

ULRIK HÄGGE

Återvinningsssvarandens vederlagsrätt

Vid genomförandet av återgång av en återvunnen rättshandling skall även av återvinningsssvaranden erlagd prestation återgå. Vad innebär den rätten mot ett konkursbo med bristande prestationsförmåga? En borgenär som för konkursboets räkning driver en återvinningsstalan förfogar inte över tillgångsmassan i konkursboet. Hur skall då återgången i praktiken kunna genomföras?

Ulrik Hägge

Rosengrens Advokatbyrå i Göteborg, ulrik.hagge@rosenlaw.se

1 ÅTERVINNINGSSINSTITUTET

Återvinning ingår som ett grundläggande element i konkursförfarandet. Syftet med förfarandet är att upprätthålla principen om borgenärernas likabehandling vid gäldenärens obestånd. Transaktioner som missgynnat gäldenären och därigenom indirekt borgenärskollektivet skall göras ogjorda och backas.

Det är konkursboet genom förvaltaren som i första hand förfogar över återvinningsrätten. I det fall förvaltaren inte finner skäl att driva ett tvistigt återvinningskrav har borgenär en sekundär rätt att för konkursboets räkning väcka en återvinningsstalan. Borgenären väcker därvid talan i eget namn men för processen för konkursboets räkning. Vid en borgenärstalan påverkas inte konkurshanteringen i övrigt. Konkursen kan avslutas utan beaktande av tvisten. Borgenären bär hela kostnadsansvaret för processen och återvinningsssvaranden kan inte vända sig mot konkursboet för att få ersättning. Borgenären kan å sin sida bara gottgöra sina kostnader ur det som vunnits genom tvisten.¹

Återvinningskravet är ett obeståndsrättsligt fordringsförhållande och är som sådant särreglerat.² Rättspraxis har i olika sammanhang haft skäl att konstatera och diskutera dess särart, exempelvis vad gäller överlåtelse av återvinningsfordran, preskription och tillämpligheten på skiljeavtal.³ Vad gäller kvittning äger inte återvinningsssvarande kvitta återvinningssskuld mot en konkursfordran, men

¹ 4 kap. 20 § 2 st. konkurslagen.

² Återvinning finns även vid företagsrekonstruktion, 3 kap. 5–7 § lag om företagsrekonstruktion.

³ Att återvinningsfordran inte är överlåtbar konstaterades i NJA 1976 s. 627. Återvinningskravets preskription var uppe till prövning i NJA 2011 s. 755. NJA 2010 s. 734 rör fråga om konkursboets bundenhet av prorogationsavtal och skiljeavtal. Härvid konstateras att återvinning har en konkursrättslig grund och inte grund i avtalet.

däremot mot en utdelningsfordran i konkursen.⁴ Återvinningssvaranden kan i pågående rättegång där boet för talan påkalla boets förpliktelse att återbära motprestationen utan att framställa kravet i en genstämming.⁵

2 RÄTTSVERKAN AV ÅTERVINNING

Enligt 4 kap. 14 § konkurslagen är rättsverkan av återvinning återgång av transaktionen, det vill säga respektive part skall återlämna vad denne erhållit.⁶ För återvinningssvaranden kan här två olika typer av fordringar uppkomma.

Vad återvinningssvaranden genom återvinningen fått utge till konkursboet ger denne rätt att i konkursen bevaka detta som en konkursfordran.⁷ Om det är en betalning från konkursgäldenären som återvinns är det endast den härigenom ursprungliga oreglerade fordran som blir aktuell för återvinningssvaranden i konkursen.

I det fall återvinningssvaranden å sin sida i den återvinningsbara transaktionen utgivit en motprestation skall, som huvudregel, konkursboet återbära denna prestation. Även konkursboet skall således presteras. Här föreligger en annan typ av fordran än den förra.⁸ Föreligger naturafordran kan, om egendomen inte finns i behåll eller om återlämnandet skulle medföra särskild olägenhet, fullgörelse i stället ske genom betalning. Båda parter kan utöver den aktuella egendomen även påkalla att viss avkastning skall utges samt att ersättning för nödvändiga eller nyttiga kostnader skall betalas. Fordran är mot konkursboet och utgör som sådan en massafordran.

Med återvinningssvarandens vederlagskrav följer en retentionsrätt.⁹ Återvinningssvaranden kan således vid en förlust i återvinningsmålet, även om det inte fastställs i domslutet, vid verkställigheten av domen framställa krav mot konkursboet på erhållandet av motprestationen. Denne kan hålla inne sin prestation för det fall konkursboet inte presterar. Saknar konkursboet sådan förmåga uppkommer ett dödläge som måste lösas. Parterna kan givetvis själva genom avtal hitta praktiska lösningar, men det är inte säkert att återvinningssvaranden vill bidra till detta.¹⁰ Konkursboet bör ha förberett situationen genom att exempelvis med bistånd av beroende borgenär säkra sin finansiering av återgången.

