

ÅTERVINNING I KONKURS

Delbetänkande av
Kommissionen mot ekonomisk
brottslighet

Ur KB:s samlingar

Digitaliserad år 2013

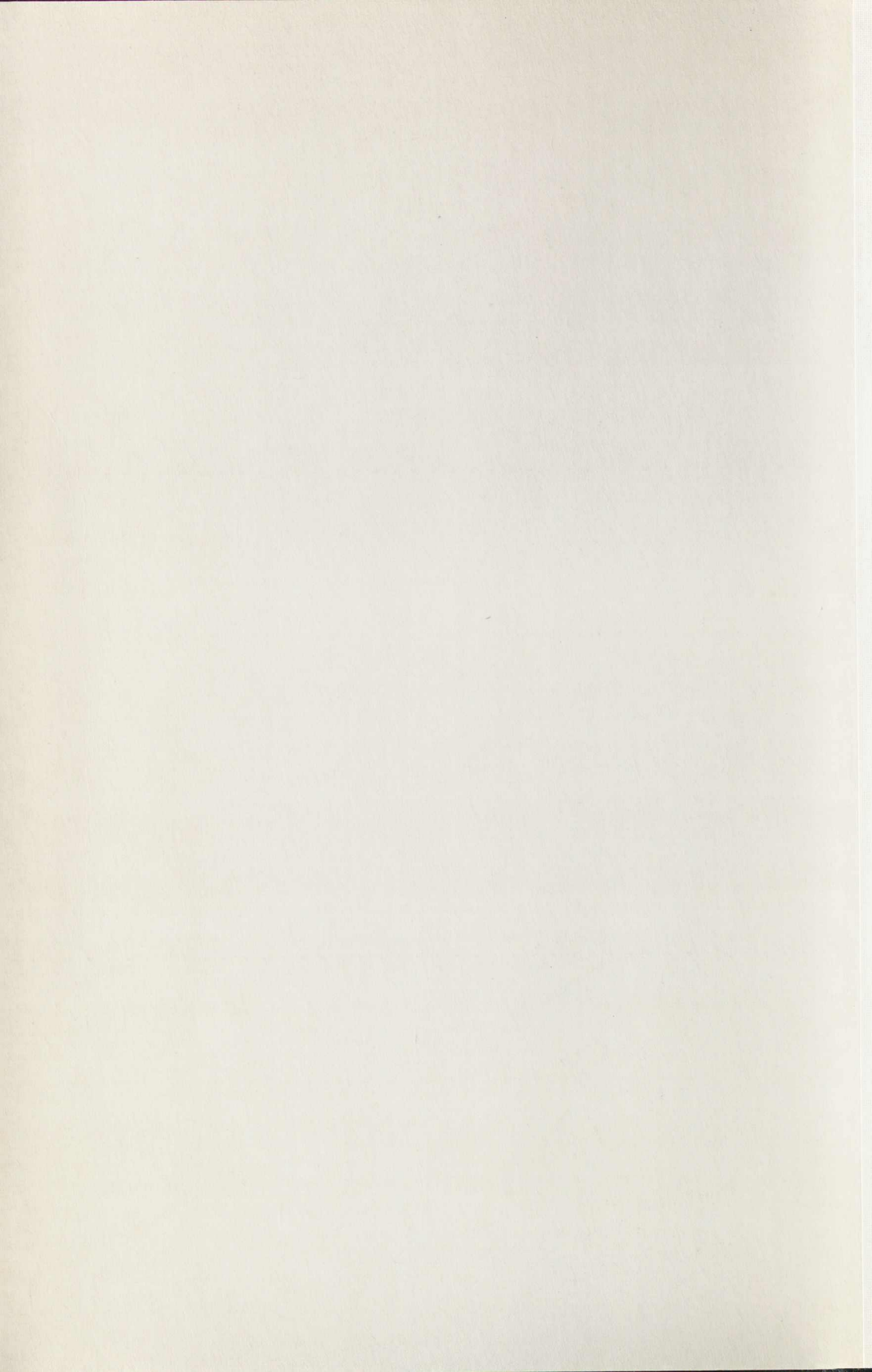


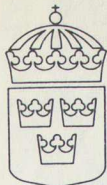
National Library
of Sweden

SOU 1983:60

ÅTERVINNING I KONKURS

Delbetänkande av
Kommissionen mot ekonomisk
brottslighet.





Statens offentliga utredningar

1983:60

Justitiedepartementet

Återvinning i konkurs

Delbetänkande av

Kommissionen mot ekonomisk brottslighet

Stockholm 1983

Omslag Hasse Bergman

ISBN 91-38-07937-2

ISSN 0375-250X

minab/gotab Stockholm 1983 76294

Till statsrådet Ingvar Carlsson

Genom beslut den 25 november 1982 bemyndigade regeringen statsrådet Ingvar Carlsson att tillkalla en kommission med tre ledamöter med uppdrag att lämna förslag om åtgärder mot ekonomisk brottslighet.

Med stöd av detta bemyndigande förordnades samma dag till ledamöter i kommissionen generaldirektören Sven Heurgren, ordförande, regeringsrådet Gunnar Björne och riksdagsledamoten Arne Nygren.

Till kommissionen har knutits två referensgrupper. Den första referensgruppen består av riksdagsledamöterna Lennart Andersson, Lennart Blom, Tommy Franzén och Ulla-Britt Åbark samt förbundssekreteraren Karl Danielsson, ekonomichefen Birger Davidson, advokaten Bengt Ljusberg, förbundsordföranden Olle Söderman och direktören Per-Gunnar Vinge. Den andra referensgruppen består av uppbördsdirektören Lennart Bjerkner, byråchefen Esbjörn Esbjörnson, länsåklagaren Torsten Jonsson, länsrådet Karl-Erik Nord, tullrådet Karl-Evert Rydberg, länsrådet Anders Thornell, professor Hans Thornstedt samt kronofogden Olof Törnkvist.

Kommissionen lämnar i detta betänkande förslag till nya regler om återvinning i konkurs. Förslaget har utarbetats av hovrättsassessorn Magnus Åkerdahl. Under arbetets gång har kommissionen rådgjort med en expertgrupp, bestående

av kronofogden Arne Fall, professorn Gertrud Lennander,
advokaten Torsten Lundius och rådmannen Arne Wilhelmsson.
Expertgruppen ställer sig bakom kommissionens förslag.

Stockholm i oktober 1983

Sven Heurgren

Gunnar Björne

Arne Nygren

/Magnus Åkerdahl

INNEHÅLL	SIDA
SAMMANFATTNING	7
FÖRFATTNINGSFÖRSLAG	15
Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1921:225)	15
1 GÄLLANDE RÄTT	33
1.1 Inledning	33
1.2 Närmare om återvinning	35
1.3 Återvinningsreglerna i Danmark, Finland och Norge	43
2 BROTTSFÖREBYGGANDE RÅDETS (BRÅ:s) PROMEMORIA ÅTERVINNINGSGREGLER VID KONKURS	49
2.1 Inledning	49
2.2 Arbetsgruppens undersökningar	50
2.2.1 Allmänt	50
2.2.2 Synpunkter rörande återvinnings- bestämmelserna	53
2.3 Arbetsgruppens överväganden	57
2.3.1 Allmänt	57
2.3.2 Ändringsbehov	58
3 KOMMISSIONENS ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG	63
3.1 Inledning	63
3.2 Behovet av en reform av bestämmelserna om återvinning i konkurs	66
3.3 Andra rättsområden	67
3.4 Principer för en återvinningsreform	75
3.5 Undantag från återvinning	78

3.6	Latenta skulder	80
3.7	Grundregeln om återvinning m.m.	81
3.8	Återvinningsfristerna och motbevisningsreglerna i de speciella återvinningsfallen	88
3.9	Återvinning av lön	92
3.10	Återvinning av betalning, kvittning och säkerställelse	94
3.11	Processuella frågor	101
3.11.1	Talefristen vid väckande av återvinningstalan vid domstol	101
3.11.2	Återvinningstalan efter konkursens slut	103
3.11.3	Anmärkning och återvinning	104
4	SPECIALMOTIVERING TILL FÖRSLAGET TILL LAG OM ÄNDRING I KL	109
	28 §	109
	29 c §	110
	30 §	116
	31 §	118
	32 §	120
	33 §	120
	34 §	121
	35 §	121
	37 §	125
	38 §	125
	40 b §	125
	55 §	127
	100 a §	132
	106 §	133
	121 §	133
	185 b §	134
	Ikraftträdande- och övergångsbestämmelser	135
BILAGA	Kommissionens direktiv	139

SAMMANFATTNING

I en konkurs kan rättshandlingar som gäldenären har företagit före konkursen, t.ex. gåvor eller skuldbetalningar, under vissa förutsättningar återgå. Detta sker genom återvinning. Återvinning till konkursboet innebär i princip att boet får tillbaka vad gäldenären har utgivit mot att boet återlämnar vad denne erhållit. Den egendom som återgått till boet blir på samma sätt som gäldenärens övriga egendom tillgänglig för utdelning till borgenärerna i konkursen. Bestämmelserna om återvinning i konkurs avser alla slag av rättshandlingar. Genom dessa bestämmelser skall förhindras att gäldenären undandrar sina borgenärer egendom inför en konkurs. Återvinningsreglerna skall också garantera att den förmånsrättsordning som gäller mellan borgenärerna i en konkurs inte åsidosätts genom åtgärder före konkursen. En borgenär skall således inte kunna skaffa sig ett försteg framför andra borgenärer genom att kort före konkursen skaffa sig betalning, vare sig gäldenären betalar frivilligt eller efter utmätning.

Återvinning utgår ifrån att den ifrågavarande rättshandlingen är giltig mellan parterna och i förhållande till tredje man. Är så inte fallet, behöver konkursboet inte tillgripa återvinning för att t.ex. återföra egendom till boet.

Återvinningsreglerna har samma grundläggande syfte som reglerna om gäldenärsbrott, nämligen att förhindra mot borgenärerna illojala transaktioner i samband med en konkurs. Straffsanktionen riktar sig dock mot gäldenären medan återvinningsreglerna har gäldenärens medkontrahent som adressat. Av detta följer att återvinningsreglerna till skillnad från straffreglerna måste utformas med beaktande även av omsättningsintressen. Det är viktigt att man i affärslivet i möjligaste mån skall kunna lita

på att transaktioner som i och för sig är giltiga blir bestående. Hur långt återvinningsmöjligheterna skall sträcka sig är således beroende av en avvägning av borgenärsintressena mot omsättningens intressen.

Det är inte ovanligt att det vid konkursutredningar framkommer att konkursgäldenären vidtagit olika mot borgenärerna illojala åtgärder. Ofta rör det sig om misstankar om gäldenärsbrott eller skattebrott. Många gånger är det staten som drabbas hårdast. Det visar sig t.ex. att gäldenären tagit sig betydande skattekrediter. Detta sammanhänger med att staten i olikhet med andra borgenärer inte kan välja sina gäldenärer och att det är ofrånkomligt att fastställandet av skatteanspråket tar tid. Även enskilda borgenärer kan emellertid åsamkas stora förluster. I många konkurser uppgår leverantörsfordringarna till stora belopp men dessa fordringar får som oprioriterade vanligtvis inte någon utdelning i konkursen.

I den allmänna debatten betecknas ofta de illojala förfaranden som brukar utmynna i en konkurs som "konkursmissbruk". En mera rättvisande term vore "bolagsmissbruk". En person bedriver sin rörelse t.ex. med hjälp av flera bolag och ser därvid till att de snabbt växande skulderna förs till ett annat bolag än det där tillgångarna samlas. Ett annat förfaringsätt är att verksamheten bedrivs i en serie på varandra följande bolag. När ett bolag blivit konkursmässigt överförs tillgångarna till ett nytt bolag, som kanske också får det gamla bolagets namn. Detta missbruk av systemet med aktiebolag och den för detta grundläggande principen om personlig ansvarsfrihet måste enligt kommissionens mening vid sidan av andra åtgärder angripas genom ändringar av bolagsrättens regler. Kommissionen har också tagit initiativ till en utredning på detta område. Meningen är

bl.a. att utvidga möjligheterna till s.k. ansvarsgenombrott, dvs. att en aktieägare är personligen ansvarig för aktiebolagets skulder. Att bolagsmissbruket kan neutraliseras är viktigt inte bara från borgenärernas synpunkt. Det är även till nytta för de mot samhället och borgenärerna lojala och seriösa företagen som numera ofta finner det svårt att konkurrera med sådana företagare som inte låter sin verksamhet belastas t.ex. av några skatter.

