

MAGISTERUPPSATS



LIU-IEI-FIL-A--10/00846--SE

# Återvinning i konkurs

*– En komparativ analys av naturarestitution och värdeersättning*

Recovery in bankruptcy –  
A comparative analysis of restitution  
in kind and restitution of value

Christian Reineby

Affärsjuridiska programmet, termin 8, VT 2010

Handledare: Bo Lindberg

## Sammanfattning

När konkursboet ska återvinna egendom enligt KL 4 kap. måste det yrka på ett återfående av egendomen. Egendomen ska sedan, nästan undantagslöst, säljas för att inbringa kontanta medel som kan delas ut till konkursborgenärerna. Det är därför lätt att inse att konkursboet i många fall hellre skulle vilja erhålla värdeersättning i form av pengar.

Uppsatsen är en komparativ analys på det nuvarande kravet på naturarestitution vid återvinning och en eventuell värdeersättningsskyldighet. En värdeersättningsskyldighet innebär att återvinningsvaranden skulle vara skyldig att utge värdeersättning och att konkursboet skulle inneha en motsvarande rättighet att erhålla värdeersättning. Jag utreder huruvida en värdeersättningsskyldighet kan medföra några ekonomiska skillnader för konkursboet genom en transaktionskostnadsanalys samt vilka juridiska skillnader som kan uppkomma. Jag behandlar sådant såsom riskfördelning, sakrätt och särskilda fall där värdeersättning skulle kunna vara en särskild olägenhet för den ena parten. En analys av återvinningsinstitutets plats i det rättsliga systemet företas också. Särskilt görs en jämförelse mellan ogiltighetsläran och återvinning.

Slutsatsen är att konkursboet skulle kunna minska de kostnader som är hänförliga till återvinningen vid ett införande av en värdeersättningsskyldighet och syftet bakom lagstiftningen skulle uppnås bättre. Dock innebär ett sådant införande vissa avsteg från nuvarande principer. Främst beror detta på att de karakteristiska skillnader som finns mellan naturarestitution och värdeersättning. Den mest signifikativa nackdelen är att konkursboet förlorar sin nuvarande separationsrätt och erhåller istället en oprioriterad fordran. Jag förespråkar därför införandet av en värdeersättningsskyldighet tillsammans med en lagstadgad förmånsrätt för konkursboet.

# Innehållsförteckning

<b>Kapitel 1 - Inledning .....</b>	<b>7</b>
1.1 Problembakgrund .....	7
1.2 Problemformulering .....	8
1.3 Syfte .....	8
1.4 Metod .....	8
1.5 Avgränsning .....	9
1.6 Terminologi .....	10
<b>Kapitel 2 - Återvinningsreglerna .....</b>	<b>11</b>
2.1 Inledning.....	11
2.2 Syftet bakom återvinningsreglerna.....	11
2.3 Förutsättningar för återvinning.....	13
2.3.1 Inledning och grunder .....	13
2.3.2 Nackdelsrekvisitet .....	13
2.3.3 Obligationsrättlig och sakrättslig giltighet .....	14
2.3.4 Återvinningsfristen och fristdagen .....	15
2.4 Den allmänna otillbörlighetsregeln, KL 4 kap. 5 § .....	16
2.5 Återvinning av gåva, KL 4 kap. 6 § .....	18
2.6 Återvinning av bodelning, KL 4 kap. 7 §.....	18
2.7 Betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, KL 4 kap. 10 §.....	19
2.8 Återvinning av ställd säkerhet, KL 4 kap 12 §.....	20
2.9 Närståendekretsen .....	21
<b>Kapitel 3 - Rättsverkningar av återvinning enligt gällande rätt .....</b>	<b>23</b>
3.1 Inledning.....	23
3.2 Förhållandet till medkontrahenten .....	23
3.2.1 Inledning och grunder .....	23
3.2.2 Återvinning enligt de objektiva reglerna.....	25

3.2.3 Återvinning från ondtröende återvinningssvarande .....	30
3.3 Sakrättsliga spörsmål.....	32
3.3.1 Inledning.....	32
3.3.2 Förhållandet till återvinningssvarandens borgenärer .....	32
3.3.3 Förhållandet till tredje man .....	33
<b>Kapitel 4 - Ogiltighetsläran och återgång .....</b>	<b>36</b>
4.1 Inledning och terminologi .....	36
4.2 Innebörden av ogiltighet.....	37
4.2.1 Innebörden kontrahenterna emellan .....	37
4.2.2 Sakrättslig innebörd .....	38
4.3 Ogiltighetsläran kontra återvinning i doktrin .....	38
4.3.1 Slutsats .....	40
<b>Kapitel 5 – Analys .....</b>	<b>41</b>
5.1 Inledning.....	41
5.2 Ogiltigheten och återvinningen .....	41
5.2.1 Återvinning = ogiltighet? .....	41
5.2.2 Varför återgång?.....	42
5.3 Karakteristiska skillnader .....	43
5.4 Indirekta skillnader.....	44
5.4.1 Riskfördelning vid värdeersättningskyldighet.....	44
5.4.2 Egendom som ingår i en helhet .....	45
5.4.3 Särskild olägenhet för återvinningssvaranden.....	46
5.4.4 Båda parter har särskilt intresse av egendomen .....	47
5.4.5 Kostnader för utomstående.....	47
5.5 Transaktionskostnadsanalys .....	48
5.5.2 Inledning.....	48
5.5.3 Tiden före återvinning .....	49
5.5.4 Kostnader i samband med återvinningen .....	52

5.5.5 Kostnader efter återvinningen .....	54
5.5.6 Sammanfattning .....	55
5.6 Sakrättsliga spörsmål.....	56
5.6.1 Förhållandet till återvinningssvarandens borgenärer .....	56
5.6.2 Förhållandet till en senare förvärvare.....	57
5.7 Återvinningens syfte .....	57
5.7.1 Förhållandet till återvinningssvaranden .....	57
5.7.2 Förhållandet mellan omsättningsskydd och prevention .....	59
5.8 Övriga synpunkter .....	60
5.8.1 Särskild olägenhet för konkursboet med naturarestitution.....	60
5.8.2 Återvinning av bodelning.....	61
5.9 Återvinning de lege ferenda .....	62
5.9.1 Återvinningens syfte och dess uppfyllande.....	62
5.9.2 Förlorad separationsrätt.....	63
5.9.3 Sammanfattning .....	63
5.9.4 Avslutande kommentar.....	64
<b>Källförteckning.....</b>	<b>65</b>

## Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
HD	Högsta domstolen
GFL	Lag (1986:796) om godtrosvärvas av lösöre
KL	Konkurslag (1987:672)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RL	Räntelag (1975:635)
SOU	Statens offentliga utredningar

# Kapitel 1 - Inledning

## 1.1 Problembakgrund

Vid en nära förestående konkurs kan det finnas en lockelse för vissa borgenärer att tränga sig före i betalningskön. En oprioriterad borgenär som är medveten om att han inte kommer få betalt i en konkurs kan lockas att försöka få betalt av gäldenären med alla till buds stående medel. Det kan även finnas incitament för en gäldenär att, framför andra borgenärer, gynna en viss borgenär eller undandra tillgångar från sina borgenärer. De turordningsregler som finns avseende fördelning av en konkursgäldenärs tillgångar kan därför komma att sättas ur spel. För att förhindra att detta sker har i svensk konkursrätt införts regler om återvinning i konkurs. Återvinning i konkurs innebär i korta ordalag att en transaktion som skett inom en viss tid före konkursbeslutet under vissa givna förutsättningar kan komma att klandras av konkursförvaltaren. Vinner konkursförvaltaren framgång med sin talan får det effekten att prestationerna ska återgå. Bandet ska så att säga spolas tillbaka och avsikten är att situationen ska vara som om den ogiltiga transaktionen aldrig ägt rum.

Är det annat än pengar eller fordringar som ska återbäras är konkursboet i detta fall tvingat att sälja denna egendom för att få in likvida medel som senare ska fördelas på de borgenärer som har fordringar på konkursboet. Detta innebär att det uppkommer transaktionskostnader i samband med återbärandet av egendomen och försäljningen av denna. Utöver detta ökar kostnaderna för konkursförvaltaren eftersom denne behöver lägga ner tid på att hitta köpare och att sälja egendomen. Inte nog med att kostnaderna ökar, det kan även tänkas att egendomen har förlorat i värde under tiden eller att det kan bli svårt att hitta en köpare varför konkursförvaltaren kan tvingas ta ut ett lägre pris för egendomen. På det hela taget finns det till synes uppenbara nackdelar med att egendomen i det här fallet ska återgå till konkursboet. En smidigare och mer gynnsam lösning för både konkursförvaltare och konkursborgenärer kan vara att återvinningsvaranden, istället för att återge egendomen, skulle förpliktas att utge värdet av denna i pengar till konkursboet.

Enligt KL 4 kap. 14 § är konkursförvaltaren idag tvungen att yrka på ogiltighet, det vill säga att naturaprestationen ska återgå, om inte återvinningsvaranden och konkursförvaltaren avtalar om att en värdeersättning ska utgå istället. Är verkligen denna regel den mest lämpliga? I denna uppsats undersöker jag om det är möjligt att utforma reglerna kring detta annorlunda.

## 1.2 Problemformulering

Kan en konkurslagstiftning som ger konkursboet möjlighet att kräva återvinningsvaranden på ett penningbelopp, trots att egendomen finns i behåll, vara att föredra framför dagens regler? Vilka övriga justeringar av lagtext är lämpliga att företa vid införandet av en sådan värdeersättningskyldighet?

## 1.3 Syfte

Syftet med uppsatsen är att undersöka huruvida en värdeersättningsregel kan anses vara mer lämplig än dagens ogiltighetsregel som verkan av återvinning i konkurs.

## 1.4 Metod

Vid fastställandet av gällande rätt har jag använt mig av de traditionella rättskällorna. Självfallet har lagtext varit min främsta källa men inom detta rättsområde har även förarbetena varit en betydande rättskälla. Särskilt bland förarbetena kan nämnas prop. 1975:6 om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m. och SOU 1970:75 Utsökningsrätt X. Dessa är förarbetena till vår nuvarande lagstiftning avseende återvinning i konkurs. Visserligen reformerades konkurslagen 1986 men för återvinningsens del var detta enbart av redaktionell betydelse, bland annat fick återvinning ett eget kapitel. Därför har de förarbeten som utarbetades på 1970 talet fortsatt stor betydelse för fastställandet av gällande rätt inom området. I doktrin refereras det flitigt till förarbetena såsom gällande rätt. En del viktiga principer återfinns inte heller i lagtext utan enbart i förarbetena.<sup>1</sup> Förarbetena har jag använt mig av i stor utsträckning.

Doktrin som enbart avhandlar återvinning i konkurs är det inte rikligt av. På senare tid är det endast Lennaders Återvinning i konkurs som har utkommit. Denna bok är å andra sidan ett viktigt arbete och borde anses vara den största genomgången av återvinning sedan 1939. I de flesta böcker som behandlar rättsområdet konkurs återfinns dock ett kapitel avseende återvinning vilket ökar antalet relevanta böcker. Särskilt Walins arbete Konkurslagen (en kommentar) är mycket relevant. Denna har utkommit med löpande uppdateringar i form av supplement från 1989 men den omarbetades helt 2009 av de två medförfattarna Palmér och Savin eftersom den förra ansågs oöverblickbar på grund av alla supplement. Den förra upplagan är dock fortfarande högst relevant varför båda upplagorna har använts som källor.

---

<sup>1</sup> Se exempelvis avsnitt 3.3.2



Doktrin är i detta arbete av stor betydelse och ska inom detta rättsområde ses som en förhållandevis viktig rättskälla. Eftersom reglerna i princip inte ändrats sedan 1975 är även lite äldre litteratur relevant. Doktrin som är äldre än så tjänar givetvis inte till att fastställa gällande rätt men denna kan dock vara intressant när det kommer till andra frågor såsom syftet med lagstiftningen och dess plats i det rättsliga systemet. Syftet med lagstiftningen har i princip varit detsamma sedan 1862 års konkurslag.

Rättspraxis på området är sparsam och som rättskälla har jag inte funnit den relevant i någon större utsträckning. Dagens regler är förhållandevis klara, särskilt om hänsyn tas till förarbeten, varför det inte vuxit fram någon betydande rättspraxis inom rättsområdet återvinning i konkurs.

Mina slutsatser vilar till stor del på en subjektiv teleologisk tolkningsmetod. Detta beror främst på att syftet bakom lagstiftningen får anses ha särskild stor betydelse avseende återvinning i konkurs eftersom det är en skyddslagstiftning. Detta leder även till att jag har en del rättsekonomiska inslag i min analys eftersom syftet till stor del uppfylls om borgenärerna erhåller största möjliga utdelning i konkursen.

Jag vill även klargöra att jag i stor utsträckning har valt att dela upp arbetet i en faktadel och en analysdel. Dock har jag vissa inslag av personliga reflektioner i min faktadel. Detta är främst för att förhöja läsupplevelsen och att få läsaren att reflektera över vissa frågor på ett annat sätt än vad gällande rätt bidrar till. I faktadelen har jag även redogjort för vissa författares mer personliga åsikter, detta har jag markerat med att i den löpande texten skriva författarens namn följt av vad denne anser. Finns det en konsensus om vad gällande rätt innebär har jag istället använt mig av fotnoter.

## **1.5 Avgränsning**

Jag har givetvis endast berört återvinningsbara transaktioner som avser annat än pengar och fordringar. Återvinningsbara penningbetalningar ska återbäras i pengar varför dessa betalningar inte kan anses ha något intresse för min frågeställning, som endast är intressant om den tar sikte på återvinningsbara transaktioner som avser objekt, såsom exempelvis maskiner, råvaror eller andra varor av varierande slag. Vid återvinning av ställd säkerhet har jag inte behandlat säkerheter i form av fordringar eftersom värdet i pengar, även i det fallet, ska återges.

Angående värderingsproblematiken kring återvinning har denna inte varit i fokus för uppsatsen, varför den inte diskuterats utan endast kort presenterats för att belysa eventuella problem som kan aktualiseras vid olika svar på min frågeställning.

## **1.6 Terminologi**

Medkontrahent är den som varit gäldenärens motpart vid en rättshandling som blir föremål för återvinning.

Återvinningsvaranden är den som innehar den eventuellt återvinningsbara egendomen när konkursboet påkallar återvinning.

# Kapitel 2 - Återvinningsreglerna

## 2.1 Inledning

För att läsaren ska förstå den fortsatta framställningen är det viktigt att ge en bakgrundsbild av återvinningsreglerna. Det är viktigt att läsaren förstår syftet bakom reglerna och varför reglerna ser ut som de gör idag. Vidare anser jag att läsaren måste ha kunskap om när reglerna aktualiseras varför jag kommer att redogöra för de olika situationerna där detta sker och lagrummen som reglerar dessa.

## 2.2 Syftet bakom återvinningsreglerna

När en gäldenär har kommit på obestånd eller obestånd är nära förestående och detta blir känt för hans borgenärer, kan det vara frestande för borgenärerna att inleda en kapplöpning för att få täckning för sin egen fordran före de andra borgenärerna.<sup>2</sup> En sådan kapplöpning innebär per automatik att vissa borgenärer kommer att försöka skaffa sig fördelar på andra borgenärs bekostnad. Den grundtanke som genomsyrar inte bara återvinningsreglerna utan även konkursinstitutet som helhet är den om likabehandling för borgenärerna, ”par conditio creditorum”.<sup>3</sup> Eftersom gäldenären endast har en begränsad förmögenhet och denna understiger de skulder han har när han är på obestånd, kan en sådan kapplöpning likställas med leken ”hela havet stormar”. Någon kommer att bli utan stol. Detta förfaringssätt ligger uppenbarligen inte i linje med grundtanken om likabehandling av borgenärerna varför lagstiftaren har sett det nödvändigt med regler som ger konkursförvaltaren och rättsordningen en möjlighet att vidta åtgärder mot transaktioner och rättshandlingar som genomförts innan konkursbeslutet och varit till nackdel för borgenärerna.

Det kan dock tyckas märkligt att rättshandlingar som företagits innan konkursbeslutet ska kunna bli föremål för klander och slutligen tvingas återgå. Gäldenärens förhävanden före konkursbeslutet borde egentligen inte kunna klandras eftersom det är först vid konkursbeslutet som han förlorar rådigheten över sin egendom och rätten att ingå förbindelser vilka skulle kunna göras gällande mot konkursboet.<sup>4</sup> Det är dock ganska uppenbart att enbart sådana regler inte kommer att säkerställa borgenärernas rätt till likabehandling. Kapplöpningen tar

---

<sup>2</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 22f, Rodhe, *Handbok i sakrätt*, s. 260 f

<sup>3</sup> Lejman, *Bidrag till läran om återvinning i konkurs*, s. 1 f. Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 21

<sup>4</sup> KL 3 kap. 1 §

nämligen sin början så fort det blir känt att gäldenären har hamnat i ekonomiskt trångmål och benägenheten att försätta sig själv eller sitt bolag i konkurs inser läsaren ofta är liten. Det kan dröja lång tid innan konkursen är ett faktum från det att gäldenären fått svårigheter med ekonomin eftersom det ofta är en successiv försämring av gäldenärens ekonomi som sker.<sup>5</sup> Under hela den tiden är gäldenären behörig att ingå förbindelser och företa rättshandlingar. Gäldenären befinner sig alltså i ett mycket pressat läge och kan ha svårt att stå upp mot en borgenär som är särskilt påträngande och vill driva in sin förfallna fordran, särskilt genom att försöka hänvisa till principen om likabehandling av borgenärerna. Istället kan gäldenären till och med frestas av att vilja gynna någon särskild borgenär framför de andra, skälen härför kan vara många. Ofta kan det handla om att gäldenären vill undanhålla tillgångar från de övriga borgenärerna eller har en särskild relation med en viss borgenär.<sup>6</sup> I förarbetena till dagens återvinningsregler framhålls också särskilt att reglerna ska motverka otillbörliga transaktioner från både gäldenärens och borgenärernas sida vid en förestående konkurs.<sup>7</sup> Självklart kan även gäldenären frestas av att gynna någon som inte är en borgenär, närmast tillhands är att tänka sig en närstående, på bekostnad av borgenärerna.

Det primära syftet med återvinningsreglerna är således att säkerställa likabehandlingen av borgenärerna genom att ta bort möjligheten att innan konkursbeslutet företa rättshandlingar som har till avsikt att vid en senare konkurs undanröja eller kringgå dessa likbehandlingsregler.<sup>8</sup> Det är alltså borgenärernas rätt som sätts i främsta rummet och inte gäldenärens. Detta framgår än tydligare genom det uppställda kravet på nackdel (se nedan avsnitt 2.3.2). Även om gäldenärens rätt och intressen är underordnade borgenärernas har återvinningsreglerna ändå till viss del en positiv inverkan på gäldenärens situation. Eftersom reglerna påverkar borgenärerna att inte försöka pressa gäldenären på betalning medför det att gäldenären får en större möjlighet att kunna ta sig ur sina ekonomiska svårigheter. Eventuellt kan till och med borgenärerna bli mer villiga att göra frivilliga uppgörelser med gäldenären för att även i framtiden kunna göra affärer med honom. Dock ska det påpekas att argument för motsatsen också har viss bärkraft. Det kan till exempel frågas vem som vill ingå affärsförbindelser med någon när denne vet att affären senare kan bli föremål för återvinning?<sup>9</sup>

---

<sup>5</sup> Prop. 1975:6 s. 58

<sup>6</sup> Prop. 1975:6 s. 132

<sup>7</sup> Prop. 1975:6 s. 2

<sup>8</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 23

<sup>9</sup> Jmf. Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 23 f

Eftersom både gäldenär och borgenär är medvetna om att deras otillbörliga rättshandlingar kan komma att klandras vid en nära förestående konkurs och att de inte har något att vinna på att genomföra sådana, betyder det att återvinningsreglerna verkar handlingsdirigerande.<sup>10</sup> Eftersom reglerna inverkar på borgenärernas och gäldenärens beteenden innan konkursen har återvinningsreglerna alltså en tydligt preventiv effekt. Reglerna har även en tydlig reparativ effekt, genom att en rättshandling kan komma att återgå och att situationen, i teorin, blir som om rättshandlingen aldrig företagits. Den reparativa effekten är kanske den som är mest påtaglig för alla inblandade parter, men den preventiva effekten är troligtvis den som har störst betydelse för att motverka transaktioner som är till nackdel för borgenärerna.<sup>11</sup>

## 2.3 Förutsättningar för återvinning

### 2.3.1 Inledning och grunder

För att återvinning överhuvudtaget ska aktualiseras krävs att den aktuella rättshandlingen kan inordnas under någon av konkurslagens särskilda återvinningsparagrafer som återfinns i 4 kap. KL. Utöver de rekvisit som uppställs där finns det vissa grundläggande förutsättningar för återvinning som gäller generellt. Här ska också inflikas att jag i den fortsatta framställningen kommer att använda de båda uttrycken transaktion och rättshandling parallellt med varandra. Läsaren ska dock vara uppmärksam på att rättshandling är ett vidare begrepp än transaktion och kan således omfatta mer än enbart en transaktion i det fortsatta arbetet.

