

ISABEL ALSTERBERG

Karenstid för bedömning av närståendeförhållanden vid återvinning

Det är inte sällan det aktualiseras frågor om återvinning i konkurser. En sådan fråga är transaktioner mellan närstående. I de flesta fall behövs ingen fördjupad undersökning av närståendeförhållandet eftersom de omständigheter som konstituerar närståendeskapet är ostridiga. Men i några situationer blir frågan viktig, inte minst när återvinningsvaranden påstår att sakförhållandena, som enligt konkursboet konstituerar ett närståendeförhållande, har ändrats före den aktuella rättshandling.

ISABEL ALSTERBERG Advokat, isabel.alsterberg@rosenlaw.se

1. BAKGRUND

Artikeln fokuserar på den rättsliga bedömningen när ett närståendeförhållande tidigare förelegat mellan återvinningsvaranden och konkursbolaget men upphört före den återvinningsgrundade rättshandling.¹ Artikeln är disponerad på följande sätt. I avsnitt två behandlas de tillfällen där frågorna om närstående kan komma att aktualiseras. I avsnitt tre redogörs det för två rättsfall kopplade till frågan om karenstid varav det ena nyligen avgjordes av Svea hovrätt. Svea hovrätt accepterade i avgörandet att lägga äldre omständigheter till grund för ett närståendeförhållande, trots att dessa omständigheter hade upphört vid tidpunkten för rättshandling. I avsnitt fyra lämnas några avslutande reflektioner av gällande rätt.

2. FRÅGESTÄLLNING

Bedömningen av ett närståendeförhållande som grundar sig på ägarandelar i ett bolag föreligger blir i regel inget problem när dessa andelar sålts. Sålta aktier innebär att närståendeobjektet efter överlåtelsen avsku-

¹ För upprättandet av denna framställning vill jag särskilt tacka advokat Ulrik Hägge som bistått med värdefulla kommentarer.

rits från gäldenären och att närståendeförhållandet därmed har upphört. Andra fall kan dock tänkas där närståendeförhållandet inte lika snabbt och omedelbart kan anses avslutat:

- Ägarandelar i konkursbolaget säljs men den tidigare ägaren är fortsatt anställd i konkursbolaget.
- En vd eller person med "ledande ställning" och "bestämmande inflytande" som lämnat sin position finns kvar i konkursbolaget men med andra arbetsuppgifter.
- En vd eller person med "ledande ställning" och "bestämmande inflytande" lämnar konkursbolaget men börjar personligen, eller via eget bolag, att göra affärer med konkursbolaget.
- Ägarandelar i konkursbolaget säljs men den tidigare ägaren fortsätter via ett annat bolag, som denne äger eller är verksam i, att göra affärer med konkursbolaget.

En strikt tolkning av legaldefinitionen i 4 kap. 3 § 2 st. konkurslagen medför att närståendeförhållandet avslutas i direkt anslutning till att de omständigheter som konstituerar ett närstående upphör. Den som inte längre äger aktier i konkursbolaget eller innehar en "ledande ställning" eller "bestämmande inflytande" omfattas inte av lagrummet.

Finns det skäl att tillämpa en mer extensiv tolkning och låta närståendebedömningen även omfatta personer eller bolag vars formella ställning som närstående upphört men där relationer som de ovan beskrivna föreligger? Gäller en karenstid för närstående?

3. TILLÄMPNING AV KARENSTID

I propositionen till konkurslagen, när reglerna om närstående utvidgades,² uttalades att bedömningen av om ett närståendeförhållande föreligger ska hänföras till tiden för den återvinningsgrundande transaktionen. Enligt propositionen är det då utan betydelse om vederbörande senare blivit eller upphört att vara närstående.³

I NJA 1988 s. 673 var frågan om förutsättning för återvinning förelåg mellan två före detta makar. HD uttalade i domskälen att det i lagtexten saknas reglering för vad som gäller när någon *har* varit gift med gäldenä-

² Prop. 1975:6 s. 200.

³ Vidare ska inte närståendebegreppet i konkurslagen jämföras med andra närståendefall i annan anslutande lagreglering, såsom aktiebolagslagen, förmånsrättslagen och skatterättslig reglering, prop. 1975:6 s. 140. Se även Lennander, Återvinning i konkurs, 2013, s. 87 f.

ren. Enligt HD kunde en sådan person ändå hänföras till dem som eljest står gäldenären personligen särskilt nära. HD skriver i domen att:

”Frågan huruvida ett närståendeförhållande i det enskilda fallet föreligger mellan två personer, som har varit gifta med varandra, får bedömas med hänsyn till samtliga omständigheter. Bl.a. för att tillämpningen inte skall bli alltför komplicerad och oförutsebar bör, som HovR:n anført, tyngdpunkten i prövningen läggas vid objektiva och förhållandevis lätt konstaterbara fakta. Kontrahenternas känslomässiga relationer till varandra bör alltså normalt inte beaktas.”