Redan gällande bolagsregler, t.ex. de som rör olovlig vinstutdelning, ger dock vissa möjligheter att komma åt illojala bolagstransaktioner. Det är angeläget att sådana förfaranden kan utredas och föranleda åtgärder inom ramen för en konkurs. Som framgår i det följande lägger kommissionen fram förslag om att dessa frågor skall utredas av konkursförvaltaren.

Vid sidan av åtgärder inom bolagsrätten måste enligt kommissionens mening både de civilrättsliga sanktionerna - återvinning i konkurs - och de straffrättsliga - straffansvar för gäldenärsbrott - förstärkas. Kommissionen förordar i annat sammanhang nya regler om gäldenärsbrott i 11 kap. BrB i syfte att göra straffansvaret effektivare.

I det nu föreliggande betänkandet lägger kommissionen fram förslag till reviderade regler om återvinning i konkurs. Förslaget innebär en avsevärd förstärkning av återvinningssystemet och berör både grunderna för återvinning och det processuella förfarande som skall tillämpas för att göra gällande återvinningskravet.

Vid sina överväganden har kommissionen haft som utgångspunkt vissa reformönskemål i BRÅ-promemorian (PM 1982:5) Återvinningsregler vid konkurs. BRÅ-rapporten baseras i sin tur på undersökningar om återvinningsreglernas praktiska tillämpning, bl.a. intervjuer med

konkursförvaltare. Ett samlat intryck av dessa undersökningar är att illojala transaktioner till skada för borgenärerna är vanligt förekommande men att de med gällande återvinningsbestämmelser är svåra att komma åt. Detta beror bl.a. på bevissvårigheter. Konkursförvaltarna är bevisskyldiga i de flesta relevanta hänseenden samtidigt som återvinningsreglerna delvis är allmänt utformade med begrepp som "otillbörligt" och "inte ordinärt" och i ett viktigt fall fäster avgörande vikt vid medkontrahentens onda tro.

Att ett tydligt reformbehov föreligger har också bekräftats vid kommissionens egen utredning. Kommissionen anser för sin del det vara nödvändigt att på vissa punkter gå längre än BRÅ-rapporten för att göra återvinningsreglerna mera slagkraftiga. Någon omprövning från grunden är dock inte behövlig.

En huvudlinje som kommissionen följt i sina överväganden är att återvinningsreglerna bör förstärkas i första hand när det gäller transaktioner mellan kontrahenter som är närstående, t.ex. bolag i en koncern eller bolag som ägs av en och samma person eller samma grupp av personer. I dessa fall finns det sett från omsättningens intressen inte något hinder mot att gå relativt hårt fram. Kommissionsförslagen innebär emellertid också utvidgade återvinningsmöjligheter i fråga om transaktioner mellan kontrahenter som inte är närstående. Sålunda förordar kommissionen bl.a. en förlängning av de kritiska perioder (återvinningsfrister) under vilka en transaktion måste ha skett för att vara åtkomlig för återvinning. De olägenheter som härigenom uppkommer för omsättningen är inte särskilt framträdande och de måste under alla förhållanden godtas vid en avvägning mot borgenärernas intresse av att de allt vanligare illojala förfarandena i samband med konkurser effektivt motverkas. För övrigt

måste det vid en helhetsbedömning vara även i affärlivets intresse att de illojala transaktionerna bekämpas.

Ett generellt problem som visat sig föreligga vid tillämpningen av återvinningsreglerna rör s.k. latent skulder, dvs. sådana skulder som vid tiden för den aktuella rättshandlingen ännu inte har uppkommit men som grundas på omständigheter som föreligger vid rättshandlingen. F.n. kan sådana latent skulder endast beaktas i begränsad omfattning i återvinningsssammanhang. Det är emellertid önskvärt att de kan beaktas fullt ut t.ex. när det gäller frågan om en rättshandling varit till nackdel för borgenärerna eller en del av dem. Kommissionen föreslår därför en särskild regel enligt vilken det är möjligt att vid bedömandet av om en rättshandling får återvinnas beakta fordringar som endast är latent vid rättshandlingen men som sedermera uppkommer och görs gällande i den konkurs där återvinning aktualiseras. Förslaget har avsevärd praktisk betydelse särskilt när det gäller latent anspråk på skatter och avgifter.

Den befintliga grundläggande återvinningsregeln ger teoretiskt sett långtgående möjligheter att återvinna alla slag av otillbörliga rättshandlingar. Bestämmelsen innehåller emellertid vissa rekvisit som i den praktiska tillämpningen visat sig svåra att tillämpa. Generellt gäller att det ankommer på den som påkallar återvinning, dvs. vanligtvis konkursförvaltaren, att styrka förutsättningarna härför. Detta är emellertid ofta en övermäktig uppgift när det gäller kravet på att en medkontrahent till gäldenären skall ha varit i ond tro, bl.a. i fråga om gäldenärens insolvens. Enligt kommissionens förslag skall därför vid återvinning med stöd av den grundläggande regeln en rättshandling som företagits i förhållande till en närstående medkontrahent det ankomma på denne att visa att han varit i god tro i de relevanta

hänseendena. En sådan omkastning av bevisbördan gör bestämmelsen mera användbar. Vidare föreslår kommissionen en sådan ändring av den generella bestämmelsen att den redan nu föreliggande möjligheten att neutralisera förfaranden som indirekt lett till skada för borgenärerna kommer till tydligt uttryck.

Vid sidan av den allmänna återvinningsregeln finns en rad återvinningsregler som tar sikte på särskilda typer av rättshandlingar, gåvor, löneutbetalningar och pantsättningar. Även utmätningar berörs. Dessa speciella återvinningsregler utmärks av att återvinning alltid får ske av rättshandlingar som företagits inom en viss kortare tid (återvinningsfrist) före konkursen. Rättshandlingar som företagits i ett tidigare skede kan också återvinnas men här finns det möjlighet för återvinningsvaranden att avvärja återvinning genom att föra bevisning om gäldenärens ekonomiska förhållanden.

Kommissionen föreslår att de "automatiska" fristerna fördubblas. I fråga om gåvor innebär det en återvinningsfrist på ett år mot f.n. sex månader och i fråga om skuldbetalningar sex månader mot f.n. tre månader.

Kommissionen föreslår vidare att de utsträckta återvinningsfristerna i de flesta fall görs längre. Vid gåva skall således fristen vara tre år i stället för två år. Dessa återvinningsfrister har endast aktualitet i fråga om rättshandlingar gentemot närstående.

De speciella återvinningsreglerna skall enligt kommissionen också ändras över lag i ett annat hänseende. F.n. avser motbevisningen frågan om gäldenären varit insolvent eller ej. Att gäldenären är insolvent innebär att han är ur stånd att betala sina skulder allteftersom de förfaller och denna betalningsoförmåga inte är tillfällig.

Kommissionen förordar att det skall ankomma på återvinningsvaranden att i stället bevisa att gäldenärens tillgångar vid eller efter transaktionstillfället uppenbart översteg hans tillgångar. Det skall annorlunda uttryckt bevisas att gäldenären varken var eller blev insufficient. Visserligen följer solvens och sufficiens oftast åt men ändringen bör i någon mån förstärka återvinningsmöjligheterna.

Nuvarande bestämmelser om återvinning av lön avser endast löner som betalats ut till närstående. Det är emellertid angeläget att det finns möjlighet att även återvinna uppenbart oskäligen löner som uppburits av andra än närstående. Det visar sig ibland i konkurser att löner har betalats ut med uppenbart oskäligen belopp kort tid före konkursen till personer som har en sådan ställning i företaget eller i förhållande till detta att möjlighet till återvinning ter sig lika befogad som om mottagaren varit närstående. Kommissionen föreslår att återvinningsregeln görs generell.

Regeln om återvinning av betalningar har i tillämpningen gett upphov till tolkningsproblem. Kommissionen föreslår ingen saklig ändring av de grundläggande förutsättningarna för återvinning av betalning. Liksom tidigare skall det krävas att betalningen skett med ovanliga betalningsmedel, i förtid eller med avsevärt belopp. Kan någon av dessa förutsättningar konstateras, ankommer det f.n. på återvinningskäranden att visa att betalningen ändå inte är att anse som ordinär. Kommissionen föreslår att frågan om betalningens karaktär av ordinär inte skall ha någon betydelse när den skett till en närstående borgenär. Är borgenären inte närstående, föreslås att återvinningsvaranden för att undgå återvinning skall visa att betalningen skett under sådana omständigheter att den kan anses ordinär.

Vad gäller förfarandet är det f.n. en brist att den tid inom vilken talan om återvinning vid domstol skall väckas och som är ett år räknas från konkursansökningsdagen. Med hänsyn till att utredningen av återvinningsfrågan kan vara tidsödande och till att det kan dröja innan konkursansökningen resulterar i ett konkursbeslut föreslås att fristen i stället skall räknas från dagen för konkursbeslutet. En förlängning föreslås av den särskilda frist som räknas från det konkursboet fick anledning anta att återvinningsgrund föreligger. Enligt förslaget skall den vara sex månader i stället för som nu tre månader.

En återvinningsmöjlighet aktualiseras inte så sällan först sedan en konkurs avslutats. Rättsläget är f.n. det att återvinningsanspråk då inte längre får väckas. Detta är särskilt besvärande i händelse av mindre konkurs. Mindre konkurser har nämligen ofta en kort varaktighet. Här föreslår kommissionen att det skall vara möjligt att väcka återvinningstalan genom stämning vid domstol även efter konkursen dock inte senare än ett år efter konkursens slut. I processuellt hänseende föreslås också att det skall vara möjligt att väcka återvinningstalan gentemot en rättshandling på vilken en bevakad fordran grundas utan att anmärkning gjorts mot fordringen.

Kommissionen föreslår vidare en ändring som ligger vid sidan av återvinningsbestämmelserna. Ändringen gäller den utrednings- och uppgiftsskyldighet som åvilar en konkursförvaltare. Kommissionen föreslår att denna skyldighet utvidgas. Bl.a. skall när gäldenären är ett aktiebolag utredas huruvida det förekommit sådana transaktioner som enligt aktiebolagslagen kan föranleda skyldighet för aktieägare att betala tillbaka olovlig vinstutdelning till bolaget eller skyldighet för styrelseledamot att ersätta bolaget för skada.

FÖRSLAG TILL LAG OM ÄNDRING I KONKURSLAGEN (1921:225)

Härigenom föreskrivs i fråga om konkurslagen (1921:225)

dels att 28, 30-35, 37, 38, 40 b, 55, 100 a, 106, 121 och 185 b §§ skall ha nedan angivna lydelse,

dels att i lagen skall införas en ny paragraf, 29 c §, av nedan angivna lydelse.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

2 kap.

28 §¹

Återvinning till konkursbo får på begäran av boet ske i enlighet med vad som anges i detta kapitel. Vad som har sagts nu gäller dock ej beträffande

1. betalning av skatt eller allmän avgift som avses i 1 § lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m., om fordringen varit förfallen till betalning,

2. betalning av eller förmånsrätt för underhållsbidrag enligt giftermåls- eller föräldrabalken, om bidragsbeloppet varit förfallet till betalning och den underhållsberättigade icke gynnats på ett otillbörligt sätt.

1. betalning av eller förmånsrätt på grund av utmätning för skatt, tull eller avgift som avses i 1 § lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m., om fordringen varit förfallen till betalning,

2. betalning av eller förmånsrätt på grund av utmätning för underhållsbidrag enligt giftermåls- eller föräldrabalken, om bidragsbeloppet varit förfallet till betalning och den underhållsberättigade icke gynnats på ett otillbörligt sätt.