Jag vill också påpeka att återvinningsreglerna på intet sätt är exklusiva. Både vanliga ogiltighetsregler och skadeståndsregler kan aktualiseras, antingen istället för återvinningsreglerna eller parallellt med dem, eftersom dessa regler gäller trots att ena parten är försatt i konkurs.<sup>12</sup> Detta är viktigt att ha i åtanke under den fortsatta läsningen.

### 2.3.2 Nackdelsrekvisitet

Nackdelsrekvisitet är en central förutsättning för återvinning, varför det är lite förvånande att den inte direkt kan utläsas ur själva lagen utan endast återfinns i förarbetena.<sup>13</sup> Tanken bakom nackdelsrekvisitet är att om en rättshandling inte varit till nackdel för någon av

---

<sup>10</sup> Se även Lejman, *Bidrag till läran om återvinning i konkurs*, s. 4

<sup>11</sup> SOU 1970:75 s. 128

<sup>12</sup> Se Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 88, jmf. även Prop. 1975:6 s. 131

<sup>13</sup> Prop. 1975:6, s. 99 f., 142. Dock går det att indirekt utläsa det ur KL 4 kap. 5 §.

konkursgäldenärens borgenärer, så är det ingen mening med att återvinna den. Som precis antytts så innebär alltså nackdelsrekvisitet att någon borgenär måste fått en nackdel på grund av en av gäldenären företagen rättshandling, för att återvinning ska kunna aktualiseras. Viktigt att påpeka är att inte samtliga borgenärer måste fått en nackdel för att nackdelsrekvisitet ska anses uppnått, eftersom att en borgenär kan ha fått en fördel och på så sätt orsakat en nackdel för en annan borgenär. Om det krävs att hela borgenärskollektivet erhållit en nackdel inser läsaren att nackdelsrekvisitet kan begränsa återvinningsreglernas räckvidd avsevärt.

Med själva ordet nackdel innebär att borgenärens utdelning i en eventuell, direkt på rättshandlingen följande, konkurs skulle ha minskat i och med den företagna rättshandlingen.<sup>14</sup> Huvudregeln är att rättshandlingen ensamt ska ha orsakat nackdelen, så kallad direkt nackdel men i KL 4 kap. 5 § återfinns den allmänna otillbörlighetsregeln (se nedan avsnitt 2.4) där det räcker med indirekt nackdel, det vill säga att rättshandlingen tillsammans med andra omständigheter orsakade någon borgenär nackdel.

### **2.3.3 Obligationsrättslig och sakrättslig giltighet**

För att en rättshandling ska kunna angripas med hjälp av återvinningsreglerna krävs att den har uppnått borgenärsskydd. Visserligen är rättshandlingen inte fullkomligt borgenärsskyddad eftersom den kan angripas av återvinningsreglerna, men den måste alltså vara borgenärsskyddad i alla övriga avseenden.<sup>15</sup> Utöver att rättshandlingen är sakrättsligt skyddad krävs givetvis att den är obligationsrättsligt giltig. För det fallet att en rättshandling skulle vara obligationsrättsligt ogiltig kan den istället angripas med de vanliga ogiltighetsreglerna i avtalslagen och konkursboet har således inte lidit någon skada. Likadant är det med en rättshandling som inte uppnått sakrättsligt skydd – eftersom att denna kan angripas och återbäras till konkursboet just på den grunden att den saknar giltighet gentemot gäldenärens borgenärer är det meningslöst att den även skulle kunna angripas med hjälp av återvinningsreglerna.

---

<sup>14</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 91 och 97. Jmf. dock Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 79f. samt Walin m.fl., *Konkurslagen*, s. 187 har som har en lite annorlunda syn på nackdelsrekvisitet och menar att det räcker med att ”gäldenärens ekonomiska ställning omedelbart försämrats genom transaktionen eller att borgenärernas inbördes ställning förändrats”. Jag föredrar Lennanders definition men i sanningens namn ska sägas att det egentligen bara är två sätt att säga samma sak.

<sup>15</sup> Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 77, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 39

Här kan även uppmärksammas att rättshandlingar som en konkursgäldenär företagit efter konkursbeslutet inte kan angripas med återvinningsreglerna eftersom sådana rättshandlingar inte kan göras gällande i konkursen och därför saknar sakrättsligt skydd.<sup>16</sup>

### **2.3.4 Återvinningsfristen och fristdagen**

Som jag ovan har nämnt är syftet med återvinningsreglerna att rättshandlingar som företagits viss tid innan konkursbeslutet ska kunna återvinnas i viss mån. Det här ställer krav på att det finns en särskild tidpunkt som ska anses utgöra tidpunkten för konkursbeslutet. Det är egentligen olyckligt och ibland missvisande att använda formuleringen dagen för konkursbeslutet varför denna dag istället kommer att benämnas fristdag i det fortsatta arbetet. Fristdag är också den term som både lagtext och doktrin begagnar sig av. I KL 4 kap. 2 § 1 st. stadgas att den dagen då ansökning om gäldenärens försättande i konkurs inkom till tingsrätten ska utgöra fristdagen. Skulle flera ansökningar gjorts är det dagen då den ansökning som inkom först som ska anses utgöra fristdag.<sup>17</sup> Detta är huvudregeln och från denna finns som brukligt vissa undantag. Undantagen aktualiseras när konkurs föregås av företagsrekonstruktion, skuldsanering eller dödsfall.<sup>18</sup> Kort sagt så kan sägas att fristdagen i dessa fall oftast grundar sig på ansökan för respektive institut.

Den så kallade återvinningsfristen är den tid före fristdagen som en viss rättshandling måste ha företagits för att den ska kunna angripas. Återvinningsfristen begränsar såväl återvinningsreglernas reparativa tillämpningsområde som dess handlingsdirigerande funktion i tiden. En sådan frist kan motiveras med att det bland annat skulle vara praktiskt sett mycket svårt att både upptäcka och föra en framgångsrik talan mot en rättshandling som låg långt bak i tiden, samtidigt som det inte heller är önskvärt att borgenärer aldrig skulle kunna vara säkra på att deras erhållna medel inte skulle kunna komma att bli föremål för återvinning. Närings- och kreditlivets önskan om säkerhet och förutsebarhet kan alltså anses väga tungt.<sup>19</sup> Mot en tidsbestämd frist talar givetvis det faktum att konkursboet måste kunna återvinna rättshandlingar som är otillbörliga eller till nackdel för borgenärerna.

---

<sup>16</sup> KL 3 kap. 1 § och Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 40

<sup>17</sup> KL 2 kap. 21 §

<sup>18</sup> KL 4 kap. 2 § 2-4 st.

<sup>19</sup> Se Prop. 2001/02:57 s. 7

I svensk rätt har den grundläggande återvinningsfristen bestämts till tre månader.<sup>20</sup> Men utöver den fristen finns det i flera fall förlängda frister. Vid benefika rättshandlingar är inte omsättningens säkerhet lika viktig som vid onerösa rättshandlingar<sup>21</sup> varför det för gåvor enligt huvudregeln i KL 4 kap 6 § är en återvinningsfrist på sex månader och undantagsvis kan till och med en gåva angripas så långt bak i tiden som tre år. Därutöver påverkas fristen av vilken relation parterna har till varandra. För närstående<sup>22</sup> är därför fristerna särskilt långa och under vissa förutsättningar finns det ingen återvinningsfrist överhuvudtaget, eller med andra ord, fristen är oändlig.<sup>23</sup>

När ska en rättshandling anses ägt rum? Den frågan är av stor betydelse eftersom olika svar kan påverka huruvida transaktionen ska anses företagen inom eller utom återvinningsfristen och därför antingen kunna angripas eller inte angripas. Här ska skiljas mellan transaktioner som kräver sakrättsligt skydd och de som inte kräver det. Eftersom återvinningsreglernas tillämpningsområde förutsätter att transaktionen är giltig både för gäldenären och i förhållande till dennes borgenärer krävs det att en sådan distinktion görs.<sup>24</sup>

De transaktioner som kräver sakrättsligt skydd ska inte anses fullbordade i återvinningsrättslig mening innan de uppnått fullt sakrättsligt skydd. Detta betyder också att återvinningsfristen inte börjar löpa förrän den aktuella transaktionen har uppnått sakrättsligt skydd.<sup>25</sup>

Vissa transaktioner kräver inget sakrättsligt skydd och detta medför att återvinningsfristen ska räknas från och med när gäldenären blev bunden av rättshandlingen.<sup>26</sup>

## **2.4 Den allmänna otillbörlighetsregeln, KL 4 kap. 5 §**

Den allmänna otillbörlighetsregeln i KL 4 kap. 5 § träffar alla otillbörliga rättshandlingar som en gäldenär företagit, den kan sägas utgöra hörnstenen i återvinningsreglerna.<sup>27</sup> Den är dock lite annorlunda konstruerad än övriga återvinningsregler. Som nämnts ovan krävs endast så kallad indirekt nackdel, det vill säga att rättshandlingen tillsammans med övriga

---

<sup>20</sup> Se bland annat KL 4 kap. 10-13 §§

<sup>21</sup> Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 83

<sup>22</sup> KL 4 kap. 3 § och avsnitt 2.9

<sup>23</sup> KL 4 kap. 5 § 3 st.

<sup>24</sup> Se avsnitt 2.3.3 och Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 75

<sup>25</sup> Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:3, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 75, Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 82f.

<sup>26</sup> Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:4, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 76

<sup>27</sup> Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 88



omständigheter leder till en nackdel, men å andra sidan måste gäldenären genom rättshandlingen bli insolvent.

En annan skillnad från övriga återvinningsregler är att det återfinns ett subjektivt rekvisit i bestämmelsen. Medkontrahenten måste ha känt till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Den onda tron måste således avse alla objektiva rekvisit i bestämmelsen. Det är tillräckligt att medkontrahenten känt till eller borde känt till de faktiska omständigheterna, någon bedömning av dessa behöver han inte göra.<sup>28</sup> Medkontrahenten kan ha känt till samtliga omständigheter men ändå inte insett eller ansett att handlandet var otillbörligt. Trots detta kan alltså återvinning aktualiseras. Lennander menar dock att det är objektivt sett otillbörligt att en medkontrahent handlar som han gör trots insikten han har haft.<sup>29</sup> Närstående presumeras ha känt till dessa omständigheter om de inte gör sannolikt att de inte hade sådan kännedom.<sup>30</sup> Återvinningsfristen är fem år, med undantag för närstående där fristen är oändlig.<sup>31</sup>

Vad är en otillbörlig rättshandling? Grundtanken bakom otillbörlighetsregeln och återvinningsreglerna i allmänhet kommer från romersk rätt och principen *actio pauliana*, som stadgar att en i och för sig giltig rätthandling ska gå åter om gäldenären handlat i avsikt att skada sina borgenärer och medkontrahenten känt till gäldenärens uppsåt.<sup>32</sup> Riktigt så ser dock inte regeln ut idag. Skadeavsikten har slopats och det är helt enkelt på grund av att man har ansett att regeln ska träffa rättshandlingar som är otillbörliga från antingen gäldenärens eller borgenärens sida. Medkontrahentens onda tro är dock densamma,<sup>33</sup> precis som att rättshandlingen måste vara till nackdel för borgenärerna.<sup>34</sup> Ovan nämndes också att rätthandlingen måste innebära att gäldenären blir insolvent. Att dessa tre rekvisit, ond tro, nackdel och insolvens, tillsammans föreligger menar Lennander vara tillräckligt för att anse att de grundläggande förutsättningarna för otillbörlighet föreligger. Utöver detta måste även en viss klandervärdhet i rätthandlingen föreligga.<sup>35</sup> Typiskt sett föreligger sådan klandervärdhet när något av de tre rekvisiten är påfallande stark uppfyllt. Samtidigt får inget

---

<sup>28</sup> Prop. 1975:6 s. 206, SOU 1970:75 s. 162

<sup>29</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 151

<sup>30</sup> KL 4 kap. 5 § 2 st.

<sup>31</sup> KL 4 kap. 5 § 3 st.

<sup>32</sup> Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:1, 4:32 f., Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 132

<sup>33</sup> Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:33, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 134

<sup>34</sup> Se avsnitt 2.3.2

<sup>35</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 157

som talar emot att rättshandlingen ska anses otillbörlig föreligga.<sup>36</sup> Är allt detta uppfyllt är rättshandlingen med allra största sannolikhet att betrakta som otillbörlig.

## 2.5 Återvinning av gåva, KL 4 kap. 6 §

Återvinning av gåva är ett i praktiken mycket vanligt fall av återvinning.<sup>37</sup> Gälldenären kan frestas att bortgiva egendom av flera olika skäl. Bestämmelsen träffar inte enbart rent benefika transaktioner utan även köp, byten och andra avtal som delvis har karaktären av en gåva.<sup>38</sup> I förarbetena talas det om att det måste föreligga en avsevärd skillnad i fråga om prestationernas värde för att transaktionen ska karakteriseras som en gåva samt att gälldenären måste haft en gåvoavsikt.<sup>39</sup> Sedvanliga gåvor och understöd är undantagna från återvinning såvida de inte stod i uppenbart missförhållande till gälldenärens ekonomiska förhållanden.<sup>40</sup>

Återvinningsfristen är sex månader enligt huvudregeln och räknas från att gåvan fullbordades.<sup>41</sup> En gåva som fullbordats under den tiden går ovillkorligen åter. Gåvor som företagits tidigare än sex månader, men inte tidigare än ett år, går åter såvida det inte visas att gälldenären efter gåvan hade utmätningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder. För närstående har den fristen förlängts till tre år.

## 2.6 Återvinning av bodelning, KL 4 kap. 7 §

Det har införts särskilda regler för när en make har undandragit egendom från sina borgenärer genom en bodelningsförrättning. Skälet härför är givetvis att det ligger nära till hands att göra detta för en make med en dålig ekonomisk situation. Bestämmelsen träffar två olika situationer, dels när en make har eftergett sin rätt i avsevärd mån och dels när en make har avstått från egendom mot att fordran mot honom utlagts på hans lott.

En make har eftergett sin rätt inte bara när han avhänt sig sitt eget giftorättsgods utan även när han själv avstått från det som tillkommer honom ur den andra makens giftorättsgods.<sup>42</sup>

Det andra fallet kräver först och främst att en fordran har utlagts på makens lott men utöver det krävs också att maken avstått från egendom. Det betyder alltså att den situationen när en

---

<sup>36</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 158

<sup>37</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 179

<sup>38</sup> KL 4 kap. 6 § 2 st.

<sup>39</sup> Prop. 1975:6 s. 212, SOU 1970:75 s. 141

<sup>40</sup> KL 4 kap. 6 § 3 st.

<sup>41</sup> Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:47, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 183

<sup>42</sup> Renman, *Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen*, s. 107, Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 94

gäldenär som faktiskt har vunnit på bodelningen, till exempel genom att det endast var gäldenärens make som hade någon behållning utöver skulder och att gäldenären vid bodelningen tillskiftats halva behållningen, däribland fordringar mot honom själv beräknade till fullt belopp, inte kan bli föremål för återvinning.<sup>43</sup>

Återvinning av en bodelning omfattar inte längre hela bodelningen. Enligt dagens regler ska den enbart återgå i ”motsvarande mån”. Tidigare hade alltså hela bodelningen gått åter och det krävdes att den gjordes om från början.<sup>44</sup>

## **2.7 Betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, KL 4 kap. 10 §**

För det första ska uppmärksammas att betalningar generellt inte kan angripas om de skett enligt ”Zug um Zug”-principen eftersom någon nackdel typiskt sett inte har uppstått för borgenärerna, såvida gäldenären erhållit fullgott vederlag vill säga.<sup>45</sup> Typfallen som träffas av KL 4 kap. 10 § är istället när betalning från gäldenärens sida ska ske vid ett senare tillfälle än den erhållna prestationen. För företag är troligtvis den vanligaste situationen att det handlar om betalning av en leverantörskredit.

Att en gäldenär strax innan en konkurs betalar en skuld med annat än sedvanliga betalningsmedel är inte ovanligt.<sup>46</sup> Det kan handla om att gäldenären utger varor som betalning istället för pengar eftersom han vid det tillfället har dåligt med likvida medel men det är långt ifrån säkert att det är dåligt med varor på lagret.

En betalning som förvisso anses gjord med annat än sedvanliga betalningsmedel (fortsättningsvis benämnt osedvanliga betalningsmedel) kan ändå inte angripas med KL 4 kap. 10 § såvida den med hänsyn till omständigheterna kan anses ordinär. Denna förutsättning kan nog främst anses vara betydelsefull för de andra typer av betalningar som regleras i KL 4 kap. 10 § och som inte kommer beröras i detta arbete.<sup>47</sup> För betalningar med osedvanliga betalningsmedel är dock undantaget i princip helt betydelselöst eftersom en osedvanlig

---

<sup>43</sup> Prop. 1975:6 s. 214

<sup>44</sup> SOU 1970:75 s. 144, Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 95

<sup>45</sup> Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 97, Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:64 f

<sup>46</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 212

<sup>47</sup> Se avsnitt 1.5 Avgränsning

betalning per definition bör anses vara icke-ordinär.<sup>48</sup> Därför lämnar jag detta undantag redan här.

Det absolut viktigaste rekvisitet är, som läsaren redan insett, det om osedvanliga betalningsmedel. För att anse att ett betalningsmedel är osedvanligt behöver det anses osedvanligt för både gäldenären och borgenären. Det räcker således inte att det enbart för gäldenären ska anses vara osedvanligt om det för borgenären framstår som ett sedvanligt betalningsmedel. Det som är av betydelse är om betalningsmedlet framstår som motiverat med hänsyn till enderas förhållanden. Om så är fallet saknas det anledning att betrakta betalningen som osedvanlig enbart för att den avviker från det normala för den andre.<sup>49</sup> Det är av betydelse att se till både gäldenärens och borgenärens branscher och de förhållanden som råder där för att avgöra huruvida en betalning är gjord med osedvanliga betalningsmedel eller inte.<sup>50</sup> Det är möjligt att betalningsmedel som i de flesta branscher skulle anses vara osedvanliga kan, under vissa förhållanden i somliga branscher, anses som särdeles sedvanliga. Betalningen får heller inte ses som en isolerad händelse eller behandlas som en sådan. Hänsyn måste tas till övriga omständigheter som har koppling till betalningen för att utröna huruvida den är osedvanlig eller ej.<sup>51</sup>

Det ska dock påpekas att om det redan vid avtalets ingående har överenskommit att betalning ska ske med till exempel varor innebär detta att betalningsmedlet inte ska anses vara osedvanligt enbart på den grunden.<sup>52</sup>

## 2.8 Återvinning av ställd säkerhet, KL 4 kap 12 §

Inledningsvis ska läsaren påminnas om det som återfinns i min avgränsning angående återvinning av säkerhet, nämligen att av intresse för uppsatsen är enbart säkerheter som inte utgör fordringar, varför säkerheter som utgör fordringar inte kommer att behandlas.