I det nu aktuella fallet bedömdes ett närståendeförhållande föreligga, mellan de båda före detta makarna, eftersom äktenskapet upphört endast fyra månader före betalningen samt då betalningen skedde med syftet att avveckla det ekonomiska mellanhavandet i äktenskapet.

Utifrån lagtexten fann HD alltså att de före detta makarna var att betrakta som närstående med stöd i bestämmelsens första stycke och begreppet ”den som på annat sätt står gäldenären personligen särskilt nära” i 4 kap. 3 §. Enligt förarbetena tar det uttrycket sikte på samboförhållanden och fosterbarn.⁴ HD har inte i domen utvecklat sitt resonemang i relationsfrågan ytterligare. Däremot verkade syftet med transaktionen, att reglera makarnas mellanhavanden från tiden för äktenskapet, och det tidsmässiga sambandet mellan händelserna ha haft betydelse för HD:s närståendebedömning.

Enligt departementschefens uttalande i förarbetena skulle även förutvarande make kunna omfattas av regleringen.⁵ Någon tidsmässig bedömning om hur länge en sådan ordning skulle tillämpas anges dock inte. Lennander förefaller vara tveksam till departementschefens generella uttalande. I stället menar Lennander att avgörande måste vara om vederbörande i varje enskilt fall kan anses tillhöra den närståendekategori ”som på annat sätt står gäldenären särskilt nära”.⁶

I konkurslagen, 4 kap. 3 §, första stycket regleras endast närståendeförhållandet mellan fysiska personer. Där framgår också uttryckligen att den som ”på annat sätt står gäldenären personligen särskilt nära” omfattas. Motsvarande formulering saknas i lagrummets andra stycke som reglerar mellanhavanden mellan juridiska personer och mellan juridisk person och fysisk person. HD:s tolkning av närstående enligt första stycket i 4

⁴ Prop. 1975:6 s. 139.

⁵ Prop. 1975:6 s. 199.

⁶ Se Lennander, Återvinning i konkurs, 2013, s. 85.

kap. 3 § konkurslagen skulle kunna anföras som argument för en utvidgning av omfattningen av ett närståendeförhållande även i andra fall. Vad skulle hända om HD:s argumentation tillämpas på förhållandet mellan två juridiska personer eller mellan en juridisk person och en fysisk person? Frågan blir aktuell när de förutsättningar som tidigare inneburit ett ostridigt närstående upphört samtidigt som kontakten mellan den som varit närstående och bolaget på något sätt kvarstår. Frågan är vilka omständigheter det är som innebär ett definitivt avslut av ett tidigare närståendeförhållande och vilka omständigheter, (eller som HD uttryckte det i NJA 1988 s. 673, vilka lätt och förhållandevis objektivt konstaterbara fakta), kan göra att närståendeförhållandet anses kvarstå trots att det i formell mening upphört?

Svea hovrätt avkunnade den 10 februari 2017 dom i mål T 2627-16. Hovrättens domskäl är kortfattade och fastställer i huvudsak tingsrättens dom varför endast tingsrättens domskäl kommer redogöras för här. I tingsrätten gjorde konkursboet gällande att RF var närstående till konkursbolaget. RF kontrollerade personligen tillsammans med sitt bolag, SC, 30,5 % av rösterna i konkursbolaget och var styrelseordförande i konkursbolaget fram till ett halvår innan konkursutbrottet.⁷ Fyra anställda i konkursbolaget ägde tillsammans 55 % av konkursbolaget och kontrollerade 53 % av rösterna. Därutöver framgår det av domen att RF drev konkursbolagets egentliga verksamhet vidare i ett nytt bolag. Den transaktion som det yrkades återvinning av ägde rum cirka två månader innan konkursutbrottet. SC bestred konkursboets talan och påstående om att SC var närstående till konkursbolaget trots en ägarandel om 30,5 %. De anställda, som tillsammans ägde 55 % av aktierna, hade enligt SC tillsammans det bestämmande inflytandet över verksamheten. Varken SC eller RF hade kunnat uppträda som bestämmande aktieägare. RF:s utträde ur styrelsen skedde cirka fyra månader innan återvinningstransaktionen. RF:s tidigare ordförandeskap i konkursbolaget kunde enligt SC inte anses grunda ett närståendeförhållande till konkursbolaget vid tidpunkten för återvinningstransaktionen.