¹Senaste lydelse 1975:244.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse29 c §

När gäldenärens skuldförhållanden är av betydelse för prövningen av en fråga om återvinning av en rättshandling, skall hänsyn tas även till sådana skulder som uppkom först efter tidpunkten för rättshandlingen, om skulden grundar sig på en omständighet som förelåg vid vid denna tidpunkt.

30 §²

Rättshandling, varigenom på otillbörligt sätt viss borgenär gynnats framför andra eller gäldenärens egendom undandragits borgenärerna eller hans skulder ökats, går åter, om gäldenären var eller genom sitt förfarande blev insolvent samt den andre kände till eller bort känna till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

En rättshandling, varigenom på otillbörligt sätt en borgenär gynnats framför andra eller gäldenärens egendom undandragits borgenärerna eller hans skulder ökats, går åter, om gäldenären var insolvent eller rättshandlingen bidrog till att han blev insolvent samt den andre kände till eller bort känna till insolvensen eller rättshandlingens betydelse för denna och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

Företogs rättshandlingen gentemot någon gäldenären närstående, går

²Senaste lydelse 1975:244.

Nuvarande lydelse

Ägde rättshandlingen rum mer än fem år före fristdagen, går den åter endast om den företagits gentemot gäldenären närstående.

31 §³

Gåva går åter, om den fullbordats senare än sex månader före fristdagen. Gåva som fullbordats dessförinnan men senare än ett år eller, när den skett till gäldenären närstående, två år före fristdagen går åter, om det icke visas att gäldenären varken var eller genom gåvan blev insolvent.

Första stycket gäller även köp, byte eller annat avtal, om med hänsyn till missförhållandet mellan utfästelserna på ömse sidor är uppenbart, att avtalet delvis har egenskap av gåva.

Understöd och sedvanliga gåvor som ej stodo i missförhållande till gäldenärens ekonomiska förhållanden äro undantagna från återvinning enligt denna paragraf.

32 §⁴

Bodelning mellan gäldenären och hans make eller dennes dödsbo, vid

Föreslagen lydelse
den åter, om det inte visas att den närstående varken hade eller bort ha sådan kännedom som anges i första stycket.

Gåva går åter, om den fullbordats senare än ett år före fristdagen. Gåva som fullbordats dessförinnan men senare än tre år före fristdagen går åter, om den skett till gäldenären närstående och det inte visas att gäldenären efter gåvan hade kvar utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder.

Bodelning mellan gäldenären och hans make eller dennes dödsbo, vid

³Senaste lydelse 1975:244.

⁴Senaste lydelse 1975:244.

Nuvarande lydelse

vilken gäldenären eftergivit sin rätt i avsevärd mån eller låtit egendom frångå sig mot att fordran mot honom utlagts på hans lott, går i motsvarande mån åter, om bodelningshandlingen kommit in till rätten senare än två år före fristdagen och det icke visas att gäldenären efter bodelningen hade kvar utmätningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder.

Föreslagen lydelse

vilken gäldenären eftergivit sin rätt i avsevärd mån eller låtit egendom frångå sig mot att fordran mot honom utlagts på hans lott, går i motsvarande mån åter, om bodelningshandlingen kommit in till rätten senare än tre år före fristdagen och det icke visas att gäldenären efter bodelningen hade kvar utmätningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder.

33 §⁵

Betalning av lön, arvode eller pension till gäldenären närstående, som skett senare än sex månader före fristdagen och som uppenbart översteg vad som kunde anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt, går åter till belopp motsvarande överskottet. Har betalningen skett dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter i motsvarande mån, om det icke visas att gäldenären varken var eller genom betalningen blev insolvent.

Betalning av lön, arvode eller pension, som skett senare än ett år före fristdagen och som uppenbart översteg vad som kunde anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt, går åter till belopp motsvarande överskottet. Har betalningen skett dessförinnan men senare än tre år före fristdagen, går den åter i motsvarande mån, om den skett till gäldenären närstående och det inte visas att gäldenären efter betalningen hade kvar utmätningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder.

⁵Senaste lydelse 1975:244.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse34 §⁶

Överföring av medel till pensionsstiftelse, som skett senare än sex månader före fristdagen och som medfört att stiftelsen fått överskott på kapitalet, går åter till belopp motsvarande överskottet. Har överföringen skett dessförinnan men senare än ett år eller, när åtgärden väsentligen gynnat gäldenären eller honom närstående, två år före fristdagen, går den åter i motsvarande mån, om det icke visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Överföring till pensionsstiftelse i annat fall än som sägs i första stycket går åter, om överföringen skett senare än tre månader före fristdagen. Har överföringen väsentligen gynnat gäldenären eller honom närstående, går den också åter, om åtgärden skett dessförinnan men senare än två år före fristdagen och det icke visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Överföring av medel till pensionsstiftelse, som skett senare än ett år före fristdagen och som medfört att stiftelsen fått överskott på kapitalet, går åter till belopp motsvarande överskottet. Har överföringen skett dessförinnan men senare än tre år före fristdagen, går den åter i motsvarande mån, om åtgärden väsentligen gynnat gäldenären eller honom närstående och det inte visas att gäldenären efter överföringen hade kvar utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder.

Överföring till pensionsstiftelse i annat fall än som sägs i första stycket går åter, om överföringen skett senare än sex månader före fristdagen. Har överföringen väsentligen gynnat gäldenären eller honom närstående, går den också åter, om åtgärden skett dessförinnan men senare än två år före fristdagen och det inte visas att gäldenären vid överföringen hade utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder.

⁶Senaste lydelse 1975:244.

Nuvarande lydelse

Överföring av medel till personalstiftelse går åter, om överföringen skett senare än sex månader före fristdagen. Har överföringen skett dessförinnan men senare än ett år eller, när åtgärden väsentligen gynnat gäldenären eller honom närstående, två år före fristdagen, går den åter, om det icke visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Föreslagen lydelse

Överföring av medel till personalstiftelse går åter, om överföringen skett senare än ett år före fristdagen. Har överföringen skett dessförinnan men senare än tre år före fristdagen, går den åter, om åtgärden väsentligen gynnat gäldenären eller honom närstående och det inte visas att gäldenären efter överföringen hade kvar utmätningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder.

Om rätt att i särskilda fall återkräva försäkringspremier m.m. finnas bestämmelser i 117 § lagen (1927:77) om försäkringsavtal.

35 §⁷

Betalning av skuld, som skett senare än tre månader före fristdagen och som gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med belopp som avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning, går åter, om den ej med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinär. Har betalningen skett till närstående dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter, om det icke visas att gäldenären varken

En betalning av skuld till någon annan än närstående går åter, om den gjorts senare än sex månader före fristdagen och med annat än sedvanliga betalningsmedel, i förtid eller med avsevärt belopp samt det inte visas att sådana omständigheter föreligger att betalningen kan anses som ordinär.

⁷Senaste lydelse 1975:244.

Nuvarande lydelse

var eller genom åtgärden blev
insolvent.

Föreslagen lydelse

En betalning av skuld till när-
stående går åter, om den gjorts
senare än sex månader före frist-
dagen och med annat än sedvanliga
betalningsmedel, i förtid eller med
avsevärt belopp. Har betalningen
gjorts dessförinnan men senare än
två år före fristdagen, går den
åter, om det inte visas att gälde-
nären vid betalningen hade utmät-
ningsbar egendom som uppenbart mot-
svarade hans skulder.

Vad som i första stycket sägs om
återvinning av betalning äger mot-
svarande tillämpning när kvitt-
ning skett, om borgenären enligt
121 § ej varit berättigad att
kvitta i konkursen.

Vad som i första och andra styckena
sägs om återvinning av betalning
äger motsvarande tillämpning när
kvittning skett, om borgenären
enligt 121 § ej varit berättigad
att kvitta i konkursen.

37 §⁸

Säkerhet som gäldenären överlämnat
senare än tre månader före frist-
dagen går åter, om den ej var be-
tingad vid skuldens tillkomst eller
ej överlämnats utan dröjsmål efter
skuldens tillkomst. Har säkerheten
överlämnats till gäldenären närstå-
ende dessförinnan men senare än två

Säkerhet som gäldenären överlämnat
senare än sex månader före frist-
dagen går åter, om den ej var be-
tingad vid skuldens tillkomst eller
ej överlämnats utan dröjsmål efter
skuldens tillkomst. Har säkerheten
överlämnats till gäldenären närstå-
ende dessförinnan men senare än två

⁸Senaste lydelse 1975:244.

Nuvarande lydelse

år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det icke visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Med överlämnande av säkerhet jämställes annan åtgärd av gäldenären eller borgenären som är avsedd att trygga borgenärens rätt.

När säkerheten förutsätter inskrivning, skall dröjsmål som sägs i första stycket anses föreligga, om ansökan gjorts senare än på den inskrivningsdag som inträffar näst efter två veckor från skuldens tillkomst.

38 §⁹

Förmånsrätt eller betalning som borgenär vunnit genom utmätning går åter, om förmånsrätten har inträtt senare än tre månader före fristdagen. Har utmätningen skett till förmån för gäldenären närstående, går förmånsrätten eller betalningen också åter, om förmånsrätten har inträtt dessförinnan men senare än två år före fristdagen och det icke visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Förmånsrätt på grund av betalningssäkring går åter, om förmånsrätten har inträtt senare än tre månader före fristdagen.

Föreslagen lydelse

år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären vid åtgärden hade utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder.

Förmånsrätt eller betalning som borgenär vunnit genom utmätning går åter, om förmånsrätten har inträtt senare än sex månader före fristdagen. Har utmätningen skett till förmån för gäldenären närstående, går förmånsrätten eller betalningen också åter, om förmånsrätten har inträtt dessförinnan men senare än två år före fristdagen och det inte visas att gäldenären vid utmätningen hade utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder.

⁹Senaste lydelse 1981:825.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse40 b §¹⁰

Återvinning påkallas av förvaltaren genom väckande av talan vid allmän domstol, genom anmärkning mot bevakning eller genom invändning mot annat yrkande som framställes mot konkursboet. Om förvaltaren icke vill påkalla återvinning och ej heller ingår förlikning i saken, får borgenär påkalla återvinning genom väckande av talan vid allmän domstol. För återgång av förmånsrätt som vunnits genom utmätning eller genom betalningssäkring är särskild åtgärd ej behövlig.

Talan vid allmän domstol väckes inom ett år från fristdagen. Dock får talan väckas inom tre månader från det att anledning därtill blev känd för konkursboet. Har gäldenären avhänt sig fast egendom eller är fråga om återgång av bodelning, kan talan även väckas inom tre månader från den dag då lagfart söktes eller bodelningshandlingen ingavs till rätten.

Talan vid allmän domstol väckes inom ett år från dagen för konkursbeslutet. Dock får talan väckas inom sex månader från det att anledning därtill blev känd för konkursboet. Har gäldenären avhänt sig fast egendom eller är fråga om återgång av bodelning, kan talan även väckas inom sex månader från den dag då lagfart söktes eller bodelningshandlingen ingavs till rätten.

Förvaltaren eller en borgenär får väcka en sådan talan som avses i andra stycket även efter konkursens slut men inte senare än ett år efter det att konkursen har avslutats.

¹⁰Senaste lydelse 1979:340.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

Borgenär som för talan svarar för rättegångskostnaden men har rätt att få ersättning därför av boet, i den mån kostnaden täckes av vad som kommit boet till godo genom rättegången.