Återvinning av en ställd säkerhet kräver först och främst att skulden som säkerheten ställs för har uppkommit före det att säkerheten ställdes. Skulden måste alltså redan finnas när säkerheten ställs. Tanken bakom detta är givetvis att om säkerheten ställs i samband med att gäldenären till exempel erhåller ett lån kan ingen nackdel anses uppkommit för de övriga

---

<sup>48</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 226

<sup>49</sup> SOU 1970:75 s. 149, Prop. 1975:6 s. 223

<sup>50</sup> Prop. 1975:6 s. 223

<sup>51</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 223

<sup>52</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 220

borgenärerna. Det är då frågan om en högst vanlig transaktion men ställs en säkerhet för en äldre skuld erhåller inte gäldenären någon egentlig motprestation och de övriga borgenärerna erhåller på så sätt en nackdel. Ställandet av säkerhet i ett sådant fall skulle praktiskt sett kunna anses som en betalning.<sup>53</sup> I förarbetena har det även sagts att återvinning av säkerhet har utformats i nära anslutning till bestämmelserna om återvinning av betalning.<sup>54</sup>

Enligt dagens regler krävs det, för att undgå återvinning, att säkerheten både har avtalats vid skuldens tillkomst och överlämnats utan dröjsmål. Skulle något av dessa rekvisit brista är alltså återvinning möjlig.<sup>55</sup> För de fall ställandet av säkerheten ändå kan anses som ordinärt får återvinning inte ske. Typiskt sett kan det handla om fall där det vid skuldens tillkomst avtalats om att säkerheten ska överlämnas vid ett senare tillfälle.<sup>56</sup>

## 2.9 Närståendekretsen

Jag har tidigare nämnt att det är lite annorlunda regler som gäller för närstående, inte minst vad gäller återvinningsfristen, utan att nämna vilka dessa närstående är. Innan jag går in på den frågan ska jag först redogöra för varför det finns särskilda regler för just närstående.

Det är tämligen uppenbart att en person som har hamnat i ekonomiskt trångmål kan falla för frestelsen att gynna personer som står honom nära genom att bortgiva egendom, istället för att sådan egendom ska falla i händerna på borgenärer som gäldenären helt saknar en relation till, förutom fordringsförhållandet vill säga. Det ligger även nära till hands att tänka sig att gäldenären använder den närstående som ett slags mellanled för att i ett senare skede själv återfå egendomen. Utöver dessa scenarion kan det även tänkas att närstående till juridiska personer försöker gynna sig själva genom att utöva sitt inflytande på gäldenären.<sup>57</sup> Därför har det i svensk rätt givits utvidgade möjligheter till återvinning för närstående. Ovan har särskilt nämnts återvinning av bodelning och den omkastade bevisbördan i KL 4 kap. 5 § utöver dessa två specialregler finns det i varje enskilt lagrum i KL 4 kap. 5–13 §§<sup>58</sup> en förlängd återvinningsfrist för närstående.

---

<sup>53</sup> Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 108, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 272

<sup>54</sup> SOU 1970:75 s. 156, Prop. 1975:6 s. 231, 233

<sup>55</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 273, 275

<sup>56</sup> Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:95, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 282 f.

<sup>57</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 80

<sup>58</sup> KL 4 kap. 11 § hänvisar tillbaka till KL 4 kap. 10 § och den förlängda fristen däri tillämpas således även på KL 4 kap. 11 §.

I KL 4 kap. 3 § definieras närståendekretsen, som kan indelas i två olika kategorier. Den första, i första stycket., kan sägas grundad på familjerättsliga band och den andra, i andra stycket, på en ekonomisk gemenskap.<sup>59</sup>

För det fallet att gäldenären är en fysisk person är gäldenärens make och syskon samt släktingar i rakt upp- eller nedstigande led närstående. Även den som är gift med gäldenärens syskon eller släkting i rakt upp- eller nedstigande led är närstående. Till sist stadgas det att den som står gäldenären på annat sätt särskilt nära också ska anses vara närstående. I förarbetena talas det om att bestämmelsen i första hand tar sikte på sambo och fosterbarn.<sup>60</sup>

För näringsidkare som är fysiska personer är det samma regler som för vanliga fysiska personer, men med utvidgning för vissa särskilda regler som relaterar till en ekonomisk gemenskap. Dessa särskilda regler gäller också för alla slags näringsidkare och juridiska personer. Dessa regler omfattar fyra grupper av personer, såväl fysiska som juridiska, dessa återfinns i KL 4 kap. 3 § 2 st. 1-4 p. För det första är det personer som har en väsentlig gemenskap med gäldenären om denna gemenskap är grundad på en andelsrätt eller ett därmed jämförligt ekonomiskt intresse. Andra punkten stadgar att personer som inte ensamt, men tillsammans med en närstående, har sådan gemenskap som sägs i första punkten ska anses närstående. För det tredje så anses alla personer som genom en ledande ställning har ett bestämmande inflytande över verksamheten som närstående. Till sist stadgas också att den som är närstående till en närstående enligt 1-3 punkterna är att betrakta som närstående.

---

<sup>59</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 81

<sup>60</sup> Prop. 1975:6 s. 139 och 198f.

# Kapitel 3 - Rättsverkningar av återvinning enligt gällande rätt

## 3.1 Inledning

Ovan har jag redogjort för när det är aktuellt att tillämpa återvinningsreglerna och vilka förutsättningarna är. I detta kapitel ska jag istället redogöra för vilka rättsverkningar<sup>61</sup> återvinning har för de inblandade parterna. Reglerna kring verkan av återvinning är av stor betydelse för uppsatsen varför dessa kommer behandlas utförligt.

Inledningsvis ska sägas att det inte är egendomen i sig som är föremål för återvinning utan det är rättshandlingen.<sup>62</sup> Återfående av egendomen är visserligen det som är av praktisk betydelse men det är rättshandlingen som, enligt huvudregeln, ska återgå. Den egendom som rättshandlingen omfattar följer så att säga med automatiskt.

Som tidigare nämnts kan återvinning i allmänhet beskrivas som en återgång av rättshandlingen. Tanken är att situationen ska återställs som den var innan rättshandlingen företogs, det vill säga att situationen i princip ska bli som om rättshandlingen aldrig hade företagits.<sup>63</sup> Den principen är dock mer att se som en allmän riktlinje, såsom jag kommer visa i den följande framställningen.<sup>64</sup>

## 3.2 Förhållandet till medkontrahenten

### 3.2.1 Inledning och grunder

Det finns flera frågor som kan aktualiseras i samband med att återvinning görs gällande. I detta avsnitt kommer fokus att ligga på de frågor som uppkommer i förhållandet dels mellan gäldenären och dennes motpart, medkontrahenten och dels mellan konkursboet och dennes motpart, återvinningsvaranden. Troligtvis är medkontrahenten och återvinningsvaranden är ofta samma person, men så behöver det inte vara, i detta avsnitt så utgår jag dock ifrån att de

---

<sup>61</sup> I doktrin används flera olika uttryck för det som jag här valt att beteckna som ”rättsverkningar”. Exempel på detta är ”innehållningen av återvinning”, ”påföljden/effekten av återvinning”. Lagstiftaren har valt uttrycket ”verkan av återvinning”. Jag kommer företrädesvis i den fortsatta framställningen begagna mig av de båda uttrycken ”rättsverkningar” och ”verkan av återvinning” parallellt.

<sup>62</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 327 och t.ex. NJA 1984 s. 816.

<sup>63</sup> Se t.ex. NJA 2001 s. 805

<sup>64</sup> Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, s. 114

är samma person. I avsnitt 3.3 behandlas istället den situation som uppkommer när återvinningsvaranden är en förvärvare i senare led.

Grundprincipen för verkan av återvinning återfinns i KL 4 kap. 14 §. Första stycket lyder ”Vid återvinning skall den egendom som gäldenären utgett återbäras till konkursboet”. Principen är alltså mycket enkel, det som gäldenären avhändertagit sig måste den som idag är besittare återge till konkursboet. Denna princip fungerar utmärkt på en benefik rättshandling men för en rättshandling där ett vederlag har utgått från medkontrahentens sida krävs en komplettering. Därför har det i andra stycket stadgats att det vederlag som medkontrahenten lämnat har denne rätt att återfå. Det är inte långsökta att tänka sig att gäldenären exempelvis säljer egendom till underpris. Självfallet måste medkontrahenten i detta fall återfå sitt vederlag för att situationen ska bli som om rättshandlingen aldrig företagits. Skulle det istället vara fråga om betalning av en skuld innebär det att återvinningsvaranden ska återbära egendomen och att han sedan kan göra sin fordran gällande i konkursen, såsom en oprioriterad fordran. Man skulle kunna säga att fordringen återuppstår.<sup>65</sup>

En fråga av stort intresse är ur vems synvinkel en situation ska anses vara återställd till de förhållanden som rådde innan rättshandlingen företogs. Det vill säga vilken av parterna som ska hållas skadeslös. Självfallet går det inte alltid att hålla både återvinningsvaranden och konkursboet skadeslös, även om det är målet, därför måste det finnas regler som stadgar vilken av parterna som ska anses vara mest skyddsvärd och sålunda hållas skadeslös framför den andra. För det fall att konkursboet, genom att inte ha tillgång till viss egendom, åsamkats en förlust medför en ersättningsskyldighet för återvinningsvaranden som utsträcker sig till att omfatta även förlusten att denne inte hålles skadeslös. Å andra sidan kan det sägas att en ersättningsskyldighet som istället begränsas till att endast omfatta återgivande av egendomen innebär att konkursboet inte hålles helt skadeslöst. Situationen blir i dessa två fall inte likadan som om rättshandlingen aldrig hade företagits, oavsett vilken regel som används. Redan här inser läsaren att ett avsteg från den aktuella principen måste ske. Tar man vara på konkursboets intressen fullt ut innebär det en kompensationsskyldighet för återvinningsvaranden omfattande den skada som konkursboet lidit. Sätter man istället återvinningsvaranden i främsta rummet behöver denne aldrig återlämna mer än den vinst han gjort.<sup>66</sup> Det primära syftet med återvinningsreglerna är, som ovan sagts, att skydda borgenärerna, det vill säga konkursboet. Det är därför möjligt att hävda att det alltid är

---

<sup>65</sup> SOU 1970:75 s. 164

<sup>66</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 330



konkursboet som ska sättas i främsta rummet, om inte så tillgodoses inte syftet med lagstiftningen. Mot detta går dock att invända att en alltför långtgående ersättningskyldighet för återvinningsvaranden i vissa fall kan medföra orimliga konsekvenser för denne och även kunna underminera näringslivets önskan om säkerhet och tillförlitlighet gällande transaktioner. I Sverige har vi i alla fall intagit den positionen att det är konkursboets intressen som väger tyngst.<sup>67</sup> För att göra en kort utblick till norsk och dansk rätt kan där sägas att de tar större hänsyn till återvinningsvaranden. Tyngdpunkten kanske inte ligger på återvinningsvarandens intressen men utgångspunkten ligger åtminstone där.<sup>68</sup> Det är alltså inte helt självklart att det alltid ska vara konkursboets intressen som ska väga över.

Som nämnts ovan ska vederlag som gäldenären erhållit från medkontrahenten återges. Till denna regel finns ett betydande undantag, nämligen när medkontrahentens utgivna vederlag inte kommit konkursboet tillgodo och han kände eller borde känt till gäldenärens avsikt att undanhålla borgenärerna detta.<sup>69</sup> Är så fallet har inte medkontrahenten någon rätt att återfå sitt utgivna vederlag trots att han själv dock är tvungen att återge det han erhållit från gäldenären. Regeln tar alltså sikte på när medkontrahenten är i ond tro avseende gäldenärens avsikt att undandra egendom från sina borgenärer. Denna regel är tydligt inspirerad av den romerskrättsliga principen *actio pauliana* som redogjorts för ovan, se avsnitt 2.4.

Nämnas ska också att en rättshandling enligt huvudregeln ska återgå i sin helhet vid återvinning.<sup>70</sup> Till denna regel finns det undantag i KL 4 kap. 6-9 §§ som stadgar att endast en del av rättshandlingen ska återgå under vissa förutsättningar. En bodelning enligt KL 4 kap. 7 § ska till exempel återgå i ”motsvarande mån” som gäldenären eftergett sin rätt eller avstått från egendom. Enligt ett rättsfall från HD ska även betalningar som återvinns endast återgå i den mån de varit till nackdel för borgenärerna.<sup>71</sup>

### **3.2.2 Återvinning enligt de objektiva reglerna**

#### **3.2.2.1 Naturarestitution**

Såsom redogjorts för ovan ska enligt grundprincipen i KL 4 kap. 14 § den egendom som gäldenären utgett återgå. Har återvinningsvaranden erhållit exempelvis en gåva eller fått betalt med osedvanliga betalningsmedel är det således den egendomen som ska återlämnas.

---

<sup>67</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 331 f

<sup>68</sup> Se Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 332 f., med hänvisningar.

<sup>69</sup> KL 4 kap. 14 § 2 st. 2 men.

<sup>70</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 328, Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:107

<sup>71</sup> NJA 1996 s. 624

Denna typ av skyldighet innebär en skyldighet att lämna naturarestitution. Konkursboet har här ingen möjlighet att kräva annat än just naturarestitution, om egendomen finns i behåll. Konkursboet måste dock i sin tur utge vad det erhållit som vederlag.

### 3.2.2.2 Värdeersättning

Jag har tidigare påpekat att konkursboet inte kan kräva att återvinningsvaranden åläggs en värdeersättningskyldighet, vilket även utgör själva grunden för min problemformulering och är kärnan i mitt arbete. Det finns dock vissa situationer som enligt gällande rätt föranleder att värdet av egendomen istället ska ersättas i pengar.

För det första står det parterna fritt att avtala om att återvinningsvaranden ska utge värdet i pengar istället för egendomen.<sup>72</sup> De ingår en slags förlikning helt enkelt. Det är intressant att notera att värdeersättningsrätten är subsidiär i förhållande till kravet på naturarestitution eftersom det krävs ett avtal för att göra avsteg från naturarestitutionskyldigheten.<sup>73</sup> Vardera parten kan alltså inte på eget bevåg välja värdeersättning framför naturarestitution, inte ens återvinningsvaranden, trots att värdeersättning många gånger föredras av konkursboet. I förarbetena har det även ansetts att inte någon av parterna ska ha rätt att välja mellan prestation in natura och värdeersättning.<sup>74</sup> Det kan dock i vissa fall vara mer fördelaktigt för konkursboet att återfå egendomen, om denna till exempel ingår i en helhet, såsom en samling. I sådana fall är egendomen mer värd tillsammans med den övriga egendomen än ensam. Skulle återvinningsvaranden i sådana fall ha en rätt att utge värdet för just den egendomen, utan hänsyn till att den för konkursboet skulle höja värdet på övrig egendom tillhörig konkursboet, förfelas syftet med återvinningsreglerna.

För det andra, om den aktuella egendomen av någon anledning inte finnas i behåll har återvinningsvaranden en skyldighet att utge värdet i pengar istället och detta gäller även för konkursboet. Skulle återvinningsvaranden ha rätt att återfå det vederlag han utgett till gäldenären och detta vederlag har utgjorts av något annat än pengar och vederlaget inte längre finns i behåll hos konkursboet så har konkursboet en skyldighet att istället utge värdet av egendomen till återvinningsvaranden.<sup>75</sup> Detta förfaringsätt är egentligen tämligen självklart. Det enda alternativet vore att ingen ersättning skulle utgå, det säger sig självt att en sådan

---

<sup>72</sup> SOU 1970:75 s. 166 och Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 339 f.

<sup>73</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 340

<sup>74</sup> SOU 1970:75 s. 162

<sup>75</sup> KL 4 kap. 14 § 3 st.

regel inte är förenlig med återvinningsreglerna syfte. Med hjälp av en sådan regel skulle också återvinningsreglerna vara relativt lätta att kringgå.

Uttrycket ”inte finns i behåll” omfattar inte bara den situation då egendomen har blivit förstörd utan även när den har försålts eller inte längre kan återlämnas i godtagbart skick, åtminstone analogivis.<sup>76</sup> Egendom som har förstörts kan uppenbarligen inte återlämnas men har endast en del av den förstörts ska ersättning lämnas därför och den övriga egendomen ska återlämnas.<sup>77</sup> Egendom som inte kan återlämnas i godtagbart skick kan tänkas vara egendom som till exempel har blivit konsumerad eller sammanfogats på sådant sätt att den inte gärna kan lösgöras. Den troligtvis vanligaste anledningen till att egendom inte längre finns i behåll är dock att den helt enkelt blivit försåld. Konkursboet kan i sådana fall ha rätt att kräva att förvärvaren återlämnar denna.<sup>78</sup> Om konkursboet kan kräva att förvärvaren återlämnar egendomen har det i doktrin ändock framhållits att konkursboet kan välja att kräva medkontrahenten på värdeersättning istället för eller parallellt med en talan mot förvärvaren.<sup>79</sup>

För det tredje kan återvinningsvaranden, när ett återlämnande in natura skulle innebära en särskild olägenhet för honom, medges rätt att utge värdeersättning istället. Viktigt att påpeka, är även här, hur lagtexten uttryckligen visar att värdeersättningsrätten är underordnad naturarestitutionen genom uttrycket ”kan medges”. Precis som ovan gäller även detta undantag för konkursboet. För att det ska vara tal om en särskild olägenhet krävs typiskt sett att återvinningsvaranden har ett särskilt intresse av att få behålla den aktuella egendomen. I förarbetena framhålls ett särskilt fall, nämligen bodelning där det ansetts naturligt att återvinningsvaranden inte behöver utge egendomen in natura utan ska ha rätt att utge värdeersättning. Det kan även tänkas att en större egendom har sålts till ett underpris men att detta underpris inte var särskilt långt ifrån ett marknadspris. Det skulle då kunna anses olägligt för återvinningsvaranden att återlämna hela egendomen istället för att endast tillskjuta en, i förhållande till egendomens värde, liten summa till konkursboet. Även det fall då återvinningsvaranden har lagt ner avsevärt arbete på egendomen kan omfattas av denna regel.<sup>80</sup>

Sammanfattningsvis kan sägas att principen om naturarestitution alltid står över principen om värdeersättning enligt gällande rätt. Den får dock vika för principen om avtalsfrihet vilket bör

---

<sup>76</sup> Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:109, 4:111 f

<sup>77</sup> Prop. 1975:6 s. 240

<sup>78</sup> Se avsnitt 3.3.3 och KL 4 kap. 18 §

<sup>79</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 342, Walin m.fl., *Konkurslagen*, s. 330 not 12.

<sup>80</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 343 f.

anses vara naturligt. Det som är intressant är dock att principen om naturarestitution står över principen om att det är borgenärerna som är de mest skyddsvärda vid en konkurs. Detta återkommer jag till och utvecklar i analysdelen nedan.

### 3.2.2.3 Ersättnings storlek

Hur värderingen av ersättnings storlek ska bestämmas är en komplicerad fråga. Jag avser inte att belysa denna i någon större utsträckning såsom redogjorts för under kapitel 1, men frågan är dock av sådant stort intresse för uppsatsen att den inte kan lämnas förbisedd. Nedan följer således en kortare redogörelse för principerna bakom värderingen.