⁴ NJA 1994 s. 705 avseende kvittning mot konkursfordran och NJA 2001 s. 805 avseende kvittning mot utdelningsfordran. Jfr även 4 kap. 21 § konkurslagen.

⁵ Se NJA 1998 s. 728.

⁶ Hans Renman, Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen, 2 uppl., s. 90; med hänvisning till NJA 2010 s. 734 beskriver han läget som en sakrättslig ogiltighet till skydd för borgenärerna. För viss typ av återvinning skall inte hela transaktionen återgå utan endast till del som medkontrahenten otillbörligt gynnats, 4 kap. 7–9 § konkurslagen.

⁷ Av 4 kap. 21 § 1 st. följer att den som genom återvinning får en fordran i konkursen inte behöver bevaka denna.

⁸ Denna skyldighet för konkursboet att utge motprestationen omfattas inte av jämningsregeln i 4 kap. 17 § konkurslagen.

⁹ Då återvinningsobjektet faktiskt tillhört återvinningssvaranden bör rätten möjligen definieras som detentionsrätt.

¹⁰ Lennander, Återvinning vid konkurs, 3 uppl., s. 357 f., föreslår två lösningar vid boets bristande förmåga. Antingen äger konkursboet undgå retentionsrättens verkan på ömsesidig prestation eller, vid samarbetsvillig återvinningssvarande, sker nettoprestation efter kvittning av motfordran.

Är återvinningssvaranden naturagäldenär kan en bristande betalningsförmåga hos konkursboet utgöra skäl för att återvinningssvaranden inte är skyldig att återbära sin prestation i natura, utan även denne äger fullgöra sin prestation genom betalning. Det ligger då nära till hands att denne äger kvitta sin betalningsfordran mot boet mot sin egen uppkomna betalningsskyldighet och enbart redovisa nettot. Då fordran är mot konkursboet kan partsställningen i sig inte utgöra kvittningshinder. Parternas prestationer är vidare ömsesidiga att presteras Zug um Zug, varför förfallotidpunkten inte i sig skulle utgöra hinder, och kvittningsrätt således föreligger.¹¹ De lege ferenda förefaller det inte orimligt med en lösning där konkursförvaltaren i sitt uppdrag ges en rätt att från återvinningssvaranden, utan krav på omedelbar motprestation, erhålla återvinningsobjektet men samtidigt bära en redovisningsskyldighet att efter realisation av objektet beakta återvinningssvarandens vederlagsrätt.

Konkursboets bristande förmåga skulle kunna vara hänförlig till betalningsordningen i 14 kap. 2 § konkurslagen. Konkursboets tillgångar, vilka inte är undantagna för konkursborgenärer med särskild förmånsrätt, skall härvid i första hand begagnas till betalning av konkurskostnaderna. Konkursboet har således tillgångar men inte tillräckligt för att både betala konkurskostnader och återgångsvederlaget. Jag har svårt att se att denna reglering skulle förta återvinningssvarandens rätt. Återvinningssvarandens krav utgör inte en konkursfordran och bör då inte heller vara beroende av utfallet i konkursen.¹² Återvinningen kommer att berika boet varför man får acceptera att boets tillgångar begagnas för vederlagsfordran oavsett om tillgångarna täcker konkurskostnaderna eller inte. Alternativet blir att förvaltaren får avstå från att fullfölja återvinningen eller om möjligt vidta en partiell återvinning.

Hur påverkas det sagda av att det är en borgenär som för talan om återvinning? Av konkurslagen följer att det är konkursförvaltaren som förvaltar boet. Borgenärstalan om återvinning skapar inte i sig någon rätt för borgenären att förfoga över boet. Denne kan således inte återlämna den motprestation som återvinningssvaranden utgivit till konkursgäldenären.¹³ Här uppkommer således alltså problem med utbytet av prestationer efter en framgångsrik återvinningstalan.

I RH 2014:26 framställde återvinningssvaranden yrkande att i processen få sin vederlagsrätt fastställd.¹⁴ Svea hovrätt fann att den processförande borgenären inte kan gå i svaromål för konkursboet, vilket måste vara korrekt, men drar slutsatsen att återvinningssvarandens talan avseende restitutionstrykandet därför

¹¹ Återvinningssvarandens kvittningsrätt skulle då utgöra skäl för att denne ägde åberopa värdeersättningsprincipen i 4 kap. 14 § 3 st. konkurslagen. Hans Renman, Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen, 2 uppl., s. 225, ifrågasätter kvittningsrätten utifrån fråga om att fordrans duktighet och då även förfallodag kan vara beroende av utfallet i konkursen. Då återvinningssvaranden har en självständig rätt mot boet torde inte reglerna om fördelning av boets tillgångar kunna hindra en kvittning.