55 §¹¹

Förvaltaren skall så snart ske kan upprätta skriftlig berättelse om boets tillstånd, så ock om orsakerna till gäldenärens obestånd, såvitt de kunnat utrönas. I berättelsen skall upptagas en översikt över tillgångar och gäld av olika slag ävensom särskilt anmärkas, huruvida förhållande har förekommit som kan föranleda återvinning till konkursboet och huruvida skälig anledning förefinnes till antagande, att gäldenären gjort sig skyldig till gäldenärsbrott. Förefinnes anledning till antagande, som nyss sagts, skall grunden därför angivas. Om gäldenären är eller under det senaste året före konkursansökningen varit bokföringsskyldig, varde i berättelsen tillika anmärkt, vilket bokföringssystem han har tillämpat och hur bokföringsskyldigheten har fullgjorts; och skall i sådant fall vid berättelsen fogas den av gäldenären senast uppgjorda balansräk-

Förvaltaren skall så snart ske kan upprätta skriftlig berättelse om boets tillstånd, så ock om orsakerna till gäldenärens insolvens, såvitt de kunnat utrönas och därvid om möjligt ange vid vilken tidpunkt obeståndet kan antas ha inträtt. I berättelsen skall vidare upptagas en översikt över tillgångar och gäld av olika slag ävensom särskilt anmärkas, huruvida förhållande har förekommit som kan föranleda återvinning till konkursboet och huruvida skälig anledning förefinnes till antagande, att gäldenären gjort sig skyldig till gäldenärsbrott. Förefinnes anledning till antagande, som nyss sagts, skall grunden därför angivas. Om gäldenären är eller under det senaste året före konkursansökningen varit bokföringsskyldig, varde i berättelsen tillika anmärkt, vilket bokföringssystem han har tillämpat och hur bokföringsskyldigheten har

¹¹Senaste lydelse 1980:264.

Nuvarande lydelse

ningen. Finns det skälig anledning till antagande att gäldenären eller, om denne är en juridisk person, någon sådan företrädare som avses i 199 b § har förfarit på ett sådant sätt att näringsförbud enligt samma paragraf kan meddelas, skall även det angivas jämte grunden för antagandet.

Föreslagen lydelse

fullgjorts; och skall i sådant fall vid berättelsen fogas den av gäldenären senast uppgjorda balansräkningen. Finns det skälig anledning till antagande att gäldenären eller, om denne är en juridisk person, någon sådan företrädare som avses i 199 b § har förfarit på ett sådant sätt att näringsförbud enligt samma paragraf kan meddelas, skall även det angivas jämte grunden för antagandet.

Är gäldenären ett aktiebolag eller en ekonomisk förening, skall förvaltaren i berättelsen även uppge huruvida det finns skälig anledning anta att någon enligt bestämmelserna i aktiebolagslagen (1975:1385) eller lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar är skyldig att till bolaget eller föreningen återbära olovlig vinstutdelning eller annan olovlig utbetalning eller utge skadestånd. I aktiebolags konkurs skall i berättelsen också, om anledning till det finns och om det är möjligt, anges vid vilken tidpunkt skyldighet kan antas ha inträtt enligt 13 kap. 2 § aktiebolagslagen för bolagets styrelse att upprätta en särskild balansräkning. Är gäldenären ett handelsbolag, skall anges huruvida det finns skälig anledning anta att

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

bolagsman är skyldig att enligt lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag utge skadestånd till bolaget.

Avskrift av berättelsen med den balansräkning, som må vara därvid fogad, skall av förvaltaren utan dröjsmål tillställas konkursdomaren och tillsynsmyndigheten samt varje borgenär, som det begär.

Om förvaltaren finner att gäldenären kan misstänkas för gäldenärsbrott, skall han omedelbart underrätta allmän åklagare därom och därvid ange grunden för misstanken. Detsamma gäller om gäldenären har drivit näringsverksamhet och det under konkursförvaltningen kommer fram att gäldenären kan misstänkas för annat brott av ej ringa beskaffenhet, som har samband med verksamheten. Kan det misstänkas att gäldenären eller, om denne är en juridisk person, någon sådan företrädare som avses i 199 b § har förfarit på ett sådant sätt att näringsförbud enligt samma paragraf kan meddelas, skall förvaltaren omedelbart underrätta åklagaren om detta och ange grunden för misstanken.

100 a §¹²

Den som enligt 29 a § skall anses som närstående till gäldenären får i konkurs icke göra gällande fordran på lön, arvode eller pension i vidare mån än som kan anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt och i intet fall för längre tid tillbaka än ett år innan konkursansökningen gjordes.

I konkurs får icke göras gällande fordran på lön, arvode eller pension i vidare mån än som kan anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt. Den som enligt 29 a § skall anses som närstående till gäldenären får i intet fall göra gällande fordran på lön, arvode eller pension för längre tid tillbaka än ett år innan konkursansökningen gjordes.

¹²Senaste lydelse 1975:244.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

106 §

Borgenär, mot vars bevakning anmärkning ej i föreskriven ordning framställts, njute till godo den betalnings- och förmånsrätt han yrkat. Har yrkande om förmånsrätt lämnats utan anmärkning, må sådant dock ej lända till förfång för dem, som enligt lag hava företrädesrätt till betalning ur viss egendom; och vare yrkande om förmånsrätt, ändå att anmärkning däremot ej framställts, utan verkan, om yrkandet ej avser någon i lag stadgad förmånsrätt.

Borgenär, mot vars bevakning anmärkning inte framställts i föreskriven ordning, åtnjuter den betalnings- och förmånsrätt han yrkat. Hinder föreligger dock inte mot att förvaltaren eller en borgenär med stöd av bestämmelserna i 40 b § väcker talan vid domstol om återvinning av den bevakade fordringen.

Har ett yrkande om förmånsrätt lämnats utan anmärkning, får det inte gå ut över dem som enligt lag har företräde till betalning ur viss egendom. Ett yrkande om förmånsrätt vilket inte avser någon i lag föreskriven förmånsrätt är utan verkan, även om någon anmärkning inte har framställts mot yrkandet.

121 §¹³

Fordran hos gäldenären som får göras gällande i konkursen kan av borgenären användas till kvittning mot fordran som gäldenären hade mot honom när konkursbeslutet meddelades. Detta gäller dock ej, om kvittning var utesluten utom konkurs på grund av fordringarnas beskaffenhet.

Är fordran beroende av sådant villkor att borgenären icke äger utfå fordringsbeloppet om ej viss omständighet inträffar, skall borgenären fullgöra

¹³Senaste lydelse 1975:244.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

sin förpliktelse, oaktat han annars ägt kvitta. Om han, innan kungörelse om slututdelning utfärdas, visar att villkoret uppfyllts, äger han emellertid återfå motsvarande belopp, i den mån det ej överstiger vad han har att fordra. Finnes anledning antaga att villkoret kommer att uppfyllas senare, skall för borgenären beräknat belopp avsättas vid slututdelningsförslagets upprättande.

Fordran mot gäldenären som förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än tre månader före den i 29 § angivna fristdagen får ej användas till kvittning mot fordran som gäldenären hade när borgenären förvärvade sin fordran. Detsamma gäller, om fordran mot gäldenären förvärvats tidigare genom sådant fång och borgenären då hade skälig anledning antaga att gäldenären var insolvent.

Fordran mot gäldenären som förvärvats genom överlåtelse från tredje man senare än sex månader före den i 29 § angivna fristdagen får ej användas till kvittning mot fordran som gäldenären hade när borgenären förvärvade sin fordran. Detsamma gäller, om fordran mot gäldenären förvärvats tidigare genom sådant fång och borgenären då hade skälig anledning antaga att gäldenären var insolvent.

Borgenär, som satt sig i skuld till gäldenären under sådana omständigheter att det är att jämställa med betalning med annat än sedvanliga betalningsmedel, får ej kvitta, i den mån sådan betalning hade kunnat bliva föremål för återvinning.

185 b §¹⁴

I fråga om förvaltarens allmänna åligganden äga 51, 51 a och 52 §§, 53 § första stycket, 57 §, 58 § första och andra styckena samt 60 § andra stycket motsvarande tillämpning. Vidare äger 54 § motsvarande tillämpning.

¹⁴Senaste lydelse 1980:264.

Nuvarande lydelse

Förvaltaren skall lämna konkursdomaren och tillsynsmyndigheten skriftlig uppgift om orsakerna till gäldenärens obestånd, såvitt de kunnat utrönas. Samtidigt skall anmärkas, om det har förekommit förhållande som kan föranleda återvinning till konkursboet och om det finns skälig anledning antaga att gäldenären gjort sig skyldig till gäldenärsbrott. Finns anledning till sådant antagande, skall grunden därför angivas. Om gäldenären är eller under det senaste året före konkursansökningen varit bokföringsskyldig, skall vidare anmärkas, vilket bokföringssystem han har tillämpat och hur bokföringsskyldigheten har fullgjorts. I sådant fall skall samtidigt den av gäldenären senast uppgjorda balansräkningen ingivas. Finns det skälig anledning till antagande att gäldenären eller, om denne är en juridisk person, någon sådan företrädare som avses i 199 b § har förfarit på ett sådant sätt att näringsförbud enligt samma paragraf kan meddelas, skall även det angivas jämte grunden för antagandet.

Föreslagen lydelse

Förvaltaren skall lämna konkursdomaren och tillsynsmyndigheten skriftlig uppgift om orsakerna till gäldenärens obestånd, såvitt de kunnat utrönas och därvid om möjligt ange vid vilken tidpunkt obeståndet kan antas ha inträtt. Samtidigt skall anmärkas, om det har förekommit förhållande som kan föranleda återvinning till konkursboet och om det finns skälig anledning antaga att gäldenären gjort sig skyldig till gäldenärsbrott. Finns anledning till sådant antagande, skall grunden därför angivas. Om gäldenären är eller under det senaste året före konkursansökningen varit bokföringsskyldig, skall vidare anmärkas, vilket bokföringssystem han har tillämpat och hur bokföringsskyldigheten har fullgjorts. I sådant fall skall samtidigt den av gäldenären senast uppgjorda balansräkningen ingivas. Finns det skälig anledning till antagande att gäldenären eller, om denne är en juridisk person, någon sådan företrädare som avses i 199 b § har förfarit på ett sådant sätt att näringsförbud enligt samma paragraf kan meddelas, skall även det angivas jämte grunden för antagandet.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

Är gäldenären ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller ett handelsbolag, skall förvaltaren samtidigt som uppgift lämnas enligt andra stycket, lämna sådana uppgifter som avses i 55 § andra stycket.

Så snart kunskap har vunnits om löne- eller pensionsskuld skall förvaltaren anmäla sådan skuld till kronofogdemyndigheten i den ort där gäldenären bör svara i tvistemål som angå gäld i allmänhet. Finns ej löne- eller pensionsskuld, skall förvaltaren anmärka detta i bouppteckningen.

Bouppteckningen skall jämte uppgifter enligt andra stycket tillställas konkursdomaren och tillsynsmyndigheten snarast och senast en månad från konkursbeslutet. När särskilda omständigheter föreligga, får konkursdomaren bevilja uppskov.

Om förvaltaren finner att gäldenären kan misstänkas för att ha gjort sig skyldig till gäldenärsbrott, skall han omedelbart underrätta allmän åklagare därom och därvid angiva grunden för misstanken. Detsamma gäller om gäldenären har drivit näringsverksamhet och det under konkursförvaltningen kommer fram att gäldenären kan misstänkas för annat brott av ej ringa beskaffenhet, som har samband med verksamheten. Kan det misstänkas att gäldenären eller, om denne är en juridisk person, någon sådan företrädare som avses i 199 b § har förfarit på ett sådant sätt att näringsförbud enligt samma paragraf kan meddelas, skall förvaltaren omedelbart underrätta åklagaren om detta och ange grunden för misstanken.

1. Denna lag träder i kraft den 198 .

2. Äldre bestämmelser gäller fortfarande i fråga om en konkurs i vilken konkursbeslutet har meddelats före ikraftträdandet.

Nuvarande lydelseFöreslagen lydelse

3. I fråga om rättshandling eller åtgärd som har ägt rum före lagens ikraftträdande får 30-35, 37 och 38 §§ i sin äldre lydelse åberopas, om det medför frihet från återvinning.

I fråga om fordran på lön, arvode eller pension som avser tiden före lagens ikraftträdande får 100 a § i sin äldre lydelse åberopas, om det medför att fordringen kan göras gällande i konkursen.