Tidpunkten för värderingen är av stor betydelse eftersom viss egendom tenderar att minska respektive öka i värde med tiden. Denna fråga är av riskfördelningskaraktär och reglerar således vem som ska stå risken för förluster respektive chansen till avkastning. Har någon av parterna påverkat värdet gäller inte frågan längre riskfördelning och ska således inte avgöras på grundval av nedan nämnda principer. I förarbetena stadgas att den avgörande tidpunkten är när återvinningsmålet avgörs, förutsatt att egendomen finns i behåll. Skulle egendomen inte finnas i behåll är det istället tidpunkten när förlusten skedde som är avgörande.<sup>81</sup>

Angående själva värderingen kan följande synpunkter framhävas. Har egendomen försålts är den generella uppfattningen att det inte är försäljningspriset som är avgörande för värderingen utan det ska göras en objektiv bedömning av värdet.<sup>82</sup> Har egendomen förstörts och utbetalas en försäkringsersättning är det försäkringsbeloppet som ska anses utgöra den korrekta värderingen.<sup>83</sup>

Har egendomen minskat i värde på grund av en fysisk förändring orsakad av återvinningsvaranden ska han ersätta konkursboet för den värdeminskningen. Detta gäller både vid naturarestitution och värdeersättning. Dock ska inte normalt slitage medföra sådan ersättningsskyldighet.<sup>84</sup> Denna ersättning är inte att se som en skadeståndsskyldighet utan som ett surrogat.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Prop. 1975:6 s. 239 f., SOU 1970:75 s. 166. Se även Walin m.fl., *Konkurslagen*, s. 330 f.

<sup>82</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 347 f.

<sup>83</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 348

<sup>84</sup> Prop. 1975:6 s. 240, Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:114, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 339 ff., 345 f

<sup>85</sup> Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:114, Lennander, *Återvinning i konkurs*, tar dock upp frågan om det skulle kunna ses som en skadeståndsskyldighet, dock utan att själv svara på den, s. 346.

#### 3.2.2.4 Avkastning, ränta och kostnader

Har en återvinningssvarande uppburit avkastning under tiden han haft egendomen i sin ägo kan det tänkas att konkursboet även vill att denna ska återbäras. Dagens regler ger konkursboet rätt till viss del. Enligt gällande regler behöver återvinningssvaranden endast utge ersättning för den avkastning han uppburit från tidpunkten då återvinning påkallades.<sup>86</sup> Enligt äldre rätt var den avgörande tidpunkten istället när återvinningssvaranden mottog egendomen. KL 4 kap. 19 § 1 st. reglerar när återvinning anses påkallad. Återvinningssvaranden ska återbära den faktiskt uppburna nettoavkastningen.<sup>87</sup> Skulle återvinningssvaranden ha haft någon nytta av egendomen, såsom att han utnyttjat fast egendom, ska han återbära ersättning för detta. Denna ersättning ska beräknas på samma sätt som övrig avkastning.<sup>88</sup>

I vissa fall kan även återvinningssvaranden vara skyldig att utge ränta. Reglerna kring detta återfinns i KL 4 kap. 15 § 1 st. 2 men. Ränta betalas som bekant endast på penningbelopp varför det enbart finns två situationer där en ränteskyldighet inträder för återvinningssvaranden. Den första är återvinning av en betalning. Den andra är när återvinningssvaranden ska utge ersättning i pengar istället för att utge egendomen in natura. Ränteersättningen delas upp i två olika slag, dröjsmålsränta och avkastningsränta, enligt räntelagen.<sup>89</sup> Dröjsmålsränta är den ränta som avser tiden efter att det för återvinningssvaranden uppkommit en skyldighet att återbära beloppet eller utge värdeersättning. Vanligtvis är den avgörande tidpunkten en lagakraftvunnen dom.<sup>90</sup> Avkastningsränta är den ränta som börja löpa redan då återvinningssvaranden mottog egendomen eller betalningen. Avkastningsräntan är tänkt att vara en kompensation för konkursboet för förlorad avkastning. Den utgår alltså trots att fordringen inte är förfallen till betalning. Under tiden som återvinningssvaranden innehaft beloppet har han kunnat uppbära ränta på beloppet, något som konkursboet inte har kunnat.

Av intresse för uppsatsen ska påpekas att ränta endast ska utgå på beloppet och att räntan ska börja löpa först då återvinningen avser ett penningbelopp. Detta betyder att om återvinningssvaranden har egendomen i behåll men har medgivits att lämna värdeersättning istället kan denna regel knappast aktualiseras. Tidpunkten för ränteberäkningen blir i det fallet

---

<sup>86</sup> KL 4 kap. 15 § 1 st.

<sup>87</sup> SOU 1970:75 s. 167, Prop. 1975:6 s. 245, Walin m.fl., *Konkurslagen*, s. 340

<sup>88</sup> SOU 1970:75 s. 167, Prop. 1975:6 s. 245, Walin m.fl., *Konkurslagen*, s. 340

<sup>89</sup> RL 5-6 §§

<sup>90</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 357

dagen för målets avgörande. Under tiden innan dess har återvinningen inte avsett ett penningbelopp utan ett objekt. Eftersom avkastningsränta endast belöper på tiden innan målets avgörande<sup>91</sup> kan alltså ingen skyldighet att utge sådan ränta uppkomma. Återvinningsvaranden har inte heller uppburit någon ränta eftersom han inte innehaft ett penningbelopp och således går det inte att säga att konkursboet har lidit någon motsvarande förlust. Avkastningsränta kommer alltså endast aktualiseras när egendomen inte längre finns i behåll.

En eventuell avkastningsränta beräknas schablonmässigt enligt räntelagens regler och ska utgå oavsett om någon faktisk ränta har uppburits eller ej.<sup>92</sup> Räntereqlerna skiljer sig på så sätt från reglerna om avkastning.

Har återvinningsvaranden nedlagt nödig eller nyttig kostnad på egendom som ska återbäras har han rätt till ersättning därför, såvida det inte finns särskilda skäl däremot.<sup>93</sup> Även kostnader som en återvinningsvarande har nedlagt på egendom som skulle återburits men som har sålts eller liknande ska han ha rätt till ersättning för.<sup>94</sup> Bedömningen huruvida kostnaden varit nödig eller nyttig ska göras objektivt.<sup>95</sup> Även sådana kostnader som kan hänföras till en förbättring av egendomen genom eget nedlagt arbete av återvinningsvaranden ska analogivis anses vara en sådan kostnad som ska ersättas enligt förarbetena, eller i vart fall kunna vara grund för jämkning.<sup>96</sup>

### **3.2.3 Återvinning från ondtröende återvinningsvarande**

#### **3.2.3.1 Inledning**

Ovan har det redogjorts för vilka rättsverkningar som aktualiseras i samband med återvinning enligt de objektiva reglerna. I det följande avsnittet ska istället verkan av återvinning från en ondtröende medkontrahent behandlas. Många av reglerna är gemensamma därför ska endast olikheterna behandlas i kommande avsnitt. Här i inledningen ska dock två viktiga gemensamma regler särskilt påpekas. Samma skyldighet att i första hand lämna naturarestitution som gäller för de objektiva reglerna gäller även för återvinning från en ondtröende återvinningsvarande. Värdeersättning ska alltså ses som subsidiär i förhållande

---

<sup>91</sup> KL 4 kap. 15 § 1 st. 2 men.

<sup>92</sup> Prop. 1975:102 142 f.

<sup>93</sup> KL 4 kap. 15 § 3 st.

<sup>94</sup> SOU 1970:75 s. 167, Prop. 1975:6 s. 245

<sup>95</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 357 f.

<sup>96</sup> SOU 1970:75 s. 167, Prop. 1975:6 s. 245

till skyldigheten att återbära egendomen in natura. Vid en eventuell värdeersättning ska även ersättningens storlek beräknas på samma sätt.<sup>97</sup>

### 3.2.3.2 Återfående av vederlag

När återvinningssvaranden har utgett vederlag till gäldenären för en egendom som nu ska återvinnas har han enligt de objektiva reglerna rätt att återfå vederlaget. Skulle situationen dock vara sådan att vederlaget inte kommit konkursboet tillgodo<sup>98</sup> och att återvinningssvaranden hade eller borde haft kännedom om gäldenärens avsikt att undanhålla borgenärerna detta sätts den ovan nämnda regeln ur spel.<sup>99</sup> Är situationen sådan är alltså inte återvinningssvaranden berättigad att återfå sitt utgivna vederlag. Regeln kan ses i ljuset av den allmänna otillbörlighetsregeln i KL 4 kap. 5 §, som är den återvinningsregel som troligtvis oftast aktualiserar dessa regler. Har vederlag inte kommit konkursboet tillgodo och återvinningssvaranden har rätt att utfå vederlaget innebär detta att han hålles skadeslös medan konkursboet förlorar vederlagets värde. För att inte den allmänna otillbörlighetsregeln ska bli, till viss del, verkningslös och lagstiftningens syfte förfelas krävs det att en ondtröende medkontrahent får stå sitt kast.

### 3.2.3.3 Avkastning

I KL 4 kap. 15 § 2 st. stadgas en särskild regel för avkastning när återvinning sker enligt KL 4 kap 5 §. Återvinningssvaranden kan enligt den regeln bli skyldig att utge avkastning från dagen då han mottog egendomen till dess återvinning påkallades. Är det fråga om avkastningsränta ska den beräknas enligt räntelagen 5 §. Detta är en skillnad jämfört med de objektiva reglerna där avkastning endast ska utges för tiden efter att återvinning påkallades. Viktigt att notera är att regeln är fakultativ för domstolen.<sup>100</sup>

### 3.2.3.4 Kostnader

För kostnader som återvinningssvaranden nedlagt på egendomen finns egentligen ingen särregel för återvinning enligt KL 4 kap. 5 § eller när han varit i ond tro. Enligt huvudregeln ska sådana kostnader ersättas såvida inte särskilda skäl talar emot detta. Enligt förarbetena ska särskilda skäl framför allt inbegripa den situation när en ondtröende återvinningssvarandes kostnader skulle vara alltför betungande för konkursboet att ersätta.<sup>101</sup> Av förarbetena kan den

---

<sup>97</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 363

<sup>98</sup> Exempelvis kan gäldenären spenderat pengarna på en icke affärsmässig resa eller liknande.

<sup>99</sup> KL 4 kap. 14 § 2 st. 2 men.

<sup>100</sup> För att använda Per Olof Ekelöfs terminologi

<sup>101</sup> SOU 1970:75 s. 167, Prop. 1975:6 s. 245

slutsatsen dras att ond tro i princip är en förutsättning för att rekvisitet särskilda skäl ska vara uppfyllt.<sup>102</sup>

### 3.3 Sakrättsliga spörsmål

#### 3.3.1 Inledning

Ovan i avsnitt 3.2 har förhållandet mellan gäldenären/konkursboet och medkontrahenten behandlats. Återvinningsvaranden och medkontrahenten förutsattes där vara samma person men så är inte alltid fallet. I detta avsnitt ska därför istället förhållandet till tredje man behandlas.

#### 3.3.2 Förhållandet till återvinningsvarandens borgenärer

Det kan tänkas att även återvinningsvaranden har ekonomiska bekymmer. Hur ska konkursboets återvinningsfordran stå sig i återvinningsvarandens konkurs? Lagstiftaren har löst problemet genom att ge konkursboet separationsrätt i återvinningsvarandens konkurs till den aktuella egendomen. Dock är inte den här lösningen lagstadgad. Principen återfinns enbart i förarbetena,<sup>103</sup> vilket kan tyckas märkligt, men lagberedningen menade att någon särskild föreskrift för dessa sällsynta fall inte var påkallad.<sup>104</sup> Denna separationsrätt avviker inte från vanliga regler utan gäller endast såvida egendomen finns i behåll och kan individualiseras.<sup>105</sup> För det fall att ersättning för värdet ska lämnas i pengar och egendomen finns i behåll torde ersättningskravet utgöra en massafordran.<sup>106</sup> I annat fall är ersättningskravet en vanlig oprioriterad fordran. Detta måste bygga på tanken om att en sekundär värdeersättningsskyldighet är ett surrogat för naturarestitution.<sup>107</sup> Finns egendomen i behåll har konkursboet rätt att utfå den före återvinningsvarandens konkursborgenärer och rimligtvis borde konkursboet inte få en sämre ställning för att det istället erhåller värdeersättning. Finns inte egendomen i behåll finns heller ingen separationsrätt och därför tycks det mig skäligt att konkursboet inte erhåller en bättre ställning enligt undantagsregeln än vad huvudregeln ger vid handen.

---

<sup>102</sup> Se även Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 363

<sup>103</sup> SOU 1970:75 s. 168, Prop. 1975:6 s. 253

<sup>104</sup> SOU 1970:75 s. 168

<sup>105</sup> Walin m.fl., *Konkurslagen*, s. 332, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 377

<sup>106</sup> Walin m.fl., *Konkurslagen*, s. 332, Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 377

<sup>107</sup> Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:114



### **3.3.3 Förhållandet till tredje man**

Inledningsvis ska påpekas att den som fått egendom i sin besittning genom universalsuccession givetvis aldrig kan få bättre rätt än medkontrahenten haft gentemot konkursboet enligt vanliga civilrättsliga regler.<sup>108</sup> Däremot förhåller det sig annorlunda med singularsuccessorer. En köpare av egendom som blir föremål för talan om återvinning kan få behålla egendomen. Dock är huvudregeln enligt KL 4 kap. 18 § att om konkursboet har rätt till återvinning från medkontrahenten har det samma rätt mot en förvärvare i ett senare led, förutsatt att denne kände till eller borde känt till omständigheterna som grundar rätten till återvinning. Konkursboets rätt mot tredje man förutsätter alltså att samma rätt finns mot medkontrahenten. Kan inte återvinning ske från medkontrahenten kan det heller inte ske från en förvärvare i senare led. Det måste dock inflikas för tydlighetens skull att konkursboet alltid kan vända sig mot medkontrahenten och begära ersättning i pengar när denne inte har egendomen i behåll, såsom redogjorts för ovan.

Tredje man måste ha känt till eller i vart fall bort känna till omständigheterna som föranleder att egendomen kan återvinnas. Detta är det subjektiva rekvisitet i bestämmelsen. Antag att medkontrahenten har fått egendomen i gåva av gäldenären och sedan sålt den till fullt pris till tredje man. Vet tredje man om att medkontrahenten fick egendomen i gåva av gäldenären är alltså det rekvisitet uppfyllt och det kan vara tillräckligt för att återvinning kan ske direkt från tredje man. Det spelar alltså ingen roll att tredje mans rättshandling är oklanderlig i sig.<sup>109</sup>

Det är vad tredje man kände till angående de faktiska omständigheterna som är avgörande.<sup>110</sup> Om han till exempel inte insett att det rörde sig om en gåva utan hade fog att förutsätta att det var en normal transaktion i första ledet kan han inte bli skyldig att återlämna egendomen. Likadant förhåller det sig om han visste att det var en gåva men hade fog att förutsätta att tidpunkten för gåvan låg utom återvinningsfristen.<sup>111</sup> Återvinning från tredje man, enligt den allmänna otillbörlighetsregeln, kräver utöver att han kände till omständigheterna som gjorde rättshandlingen otillbörlig, att han var i ond tro angående gäldenärens insolvens.<sup>112</sup>

Utöver den subjektiva förutsättningen har den uppmärksamme läsaren också insett att det finns en objektiv sådan. Denna är att återvinning måste kunna ske gentemot medkontrahenten. Detta stadgas i lagtexten genom uttrycket ”egendom som kan återvinnas”. Har till exempel

---

<sup>108</sup> Se t.ex. Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 48

<sup>109</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 379

<sup>110</sup> SOU 1970:75 s. 172

<sup>111</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 382

<sup>112</sup> SOU 1970:75 s. 172, Prop. 1975:6 s. 252

återvinningsfristen löpt ut är inte återvinning möjlig från medkontrahenten och således inte heller möjlig från en förvärvare i senare led.

Tredje man träffas likadant av återvinningsreglerna som medkontrahenten gör eftersom det i lagtexten står att konkursboet har "samma rätt" mot honom som mot medkontrahenten. Detta innebär följaktligen att tredje man kan göra samma invändningar som medkontrahenten kan göra.<sup>113</sup> I förarbetena har det även sagts att tredje man kan få ersättning för nedlagda kostnader. Han är berättigad till ersättning för egna kostnader samtidigt som han får inträda i medkontrahentens rätt att få ersättning för sina kostnader.<sup>114</sup> När det gäller skyldigheten att utge avkastning börjar en sådan skyldighet för tredje mannen att löpa när stämning delges honom.<sup>115</sup>

I exemplet ovan angående gåvan som sedan såldes till fullt pris skulle tredje man tvingas återge egendomen utan att själv återfå något som helst vederlag från konkursboet eftersom gäldenären har givit bort egendomen som en gåva till medkontrahenten.<sup>116</sup> Det är endast vederlag som kommit konkursboet tillgodo som kan bli föremål för återlämnande, se ovan under avsnitt 3.2.1. En annan prekär situation kan uppkomma när tredje man är en närstående till gäldenären och medkontrahenten inte är det. Återvinningsfristen är som bekant längre för närstående. Det kan alltså tänkas att en sådan rättshandling har företagits i syfte att kringgå den långa återvinningsfristen genom att inskjuta medkontrahenten som ett mellanled. I förarbetena har i dessa fall sagts att mellanledet ska bortses helt ifrån när talan väcks mot tredje man.<sup>117</sup> Tredje man blir på så sätt istället den som ska anses vara medkontrahenten.

Det ovan sagda leder till slutsatsen att denna regel är mer av en godtrosvärvsregel än en vanlig återvinningsregel. Precis som reglerna angående godtrosvärv kan medkontrahenten inte överföra en bättre rätt till en ondtröende tredje man än vad han själv besitter. Dessutom är tredje man enligt denna bestämmelse, i likhet med vad som gäller för vanliga godtrosvärv, skyddad mot anspråk från överlåtaren/konkursboet såvida han är i god tro angående att medkontrahenten är rätte ägaren. Eftersom en tredje man enligt KL 4 kap. 18 § endast kan vara i god tro om han inte bort känna till de omständigheter som grundar återvinningsrätten och eftersom återvinning innebär att medkontrahenten inte är rätt ägare, innebär det i sin tur per definition att han måste vara i god tro angående medkontrahentens rätt till egendomen.

---

<sup>113</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 383

<sup>114</sup> SOU 1970:75 s. 173, Prop. 1975:6 s. 252 f.

<sup>115</sup> SOU 1970:75 s. 173, Prop. 1975:6 s. 252 f.

<sup>116</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 379, 383 f.

<sup>117</sup> SOU 1970:75 s. 172, Prop. 1975:6 s. 252

Skillnaden mellan KL 4 kap. 18 § och vanliga godtrosvärvsregler är att övriga rekvisit inte behöver vara uppfyllda, såsom tradition av egendomen. Utöver det omfattar KL 4 kap. 18 §, till skillnad från vanliga godtrosvärvsregler, all slags egendom.<sup>118</sup>

Det är tämligen uppenbart att konkursboet endast väljer att utnyttja sin rätt att väcka talan mot tredje man om det bedöms att återvinning från medkontrahenten inte kan ske tillfredställande. Mest troligt är det när medkontrahenten är på obestånd och inte kan utge full ersättning för egendomen. En annan typisk situation torde vara när egendomen är mer värd tillsammans med övrig egendom tillhörig konkursboet än ensam. I förarbetena sägs att det kan vara lämpligt att när talan väcks mot tredje man samtidigt väcka talan mot medkontrahenten.<sup>119</sup> Lennander menar att ett solidariskt betalningsansvar torde föreligga mellan medkontrahenten och tredje man i en sådan situation.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 379 f.