I domskälen gör tingsrätten bedömningen att SC, genom sitt stora aktieinnehav och tillsammans med den omständigheten att RF *nära inpå rätts handlingen och konkursutbrottet* var styrelseledamot i konkursbolaget,

⁷ Det framgår inte klart av domen om ägarandelen i konkursbolaget ägdes av RF personligen eller om en del av aktierna ägdes av hans bolag, eller om RF var andelsägare i SC, som ägde samtliga aktier i konkursbolaget. I den mån RF var ensamägare, eller i vart fall majoritetsägare, i sitt bolag hade det förmodligen inte spelat någon roll för tingsrättens bedömning.

skulle betraktas som närstående. Tingsrätten menade alltså att ägarandelens i kombination med RF:s tidigare styrelsearbete konstituerade ett närståendeförhållande. Det var ostridigt att RF inte var med i styrelsen vid tidpunkten för den återvinningsbara transaktionen. Ändå lägger tingsrätten uttryckligen SC till last att RF *tidigare* varit med i styrelsen och detta som en bärande omständighet till att SC bedömdes vara närstående.

Det är vanskligt att dra alltför långtgående slutsatser av tingsrättens bedömning då redan SC:s ägarandel om 30,5 % i sig kunnat räcka för att utgöra ett närstående. Det går heller inte av domskälen att utläsa att domstolen beaktat HD:s synsätt i NJA 1988 s. 673. Men hänvisningen till det tidigare styrelseuppdraget visar att tingsrätten i praktiken tillämpat en slags karenstid, där skälen för att tillmäta det tidigare styrelsearbetets betydelse inte redovisas.

4. AVSLUTANDE REFLEKTIONER

Som ombud i återvinningstvister på såväl käre- som svarandesidan är rättsliga bedömningar av närståendebegreppet regelbundet aktuella. Ibland aktualiseras även frågan om tillämpningen av karenstid vid bedömningen av ett närståendeförhållande.

Det kan inledningsvis konstateras att praxis inte ger något definitivt besked om när en karenstid för ett närståendeförhållande föreligger. En tillämpning utan klara riktlinjer om tidsfrister och relevanta omständigheter riskerar att skapa osäkerhet om hur 4 kap. 3 § konkurslagen ska tolkas.⁸

En utvidgning av bedömningskriterier för närståendeförhållanden löser inte frågan om förutsättningarna för återvinning i sig är uppfyllda. Men det kan ge bevislättning för konkursbon som gör gällande ond tro hos återvinningssvaranden vid tidpunkten för den återvinningsbara transaktionen, även om denne inte just då varit närstående i sedvanlig mening.

Enligt min uppfattning finns det anledning att sätta det ursprungliga syftet med lagen, det vill säga att förhindra otillåtna transaktioner mellan närstående, i relation till HD:s tillämpning i NJA 1988 s. 673. Det innebär

⁸ Dessutom uppkommer osäkerhet om vilka sammanvägda omständigheter som kan beaktas för att kvalificera en karenstid. Hade det i hovrättsavgörandet ovan spelat någon roll om SC sålt hela eller delar av sitt aktieinnehav samtidigt som RF trädde ur styrelsen? Eller om RF trätt ur styrelsen ett år innan konkursutbrottet men ändå inte sålt några av sina aktier i konkursbolaget? Eftersom tingsrätten verkar ha gjort just en sammanvägd bedömning är det omöjligt att veta i vilken omfattning just det tidigare styrelsearbetet påverkat närståendebedömningen. Klart är dock att tingsrätten vid sin bedömning av närståendeförhållandet tagit hänsyn till sakomständigheter som inte förelagat vid tidpunkten för transaktionen.

att närståendeförhållandet ska bedömas utifrån de faktiska omständigheterna vid tidpunkten för rättshandlingen, men att det föreligger ett behov av undantag i vissa fall. Exempel på undantagsfall är när det finns ett uppenbart samband mellan det tidigare närståendeförhållandet och den senare återvinningsgrundande rättshandlingen. För att tillämpningen inte ska bli alltför oförutsebar är det viktigt att användningen av ett undantag sker restriktivt. Framförallt kan tiden mellan det att närståendeförhållandet i formell mening upphörde och dagen för rättshandlingen inte vara för lång.⁹ I såväl NJA 1988 s. 673 som i hovrättens avgörande ovan hade fyra månader passerat mellan de båda tillfällena. Detta har enligt domstolarna inte varit för lång karenstid. Vidare förefaller syftet och de bakomliggande omständigheterna för transaktionen vara relevanta. I HD-avgörandet var syftet att reglera mellanhavanden från äktenskapet och i hovrättsavgörandet framgick att RF i praktiken drev konkursbolagets verksamhet vidare i nytt bolag. I avvaktan på ytterligare praxis kan det inte uteslutas att ytterligare omständigheter kan vara relevanta vid tillämpningen av en karenstid för närståendeförhållanden.

⁹ I NJA 1988 s. 673 var skilsmässan brytdagen för närståendeförhållandet och i hovrättsavgörandet var det tidpunkten för RF:s utträde ur styrelsen.