I fråga om rätt till kvittning under konkurs får 121 § i sin äldre lydelse åberopas om borgenär ägt kvitta enligt den bestämmelsen och fordringarna stod mot varandra vid lagens ikraftträdande.

1 GÄLLANDE RÄTT

1.1 Inledning

Ett konkursbeslut har olika rättsverkningar. En av dessa är att rättshandlingar som gäldenären företagit före konkursen under vissa förutsättningar kan bringas att gå tillbaka. Detta sker genom återvinning. Konkursbeslutet har på detta sätt en retroaktiv verkan. Återvinning innebär i princip att det rättsläge inträder som skulle ha rått om rättshandlingen aldrig hade företagits. Det som gäldenärens medkontrahent mottagit, t.ex. som gåva eller som betalning av en skuld, skall återlämnas till konkursboet. Detta skall i sin tur lämna tillbaka vad gäldenären fått i utbyte för sin prestation. Vid vissa fall av ond tro hos medkontrahenten behöver dock vederlag, som inte kommit boet till godo, inte återlämnas.

Bestämmelserna i konkurslagen (1921:225, KL) om återvinning i konkurs fyller två ändamål. Det ena har att göra med konkursinstitutets allmänna funktion, att förhindra en skadlig kapplöpning mellan borgenärerna och i stället åstadkomma en lugn avveckling av gäldenärens bo och en fördelning av detta enligt den förmånsrättsordning som gäller i konkurs. Detta förutsätter att rättshandlingar av gäldenären före konkursen i vissa fall kan neutraliseras. Annars skulle tävlan mellan borgenärerna bli desto intensivare när en gäldenär är på obestånd. Återvinningsreglerna gör borgenärerna mer jämställda och medverkar till att förmånsrättsordningen upprätthålls. Ett typiskt exempel på återvinningsregler med denna inriktning är den som gäller återvinning av skuldbetalning.

Återvinningsbestämmelserna har också till syfte att motverka att gäldenären undandrar borgenärerna egendomen. En återvinningsregel med detta syfte är den som gäller återvinning av gåva. Sedda från denna synpunkt kompletterar

återvinningsbestämmelserna allmänna sakrättsliga regler om t.ex. vad som krävs för att överlåtelse av egendom skall vara skyddad mot överlåtarens borgenärer. Är förutsättningarna för att en rättshandling skall vara giltig mot borgenärerna inte uppfyllda, kan egendomen tillföras konkursboet utan återvinning.

Återvinning kan ske av rättshandlingar som företagits inom viss tid före konkursutbrottet. Längden av denna tid, återvinningsfristen, varierar med hänsyn bl.a. till rättshandlingens art. Återvinningsbestämmelserna i KL är tillämpliga även vid offentlig ackordsförhandling enligt ackordslagen (1970:847).

Det finns andra lagbestämmelser som liksom återvinningsbestämmelserna har till syfte att motverka illojala transaktioner i samband med en insolvens, t.ex. bestämmelserna i 11 kap. brottsbalken om gäldenärsbrott. Men även vissa bestämmelser i den associationsrättsliga lagstiftningen (se avsnitt 3.3), i giftermålsbalken (se 8 kap. 5 § och 13 kap. 14 §) och i försäkringsavtalslagen (1927:77, se 117 §) har detta syfte.

Som nyss anförts behöver återvinningsinstitutet inte begagnas för att återföra egendom till boet, om ett sakrättsligt skydd inte föreligger för den ifrågavarande rättshandlingen. Återvinning behöver naturligtvis inte heller aktualiseras om rättshandlingen är ogiltig i förhållandet mellan gäldenären och medkontrahenten inbördes. Avtalslagens ogiltighetsregler, t.ex. 34 och 36 §§, kan sålunda få aktualitet i konkurssituationer.

Bestämmelserna om återvinning utesluter inte rätt för konkursboet eller en borgenär att i stället föra skadeståndstalan mot gäldenären eller en företrädare för denne på någon annan grund, t.ex. på grund av gäldenärsbrott.

Återvinningsmöjligheterna enligt konkurslagen utvidgades avsevärt år 1975. Återvinningsfristerna har sålunda gjorts längre. Vidare är återvinning numera i allmänhet inte beroende av att gäldenärens medkontrahent haft insikt om dennes ekonomiska ställning eller bort ha sådan insikt. Förutsättningarna för återvinning har således bestämts objektivt i stor utsträckning. I gengäld har rättsföljderna modifierats bl.a. genom möjlighet att jämka den principiella återbäringsskyldigheten.

Återvinning kan ske oavsett i vilken form konkursen handläggs. I ordinär konkurs gäller att konkursförvaltaren i den s.k. förvaltarberättelsen skall anmärka huruvida förhållanden som kan föranleda återvinning föreligger (55 § KL). Motsvarande anmärkning skall göras i den s.k. förvaltaruppgift som skall lämnas av förvaltaren i mindre konkurs (185 b § KL).

1.2 Närmare om återvinning

Som en underförstådd förutsättning för återvinning gäller genomgående att den ifrågavarande transaktionen har varit till nackdel för borgenärerna eller en av dem. Avgörande för bedömningen härav är förhållandena vid tiden för transaktionen.

Generellt sett kan återvinning ske utan att gäldenären vid tidpunkten för rättshandlingen var insolvent eller blev insolvent genom denna.

Insolvensfrågan har dock betydelse i återvinningsssammanhang dels genom att insolvens i ett fall är en förutsättning för att återvinning skall kunna ske dels genom att återvinning i vissa fall kan avvärjas av återvinningssvarenden, om denne visar att gäldenären var solvent.

Med insolvens menas att en gäldenär inte rätteligen kan betala sina skulder allteftersom de förfaller och att

betalningsoförmågan inte är endast tillfällig. En bedömning av om gäldenären var eller blev insolvent påverkas i allmänhet inte bara av förhållandet mellan skulder och tillgångar utan också av gäldenärens möjligheter att i framtiden förvärva egendom och erhålla kredit. Insolvensbedömningen kan m.a.o. ofta få karaktären av en prognos.

Från insolvensbegreppet skall särskiljas insufficiens (skulderna överstiger värdet av de utmättningsbara tillgångarna) och illikviditet (gäldenären saknar omedelbar tillgång till pengar eller andra lättrealiserade tillgångar som svarar mot hans aktuella behov av betalningsmedel).

Återvinningsbestämmelserna finns i 28-40 c §§ i 2 kap. KL. I inledande bestämmelser (28-29 b §§) föreskrivs några allmänna undantag och ges definitioner av väsentliga begrepp. Sedan följer en grundläggande bestämmelse (30 §) som rör återvinning av alla slag av otillbörliga rättshandlingar och en rad speciella bestämmelser (31-38 §§) som medger återvinning i vissa typiskt sett misstänkta situationer. Till slut regleras dels återvinningsrättens innebörd, bl.a. möjligheterna till jämkning (39-40 a §§) dels tid och sätt för återvinnings-talan m.m. (40 b-c §§).

I 28 § görs undantag från möjlighet till återvinning. Undantagna är dels betalning av förfallna skatter och avgifter, dels betalning av eller förmånsrätt för förfallna underhållsbidrag. I det senare fallet krävs för att återvinning skall vara utesluten också att den underhållsberättigade inte blivit otillbörligt gynnad.

I 29 § definieras begreppet "fristdag". Fristdagen utgör utgångspunkten för återvinningsfristerna. Fristdagen är i regel den dag då konkursansökningen kom in till domstolen. Att observera är att återvinningsreglerna också

träffar transaktioner som skett senare än fristdagen, t.ex. transaktioner som gäldenären gör under det att konkursansökningen prövas.

29 a § anger vilka som skall räknas som gäldenären närstående. Att medkontrahenten är en närstående till gäldenären har betydelse i olika avseenden, framför allt därigenom att återvinningsfristerna då är betydligt längre än annars. Är gäldenären en fysisk person, räknas som närstående vissa personligen närstående som make, sambo, barn m.fl. Är gäldenären näringsidkare, hör till kretsen av närstående också de som har ekonomisk eller likartad gemenskap med näringsidkaren eller den juridiska personen. De som avses är

1. den som antingen har en på andelsrätt eller därmed jämförligt ekonomiskt intresse grundad, väsentlig gemenskap med näringsidkaren eller den juridiska personen eller jämte honom närstående har sådan gemenskap,
2. den som genom en ledande ställning har ett bestämmande inflytande över verksamhet som näringsidkaren eller den juridiska personen bedriver och
3. den som är närstående till någon som är närstående enligt 1-2.

Bestämmelserna om närstående verkar ömsesidigt. En aktieägare och ett bolag räknas alltså som varandra närstående, oavsett om det är aktieägaren eller bolaget som gått i konkurs.

29 b § innehåller en speciell bestämmelse om återvinning av transaktioner rörande fast egendom. Enligt denna skall avhändelse av fast egendom inte anses föreligga förrän lagfart sökts. Detta har betydelse bl.a. för beräkningen av återvinningsfristen.

30 § möjliggör återvinning av en otillbörlig rättshandling, om en viss borgenär därigenom har gynnats framför andra eller gäldenärens egendom undandragits borgenärerna eller hans skulder ökats. För att återvinning skall kunna ske i något av dessa fall fordras dessutom att gäldenären var eller genom förfarandet blev insolvent och att medkontrahenten var i ond tro, dvs. kände till eller bort känna till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

När medkontrahenten är en närstående, gäller ingen särskild återvinningsfrist. I övriga fall gäller att återvinning inte kan äga rum, om rättshandlingen ägde rum mer än fem år före fristdagen.

Till skillnad från övriga återvinningsfall förutsätts i 30 § inte att skada uppstått direkt på grund av rättshandlingen för borgenärerna. Det räcker med indirekt eller medelbar skada. Detta innebär att rättshandlingen inte ensam behöver vara till nackdel för borgenär eller ge upphov till insolvens. Det räcker att den i förening med andra förfaranden medför dessa effekter. Ett avsett typfall är att gäldenären säljer egendom mot fullgott vederlag och sedan undandrar borgenärerna detta.

31 § handlar om återvinning av gåvor. Med gåva jämställs köp, byte och annat avtal, om det med hänsyn till missförhållandet mellan utfästelserna på ömse sidor är uppenbart att avtalet delvis har egenskap av gåva. Från återvinning undantas understöd och sedvanliga gåvor som inte står i missförhållande till gäldenärens ekonomiska villkor.

Enligt 31 § skall en gåva ovillkorligen återgå, om den fullbordats senare än sex månader före fristdagen. Gåvor som fullbordats dessförinnan men senare än ett år före fristdagen kan också återvinnas men återvinningssvaren

kan undvika återvinning genom att visa att gäldenären varken var eller genom gåvan blev insolvent. Är gåvomottagaren närstående, omfattas även gåvor som fullbordats senare än två år före fristdagen. Även i detta fall gäller att återvinning inte får ske, om det visas att gäldenären varken var eller genom gåvan blev insolvent.

32 § öppnar möjlighet att återvinningsvägen angripa bodelningar. Bestämmelsen avser två fall; att gäldenären eftergivit sin rätt i avsevärd mån eller att han låtit egendomen frångå sig mot att en fordran utlagts på hans lott. Fristen för återvinning är två år. Avgörande tidpunkt är när bodelningshandlingen ingavs till rätten. Återvinning äger inte rum, om det visas att gäldenären efter bodelningen hade kvar utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder. Till skillnad från övriga återvinningsfall knyter lagen här an till insufficiens i stället för insolvens. 32 § innebär vidare att bodelning inte behöver gå åter i sin helhet utan endast i den mån det föranleds av den ifrågavarande åtgärden.

33 § avser återvinning av betalning av lön, arvode eller pension till närstående. För att återvinning skall kunna ske krävs att betalningen uppenbart översteg vad som kunde anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt. Vad som skall återgå är det belopp som uppenbart överstiger det skäliga. Återvinningsfristen är sex månader. Även en betalning som skett dessförinnan, men senare än två år före fristdagen, går åter, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom betalningen blev insolvent.