<sup>119</sup> SOU 1970:75 s. 173, Prop. 1975:6 s. 253

<sup>120</sup> Se Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 384

# Kapitel 4 - Ogiltighetsläran och återgång

## 4.1 Inledning och terminologi

Återvinningsreglernas rättsverkningar är återgång av prestationerna<sup>121</sup> och återgång är en del av ogiltighetsläran.<sup>122</sup> Dock är inte sagt att återvinning är en del av ogiltighetsläran (se nedan under 4.3). Termen återgång återfinns i lagtext redan i de gamla landskapslagarna och används flitigt i juridisk framställning än idag. Termen ogiltighet har likaså det används ända sedan de gamla landskapslagarnas tid och används fortfarande idag.<sup>123</sup> I flera fall används de båda termerna såsom synonymter och i doktrin har de i princip likställts.<sup>124</sup> Eftersom återgång är en del av ogiltighetsläran ska därför denna lära redogöras för i det förevarande kapitlet.

Trots att ogiltighet är en mycket betydelsefull rättsverkan och att själva ordet ogiltighet ger liten vägledning finns det inte någon enhetlig definition av begreppet. I lagtext finns det i allmänhet liten vägledning.<sup>125</sup> Adlercreutz menar att innebörden får bestämmas negativt, nämligen att ”avtalet inte kan göras gällande enligt sitt innehåll eller med de rättsverkningar den typiskt innefattar”.<sup>126</sup> Definitionen kan anses ganska vag och mycket vid. Bramsjö har medvetet valt att inte ge någon generell definition eftersom svårigheterna att finna en hållbar beskrivning synes honom alltför stora.<sup>127</sup> Bramsjö menar därför istället att uttrycket ogiltighet ska betraktas som ett samlingsdirektiv. Han menar att lagstiftaren har valt att begagna sig av uttrycket ogiltighet för att meddela flera särskilda direktiv och detta av praktiska skäl. Det är inte önskvärt och kanske inte ens möjligt att i varje särskilt fall i lagen utskryva de särskilda direktiven som gäller därför och vad dessa innebär. Därför är ett samlingsdirektiv betydligt mer användbart.<sup>128</sup> Det sagda innebär att ogiltighetens innebörd omöjligtvis kan utläsas ur sig själv. Innebörden måste därför ges utifrån. Men här återkommer problemet med en enhetlig definition per automatik eftersom det problem som lösts med samlingsdirektivet nu lämnas till lösning på annat sätt. Ogiltigheten kan ju vara av flera olika slag och av flera olika grader. Trots dessa problem är det möjligt att ge en förhållandevis klar översikt bild av vad ogiltighetsläran innebär vilket jag kommer att förevisa nedan.

---

<sup>121</sup> Se avsnitt 3.2.1

<sup>122</sup> Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, s. 1 ff., 10 ff.

<sup>123</sup> Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, s. 3 ff.

<sup>124</sup> Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, s. 10

<sup>125</sup> Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 230

<sup>126</sup> Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 232

<sup>127</sup> Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, s. 14

<sup>128</sup> Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, s. 14 f.

## 4.2 Innebörden av ogiltighet

De mest framträdande ogiltighetsreglerna återfinns i AvtL 3 kap. Utöver dessa kan en rättshandling bli ogiltig med hjälp av vissa andra rättsregler som återfinns i rättssystemet, exempelvis ABL 17:3-4. Varje regel har sin egen innebörd men de flesta regler delar givetvis samma innebörd. Det är därför av intresse att försöka fastställa en generell definition av innebörden av ogiltighet.

### 4.2.1 Innebörden kontrahenterna emellan

Ovan i avsnitt 4.1 nämnde jag Adlercreutz definition; att ”avtalet inte kan göras gällande till sitt innehåll eller med de rättsverkningar som den typiskt innefattar”. Denna stämmer väl överens med den definition som lagstiftaren använde i och med införandet av AvtL vilken lyder att ”viljeförklaringar, som av en eller annan anledning icke medföra avsedd rättsverkan” ska betraktas såsom ogiltiga.<sup>129</sup> Visserligen är båda dessa definitioner mycket vaga och vidsträckta, till och med intetsägande hävdar Bergström,<sup>130</sup> men å andra sidan innefattar de många olika slag av ogiltighet och i detta fall ska det nog inte ses som någon större svaghet på grund av begreppets inneboende svårighet att definiera som en enda väl avgränsad enhet. För att precisera definitionerna ytterligare ska det dock sägas att ogiltighetslärans huvudregel anses vara att prestationerna ska gå åter.<sup>131</sup> Denna huvudregel gäller för i princip samtliga fall och undantagen härifrån eller rättare sagt inskränkningarna däri, är i de flesta fall jämkning eller partiell ogiltighet. Jämkning innebär att avtalet inte ska förklaras ogiltigt helt och hållet därför att det på grund av någon omständighet skulle vara oskäligt. Partiell ogiltighet innebär istället att inte hela avtalet ska förklaras ogiltigt på grund av att endast en del av avtalet kan klandras, i övrigt påverkas avtalet alltså inte.<sup>132</sup> Huvudregeln gäller av naturliga skäl endast när någon eller båda parterna har presterat. Skulle inte parterna presterat innebär ogiltigheten istället att parterna inte är tvungna att prestera i enlighet med avtalet.<sup>133</sup> För de fall när egendomen som ska återbäras inte längre finns kvar eller att den genomgått sådana genomgripande förändringar att den inte längre kan sägas finnas kvar eller blivit ett helt nytt objekt så uppkommer istället en värdeersättningskyldighet.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914, s. 116

<sup>130</sup> Bergström, *Ogiltighet: ur civilrättslig och skatterättslig synvinkel*, s. 16

<sup>131</sup> Grönfors, *Avtalslagen*, s. 177, Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, s. 50

<sup>132</sup> Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 232 f.

<sup>133</sup> Grönfors, *Avtalslagen*, s. 177, Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 232

<sup>134</sup> Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, s. 96 ff.

Vid partiell ogiltighet och jämkning uppkommer frågan om hur ett odelbart objekt ska behandlas. Det kan exempelvis handla om en bil, ett konstverk eller en fastighet. Skulle återgångskärandens krav vara mindre än vad egendomen är värd måste regeln om naturarestitution ge vika för återgångssvarandens rätt att få behålla objektet och ersättning för värdet ska istället utges. Bramsjö har särskilt skrivit om detta. Han menar även att när återgångsgrunden endast motiverar att återgångskärandens förmögenhet uppgår till en viss nivå ska ersättning lämnas i pengar. Denna regel har sin direkta motsvarighet hos återvinningsreglerna i KL 4 kap. 7 § angående bodelning. Han framhäver även en annan intressant lösning, nämligen att det är återgångssvaranden som ska få välja vilken prestation han ska utge. Bramsjö menar att detta överensstämmer med den allmänna rättsliga principen om att när alternativa prestationer kan utges ska svaranden in dubio få välja prestation.<sup>135</sup>

#### **4.2.2 Sakrättslig innebörd**

När det gäller sakrättsligt skydd är det främst separationsrätt och vindikationsrätt som är av intresse. Separationsrätt är en rätt för återgångskäranden att återfå sin egendom ur återgångssvarandens konkursbo och vindikationsrätt är att kunna göra ogiltigheten gällande mot en senare förvärvare av egendomen. I doktrin har det framhållits att ogiltighet innebär att återgångskäranden har separationsrätt i återgångssvarandens konkurs.<sup>136</sup> Egendomen måste dock kunna särskiljas och identifieras annars föreligger ej separationsrätt.<sup>137</sup> Återgångskäranden har även vindikationsrätt, förutsatt att förvärvaren inte gjort ett godtrosvärv enligt GFL.<sup>138</sup>

### **4.3 Ogiltighetsläran kontra återvinning i doktrin**

Både vad gäller förhållandet mellan kontrahenterna och förhållandet till tredje man kan sägas att ogiltighetsläran och återvinningsreglerna har stora likheter. Huvudregeln är återgång av prestationerna och finns inte egendom i behåll ska värdet utges i pengar. Återvinningsreglerna innehåller i likhet med ogiltighetsläran regler som ger återgångskäranden/konkursboet rätt att utfå den aktuella egendomen från återgångssvarandens konkursbo direkt samt att ogiltigheten/återvinningsrätten även når en förvärvare i senare led. Men är verkligheten

---

<sup>135</sup> Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, s. 108 ff.

<sup>136</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 203 f., Rodhe, *Handbok i sakrätt*, s. 194, Hessler, *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, s. 172 f. och Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, s. 133

<sup>137</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 164 ff., 205, Rodhe, *Handbok i sakrätt*, s. 196 ff.

<sup>138</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 76

återvinningsreglerna en del av ogiltighetsläran? Nedan följer en redogörelse för vad doktrin på området säger.

Lennander menar att återvinningsreglerna inte utan svårigheter kan infogas inom ogiltighetsläran och att den därför blivit föremål för särskild reglering. Rättsföljderna är snarlika men Lennander menar bland annat att för ogiltighetslärans del går det en viktig skiljelinje mellan ond- och godtroende återgångssvarande. Till vilken kategori ska återvinningsvaranden hänföras till när de objektiva reglerna tillämpas? Dessa bygger, som redogjorts för ovan, på en presumtion att återvinningsvaranden har varit i ond tro, men så är inte alltid fallet. Utöver det skiljer sig även återvinning från ogiltighet på det sättet att vid återvinning måste hänsyn tas till konkursboets gäldenärer. Det är alltså inte enbart en uppgörelse mellan en rättsinnehavare och besittaren av egendomen. Sedan ska nämnas att förhållandet mellan konkursboet och återvinningsvaranden egentligen är av utomobligatorisk natur. Den rättshandling som är föremål för återvinning har företagits mellan gäldenären och medkontrahenten men gäldenären står helt utanför återvinningsrelationen. Det är inte heller så att rättshandlingen blir ogiltig i förhållandet mellan återvinningsvaranden och gäldenären. Därför anser Lennander att återvinningsreglerna inte bör hänföras till ogiltighetsläran utan till reglerna om avser återgång i utomobligatoriska förhållanden och särskilt reglerna om vindikation från en godtroende besittare.<sup>139</sup>

Adlercreutz å andra sidan inbegriper återvinningsreglerna inom ogiltighetsläran utan någon vidare diskussion och det verkar vara tämligen uppenbart för honom att reglerna hör hemma där.<sup>140</sup>

Lejman pekar på vissa skillnader som karakteriserar återvinningsreglerna från ogiltighetsläran i allmänhet. Först uppmärksammar han att ändamålet med återvinning är till sin natur annorlunda än AvtL:ns regler om ogiltighet. AvtL:ns regler har för avsikt att skydda parterna i deras rättsförhållande medan återvinningsreglerna avser att skydda någondera partens konkursborgenärer. Återvinningsreglerna skyddar alltså personer som står utanför själva avtalsförhållandet. Utöver det så avser även återvinning att förebygga insolvens, något som AvtL:ns regler inte försöker göra. Även det faktum att återvinning kräver, för att kunna göras gällande, att gäldenären försätts i konkurs är en viktig skillnad. Återvinning är med andra ord beroende av att ett annat legalt institut vid en senare tidpunkt aktualiseras, något som helt och

---

<sup>139</sup> Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 328 ff

<sup>140</sup> Adlercreutz, *Avtalsrätt I*, s. 234

hållet skiljer sig från allmänna ogiltighetsregler. På dessa grunder menar Lejman att det inte kan vara riktigt att infoga återvinningsreglerna inom de allmänna ogiltighetsreglerna. Han pekar även på skillnaden i terminologi. Återvinning använder sig av begreppen ”gå åter/återgång/återbäras” i AvtL:n återfinns istället uttrycket att rättshandlingen ”icke blir gällande”. Möjligtvis skulle skillnaden i terminologi vara ett uttryck till förmån för hans uppfattning menar han.<sup>141</sup>

#### **4.3.1 Slutsats**

Att Adlercreutz utan någon motivering infogar återvinning inom ogiltighetsläran får, enligt min uppfattning, tillmätas liten betydelse när det kommer till att försöka klargöra om så är fallet eller inte. Större betydelse måste istället tillmätas både Lennanders och Lejmans åsikter i frågan. Båda två har noggrant studerat och analyserat återvinningsinstitutets plats i det rättsliga regelkomplexet och var för sig, med olika motiveringar dragit samma slutsats. Att de båda kommit fram till samma slutsats men med olika motiveringar måste, enligt min mening, anses stärka deras gemensamma slutsats. Det måste därför anses att den generella uppfattningen i denna fråga är att återvinning inte är en del av ogiltighetsläran.

---

<sup>141</sup> Lejman, *Bidrag till läran om återvinning i konkurs*, s. 40 ff



# Kapitel 5 – Analys

## 5.1 Inledning

I de tidigare kapitlen har jag redogjort för syftet med återvinning, de legala förutsättningarna och innebörden av återvinning samt att återvinning inte är en del av ogiltighetsläran. I detta kapitel ska jag utifrån det jag redogjort för i de tidigare kapitlen försöka att besvara min frågeställning.

Om inget annat sägs omfattar analysen återvinning enligt såväl de objektiva reglerna som den subjektiva regeln. Vid skillnader kommer jag att först redogöra för de objektiva reglerna för att sedan redogöra för den subjektiva regeln.

## 5.2 Ogiltigheten och återvinningen

### 5.2.1 Återvinning = ogiltighet?

Den allmänna uppfattningen inom rättsvetenskapen är att återvinning inte är en del av ogiltighetsläran.<sup>142</sup> Min uppfattning skiljer sig inte från den allmänna. Särskilt anser jag att syftet bakom återvinningsreglerna skiljer sig på ett sådant markant sätt från ogiltighetslärans syfte, särskilt vad gäller AvtL:ns 3 kap., att de redan på den grunden måste anses som två fritt från varandra stående regelsystem. När återvinningsreglerna försöker skydda en part utom avtalsförhållandet är ogiltighetslärans avsikt att försöka skydda endera avtalsparten. Inom civilrätten i övrigt görs det stark åtskillnad på inom- och utomobligatoriska förhållanden och jag kan inte se något som ger anledning att i detta fall göra ett avsteg från den principen. Det är till och med så att rättshandlingen mellan gäldenären och medkontrahenten inte blir ogiltig enbart för att den återvinns.<sup>143</sup> Detta talar starkt för att återvinning inte är detsamma som ogiltighet. Utöver det anser jag att det faktum att återvinning kräver att ett annat legalt institut aktualiseras innan det kan påkallas innebär en betydande avvikelse från ogiltighetsläran. Återvinning är med andra ord villkorat till skillnad från ogiltighetsläran som är ovillkorad.

Sammanfattningsvis är även jag av den uppfattningen att återvinning inte kan infogas inom ogiltighetsläran.

---

<sup>142</sup> Se avsnitt 4.3 och 4.3.1

<sup>143</sup> Se avsnitt 4.3 andra stycket

### 5.2.2 Varför återgång?

En fråga som måste ställas i denna uppsats är varför lagstiftaren har valt att återgång av den utgivna egendomen ska ske och inte att återvinning istället innebär en värdeersättnings-skyldighet. Denna fråga är allt annat än lätt att besvara eftersom det saknas motiv till varför en återgångs-/naturarestitutionsregel ska anses mer lämplig än en värdeersättningsregel. Inte i något av förslagen till de konkurslagar där återvinning återfinns tas denna fråga upp till diskussion. Den första konkurslagen i Sverige där regler om återvinning återfinns är 1862 års konkurslag. I förarbetena<sup>144</sup> till denna redogörs endast för skälen till varför regler om återvinning ska finnas i svensk rätt. Inget nämns om att en värdeersättningsregel skulle kunna vara ett alternativ till en återgång av prestationerna. Inte heller i förslagen till senare konkurslagar eller vid olika reformer av befintliga konkurslagar behandlas denna fråga. Det har i förarbetena till 1975 års konkurslag ansetts att ingen av parterna ska ha rätt att kunna välja mellan en prestation in natura och värdeersättning.<sup>145</sup> Beredningen har till och med uttryckligen givit en önskan om att den grundläggande principen om att egendomen ska återbäras in natura ska komma till uttryck i lagtexten, utan att för den skull motivera sitt ställningstagande.<sup>146</sup> Det tycks som om lagstiftaren utgått från att återgång av prestationerna är en huvudregel som inte kan ifrågasättas, alternativt att denna princip tyckts så självklar att ingen ens tänkt på att ifrågasätta den. Principen om återbäringsskyldighet in natura härstammar ursprungligen från den romerska rättens princip om actio pauliana, precis som principen om återvinning, och har alltså en lång tradition inte bara i den svenska rätten utan i hela den kontinentala rätten.<sup>147</sup> Lagstiftarens motiv till naturarestitution framför en värdeersättningskyldighet förblir dock ändå dold.

I doktrin har denna fråga inte heller berörts i någon större utsträckning – vilket förefaller mig märkligt – med ett litet undantag för Lejman. Han menar att det inte kan vara riktigt att knyta återvinningsrätten så starkt till återvinningsobjektet men pekar å andra sidan hela tiden på att det är återvinningsssvaranden som ska ha rätt att välja prestation. Konkursboet ska inte kunna kräva värdeersättning utan endast kunna kräva naturarestitution.<sup>148</sup> Enligt min mening är hans resonemang svårt att följa när han först inte vill att återvinningsrätten ska kopplas för starkt till objektet men i nästa mening pekar på att återvinningsssvarandens enda absoluta och

---

<sup>144</sup> Underdåniga förslag till konkurslag samt förändrad lagstiftning i andra dermed sammanhang ägande ämnen, Stockholm, 1859

<sup>145</sup> SOU 1970:75 s. 162

<sup>146</sup> SOU 1970:75 s. 165

<sup>147</sup> Göransson, *Återvinning utom konkurs*, s. 47 ff., 60 f.

<sup>148</sup> Lejman, *Bidrag till läran om återvinning i konkurs*, s. 20 f.

undantagslösa skyldighet ska vara att återlämna just objektet samt att konkursboet enda oinskränkta rättighet ska vara att återfå objektet. På så vis blir objektet detsamma som återvinningsrätten eftersom det enda konkursboet, som innehar återvinningsrätten, kan kräva med framgång är återfående av just återvinningsobjektet. Även andra författare har pekat på att återvinningsvaranden borde ha en rätt att välja prestation.<sup>149</sup> Detta kan omöjligtvis vara riktigt med tanke på de värden och grundtankar som återvinningsreglerna vilar på. Den som har drabbats av en orätt borde om någon kunna välja i vilken form ett återställande av denna orätt ska ske, förutsatt att det finns lagstadgade alternativ för återställandet, inte den som gjort orätt.

### 5.3 Karakteristiska skillnader

Det finns vissa karakteristiska skillnader mellan en värdeersättningsregel och naturarestitution som här ska presenteras. En regel som stadgar naturarestitution försöker att återställa situationen så att den blir som om att rättshandlingen aldrig hade företagits, vilket egentligen är ett ganska naivt försök eftersom detta i de flesta fall torde vara ett ouppnåeligt scenario, en utopi. Det är inte möjligt att gå tillbaka i tiden genom att återge egendom som tidigare utväxlats. Att det finns subsidiära värdeersättningsregler idag illustrerar även problemet med att egendom inte finns kvar i sitt ursprungliga skick, på grund av tidens gång, på ett mycket klart och träffande sätt. En värdeersättningsregel å andra sidan har till uppgift att försöka återställa de ekonomiska förhållandena såsom de var vid tiden då rättshandlingen företogs. Detta är fullt möjligt med hjälp av ekonomiska beräkningar.