¹² Vid konkursboets konkurs skulle återvinningssvaranden ha förmånsrätt enligt 4 § 2 p. förmånsrättslagen i återvinningsobjektet. Se även Mikael Möller, Insolvensrättsliga utlåtanden, s. 103 f.

¹³ Någon särskild begränsning i konkursförvaltarens förfoganderätt över egendom som omfattas av återvinningssvarandens vederlagsrätt finns inte.

¹⁴ I målet var fråga om återvinning av fastighetsöverlåtelse och återvinningssvaranden yrkade erhållandet av köpeskilling samt ersättning för nödvändiga och nyttiga kostnader.

skall avvisas. Hovrätten duckade för problemet och valde en processuell lösning. Vid en verkställighet dyker det ånyo upp. Det finns skäl att diskutera hovrättens lösning och utgångspunkter något närmare. Hans Renman har föreslagit att återvinningsvaranden i den aktuella situationen får väcka talan mot konkursboet och begära att målet sammanläggs med återvinningsmålet.¹⁵ Lösningen medför nackdel för övriga borgenärer då konkursen inte kommer att avslutas samt att konkursboet dras in i en tvist som konkursförvaltaren bedömt att konkursboet inte skall driva. Konkursförvaltaren kan därtill redan ha valt att avsluta konkursen. Om möjligt måste då återvinningsvaranden agera genom att klandra utdelningsförslaget. Enligt min mening bör följande förhållanden beaktas vid frågans lösning. Konkursförvaltaren har redan prövat återvinningsfrågan och valt att inte driva eller förlika denna, medan borgenären ändå väljer att göra detta. Det betyder att förvaltaren bedömt att sannolikheten för framgång är liten eller i vart fall inte tillräcklig.¹⁶ Att förvaltaren valt att inte träffa en förlikning förutsätter närmast att borgenären framfört egna önskemål som är så starka att dessa överväger borgenärskollektivets generella önskemål om en förlikningslösning. Det är inte lämpligt att en borgenär som för talan skall hamna i ett annat processuellt läge än om konkursboet självt för talan. Finns det tvistiga frågor vad gäller återvinningsvarandens rätt förefaller det inte heller rimligt att denne skall bära en större kostnad vid borgenärstalan än vid konkursboets talan genom att behöva delta i två tvister. Vederlagsskyldigheten och därigenom nettoresultatet torde därtill ha en avhållande verkan redan mot att talan väcks. Retentionsrätten kan inte heller försvinna bara för att talan förs av borgenären. Enligt min uppfattning bör därför utgångspunkten vara att processförande borgenär själv får bära vederlagsansvaret av återvinningsvarandens återkrav. Då denne inte förfogar över konkursgäldenärens egendom kommer han som regel att få stå ett betalningsansvar. I de sällsynta fall där återvinningsvaranden har en naturavederlagsfordran och egendomen faktiskt finns i behåll i konkursboet borde konkursförvaltaren, i samband med förvaltarens medgivande till borgenärstalan, träffa avtal med den processförande borgenären att denne från konkursboet förvärvar egendomen.¹⁷ På motsvarande sätt som för ansvaret för rättegångskostnader får borgenären ur vinsten från återvinningsprocessen gottgöra sig för detta utlägg och överskottet häröver tillkommer konkursboet. Processuellt innebär detta att återvinningsvarandes yrkanden bör tillåtas även vid borgenärstalan och att yrkandet riktar sig mot borgenären som processförande part.

¹⁵ Hans Renman, Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen, 2 uppl., s. 224 f.

¹⁶ Bedömer förvaltaren att återvinningsmöjlighet saknas skall inte förvaltaren medverka till att borgenärstalan förs.

¹⁷ Situationen blir nog sällsynt då detta förutsätter att konkursgäldenären till överpris förvärvat egendom av varaktig natur, som exempelvis aktie eller fastighet. Vanligtvis är det gäldenärens tillgångar som använts som osedvanliga betalmedel eller till undervärden. De lege ferenda borde enligt min uppfattning retentionsrätten för en naturafordringsrätt medföra att tillgänglig egendom tills vidare fränskiljs konkursboet och hålls avskild i avvaktan på återvinningsprocessens fullgörande. Uppkommer kostnader får borgenären bestrida dessa. Valet att framställa återvinningskrav skulle då medföra att återvinningsvederlaget i natura vid framgång i återvinningsyrkandet inte utgör egendom ingående i konkursen.