34 § innehåller bestämmelser om återvinning från pensionsstiftelser eller personalstiftelser. De innebär att överföringar av medel som gjorts till sådana stiftelser kan återvinnas på i huvudsak samma sätt som gåvor.

35 § handlar om återvinning av betalning och av kvittning.

Paragrafen omfattar tre typer av betalningar: betalningar med annat än sedvanliga betalningsmedel, betalningar i förtid och betalningar som skett med belopp som avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. För att återvinning skall kunna ske i något av dessa tre fall förutsätts att betalningen inte med hänsyn till omständigheterna är att anse som ordinär. Paragrafen avser inte kontantaffärer.

Återvinningsfristen är i allmänhet tre månader. Är medkontrahenten närstående, gäller dock även här en längre frist, två år, med möjlighet för medkontrahenten att avvärja återvinning genom att visa att gäldenären varken var eller blev insolvent genom betalningen.

Vad som gäller rörande återvinning av betalningar gäller också när kvittning ägt rum, om borgenären inte var berättigad att kvitta i konkursen enligt bestämmelserna i 121 § KL.

36 § innehåller särskilda regler om återvinning av betalning för växel eller check.

37 § handlar om återvinning av säkerhet som ställts för äldre skuld eller som inte överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst. Regleringen utgår från tidpunkten för överlämnande av säkerheten. Med överlämnande av säkerhet jämföras annan åtgärd av gäldenären eller borgenären som är avsedd att trygga borgenärens rätt t.ex. denuntiation. För återvinning krävs att antingen säkerheten inte betingats vid skuldens tillkomst eller säkerheten har betingats då men inte överlämnats utan dröjsmål. För det fallet att ställandet av säkerhet förutsätter inskrivning innehåller 37 § en hjälpregel enligt

vilken dröjsmål skall anses föreligga, om ansökan gjorts senare än på den inskrivningsdag som inträffar näst efter två veckor från skuldens tillkomst.

Återvinningsfristen är tre månader och i förhållande till närstående två år (med möjlighet till solvensbevisning).

38 § handlar om återvinning i samband med utmätning eller betalningssäkring. Enligt paragrafen skall förmånsrätt eller betalning som borgenären vunnit genom utmätning gå åter, om förmånsrätten inträtt senare än tre månader före fristdagen. Har utmätning skett till förmån för närstående, gäller en tvåårig återvinningsfrist kombinerad med möjlighet till solvensbevisning. Vidare föreskrivs att förmånsrätt på grund av betalningssäkring går åter, om förmånsrätten inträtt senare än tre månader före fristdagen.

I 39 § slås fast att vardera sidan vid återvinning skall återbära vad den kan ha bekommit. Från denna princip gör dock paragrafen vissa undantag. Sålunda är i det fallet att medkontrahenten lämnat vederlag som inte kommit konkursboet till godo detta inte återbetalningsskyldigt, om medkontrahenten hade eller borde ha haft kännedom om att gäldenärens avsikt var att undanhålla vederlaget. Vidare medger 39 § för vissa fall att i stället för återbäring ersättning utgår i pengar. Detta gäller dels om egendom som skall återbäras inte finns i behåll, dels om återbäring av egendom är förenad med särskild olägenhet för den förpliktade.

39 a § innehåller regler om avkastning och om ersättning för kostnader. Avkastning skall utges för tiden efter det att återvinning påkallades. Sker återvinning enligt 30 §, kan dock motparten förpliktas utge avkastning och ränta även för tiden från det att han mottog egendomen.

Huvudregeln i fråga om kostnader är att den som skall återbära egendom har rätt till ersättning för såväl nödvändiga som nyttiga kostnader som han nedlagt på egendomen. Undantag får ske, om särskilda skäl föranleder det.

39 b § reglerar situationer där en tredje man har ställt säkerhet för den prestation som gäldenären fullgjort till sin medkontrahent och tredje mannen därvid fått tillbaka säkerheten. Medkontrahenten är inte skyldig att återbära mera än som överstiger säkerhetens värde. Fullständig återbäringsskyldighet gäller dock när medkontrahenten känt till eller bort känna till gäldenärens insolvens. Vidare regleras frågan om tredje mannens skyldighet att utge säkerheten på nytt eller ersätta dess värde. En sådan skyldighet föreligger under samma förutsättningar som skulle ha gällt för återvinning av konkursgäldenärens fullgörelse, om denna i stället skett tredje mannen. Bestämmelserna i 39 b § har motsvarande tillämpning beträffande borgen.

40 § anger att skyldigheten för gäldenärens medkontrahent att återlämna egendom eller utge ersättning etc. kan jämkas, om synnerliga skäl föreligger.

I 40 a § regleras sådana fall där i och för sig återvinningsbar egendom har överlåtit av gäldenärens medkontrahent. Konkursboet har enligt paragrafen samma rätt till återvinning från förvärvaren om denne kände eller bort känna till de omständigheter som grundar återvinningsrätten.

40 b § anger hur återvinning skall påkallas och vilka som är berättigade att föra återvinningstalan. Återvinning kan påkallas på något av tre sätt, väckande av talan vid allmän domstol, anmärkning mot bevakning eller genom invändning mot annat yrkande som framställs mot konkursboet. Tidsfristen för väckande av talan vid allmän domstol

är enligt huvudregeln ett år från fristdagen. Talan får dock väckas inom tre månader från det att anledning därtill blev känd för konkursboet. Speciella talefrister finns i fråga om återvinning av fast egendom eller av bodelning. Taleberättigad är i första hand förvaltaren. Även borgenär har rätt att påkalla återvinning. Denna rätt är begränsad i två hänseenden. Borgenären får endast påkalla återvinning genom att väcka talan vid allmän domstol och talerätten är beroende av att förvaltaren inte vill påkalla återvinning och inte heller ingår förlikning i saken.

Avser återvinningen endast förmånsrätt på grund av utmätning eller betalningssäkring, behövs enligt 40 b § ingen särskild åtgärd för återvinning. Kronofogdemyndigheten skall då självmant beakta återvinningsreglerna.

Återvinning kan medföra att en fordran mot konkursgäldenären återupplivas. Enligt 40 c § behöver borgenären i detta fall inte bevaka fordringen för att få utdelning i konkursen.

I konkurslagen anges inte huruvida återvinning får påkallas sedan en konkurs har avslutats. I brist på föreskrifter får rättsläget antas vara att återvinningstalan vid domstol inte är möjlig efter konkursens slut.

1.3 Återvinningsreglerna i Danmark, Finland och Norge

Under 1970-talet var den materiella konkursrätten, däribland återvinningsbestämmelserna, föremål för utredning i nordiskt samarbete. Detta arbete resulterade i kommittéförslag i Danmark, Norge och Sverige. I de båda förstnämnda länderna var det fråga om en total reform av konkurslagstiftningen. På grundval av förslag av lagberedningen genomfördes för svensk del 1975 års revision

av bl.a. återvinningsreglerna. I Danmark trädde en ny konkurslag i kraft den 1 april 1978. För norsk del föreligger en proposition med förslag till en ny konkurslagstiftning.

När det gäller återvinning i konkurs företer de svenska och danska lagarna samt det norska förslaget betydande likheter i sak, särskilt när det gäller förutsättningarna för återvinning. I några avseenden har man dock stannat för olika lösningar. De viktigaste skillnaderna i förhållande till den svenska rätten anges i det följande.

Enligt den danska konkurslagens återvinningsbestämmelser görs inte något undantag för skattebetalningar (jfr 28 § KL). För återvinning enligt den subjektiva återvinningsregeln (motsvarande 30 § KL) uppställs ingen särskild återvinningsfrist. Vad som skall återbäras vid återvinning är enligt den danska konkurslagen i princip den s.k. berikelse som medkontrahenten vunnit. Återkravs-rätten begränsas dock till vad som svarar mot konkursboets förlust. Återvinningsmöjligheterna är när det kvittning något större enligt den danska konkurslagen (jfr 30 § och 35 § andra stycket KL). Återvinning kan sålunda alltid ske - oavsett när kvittningen skett och om den kan betecknas som otillbörlig - om fordringen förvärvats av tredje man och förvärvaren då insåg eller borde inse att gäldenären var insolvent. Talan om återvinning vid domstol skall väckas inom sex månader efter det att konkursförvaltaren blev "i stånd att göra återvinningskravet gällande" (jfr 40 b § KL). Vid återvinning enligt den subjektiva regeln är återvinningsvaranden skadeståndsskyldig enligt allmänna regler. Särskilda bestämmelser finns i den danska lagen om återvinning av rättshandlingar företagna efter fristdagen. Endast konkursboet får påkalla återvinning.

Förslaget till ny konkurslagstiftning i den norska propositionen (Ot prp nr 39 (1982-83)), jfr Ot prp nr 50

(1980/81) kommer att behandlas under hösten 1983. Återvinningsbestämmelserna återfinns i förslaget till lag om "fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven)". Skattebetalningar undantas inte från återvinning. Den subjektiva återvinningsregeln skiljer sig från sin svenska motsvarighet därigenom att ett krav på att gäldenärens ekonomiska ställning var svag eller blev allvarligt försvagad genom dispositionen ersätter insolvenskravet. Enligt samma regel får återvinning inte ske av rättshandlingar som fullbordats tidigare än tio år före fristdagen.

Enligt de speciella återvinningsreglerna i det norska förslaget skall den mot vilken återvinningsanspråket riktas för att avvärja återvinning bevisa att gäldenären var uppenbart ("utvilsomt") solvent.

Vid återvinning av gåvor är den "obligatoriska" fristen ett år. En tvåårsfrist med möjlighet till solvensbevisning gäller i fråga om gåvor till närstående. Enligt en särskild regel återvinns dock gåvor till makar och likställda utan möjlighet till solvensbevisning, om gåvan fullbordats senare än två år före fristdagen. Om gåvans värde översteg ett värde motsvarande tio gånger basbeloppet, kan enligt samma regel den överskjutande delen återvinnas om gåvan fullbordades senare än fem år före fristdagen med möjlighet för maken etc. att undgå återvinning genom solvensbevisning. Bestämmelserna om återvinning av gåva tillämpas i fråga om "urimelig lönnbetaling" m.m.

I fråga om återvinning av betalningar till äkta makar m.fl. gäller att återvinning är obligatorisk, om betalningen skett senare än två år före fristdagen. Detsamma gäller säkerställelser. Med betalning jämföras pantsättning och överlåtelse av kundfordringar (factoring). Enligt svensk rätt tillämpas bestämmelserna om återvinning

av säkerställelser när det gäller pantsättning (faktura-belåning) (37 § KL).

Återvinning av kvittning regleras inte som i Sverige genom en generell hänvisning till vad som gäller för återvinning av betalningar. Bestämmelserna innebär att kvittning med en fordran som har förvärvats senare än tre månader före fristdagen kan återvinnas i den utsträckning som kvittningen har skett med en fordran som gäldenären hade vid tidpunkten för förvärvet. Detsamma gäller oberoende av tidpunkten för förvärvet om förvärvaren var i ond tro i fråga om gäldenärens insolvens. I övrigt gäller att kvittning kan återvinnas, om den skett senare än tre månader före fristdagen eller vid en tidpunkt då borgenären var i ond tro i fråga om insolvensen och kvittning under konkursen varit utesluten med hänsyn till fordringens beskaffenhet m.m.

Vid återvinning i de särskilda återvinningsfallen kan boet kräva åter den berikelse som medkontrahenten vunnit på grund av dispositionen. Vad som har vunnits i god tro kan dock inte återkrävas. Nedsättning av återkravet kan ske om det mottagna gått förlorat. Vid återvinning enligt den subjektiva regeln gäller att boet har rätt till ersättning för den förlust som boet har lidit genom transaktionen. Denna ersättningsskyldighet kan dock jämkas om endast oaktsamhet ligger medkontrahenten till last och full ersättningsskyldighet skulle vara orimligt betungande för medkontrahenten eller andra särskilda omständigheter föreligger.