En tänkbar invändning mot mitt resonemang är att en värdeersättningsregel också försöker nå en utopi, eftersom att om rättshandlingen aldrig företagits vet ingen vad som hade kunnat ske och därför går det inte heller att återställa de ekonomiska förhållandena. Det finns två fel med ett sådant resonemang. För det första försöker en primär värdeersättningsregel inte återställa situationen så att den blir som om att rättshandlingen aldrig hade företagits utan den ska återställa de ekonomiska förhållandena såsom de var när rättshandlingen företogs. För det andra är detta naturliga problem tyvärr omöjligt att överbrygga oavsett metod och kan därför inte tjäna som ett argument vare sig för eller emot endera metoden.

En primär värdeersättningsregel har alltså en annan karaktär än en naturarestitutionsregel. Den är mer att se som en regel som försöker lindra den skada som uppkommit istället för att

---

<sup>149</sup> Se till exempel avsnitt 4.2.1 för Bramsjö, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*.

som i naturarestitutionens fall försöka agera som en slags tidsmaskin där det hävdas att om bara prestationerna går åter blir allting som det tidigare var. Där det också implicit menas att detta är vad som ska anses eftersträvansvärt, något som kan ifrågasättas, se nedan avsnitt 5.7. En regel som har till avsikt att lindra den skada/nackdel som faktiskt uppkommit kan inte hanteras på samma sätt som en naturarestitutionsregel. En sådan regel borde istället ha vissa drag av skadeståndsskyldighet, utan att för den skull vara en skadeståndsregel! Det sagda innebär att en primär värdeersättningsregel inte kan behandlas enligt samma förutsättningar som en naturarestitutionsregel.

En sekundär värdeersättningsregel som är subsidiär till naturarestitution kan inte heller anses ha samma karaktär som en primär dito. Den är underordnad skyldigheten att återbära in natura och kan därför endast anses utgöra ett surrogat för naturarestitutionen.<sup>150</sup> Detta är en stor skillnad mot en primär värdeersättningsregel. Ett surrogat är ett utbyte av den primära prestationen mot en annan prestation som anses likvärdig. När värdeersättningsskyldigheten istället är primär kan den alltså inte anses som ett surrogat, per definition. Den kan därför inte heller behandlas som en sådan varför det är möjligt att vissa skillnader kommer uppstå i rättstillämpningen för det fall att en primär värdeersättningsskyldighet skulle införas. Detta gäller såväl i förhållande till den primära naturarestitutionen som till den sekundära värdeersättningsskyldigheten.

## **5.4 Indirekta skillnader**

### ***5.4.1 Riskfördelning vid värdeersättningsskyldighet***

När konkursboet återvinner en egendom ska egendomen säljas för att inbringa kontanta medel. Häri ligger alltid en risk att inte erhålla betalning motsvarande fullt marknadsvärde för egendomen. Detta kan bero på många olika faktorer såsom rådande konjunktur och årstider. Exempelvis säljs en fritidsbåt ofta till ett betydligt högre pris på våren än på hösten. I en omfattande konkurs är detta troligtvis inget större problem för konkursboet eftersom en sådan i vissa fall kan pågå över flera år. I mindre konkurser där förfarandet går betydligt snabbare kan det inte vara ekonomiskt lönsamt att vänta tills det är möjligt att få mer betalt på grund av de kostnader som är förenade med konkursförfarandet. Borgenärerna står därför ibland en viss risk. Skulle återvinningssvaranden åläggas en värdeersättningsskyldighet innebär detta också att han istället måste stå denna risk. Återvinningssvaranden måste utge värdet och värdet

---

<sup>150</sup>Se Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:114, men detta är även min uppfattning.

bestäms inte av försäljningspriset.<sup>151</sup> Skulle ersättningen bestämmas utifrån vad återvinningsvaranden säljer egendomen för inser läsaren att priset skulle kunna riskera att bli lågt, eftersom han då helt saknar incitament att verka för att erhålla ett högt pris för egendomen. Försäljningssumman ska i sin helhet utges till konkursboet och återvinningsvaranden har ingen anledning att lägga ner tid och pengar på att tillgodose konkursborgenärernas intressen. Det kan till och med tänkas att han av illvilja säljer egendomen billigt. Eftersom återvinningsvaranden därför måste utge kontanta medel motsvarande en objektiv värdering är det också en naturlig följd att han får stå risken för att eventuellt inte erhålla betalning i motsvarande mån som han utgivit till konkursboet. Det måste dock påpekas att denna risk endast aktualiseras när återvinningsvaranden inte har tillräckliga kontanta medel för att ersätta konkursboet. Om han kan utge ersättningen utan att försälja egendomen torde denna risk inte uppkomma i särskilt stor utsträckning. Han har i de fallen möjlighet att antingen fortsätta inneha egendomen precis som planerat eller att sälja den vid ett mer gynnsamt marknadsläge.

#### ***5.4.2 Egendom som ingår i en helhet***

Egendom som ska återvinnas kan i sällsynta fall ingå som en del av en helhet, det mest typiska fallet torde vara en komplett samling av något slag. En komplett samling är vanligtvis mer värd än dess enskilda beståndsdelar betraktade var för sig. I dessa fall vill alltid konkursboet återfå egendomen och inte ersättning för dess värde, eftersom värdet för just det objektet inte återspeglar objektets värdehöjande effekt på den övriga samlingen. Det kan även tänkas att återfåendet av egendomen inte höjer värdet på övrig egendom i sig men det kan underlätta en framgångsrik avyttring av konkursboets övriga egendom.

För att inte syftet med återvinningsreglerna ska förfelas krävs därför att en primär värdeersättningskyldighet kompletteras med en sekundär rätt att utfå egendom in natura, eller att rätten till ersättning in natura kan hävdas parallellt och oberoende av värdeersättningsrätten. I båda fallen ges konkursboet en valmöjlighet att kunna genomföra återvinningen på det sätt som är mest lämpligt i det enskilda fallet. Denna valmöjlighet kan inte vara oinskränkt enligt min mening därför borde rätten till naturarestitution i ett sådant fall utformas som en sekundär rätt. Denna sekundära regel ska kunna aktualiseras när det är särskilt angeläget att konkursboet erhåller egendomen in natura istället för värdeersättning. När det är särskilt angeläget är upp till en domstol att bedöma men typfallet borde vara ett

---

<sup>151</sup> Se avsnitt 3.2.2.3

objekt som ingår i en helhet. Det ska alltså inte vara frågan om en fullständig valfrihet för konkursboet men i särskilda fall ska de kunna få välja. Dessutom kan inte ett scenario med två lagregler som gör anspråk på titeln huvudregel anses vara i linje med hur regelkomplex inom civilrätten normalt sett är utformade. Jag bedömer även att en lösning med två huvudregler skulle vara mindre lämplig på grund av att det föreligger skillnader i rättstillämpning mellan en primär naturarestitutionsregel och en värdeersättningsregel och att den lösningen därför skulle orsaka en sämre förutsebarhet och en inkonsekvent rättstillämpning.

Med hänsyn till det ovan sagda anser jag att rätten att kräva naturarestitution ska kvarstå som ett sekundärt alternativ i vissa situationer för konkursboet. Skulle ett sådant alternativ inte kvarstå kan det ge upphov till en del mycket besynnerliga situationer vars utgång skulle gå rakt emot tanken bakom återvinningsreglerna. Enligt min mening får sådana situationer inte förekomma och en sekundär naturarestitutionsregel kan inte heller anses vara mer främmande än dagens sekundära värdeersättningsregler.

#### ***5.4.3 Särskild olägenhet för återvinningsvaranden***

Enligt gällande rätt kan en återvinningsvarande få rätt att utge värdeersättning istället för naturarestitution om det innebär en särskild olägenhet för honom.<sup>152</sup> Borde återvinningsvaranden ha en motsvarande, fast omvänd, möjlighet vid tillämpningen av en primär värdeersättningsregel? Enligt dagens regler krävs det typiskt sett att återvinningsvaranden har ett särskilt intresse av att behålla egendomen för att bli beviljad att utge kontant ersättning. Det kan dock inte anses att en återvinningsvarande skulle ha ett särskilt intresse av att behålla kontanta medel. Vill han ha kvar sina nuvarande kontanta medel kan han alltid inbringa nya kontanter genom att sälja den aktuella egendomen vilken han tydligen inte har något särskilt intresse för eftersom han vill återlämna den. Istället skulle man kunna tänka sig att återvinningsvaranden inte har kontanta medel att utge till konkursboet. I ett sådant fall kan det tänkas att det skulle slå alltför hårt mot återvinningsvaranden att omgående frambringa kontanta medel. Det kan till och med tänkas att konkursboet får ansöka om att återvinningsvaranden försätts i konkurs för att få ut ersättning för återvinningen. Att fler än konkursgäldenären ska gå i konkurs kan inte anses vara en av tankarna bakom vare sig återvinningsreglerna eller konkursreglerna i stort, snarare tvärtom. Därför är det uppenbart oskäligt att i ett sådant fall kunna kräva återvinningsvaranden på kontant ersättning. Det måste därför framstå som en uppenbar olägenhet för honom att utge kontant ersättning varför

---

<sup>152</sup> Se avsnitt 3.2.2.2 femte stycket

han borde kunna beviljas att utge egendomen in natura, motsvarande dagens regler fast omvänt.

#### **5.4.4 Båda parter har särskilt intresse av egendomen**

Det skulle kunna tänkas att återvinningsvaranden åberopar att han har ett särskilt intresse för egendomen och att det därför skulle vara särskilt olägligt för honom att utge den in natura. Konkursboet å sin sida hävdar att de också har ett särskilt intresse för egendomen och bestrider att återvinningsvaranden ska få utge värdeersättning. Eftersom huvudregeln, enligt dagens regler, är naturarestitution och kontant ersättning ”kan medges” återvinningsvaranden torde det innebära att återvinningsvarandens olägenhet måste vara mycket stark och i vart fall starkare eller mer påtaglig än konkursboets för att han ska kunna bli beviljad att utge ersättning.<sup>153</sup>

Skulle en primär värdeersättningsregel införas med en sekundär naturarestitutionsregel innebär detta att huvudregeln kastas om och det är konkursboets olägenhet som måste vara särskilt påtaglig och starkare än återvinningsvarandens. Detta är en försämring av konkursboets ställning i viss mån. Dock kan det frågas hur ofta en sådan situation inträffar och om den försämringen i sig innebär att en värdeersättningsregel inte är lämplig. Jag anser att inte alltför mycket hänsyn får tas till detta, det är att anse som ett typiskt sällsynt undantagsfall.

#### **5.4.5 Kostnader för utomstående**

Jag har inte för avsikt att genomföra och presentera en empirisk samhällskostnadsanalys. Jag avser dock att göra en kortare redogörelse för vilka potentiella kostnader som kan drabba andra än konkursboet och vilka intäkter som grundar sig på dagens regler och huruvida någon skillnad skulle kunna uppkomma i dessa avseenden vid införandet av en värdeersättnings-skyldighet.

Det är uppenbart att återvinningsvaranden idag kan orsakas kostnader med anledning av återvinningen, såsom kostnader för transporter, processer, nedlagd tid, produktionsstopp eller förvärv av ny egendom som skall träda istället för den som blivit återvunnen. Med införandet av en värdeersättningsskyldighet elimineras vissa av dessa kostnader. Inga transportkostnader kan uppkomma liksom kostnader för förvärv av ny egendom. Kostnader, eller minskade

---

<sup>153</sup> Jmf Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 344 f.

intäkter, som kan hänföras till produktionstopp torde inte heller uppkomma eftersom återvinningsvaranden kan fortsätta använda egendomen.

Det finns de som idag tjänar pengar på att sälja ut egendom tillhörande konkursbon. Ett exempel är KVD Kvarndammen AB som under år 2009 hade en omsättning på 220 806 000 kr varav merparten hänför sig till auktioner och värderingar.<sup>154</sup> En värdeersättningskyldighet kan utan tvekan ha en påverkan på deras omsättning men denna torde vara så försvinnande liten att jag knappast tror att den blir mätbar. Det borde vara en väldigt liten del av deras försäljning som är hänförlig till objekt som är återvunna med hänsyn till hur liten del av ett genomsnittligt konkursbos tillgångar som torde utgöras av återvunnen egendom. Någon egentlig skillnad kommer enligt mig inte uppkomma i detta avseende.

Även konkursförvaltarens kostnader måste tas hänsyn till. Konkursförvaltaren tjänar mer pengar ju mer omfattande och svårlöst en konkurs är. Transportbolag torde även de tjäna på en naturarestitution istället för en värderingskyldighet. Dessa intäkter torde dock, sett ur ett större perspektiv, inte i något fall vara särskilt omfattande för de enskilda aktörerna.

De ovanstående intäkterna som kan hänföras till naturarestitution motsvaras dock av de kostnader som konkursboet har och de förlorade intäkter för de utomstående aktörerna kommer att utgöra en motsvarande minskad kostnad för konkursboet vid införandet av en värdeersättningskyldighet. De intäkter som jag nyligen beskrev som inte särskilt omfattande för aktörerna kan dock bli omfattande för konkursboet som ensamt skall bära samtliga dessa kostnader.<sup>155</sup> På dessa grunder menar jag att för det enskilda konkursboet kan införandet av en värdeersättningsregel vara av stor betydelse samtidigt som utomstående inte kommer att lida någon nämnvärd skada varför jag förespråkar en värdeersättningskyldighet framför en naturarestitutionsregel.

## **5.5 Transaktionskostnadsanalys**

### ***5.5.2 Inledning***

Ett av de mer betydande argumenten, enligt min mening, för en värdeersättningskyldighet är möjligheten att minska transaktionskostnaderna för konkursboet. Nedan kommer därför att redogöras för vilka kostnader som kan uppkomma i samband med att egendomen ska

---

<sup>154</sup> [http://www.kvd.se/pdf/KVD\\_Kvarndammen\\_arsredovisning\\_2009.pdf](http://www.kvd.se/pdf/KVD_Kvarndammen_arsredovisning_2009.pdf), (se särskilt s. 15 och noten 2)

<sup>155</sup> Jmf. avsnitt 5.5



återbäras och vilka som uppkommer i samband med en värdeersättningskyldighet samt vilka skillnader i kostnader som en värdeersättningsregel kan medföra. Kostnaderna kan hänföras till tre olika tidsperioder, tiden innan återvinningen, i samband med återvinningen och tiden efter återvinningen. Därför kommer analysen delas upp i tre delar där varje del tar sikte på en särskild tidsperiod.

### **5.5.3 Tiden före återvinning**

#### **5.5.3.1 Kostnader nedlagda av återvinningsvaranden samt tidpunkten för beräkning av ersättningen storlek**

Har återvinningsvaranden nedlagt nödiga eller nyttiga kostnader ska han enligt gällande rätt bli ersatt för dessa, även om han har nedlagt kostnader på ett objekt som skulle återburits men som han sålt eller liknande.<sup>156</sup> Enligt gällande rätt innebär detta alltså att oavsett om återvinningsvaranden åläggs en skyldighet att utge naturarestitution eller en värdeersättningskyldighet ska han bli ersatt för nödiga eller nyttiga kostnader som han nedlagt på egendomen. Skulle en primär värdeersättningskyldighet tillämpas istället för som idag en sekundär kan detta dock innebära ett avsteg från dagens regler. Är huvudregeln en värdeersättningskyldighet handlar det inte längre om att återge egendom utan snarare om att ersätta den nackdel/skada som konkursboet/borgenärerna lidit på grund av den företagna rättshandlingen.<sup>157</sup> En sådan skyldighet kan inte förenas med en rättighet att erhålla ersättning för kostnader hänförliga till tiden efter skyldigheten uppkom. Den måste sägas vara oberoende av händelser som inträffar i ett senare skede. Den avgörande frågan är alltså; när uppkom skyldigheten att utge ersättning? Enligt vanliga skadeståndsrättsliga regler är den allmänt vedertagna uppfattningen att det är när den skadegörande handlingen företogs som skadeståndsskyldigheten uppkom.<sup>158</sup> Jag har tidigare pekat på att en primär värdeersättningsregel har visst släktskap med skadeståndsrättsliga regler.<sup>159</sup> Det föreligger dock en mycket viktig skillnad mellan återvinning och skadestånd, nämligen att ersättningsskyldigheten vid återvinning är villkorad och en skadeståndsskyldighet är ovillkorad.<sup>160</sup> Återvinning, enligt dagens regler, måste påkallas för att en skyldighet för återvinningsvaranden att återge egendomen ska uppstå.<sup>161</sup> Skulle en primär

---

<sup>156</sup> Se avsnitt 3.2.2.4 sista stycket

<sup>157</sup> Se avsnitt 5.3

<sup>158</sup> Hellner & Radetzki, *Skadeståndsrätt*, s. 431 med hänvisningar

<sup>159</sup> Se avsnitt 5.3

<sup>160</sup> Se och jmf. avsnitt 5.2.1

<sup>161</sup> Se avsnitt 4.3 och 5.2.1

värdeersättningsregel ändra på det förhållandet? Troligtvis inte, eftersom ersättningsskyldigheten är underordnad återvinningen kan ingen ersättningsskyldighet, oavsett vilken form och metod som används, uppkomma innan återvinning har aktualiserats. Skulle gäldenären ha undvikit konkurs kan det inte sägas att en ersättningsskyldighet, hänförlig till återvinning, hade uppstått för en medkontrahent. På den grunden kan det alltså inte hävdas att en värdeersättningsregel innebär ett avsteg från återvinningsvarandens rätt att erhålla ersättning för kostnader hänförliga till nedlagt arbete.

Dock är en primär värdeersättningsskyldighet inte knuten till objektet i någon större mån, såsom fallet är med naturarestitution. Avgörande för den aktuella frågan blir hur ersättningens storlek ska beräknas och vilken tidpunkt som är avgörande för värderingen. Enligt dagens regler är den avgörande tidpunkten när återvinningsmålet avgörs, förutsatt att egendomen finns i behåll. Skulle egendomen inte finnas i behåll är det istället tidpunkten när förlusten skedde som är avgörande.<sup>162</sup> Eftersom det är ovidkommande huruvida egendomen finns i behåll eller inte vid tillämpningen av en primär värdeersättningsskyldighet är det inte lämpligt att rakt av tillämpa dagens regler. Därför torde det endast finnas två olika synsätt angående detta. Det kan anses att konkursboet har rätt till värdet av objektet vid tidpunkten för rättshandlingen eller så kan det tänkas att det är tidpunkten för ersättningsskyldighetens uppkommande som är avgörande. Tillämpas den förra metoden innebär detta att återvinningsvaranden inte erhåller ersättning för nedlagt arbete eftersom han får behålla egendomen och själv tillgodogöra sig den värdestegring eller reducerade värdeminskning som de nedlagda kostnaderna måste medfört. Tillämpas istället den senare metoden måste det anses att återvinningsvaranden har rätt till ersättning för nedlagda kostnader eftersom han annars, med egna medel, har bidragit till att försätta konkursboet i en bättre ställning än om rättshandlingen inte hade företagits och det är inte förenligt med återvinningsreglerna grundtankar. Vilken är då mest lämplig? Enligt min mening torde det, i teorin åtminstone, inte innebära någon ekonomisk skillnad mellan de två metoderna, vare sig för konkursboet eller återvinningsvaranden, när värdeersättning ska utges. Enligt min mening finns det dock ett övervägande skäl till att välja tidpunkten för ersättningsskyldighetens uppkommande, nämligen att en sekundär naturarestitutionsskyldighet kan komma att uppstå för återvinningsvaranden.<sup>163</sup> Ska egendomen återbäras måste återvinningsvaranden få ersättning för nedlagda kostnader.<sup>164</sup> Det skulle vara inkonsekvent att ha två olika metoder för

---

<sup>162</sup> Se avsnitt 3.2.2.3

<sup>163</sup> Se avsnitt 5.4.2

<sup>164</sup> Se ovanstående resonemang i samma stycke

beräkning av ersättningens storlek och en konsekvent rättstillämpning är viktig i flera avseenden. Visserligen kan det hävdas att det skulle minska vissa kostnader att slippa beräkna och tvista om hur stora de nedlagda kostnaderna är men tvister om detta kan jag inte tänka mig är särskilt vanliga och i vart fall i allmänhet inte uppgå till särskilt betydande belopp. Å andra sidan måste det vara betydligt enklare att beräkna värdet av ett objekt idag än att beräkna vilket värde den en gång hade. Sammanfattningsvis anser jag att införandet av en primär värdeersättningskyldighet inte innebär någon förändring i återvinningsvarandens rätt att erhålla ersättning för kostnader hänförliga till nedlagt arbete.