I fråga om återvinningsstalan vid domstol gäller enligt det norska förslaget en talefrist på ett år räknad från fristdagen. Boet behåller dock talerätten intill sex månader efter det att boet fick eller borde ha fått kunskap om de omständigheter som ligger till grund för återvinningskravet. Tilläggsfristen kan dock inte användas längre än tio år efter fristdagen.

De finska återvinningsbestämmelserna finns i 1868 års konkursstadga och reviderades senast år 1935. Arbetet på en revision av konkursrätten har hittills lett till ett principbetänkande från år 1980. Där föreslås i linje med reformerna i övriga nordiska länder en övergång till objektiva återvinningsgrunder och en förlängning av återvinningsfristerna. Ett konkret förslag till nya återvinningsregler är att vänta inom kort. Med hänsyn härtill saknas anledning att redogöra för det nuvarande regelsystemet.

2 BROTTSFÖREBYGGANDE RÅDETS (BRÅ:s) PROMEMORIA
ÅTERVINNINGSPÅGÅELSE VID KONKURS

2.1 Inledning

Inom ramen för brottsförebyggande rådets (BRÅ:s) översyn av lagstiftningen mot organiserad och ekonomisk brottslighet har en arbetsgrupp inom rådet närmare undersökt reglerna om återvinning i konkurs och deras tillämpning. Resultatet av detta arbete presenteras i den aktuella BRÅ-promemorian (PM 1982:5).

Arbetsgruppen lägger i promemorian inte fram några färdiga lagförslag. I stället pekar gruppen på vissa punkter där återvinningsreglerna bör ändras för att en effektivare användning av återvinningsinstitutet skall komma till stånd. Arbetsgruppens slutsatser bygger på undersökningar som gjorts av en av medlemmarna i gruppen, kronofogden Arne Fall, rörande den praktiska tillämpningen.¹

Arbetsgruppen har redovisat sina överväganden för styrgruppen. Denna har instämt i arbetsgruppens bedömning att det på vissa punkter föreligger ett behov av ändringar i lagstiftningen om återvinning i konkurs.

¹Undersökningarna redovisas i promemorian och utgörs av sammanställning av intervjusvar från ett 20-tal konkursförvaltare, enkätsvar från ett stort antal kronofogdemyndigheter samt en redovisning av vissa underrättsavgöranden. I anslutning till att undersökningarna presenteras lämnar Fall synpunkter rörande ändringsbehoven. Dessa synpunkter redovisas liksom undersökningarna i en bilaga till promemorian.

2.2 Arbetsgruppens undersökningar

2.2.1 Allmänt

Åtskilliga av de förvaltare som intervjuats finner att utredningen av återvinningsfrågorna i en konkurs ofta möter svårigheter. Dessa har delvis att göra med regel-systemets utformning. Förvaltarna rekommenderar också en del justeringar av bestämmelserna i syfte att göra dem effektivare. Santidigt ger flera förvaltare uttryck för uppfattningen att några mer avsevärda förändringar av återvinningsreglerna inte kan göras utan skada för affärslivets och omsättningens intressen. Från flera håll framhålls också att man alltid, oavsett hur reglerna utformas, måste räkna med svårbedömbara gränssfall.

Utredningssvårigheterna synes bero på flera faktorer. Det underlag som tillhandahålles genom gäldenärens bokföring och handlingar är ofta bristfälligt och ofullständigt. Gäldenären och dennes närstående saknar inte sällan samarbetsvilja. Skenavtal tycks vara vanliga men är svåra att bevisa. Förvaltarna har i synnerhet i konkursens inledande fas många andra viktiga och brådskande uppgifter att tänka på. Med hänsyn till dessa förhållanden är det flera förvaltares mening att den bevisskyldighet som i princip åvilar förvaltarna i egenskap av återvinningskårande bör mildras. F.n. tycks läget vara det att förvaltarna åtminstone rutinemässigt nöjer sig med att undersöka gäldenärens transaktioner under en tid av tre månader före fristdagen, dvs. den tid som gäller för flertalet av de "automatiska" återvinningsfallen. En synpunkt som framförs i detta sammanhang är att konkursen ofta kommer "för sent". Transaktioner som i och för sig skulle kunna återvinnas ligger långt tillbaka i tiden och är därför svårutredda.

Det svåra bevisläget för förvaltarna gör att förvaltare inte sällan drar sig för att anställa återvinningstalan. Förvaltarna vill inte löpa risken av att förlora återvinningsmålet och ådra boet dryga rättegångskostnader.

Samtidigt som det är klart att förvaltarna skulle vilja driva återvinningsfrågorna på ett effektivare sätt än vad som f.n. sker betonas det från flera håll att man även måste ta hänsyn till rent affärsmässiga aspekter. Återvinningsfrågan kan ofta vara ett moment i en större affärsuppgörelse och ett avstående från återvinning kan vara fördelaktigt för boet sett ur ett vidare perspektiv.

Det besvärliga bevisläget och de affärsmässiga hänsynen gör att förlikningar förekommer i stor utsträckning.

Från ett par förvaltare framhålls att återvinningsfrågor aktualiseras främst i de mindre konkurserna. Men detta medför problem eftersom det i dessa konkurser saknas tillgångar. Det krävs i synnerhet för sådana fall att någon borgenär ställer säkerhet för kostnaderna.

Flera förvaltare anser transaktioner mellan bolag, ofta närstående bolag, utgöra ett särskilt problem. De menar dock att behovet av lagändringar snarare ligger inom aktiebolagsrätten än inom konkursrätten. Skärpningar på detta område anses önskvärda. Särskilt framhålls det oklara rättsläge som föreligger vad gäller koncernförhållanden. Det påpekas också att återvinningsreglerna inte är avpassade för kontokurantförhållanden.

Flera förvaltare anser att konkursbo bör ges en rätt att som målsägande föra skadeståndstalan på grund av gäldenärsbrott för boets räkning. I det sammanhanget framhålls

att brottsutredningarna inte bedrivs tillräckligt snabbt och effektivt.

Ett problem vid bedömningen av återvinningsfrågor är enligt flera förvaltare osäkerheten i fråga om hur man skall se på latent skatteskulder. Skall sådana t.ex. beaktas vid insolvensbedömningar? Ett praktiskt fall som nämns är att ett bolag töms på sina tillgångar genom att dessa överförs till ett korrekt pris till ett annat bolag varvid skatterna - som delvis kan uppstå i och med försäljningen - lämnas helt obeaktade.

Ett annat önskemål är att bestämmelserna om återvinning i samband med offentligt ackord bör göras effektivare.

Några av förvaltarna är missnöjda med de processuella bestämmelserna. Bl.a. anses att tidsfristen inte skall räknas från fristdagen.

Enligt enkäten med kronofogdemyndigheter anställs återvinningstalan i ett fåtal fall. När så sker är det oftast fråga om benefika rättshandlingar. Enkäten visar, liksom förvaltarintervjuerna, dessutom att återvinning oftare genomförs förhandlingsvägen än genom domar. I åtskilliga fall synes återvinning ifrågasättas men talan underlåts med hänsyn till främst bevissvårigheter.

De flesta myndigheter framhåller att transaktionerna upptäcks för sent och att återvinningsfristerna därför är för snäva.

Myndigheterna nämner som typfall av transaktioner som bör beivras gåvor eller gåvoliknande försäljningar till make eller sammanboende.

En annan typ är transaktioner mellan bolag. Rörelsetillgångar säljs t.ex. till underpris kort före konkursen,

ev. till någon varifrån återköp är möjligt. En variant är transaktioner mellan bolag som ägs av en eller två personer. Personalen är då anställd i ett av bolagen, maskinerna finns i ett annat och det tredje bolaget svarar för produktionen. Ett ytterligare fall är att styrelseledamot överför tillgångar från ett bolag A till ett annat bolag, B, och i realiteten driver verksamheten i bolaget B men försöker dupera kronofogdemyndigheter och leverantörer om att det i realiteten nedlagda bolaget A verkligen driver rörelsen. Härigenom kan bolaget A:s konkurs fördröjas med försämrade återvinningsmöjligheter som resultat. I sammanhanget nämns också transaktioner varigenom skulderna läggs på bolagen medan styrelseledamöterna personligen äger alla tillgångar.

Det huvudsakliga intrycket av den redogörelse som ges i PM för olika återvinningsmål främst vid tingsrätter är att förlikningar är mycket vanliga även när återvinningsfrågan förts till domstol. Ett annat intryck är att förvaltarna många gånger grundar sin återvinningstalan på flera återvinningsregler. Anledningen härtill får antas vara att den utredning som står förvaltaren till buds inte medger säkra slutsatser om den ifrågavarande rätts handlingen.

2.2.2 Synpunkter rörande återvinningsbestämmelserna

30 §

Majoriteten av förvaltarna och kronofogdemyndigheterna uppehåller sig vid de utrednings- och bevissvårigheter som 30 § ger upphov till. Särskilt påpekas svårigheterna i att styrka att motparten haft eller bort ha kännedom om obeståndet och de omständigheter som gjorde rätts handlingen otillbörlig. Ett förslag är att man bör presumera

ond tro hos närstående. Svårigheterna att fastställa innebörden i begreppet "otillbörlig" framhålls också.

31 §

Beträffande denna paragraf framkommer inte så många synpunkter. Bestämmelsen synes dock tillämpas i jämförelsevis stor omfattning. Det är då vanligen fråga om transaktioner mellan makar. Av förvaltarna förordar någon en skärpning av bestämmelsen medan en annan menar att denna inte är avpassad till nutida förhållanden bl.a. därigenom att transaktioner inom koncerner inte beaktas.

32-34 §§

Dessa paragrafer ger inte upphov till så många kommentarer. De synes tillämpas sparsamt i praktiken.

35 §

Denna paragraf har föranlett åtskilliga synpunkter, framför allt från förvaltarna.

Det vanligaste återvinningsfallet synes i praktiken vara betalning med osedvanliga betalningsmedel. Ofta rör det sig om fall där leverantörer tar betalt för sina fordringar genom att ta tillbaka levererade varor. Sådana transaktioner är dock svåra att upptäcka. Kritik riktas mot rekvisitet "avsevärt försämrar gäldenärens ekonomiska ställning". Kritiken går ut på att kriteriet inte är tillräckligt starkt - relativt stora betalningar kan undgå återvinning - och att det är otydligt. Gäldenärens ekonomiska ställning förändras egentligen inte av att en skuld betalas.

Från något håll hävdas att återvinningsfristen bör förlängas.

Undantaget för ordinära betalningar skapar vissa problem. Vanligt är att betalningar sker i form av automatiska överföringar mellan olika konton i en bank eller från gäldenärens konto till leverantörer. I sådana fall brukar motparten enligt åtskilliga förvaltare hävda att betalningen varit ordinär. Särskilt när det gäller kontokurantförhållanden är undantagsbestämmelsen svår att tillämpa. Det finns uttalanden i förarbetena som tyder på att de avräkningar som sker i ett kontokurantförhållande alltid bör anses ordinära.

I vissa fall kan återvinningen stupa på att betalningen måste anses ordinär fastän man kan misstänka att betalningen utgör mannamån mot borgenär.

36 §

Bestämmelsen tillämpas ytterst sällan.

37 §

Denna paragraf har kommenterats av några förvaltare. Av intervjuvaren framgår att det är relativt vanligt att borgenärer kräver säkerhet när en gäldenär kommer i svårigheter. Borgenären håller sedan gäldenären under armarna så lång tid som behövs för att återvinning skall undvikas. En svår tillämpningsfråga är när en skuld skall anses ha uppkommit.

En situation som uppmärksammas av ett par förvaltare är att dotterbolag ställer säkerhet för moderbolagets skulder. En sådan säkerhet kan inte återvinnas i moderbolagets konkurs men dessa förvaltare är inne på tanken att öppna möjligheter till återvinning även av säkerheter som ställts av gäldenären närstående bolag.

39 §

En förvaltare menar att det är konstlat att boet skall återkräva den ifrågavarande egendomen när boet i stället är intresserat att få ersättning i pengar.