Det ovan sagda avser de objektiva reglerna. När det är fråga om återvinning från en ondtröende återvinningsvarande ska han enligt undantagsregeln inte ha en rätt att erhålla ersättning för dessa kostnader.<sup>165</sup> Med en primär värdeersättningskyldighet ändras alltså inte förutsättningar alls i detta avseende.

### 5.5.3.2 Avkastning och ränta

En värdeersättningsregel ger vid handen att det som ska återbäras är ett penningbelopp. När ett penningbelopp ska återbäras ska, enligt dagens regler, inte den faktiska avkastningen återbäras utan en schablonmässig avkastningsränta ska istället utgå utan hänsyn till det faktiskt uppburna avkastningen. Dagens regler som avser avkastning kommer därför bli obsoleta vid införandet av en värdeersättningsregel, istället aktualiseras endast reglerna avseende ränta. Avkastningsränta börja löpa redan vid mottagandet av egendomen medan dagens regler avseende avkastning stadgar att återvinningsvaranden ska utge ersättning för faktiskt avkastning han uppburit från det att återvinning påkallades, vilket torde vara vid ett senare tillfälle än mottagandet.<sup>166</sup> Avkastningen torde i de flesta fall också vara av marginell betydelse men kostnaderna för värdering och bevisning är troligtvis ganska betydande. En schablonmässig ränta måste allmänt sett vara enklare att kunna påvisa och beräkna än faktisk uppburen avkastning för motparten. Tvist avseende räntebeloppets storlek torde inte heller förekomma i någon större utsträckning eftersom dagen för mottagandet i allmänhet är givet liksom räntesatsen. Detta minskar process- och värderingskostnaderna samtidigt som det garanterar konkursboet någon ränta. Enligt min mening är detta till stor fördel för borgenärerna eftersom konkursboet både slipper bära vissa kostnader samtidigt som risken för att inte få gehör för sitt krav på ersättning för avkastning elimineras. Visserligen kan det tänkas att återvinningsvaranden har uppburit en högre avkastning än den han tvingas utge.

---

<sup>165</sup> Se avsnitt 3.2.3.4

<sup>166</sup> Se avsnitt 3.2.2.4

För mig är det dock uppenbart att en värdeersättningsregel, trots en sådan invändning, är att föredra eftersom att de fallen troligen är förhållandevis få samtidigt som konkursboet i samtliga fall är garanterat att erhålla avkastningsrättan. Någon förändring av avkastnings- och ränteregler till att avse den faktiska avkastningen även vid en värdeersättningskyldighet anser jag inte, med hänsyn till det ovan sagda, vara lämpligt.

Vad gäller dröjsmålsränta kommer inte någon skillnad att uppkomma. Oavsett regel kommer den endast att utgå på penningbelopp efter det att betalningsskyldighet uppkommit för återvinningsvaranden, vilket oftast är vid en lagakraftvunnen dom.<sup>167</sup>

#### **5.5.4 Kostnader i samband med återvinningen**

##### **5.5.4.1 Värderingskostnader**

När prestationerna går åter, in natura, skulle man kunna tänka sig att inga värderingskostnader relaterade till värderingen av själva egendomen uppkommer eftersom det är objektet i sig som ska återlämnas. Detta är dock helt fel. Dels måste en värdering av objektet vid tidpunkten för utgivandet ske och dels en värdering av samma objekt vid tidpunkten för återvinningen ske. Den uppmärksamme läsaren har redan insett att detta är nödvändigt på grund av att konkursboet har rätt till ersättning för eventuella fysiska förändringar som medfört en värdeminskning.<sup>168</sup> Även för att beräkna avkastning måste det oftast ske en värdering av objektet som avkastningen belöpt på. Detta betyder i sin tur att en värdering av själva avkastningen också är nödvändig i många fall. I de fall det är aktuellt måste även en värdering av nedlagda kostnader göras.

Skulle en subsidiär värdeersättning utgå istället, på grund av att egendomen till exempel inte finns i behåll, har också återvinningsvaranden i vissa fall ett intresse av att få egendomen värderad, nämligen då han har sålt den, eftersom han är berättigad till att behålla den del av försäljningssumman som överstiger värdet på egendomen. Detta följer av att det inte är försäljningspriset som styr värderingen utan värderingen ska göras på objektiva grunder.<sup>169</sup>

Utöver detta måste tilläggas att en konkursförvaltare alltid är skyldig att noggrant uppskatta värdet på boets tillgångar när han upprättar bouppteckning.<sup>170</sup> Häri ligger alltså en lagstadgad värderingskyldighet. Eftersom konkursförvaltaren inte alltid besitter den kompetens som är

---

<sup>167</sup> Se avsnitt 3.2.2.4

<sup>168</sup> Se avsnitt 3.2.2.3

<sup>169</sup> Se avsnitt 3.2.2.3

<sup>170</sup> KL 7 kap. 13 § 1 st.

nödvändig för att värdera viss egendom behöver han anlita någon som kan. Vanligtvis en särskild värderingsman.<sup>171</sup> Även detta utgör en kostnad, tilläggas kan att värderingsmannens fordran på konkursboet är en massafordran.<sup>172</sup>

Skulle en primär värdeersättningsskyldighet istället tillämpas uppkommer inga kostnader utöver de ovan nämnda. Värderingen går till på samma sätt med undantaget för värdering av avkastning som inte behöver företas.<sup>173</sup> Värderingskostnaderna torde alltså inte förändras nämnvärt med införandet av en värdeersättningsskyldighet.

#### 5.5.4.2 Transportkostnader

Detta är en kostnadspost som uppenbart är förenad med naturarestitution men inte med värdeersättning. Återvinningsvaranden har en skyldighet att återbära egendomen men den kan, enligt mig, inte anses innebära en skyldighet för honom att faktiskt förflytta egendomen till konkursboet. Skyldigheten torde istället innebära att han måste göra egendomen tillgänglig för konkursboet. Oavsett hur det skulle förhålla sig med den saken är det högst sannolikt att konkursboet åtminstone får stå viss kostnad för detta. Visserligen torde dessa kostnader inte vanligtvis vara särskilt stora men det kan mycket väl tänkas att dessa kostnader i vissa fall kan bli mycket stora. Även om kostnaderna kanske inte är direkt synbara uppenbarar de sig såsom nedlagd tid och arbete, någon ska exempelvis hämta objektet och konkursförvaltaren måste sköta logistiken. Hur som helst kommer dessa kostnader alltid att överstiga de kostnader som är hänförliga till en överföring av pengar, såsom alternativet är med en värdeersättningsskyldighet.

#### 5.5.4.3 Processkostnader

Såsom ovan nämnts kan processkostnaderna avseende avkastning elimineras med en schablonmässig avkastningsränta som följer av ett införande av en primär värdeersättningsskyldighet.<sup>174</sup> Utöver det har jag faktiskt svårt att se huruvida den ena regeln skulle bidra till lägre processkostnader än den andra. Skulle så ändå vara fallet torde det vara marginellt.

---

<sup>171</sup> KL 7 kap. 11 §

<sup>172</sup> KL 14 kap. 1 § 1 st. 3 p. och 2 § 1 st.

<sup>173</sup> Se avsnitt 5.5.3.2

<sup>174</sup> Se avsnitt 5.5.3.2

#### 5.5.4.4 Avtalad ersättning

Enligt dagens regler är det naturligtvis inte bara fullt möjligt att avtala om en värdeersättning utan också om att avtala om vilken egendom som ska återvinnas och hur fördelningen av kostnader och liknande ska se ut. Detta sker troligtvis oftast genom att parterna ingår en förlikning eftersom ingen av parterna vill riskera en långdragen process med alla kostnader det kan innebära. Återvinnings svaranden tänker självklart inte i dessa fall godta en uppgörelse där han får utge hela egendomen eller det fulla värdet. En intelligent återvinnings svarande är fullt medveten om att om bara konkursboet får en summa motsvarande egendomens värde subtraherat med kostnaderna för återbärandet och kostnaderna för risken att driva en process, så kommer konkursförvaltaren att gå med på ett sådant förslag. En konkursförvaltare som inte godtar en sådan överenskommelse uppfyller inte sina åtaganden enligt KL 7 kap. 8 § 1 st. Detta innebär att den ersättning som konkursboet erhåller inte är fullgod jämfört med vad de är berättigade till. Denna kostnad, eller rättare sagt den lägre intäkten, härrör ursprungligen från parternas vilja att undvika rättegång och varken möjligheterna eller riskerna för en part att driva talan skiljer sig åt mellan de båda metoderna. De lägre kostnader som en värdeersättningsregel innebär medför dock att beloppet som en konkursförvaltare måste godta blir högre. Därför är en värdeersättningsregel mer förmånlig för konkursboet än en naturarestitutionsregel i detta avseende.

### **5.5.5 Kostnader efter återvinningen**

#### 5.5.5.1 Försäljningskostnader

Efter att återvinning skett in natura måste konkursboet försälja egendomen för att inbringa kontanta medel som kan delas ut till borgenärerna. Försäljning kan ske på två olika sätt. Antingen kan konkursförvaltaren finna en köpare av egendomen eller så kan han bjuda ut egendomen till auktion. Fast egendom bjuds nästan alltid ut till exekutiv auktion.<sup>175</sup> Sådan är förenad med kostnader, såsom en grundavgift, förberedelseavgift, försäljningsavgift och i vissa fall försäkring samt visning. Tre procent av försäljningssumman kommer alltid att tas ut av Kronofogden och i vissa fall är kostnaderna högre än så.<sup>176</sup> Lös egendom säljs istället genom ett särskilt auktionsbolag och mycket sällan via Kronofogden.<sup>177</sup> Enligt KVD Kvarndammen tar de ut en provision på tolv till sexton procent på försåld, oftast femton

---

<sup>175</sup> Det är också huvudregeln enligt KL 8 kap. 6 § 1 st.

<sup>176</sup>

<http://www.kronofogden.se/vanligafragor/fragorochsvar/exekutivforsaljning/exekutivforsaljning/vadkostarenexekutivforsaljningvembetalarkostnaderna.5.14db52b102ed4e5fe380003490.html> (2010-05-13 kl 12:10)

<sup>177</sup> Till exempel KVD Kvarndammen AB, [www.kvd.se](http://www.kvd.se)

procent.<sup>178</sup> De hjälper då till med värdering, annonsering, auktioner och transporter. Detta är en stor kostnad för konkursboet att bära. Alternativt för all slags egendom är såklart att förvaltaren själv genomför försäljningen till en köpare han funnit på annat sätt. Oavsett försäljningsmetod tar detta upp tid för förvaltaren vilket också är en kostnad.

Vad gäller försäljningspriset torde det vanligtvis vid en auktion ligga väldigt nära den värdering av egendomen som gjorts i samband med återvinningen. I vart fall är försäljningspriset på en auktion att betrakta som marknadspris. Visst kan det tänkas att försäljningspriset understiger värderingen men å andra sidan kan det lika gärna överstiga värderingen.

Vid en primär värdeersättningskyldighet föreligger inte någon av de ovannämnda kostnaderna. Ingen egendom behöver försälas varför inga kostnader hänförliga till försäljning uppkommer. Vid naturarestitution kan kostnaderna för till exempel en auktion bli betydande när det gäller egendom med ett mycket högt värde, vid en värdeersättningskyldighet slipper konkursboet bära dessa kostnader.

### **5.5.6 Sammanfattning**

- *Nedlagda kostnader:* En värdeersättningsregel medför inga skillnader.
- *Avkastning och ränta:* En värdeersättningsregel garanterar konkursboet en schablonmässig avkastningsränta och tar bort rätten att återfå verklig avkastning. Detta minskar både process- och värderingskostnader samtidigt som konkursboet i vart fall är garanterad någon ersättning för avkastning. Sammantaget är detta till fördel för konkursborgenärerna.
- *Värderingskostnader:* Inga särskilda skillnader torde uppkomma förutom att värdering för avkastning inte behöver företas.
- *Transportkostnader:* Vid en värdeersättningsregel är kostnaderna nästan obefintliga medan de vid naturarestitution är betydligt högre.
- *Processkostnader:* Jag kan inte se några skillnader i kostnader.
- *Avtalad ersättning:* Det är mer förmånligt med en värdeersättningsregel eftersom konkursboet har möjlighet att utfå en högre ersättning.

---

<sup>178</sup> Samtal med Tony Andersson på KVD Kvarndammen AB (2010-05-24 kl 11:40)

- *Försäljningskostnader*: Vid tillämpning av en värdeersättningsregel uppkommer givetvis inga kostnader alls hänförliga till försäljning medan det vid naturarestitution kan uppkomma betydande kostnader.

Avslutningsvis kan alltså sägas att transaktionskostnaderna skulle till stor del kunna reduceras vid införandet av en primär värdeersättningsregel istället för dagens regler avseende naturarestitution.

## 5.6 Sakrättsliga frågor

### 5.6.1 Förhållandet till återvinningsvarandens borgenärer

Enligt gällande rätt har konkursboet separationsrätt i återvinningsvarandens konkurs.<sup>179</sup> Den rätten kommer tyvärr att försvinna med införandet av en värdeersättningsregel.

Separationsrätt föreligger som bekant inte för fordringar<sup>180</sup> och värdeersättningskyldigheten utgör självfallet en fordran. Med en naturarestitutionsregel är ett sekundärt värdeersättningskrav en massafordran när egendomen finns i behåll och i annat fall är ersättningskravet en oprioriterad fordran.<sup>181</sup> Eftersom en primär värdeersättningsregel endast berättigar konkursboet till en fordran på återvinningsvaranden och denna fordran inte är förenad med någon lagstadgad förmånsrätt<sup>182</sup> får denna fordran status som en oprioriterad fordran i återvinningsvarandens konkurs. Detta gäller även om egendomen finns i behåll, vilket leder till den märkliga situationen att det inte föreligger separationsrätt även om konkursboet väljer att gå på den sekundära naturarestitutionsregeln.<sup>183</sup> Eftersom denna är underordnad den primära värdeersättningsregeln kan inte undantagsregeln ge bättre än huvudregeln. Enligt mig är detta en mycket stor nackdel med en värdeersättningsregel. Dock lindras detta till viss del av att de fallen där återvinningsvaranden är i försatt i konkurs torde vara sällsynta. Det är dock möjligt att ge konkursboet en lagstadgad förmånsrätt. En sådan förmånsrätt leder dock inte till separationsrätt enligt en sekundär naturarestitutionsregel eftersom separation är en bättre rätt än förmånsrätt. Man skulle även kunna gå så långt att ge konkursboets fordran status som en massafordran, men det är enligt mig för långt att gå eftersom det i princip endast är fordringar som är direkt hänförliga till kostnader för

---

<sup>179</sup> Se avsnitt 3.3.2

<sup>180</sup> Håstad, *Sakrätt avseende lös egendom*, s. 144 f., 211

<sup>181</sup> Se avsnitt 3.3.2

<sup>182</sup> Jmf. Förmånsrättslag (1970:979)

<sup>183</sup> Se avsnitt 5.4.2



konkursboets skötsel som har den statusen samt fordringar som egentligen utgörs av exempelvis en separationsrätt. Det skulle alltså kännas mycket främmande att ge återvinningsfordringar den statusen och svårt att motivera varför det ena konkursboets borgenärer skulle vara så pass mycket mer skyddsvärda än det andra. Därför kan inte heller en lagstadgad separationsrätt för det fall att egendomen finns i behåll vara lämplig.

Jag skulle gärna se en lagstadgad förmånsrätt för fordringar som hänför sig till återvinning. Huruvida en sådan förmånsrätt borde vara en särskild eller allmän sådan och vilken plats den skulle inta i förmånsrättslagen avser jag inte att utreda i detta arbete. Eftersom någon sådan inte finns i dagsläget, vilket är naturligt, så skulle dock införandet av enbart en värdeersättningsregel starkt inskränka konkursboets möjligheter att erhålla ersättning med sitt återvinningskrav när återvinningsvaranden är försatt i konkurs.

### ***5.6.2 Förhållandet till en senare förvärvare***

Enligt KL 4 kap. 18 § har konkursboet samma rätt till återvinning mot en förvärvare i senare led som mot medkontrahenten, förutsatt att förvärvaren kände till eller borde känt till omständigheterna som grundar rätten till återvinning.<sup>184</sup> En vindikationsrätt kan enbart föreligga om den är knuten till ett objekt, en fordran kan givetvis inte vara föremål för vindikation.<sup>185</sup> Därför skulle det kunna tänkas att konkursboet inte har rätt att kräva en senare förvärvare på ersättning, detta är dock felaktigt. KL 4 kap. 18 § stadgar inte en vindikationsrätt för konkursboet, även om den i dagsläget har mycket stora likheter med en sådan. KL 4 kap. 18 § stadgar att rätten till återvinning mot en förvärvare i senare led är densamma som mot medkontrahenten. Det är ovidkommande för regelns tillämplighet huruvida den ger en rätt för konkursboet att återfå egendomen eller värdet av den. En värdeersättningsregel är i detta avseende alltså helt likvärdig med en naturarestitutionsregel.

## **5.7 Återvinningsens syfte**

### ***5.7.1 Förhållandet till återvinningsvaranden***

Det primära syftet med återvinningsreglerna är att säkerställa varje borgenärs rätt.<sup>186</sup> Främst genom att säkerställa likabehandlingen av borgenärerna. Det är alltså borgenärernas inbördes

---

<sup>184</sup> Se avsnitt 3.3.3

<sup>185</sup> Jmf avsnitt 3.3.3

<sup>186</sup> Se avsnitt 2.2

förhållanden som lagstiftaren har haft som utgångspunkt vid införandet av återvinningsreglerna. När tankarna bakom reglerna presenterats återfinns inte någon särskild hänvisning till återvinningsvaranden eller dennes rätt gentemot konkursboet och borgenärerna. Detta kan inte tolkas på annat sätt än att återvinningsvaranden rätt är subsidiär i förhållande till borgenärernas. Återvinningsvaranden har alltså inte ansetts särskilt skyddsvärd, i vart fall inte i förhållande till borgenärerna. Lagstiftaren har istället på ett övertygande sätt redogjort för varför borgenärerna ska anses skyddsvärda och givit dessa ett omfattande skydd i form av lagstiftning till deras förmån och på bekostnad av främst återvinningsvaranden.

Själva huvudprincipen är att konkursboet ska anses berättigat att återfå egendom från återvinningsvaranden och att denna egendom sedan ska komma borgenärerna tillgodo. Detta trots att återvinningsvaranden i vissa fall har varit helt och hållet i god tro angående legitimiteten av transaktionen. Återvinningsvaranden kan ha varit övertygad om att han gjorde en legitim affär och inrättat sig därefter, trots detta måste han återge egendomen. Detta är en stor inskränkning i återvinningsvarandens rättsliga sfär men han får alltså helt och hållet stå tillbaka för borgenärernas rätt att förfoga över egendom som han faktiskt besitter.

Konkursboet och borgenärerna har typiskt sett ingen fördel av att inneha egendom istället för pengar motsvarande egendomens värde.<sup>187</sup> Egendomen ska ändå säljas och försäljningssumman ska sedan fördelas till borgenärerna, men här har lagstiftaren oväntat valt att inte ta borgenärernas parti. Konkursboet kan nämligen inte kräva att återvinningsvaranden erlägger pengar motsvarande värdet av egendomen. Istället är återfående av egendomen det enda möjliga alternativet för konkursboet att föra talan om. Det är uppenbart att konkursboet normalt sett inte har något att vinna på att återfå egendomen istället för att återvinningsvaranden åläggas en värdeersättningskyldighet. Tvärtom får konkursboet ofta en ekonomisk fördel av att återfå pengar motsvarande värdet av egendomen istället.<sup>188</sup> Varför har då lagstiftaren inte löpt linan ut och givit konkursboet en rätt att kräva värdeersättning istället? Jag är tämligen övertygad om att lagstiftaren till de senare konkurslagarna inte tänkt igenom denna fråga, utan helt enkelt nöjt sig med att dagens regler fungerar och med en implicit motivering i stil med att det alltid varit på detta sätt. Visst kan jag tänka mig att det är

---

<sup>187</sup> Se bl.a. Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:112

<sup>188</sup> Se bl.a. avsnitt 5.5

1859<sup>189</sup> kanske var mer lämpligt att egendomen återbars in natura och var ett mer naturligt alternativ dessutom. I dagens samhälle är en penningtransaktion däremot avsevärt enklare och mer kostnadseffektivt samt att vi finner det mer naturligt att lösa problem relaterade till förmögenhetsöverföringar genom penningtransaktioner än genom någon slags byteshandel med annan egendom.

Det som skulle kunna invändas mot mitt resonemang är att jag inte tar hänsyn till återvinningsvaranden i tillräcklig utsträckning. Låt mig därför replikera; det viktigaste argumentet, enligt mitt synsätt, är att återvinningsreglerna faktiskt inte är avsedda att skydda återvinningsvaranden och i de fall KL 4 kap. 5 § kan tillämpas finns definitivt ingen anledning att skydda återvinningsvaranden. Reglerna syftar till att konkursborgenärerna ska skyddas och det är utgångspunkten enligt svensk konkursrätt.<sup>190</sup> Därför väger återvinningsvarandens intressen lättare än konkursborgenärernas varför denne får se sina intressen bli åsidosatta i stor utsträckning. En primär värdeersättningsregel, såsom jag menar att utforma den, medför heller inga större nackdelar för återvinningsvaranden än vad dagens naturarestitutionsregel gör. Visserligen är riskfördelningen till återvinningsvarandens nackdel men detta anser jag nästan vara försumbart. Jag har även valt att ha kvar säkerhetsventilen angående ”särskild olägenhet” för återvinningsvaranden, fast ”omvänd”.<sup>191</sup> Sammanfattningsvis kan det inte sägas att jag tar särskilt mycket mindre hänsyn till återvinningsvaranden och hans intressen än vad dagens regler gör.

### **5.7.2 Förhållandet mellan omsättningsskydd och prevention**

Återvinnings dilemma är att den å ena sidan försöker stoppa transaktioner som är till nackdel för borgenärerna och å andra sidan ska dessa regler inte stoppa vanliga affärsmässiga transaktioner. Risken är att återvinningsreglerna blir alltför trubbiga och på sätt avskräcker från att göra affärer med gäldenären.<sup>192</sup> Detta får inte ske eftersom skyddet för en fri omsättning väger tungt. Det finns alltså en konflikt mellan återvinningsreglernas preventiva syfte och det allmänna omsättningsskyddet och det är av yttersta vikt att denna konflikt blir så balanserad och jämn som möjligt. Kan det tänkas att det skulle uppkomma några skillnader avseende detta genom införandet av en värdeersättningsregel? Med en naturarestitutionsregel

---

<sup>189</sup> Underdåniga förslag till konkurslag samt förändrad lagstiftning i andra dermed sammanhang ägande ämnen, Stockholm, 1859

<sup>190</sup> Se avsnitt 3.2.1 tredje stycket

<sup>191</sup> Se avsnitt 5.4.3

<sup>192</sup> Jmf Lejman, *Bidrag till läran om återvinning i konkurs*, s. 2

kan det sägas att återvinningsvaranden helt fråntas den affär han gjort eftersom den egendom han kommit över måste återlämnas och inget av affären finns kvar i behåll för honom. Tillämpas en värdeersättningsregel istället kommer han att få behålla egendomen och utge ersättning för dess värde eller en mellanskillnad. Frukten av hans tidigare affär består alltså, skillnaden är att han nu har erlagt ett marknadsmässigt pris för den. Skulle återvinningsvaranden inrättat sin verksamhet efter tron att han kommer få behålla återvinningsobjektet kan en naturarestitutionsregel vara till stor förtret för honom och orsaka honom kostnader eller uteblivna intäkter. Med en värdeersättningsregel behöver inte återvinningsvaranden oroa sig för ett sådant scenario, eftersom att hans värsta scenario enbart innebär att han gör rätt för sig och betalar fullt pris för det han erhållit.

Fast hur förhåller det sig om återvinningsvaranden är i ond tro? En naturarestitutionsregel slår väldigt olika mot en ondtröende återvinningsvaranden. Har han inte utgett något vederlag alls tar han i princip ingen risk eftersom det värsta som kan hända är att han återlämnar egendomen. Har han utgett något vederlag drabbas han hårdare eftersom han måste utge egendomen men har inte rätt att återfå vederlaget.<sup>193</sup> Att en ondtröende återvinningsvarande som faktiskt ger något vederlag ska drabbas hårdare än en som inte gör det kan knappast vara tanken bakom reglerna. När en värdeersättningsregel tillämpas blir dock effekten i princip densamma. En ondtröende återvinningsvarande har ingen rätt att återfå sitt utgivna vederlag och den som utger vederlag blir därför även med denna metod hårdare drabbad än den som erhållit egendomen utan utgivande av vederlag. Dock kan omsättningsskyddet inte anses vara särskilt starkt avseende otillbörliga rättshandlingar varför detta mer kan karakteriseras som ett intressant sidospår.

Sammanfattningsvis är jag av den uppfattningen att det kan anses mer lämpligt att tillämpa en värdeersättningsregel än en naturarestitutionsregel med hänsyn till omsättningsskyddet, även om det ska sägas att skillnaderna är ganska marginella.

## 5.8 Övriga synpunkter

### *5.8.1 Särskild olägenhet för konkursboet med naturarestitution*

Det kan tänkas att det inte är olägligt för återvinningsvaranden att återlämna egendomen in natura utan att det är olägligt för konkursboet att återfå den in natura. Härvid ska ges ett

---

<sup>193</sup> Se avsnitt 3.2.3.2

exempel.<sup>194</sup> Gälldenären G äger en fastighet på vilken det står ett halvfärdigt hus. G har också skulder till medkontrahenten M. M köper fastigheten av G och köpeskillingen kvittas mot den fordran M har på G sedan tidigare. Det är alltså frågan om betalning med osedvanliga betalningsmedel eftersom G har betalat sina skulder med en fastighet. M börjar nu bygga upp det halvfärdiga huset. Han lägger ner stora summor på detta, mer än vad han betalade för fastigheten och huset står sedermera färdigt och fastigheten har mer än dubblats i värde. G försätts nu i konkurs och konkursförvaltaren påkallar återvinning angående fastigheten. M vill ha ersättning för de kostnader han haft för nedlagt arbete, vilket han också beviljas. Eftersom dessa kostnader uppgår till ett mycket stort belopp kan inte konkursboet betala för dessa och kan därför inte återta fastigheten.

Det finns två sätt att lösa detta på. Det ena är att konkursboet får anstånd med att lämna ersättning tills fastigheten har blivit såld. Den andra är att M utger ersättning i pengar och på så sätt kan konkursboet använda M:s ersättningsskyldighet till kvittning mot sin egen ersättningsskyldighet. Det sistnämnda förfarandet är enligt dagens regler inte möjligt när M motsätter sig att utge ersättning i pengar. Den förra lösningens giltighet är inte ännu fastslagen i svensk rätt varför konkursboet riskerar att inte återfå egendom den faktiskt har rätt till. Allt detta skulle alltså kunna lösas med införandet av en värdeersättningsregel.

### **5.8.2 Återvinning av bodelning**

Det ansågs i förarbetena till 1975 års konkurslag att kravet på att hela bodelningen skulle gå åter vid återvinning av densamma var en onödigt ingripande åtgärd, varför lagstiftaren valde att begränsa återvinningen till att omfatta egendom i motsvarande mån som gälldenären eftergett eller avstått från.<sup>195</sup> Det har i förarbetena även ansetts naturligt att medkontrahenten ska tillåtas att utge ersättning i pengar istället för egendom som huvudregeln faktiskt är.<sup>196</sup> Detta anser jag vara ett intressant avsteg från principen om naturarestitution, uttalandet har även flitigt refererats till i doktrin såsom gällande rätt.<sup>197</sup> Viktigt att notera är att det alltså inte är konkursboet som har rätt att kräva värdeersättning utan det är medkontrahenten som har rätt att utge det om han vill. Undantaget är dock egentligen ganska naturligt med tanke på hur en bodelning praktiskt sett går till. Det enda som är av betydelse är att situationen blir som om bodelningen skulle företagits korrekt, oftast genom att båda får lika mycket egendom.

---

<sup>194</sup> Exemplet är taget från Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 344 och NJA 1932 s. 534.

<sup>195</sup> SOU 1970:75 s. 144, avsnitt 2.7, KL 4 kap. 7 §

<sup>196</sup> SOU 1970:75 s. 144

<sup>197</sup> Se t.ex. Lennander, *Återvinning i konkurs*, s. 191, Palmér & Savin, *Konkurslagen; En kommentar*, s. 4:56

Huruvida den egendomen utgörs av objekt eller pengar är irrelevant. Detta är alltså en lagstadgad familjerättslig transaktion som skiljer sig från andra återvinningsbara transaktioner som ofta har en frivillig grund. Att en bodelning oftast utgörs av ett avtal förändrar inte den situationen. Det som har ansetts naturligt i denna situation har inte ens varit föremål för diskussion när det gäller andra former av transaktioner. Jag hävdar att det kan ifrågasättas om det är sådan stor skillnad på situationerna att det motiverar ett avsteg från huvudregeln om naturarestitution. Syftet med återvinning av bodelning skiljer sig inte från syftet med andra återvinningsregler. Säkerhetsventilen för medkontrahenten, ”särskild olägenhet”, kan utnyttjas även i detta fall. Samma argument för att medkontrahenten ska få utge ersättning i pengar kan i mångt föras för de andra återvinningsreglerna; om det är objekt eller pengar som medkontrahenten återger till konkursboet är oftast irrelevant. Nu menar inte jag att detta undantag inte borde finnas men jag ifrågasätter varför lagstiftaren valde att inte föra ett resonemang kring detta avseende de andra återvinningsreglerna. Att undantaget överhuvudtaget finns tyder dock på svensk återvinningslagstiftning inte är helt främmande för att införa en värdeersättningsregel.

## 5.9 Återvinning de lege ferenda

### 5.9.1 Återvinningens syfte och dess uppfyllande

I de ovanstående avsnitten har jag tydligt presenterat att en värdeersättningsregel skulle bidra till att minska kostnaderna hänförliga till återvinningen för konkursboet. Min transaktionskostnadsanalys visar detta tydligt.<sup>198</sup> Tanken med återvinningsreglerna är att försöka bevara en så stor förmögenhetsmassa i konkursboet som möjligt för utdelning till borgenärerna. I detta ligger självklart att kostnaderna ska försöka minimeras. Dagens regler leder inte till ett minimum av kostnader. Kostnader torde istället kunna vara ganska betydande och på sätt belasta konkursborgenärerna på ett kännbart sätt. Att kostnaderna är högre med en naturarestitutionsregel än med en värdeersättningsregel råder det ingen som helst tvekan om. Särskilt utmärkande är kostnaderna för försäljning.<sup>199</sup> När det gäller eventuella försämringar är dessa mycket få och inte särskilt betydande, med ett undantag se avsnitt 5.6.1 och 5.9.2. Med hänsyn till att uppfylla det bakomliggande syftet är alltså en värdeersättningskyldighet att föredra framför en naturarestitutionsregel.

---

<sup>198</sup> Se avsnitt 5.5

<sup>199</sup> Se avsnitt 5.5.5.1

### **5.9.2 Förlorad separationsrätt**

Dock kommer införandet av en värdeersättningsregel innebära vissa försämringar för konkursboet. Särskilt ovälkommet anser jag det vara att konkursboet mister separationsrätten ur återvinningsvarandens konkurs.<sup>200</sup> Detta är en mycket allvarlig försämring av konkursboets ställning. En separationsrätt är den starkaste rätten att inneha vid återvinningsvarandens konkurs. Att istället erhålla en oprioriterad fordran innebär i praktiken att konkursboet förlorar hela egendomen. Jag anser att denna förlorade separationsrätt i princip innebär att en värdeersättningsregel inte kan införas eftersom konkursboets ställning skulle försämrats så allvarligt. Lösningen är visserligen ganska enkel. En lagstadgad förmånsrätt ger konkursboet en tillräckligt stark ställning, enligt min åsikt, i de sällsynta fall då återvinningsvaranden är försatt i konkurs.

### **5.9.3 Sammanfattning**

Jag är väldigt positivt inställd till införandet av en värdeersättningsregel och är av den åsikten att den bättre skulle tillgodose syftet med återvinning. Införandet leder till minskade kostnader och förenklar återvinningsprocessen för alla parter. Särskilt kostnaderna kan reduceras avsevärt med en värdeersättningsregel. Såsom jag har visat kan kostnader hänförliga till försäljning och transport i princip elimineras. Just försäljningskostnaderna kan vara mycket kännbara eftersom de oftast ligger runt femton procent av försäljningspriset.<sup>201</sup> Borgenärerna, som lagstiftningen har för avsikt att skydda, kommer att erhålla en större utdelning i konkursen vid tillämpningen av en värdeersättningsregel jämfört med dagens naturarestitutionsregel. Att konkursboet också kommer vara garanterad avkastningsränta med en värdeersättningsregel istället för att driva process om ersättning för faktiskt uppburen avkastning, vilket kan vara svårt att bevisa, är enligt min mening till fördel för konkursboet.

Konkursboet kommer vid införandet av en värdeersättningsregel även erhålla en sekundär rätt att återfå egendomen in natura när det är särskilt angeläget för konkursboet.<sup>202</sup> Detta innebär att om konkursboet faktiskt skulle vilja återfå själva egendomen torde domstolen bevilja detta. Problemet med att konkursboet skulle erhålla en värdeersättning som inte motsvarar den värdehöjande effekten på övrig egendom löses härmed.

---

<sup>200</sup> Se avsnitt 5.6.1

<sup>201</sup> Se avsnitt 5.5.5.1

<sup>202</sup> Se avsnitt 5.4.2

Även återvinningsvarandens intressen har jag tillgodosett tillräckligt enligt min mening eftersom jag har givit honom en möjlighet att få utge egendomen om det skulle vara en särskild olägenhet för honom att utge värdeersättning. Detta är egentligen samma regel som finns idag fast omvänd avseende det som får utgivas.<sup>203</sup>

Såsom jag har även visat innebär en värdeersättningsregel i de flesta ingen försämring i jämförelse med naturarestitution förutom i fallet med den förlorade separationsrätten som faller en skugga över värdeersättningsregeln. Den försämring som en förlorad separationsrätt innebär är i det enskilda fallet stor men å andra sidan är de fallen ganska sällsynta. Hur ska detta vägas mot varandra? Ska det enskilda fallets orimlighet omkullkasta den stora massans förtjänster? Såsom jag ser det måste det enskilda fallet tillmätas stor betydelse på grund av att återvinning är en skyddslagstiftning till förmån för konkursborgenärerna. Detta tillsammans med det faktum att dagens regler faktiskt fungerar, utan att någon i större utsträckning klagat på dem, samt att försämringen är så betydande anser jag det inte rimligt att införa en värdeersättningsregel utan att den förenas med en lagstadgad förmånsrätt för konkursboet. Skulle en värdeersättningsregel införas utan förmånsrätt leder det till situationer som inte är önskvärda och syftet med lagstiftningen skulle förfelas avsevärt. Eftersom jag till stor del bygger mina slutsatser på en subjektiv teleologisk tolkningsmetod är det omöjligt för mig att motivera ett sådant avsteg från mina övriga slutsatser. Skulle en lagstadgad förmånsrätt införas parallellt för konkursboet är dock valet mycket enkelt. De förtjänster som en värdeersättningsregel innebär överstiger då vida de, i princip icke-existerande, försämringar som den medför. Därför kan jag inte annat än att förespråka införandet av en värdeersättningsregel kombinerad med en lagstadgad förmånsrätt för konkursboet avseende dess återvinningsfordran.

#### ***5.9.4 Avslutande kommentar***

Jag hoppas att detta arbete har bidragit till att läsaren har kommit till insikt om vilka fördelar, och i viss mån nackdelar, en värdeersättningsregel medför. Jag har tyvärr inga förhoppningar om att mitt arbete kommer leda till en förändrad lagstiftning men det tjänar i vart fall som underlag för en diskussion angående ämnet och bidrar på så sätt till utvecklingen av rättsvetenskapen.

---

<sup>203</sup> Se avsnitt 5.4.3



# Källförteckning

## Offentligt tryck

### *Riksdagens propositioner*

- Underdåniga förslag till konkurslag samt förändrad lagstiftning i andra dermed sammanhang ägande ämnen, Stockholm, 1859
- Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, 1914
- Proposition 1975:6 – Regeringens proposition om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.
- Proposition 1975:102 – Regeringens proposition med förslag till räntelag m.m
- Proposition 2001/02:57 – Återvinning av säkerhet i konkurs

### *Statens offentliga utredningar*

- Lagberedningens förslag, SOU 1970:75 – Utsökningsrätt X. Konkursgrunderna, gäldenärens legitimation, återvinning, kvittning, solidariska skuldförhållanden m.m.

## Doktrin

### *Litteratur*

- Adlercreutz, A, *Avtalsrätt I*, tolfte upplagan, Juristförlaget i Lund, 2002
- Bergström, S, *Ogiltighet: ur civilrättslig och skatterättslig synvinkel*, Liber förlag, 1984
- Grönfors, K, *Avtalslagen*, tredje upplagan, CE Fritzes AB, 1995
- Göransson, U, *Återvinning utom konkurs*, Norstedts Förlag AB, 1989
- Hellner, J, Radetzki, M, *Skadeståndsrätt*, åttonde upplagan, Norstedts Juridik, 2010
- Hessler, H, *Allmän sakrätt: om det förmögenhetsrättsliga tredjemansskyddets principer*, Norstedt, 1973
- Håstad, T, *Sakrätt avseende lös egendom*, sjätte upplagan, Norstedts Juridik, 2007
- Karlgren, H, *Obehörig vinst och värdeersättning*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1982

- Lennander, G, *Återvinning i konkurs*, tredje upplagan, Norstedts Juridik, 2004
- Palmér, E, Savin, P, *Konkurslagen; En kommentar*, supplement 1-9, Norstedts Juridik, 2009
- Renman, H, *Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen*, Norstedts Juridik, 2009
- Rodhe, K, *Handbok i sakrätt*, P. A. Norstedt & Söners förlag, 1985
- Welamson & Mellqvist, *Konkurs*, tionde upplagan, Norstedts Juridik, 2003
- Walin, G, Palmér, E, Savin, P, *Konkurslagen*, supplement 1-18, Norstedts Juridik, 1989 – benämnd Walin m.fl.

### **Avhandlingar**

- Lejman, F, *Bidrag till läran om återvinning i konkurs*, Uppsala, 1939
- Bramsjö, S, *Avtals återgång; En studie över innehållet i återgångspåföljden*, Lund, 1950

### **Rättsfall**

- NJA 1932 s. 534
- NJA 1984 s. 816
- NJA 1996 s. 624
- NJA 2001 s. 805