40 §

Någon enstaka förvaltare anser att rekvisitet "synnerliga skäl" borde förtydligas.

40 b §

En förvaltare anser det naturliga vara att återvinnings-talan alltid skall väckas vid den domstol som handlägger konkursen. F.n. gäller beträffande talan om återvinning allmänna forumregler för tvistemål.

Några kronofogdemyndigheter anser att den nuvarande talfristen på ett år är för kort. Bland förvaltarna är det delade meningar i frågan om nuvarande regler ger för kort tid för utredning och förhandlingar i återvinningsfrågan. Några uppger att det förekommit att tiden gått ut när konkursbeslutet meddelas. Av de förvaltare som anser att tiden är för kort anser en del att tiden fortfarande bör vara ett år men att den bör räknas från konkursbeslutet i stället för från fristdagen.

Några förvaltare finner utgångspunkten för tremånadersfristen oklar. Räcker det med att förvaltaren har anledning att misstänka en återvinningsgrund?

Enligt ett par förvaltare är det oklart vad som gäller i fråga om återvinning genom anmärkning. Bl.a. har det ansetts oklart hur långt återvinningsyrkandet i anmärkningsprocessen får sträcka sig.

2.3 Arbetsgruppens överväganden

2.3.1 Allmänt

Arbetsgruppen konstaterar att staten i åtskilliga avseenden är sämre ställd än andra borgenärer. Det grundläggande problemet är att staten får vetskap om uppkomna skattefordringar på ett sent stadium. När staten börjar agera för att få fordringarna infriade föreligger ofta redan en obeståndssituation där konkurs är den enda möjligheten. Staten är betecknande nog konkurssökande vid flertalet konkurser.

En metod att angripa de problem som staten står inför vid skatteindrivningen är enligt arbetsgruppen en översyn av återvinningsreglerna. Reglerna tar i princip inte hänsyn till vem som är borgenär i en konkurs men med tanke på att staten i praktiken spelar huvudrollen bland konkursborgenärerna är det från statens synpunkt angeläget att systemet med återvinning i konkurs fungerar effektivt.

Arbetsgruppen erinrar om att återvinningsreglerna ansetts fylla sin främsta uppgift på det preventiva planet. Arbetsgruppen instämmer i detta men påpekar samtidigt att reglerna för att ha en avhållande verkan också måste tillämpas. På grundval av intervjustavaren anser sig arbetsgruppen kunna konstatera att utredningarna rörande återvinningsfrågor ofta blir ofullständiga. Detta beror på att utredningarna är tidsödande och kostnadskrävande vilket i sin tur har samband med de bevissvårigheter som återvinningsreglerna ofta aktualiserar. Många transaktioner undgår därför upptäckt. En annan orsak till att återvinningsbara transaktioner inte blir utredda är att gäldenärens bokföring saknas eller är ofullständig. På denna punkt erinrar arbetsgruppen emellertid om vissa skärpningar av bokföringslagstiftningen som på senare tid genomförts vilket kan få positiva effekter.

Ett annat problem som arbetsgruppen uppmärksammar hänger samman med att återvinningsfrågorna inte så ofta kommer upp till rättslig prövning. Förvaltarna har en tendens att undvika processer och föredrar förlikningslösningar. En sådan ordning har givetvis fördelar men bristen på vägledande avgöranden medför samtidigt att rättsläget blir oklart.

Arbetsgruppen anser att den tveksamhet i olika återvinnings-situationer som förekommer skulle kunna delvis undanröjas genom ökad utbildning. Arbetsgruppen föreslår att riksskatteverket (RSV) med utgångspunkt i det samlade undersökningsmaterialet arbetar fram en handledning för utredningar av återvinningsfrågor att användas i första hand av förvaltarna. En fördel härmed skulle vara att förvaltarna skulle kunna ge sig i kast med återvinningsfrågor som i dag anses ligga utanför den normala arbetsinsatsen.

Arbetsgruppen anser emellertid att en intensifierad utbildning inte är tillräcklig. Undersökningarna visar enligt gruppen att reglerna inte i alla delar har en tillfredsställande utformning och att dessa bör ändras.

2.3.2 Ändringsbehov

Arbetsgruppen konstaterar när det gäller 30 § att det subjektiva rekvisitet bereder förvaltarna stora svårigheter. Arbetsgruppen erinrar om att den objektivering av återvinningsreglerna som kom till stånd genom 1975 års lagstiftning berodde på att man med hänsyn till de nutida komplicerade ekonomiska förhållandena sällan kan räkna med att medkontrahenten till ett företag hade någon ingående kännedom om företagets ekonomiska ställning. Detta skäl till objektivering gör sig ännu starkare gällande i dag. Enligt gruppen bör inte utvecklingen i det ekonomiska livet få medföra en successiv försämring av möjlighe-

terna att tillämpa 30 §. Man bör därför ompröva utformningen av det subjektiva rekvisitet i paragrafen. Under alla förhållanden är det befogat att införa presumtion för att närstående har sådan ond tro som förutsätts i paragrafen.

Ett inte ovanligt förfarande som arbetsgruppen uppmärksammar är att rörelsetillgångar överläts av ett företag till sitt verkliga värde mot att köparen övertar och infriar säljarens oprioriterade skulder. En sådan transaktion innebär i allmänhet att man tar fram en latent skatteskuld. Denna kan dock inte betalas med det som företaget fått i vederlag. Det är enligt arbetsgruppen otillfredsställande att sådana transaktioner kan undgå återvinning. Skatteanspråket kan nämligen inte göras gällande förrän efter lång tid och då är den enda återstående återvinningsmöjligheten den enligt 30 §.

Eftersläpningen av restföringen av skatter och avgifter är enligt gruppen ett generellt problem. Transaktioner som varit till nackdel för staten ligger så långt tillbaka i tiden att endast återvinning enligt 30 § kan aktualiseras. Det är därför anmärkningsvärt att denna paragraf tillämpas så sparsamt. Men detta torde bero på svårigheterna att bevisa ond tro hos medkontrahenten.

Ett alternativ till eller en komplettering av en lindring av kravet på bevisning av ond tro enligt 30 § vore enligt gruppen att förlänga återvinningsfristerna enligt de speciella - objektiva - återvinningsbestämmelserna, i vart fall i förhållande till närstående. I detta sammanhang erinrar gruppen om den s.k. skattecykeln vid inkomstbeskattning. Cykeln sträcker sig över tre år: inkomstår, taxeringsår och kvarskatteår. Obetalda skatter och avgifter blir normalt indrivningsgilla först sedan mer än två år förflutit efter det att skatteanspråket uppkom. Man kan iaktta att skattecykeln i åtskilliga

fall får bestämma ett företags livslängd. Så snart skattekraven börjar konkurrera med andra fordringar förs verksamheten över på ett nytt företag. Överskott som uppstår på grund av den självtagna skattekrediten förs fortlöpande över till något närstående företag. Arbetsgruppen menar att dessa förfaranden bör kunna angripas med hjälp av objektiva återvinningsregler, i första hand den som rör benefika transaktioner (31 §). Man borde därför överväga en förlängning av återvinningsfristen enligt 31 § i förhållande till närstående till tre år. En motsvarande förlängning av återvinningsfristen enligt 35 § borde också övervägas.

Det kan tänkas att den aktuella transaktionen har utlöst krav på inkomstskatt. När det gäller sådan skatt kan någon skattefordran inte anses föreligga förrän beskattningsåret gått till ända. Staten är alltså inte att anse som borgenär förrän efter detta års slut. En transaktion som företagits under löpande beskattningsår och som uppenbarligen haft till syfte att undandra skatt kan därför inte sägas ha skett till förfång för staten. Skall återvinning kunna tänkas i dessa fall, krävs det enligt gruppens mening en ny syn på frågan om skattefordrans uppkomst.

När det gäller 35 § påpekar gruppen att en invändning som gjorts vid undersökningarna är att rekvisitet "försämrat gäldenärens ekonomiska ställning" inbjuder till missförstånd. Eftersom tillgångar och skulder reduceras i lika mån är den ekonomiska ställningen densamma sedan skulden betalats. Vidare har enligt gruppen kritik riktats mot begreppet "ordinär" betalning. Det har visat sig vara svårt att fastställa vad som ligger i detta. Särskilt har kritikerna berört kontokurantförhållanden och menat att 35 § inte är avpassad för sådana. Exempel finns på att det oklara rättsläget har hindrat återvinning. Gruppen menar att lagstiftaren på dessa punkter bör ge vägledande uttalanden.

En annan fråga som arbetsgruppen tar upp beträffande 35 § är om inte beviskraven kan lindras när det gäller betalning med ovanliga betalningsmedel. Man borde i stället utgå från att endast en betalning som skett med sedlar och liknande skall anses som sedvanlig. Det får sedan ankomma på återvinningsvaranden att visa varför en betalning i en annan form skall anses ordinär. Om man intar en restriktiv hållning beträffande de invändningar som skall godtas, skulle en sådan ändring av bevisskyldighetens fördelning enligt gruppen stärka konkursförvaltarnas ställning avsevärt.

Arbetsgruppen uppmärksammar särskilt koncernförhållanden. Ett problem gäller hur man skall betrakta betalningsströmmarna inom en koncern med utgångspunkt i 35 §. Svårigheter finns också när det gäller att tillämpa 37 §. Över huvud taget bör man beakta frågan om en koncerns rättsliga ställning vid en översyn av återvinningsbestämmelserna.

Arbetsgruppen går också in på talefristerna enligt 40 b §. Den påpekar att det många gånger kan vara svårt att upptäcka äldre transaktioner som kan vara återvinningsbara. Vidare är det naturligt att förvaltarna i första hand vill försöka få till stånd lösningar under hand. Förhandlingarna om sådana blir av naturliga skäl tidskrävande. Samtidigt är det önskvärt att en uppgörelse kan träffas utan tidspress. Det är inte heller att rekommendera att förvaltarna lämnar in stämningsansökningar "för säkerhets skull" utan tillräckligt underlag.

En annan omständighet att beakta är att gäldenärer ibland håller sig undan delgivning av konkursansökan och kallelse till förhandling. Det kan i värsta fall dröja flera månader mellan konkursansökan och konkursbeslut. Förvaltaren får mycket kort tid på sig.

Med hänsyn till dessa förhållanden förordar arbetsgruppen att talefristen anknyts till annat faktum än fristdagen. En lämplig lösning är att talan får väckas inom ett år från dagen för konkursbeslutet.

Gruppen uppmärksammar också den subsidiära regeln om tre månaders talefrist. Denna bör enligt gruppen förlängas till sex månader. Vidare bör en borgenär inte som nu vara beroende av i vad mån återvinningsanledning blivit känd för konkursboet eller inte. Gruppen föreslår att den subsidiära regeln utformas så att talan får anställas när anledning därtill förekommer för konkursboet eller för borgenär inom sex månader från det samtliga de faktiska omständigheter, på vilka talan grundas, blivit kända för käranden.

Avslutningsvis kommer arbetsgruppen in på frågan om återvinning efter konkursens slut. Frågan har särskild aktualitet när det gäller de mindre konkurserna. Dessa har ofta en varaktighet av endast några månader. Gruppen utgår från att en konkurs f.n. inte kan återupptas när anledning till återvinning yppas. Efter mönster av den ordning som gäller när nya tillgångar som ingår i konkursboet kommer i dagen bör det dock bli möjligt att väcka återvinningstalan även efter det att konkursen tagit slut. Konkursförfarandet skulle då fortsätta när förvaltare eller borgenär väcker talan om återvinning. En lämpligt avvägd tidsgräns är enligt arbetsgruppen ett år från det att konkursen avslutades.

3 KOMMISSIONENS ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG

3.1 Inledning

I kampen mot den ekonomiska brottsligheten har konkursinstitutet stor betydelse. Gjorda undersökningar visar att det i en stor del av konkurserna, i synnerhet i dem där tillgångar saknas, finns anledning att misstänka att brott begåtts före konkursen. De vanligaste brotten är gäldenärsbrott och skattebrott. Att oegentligheter ofta uppdragas i samband med konkurser har föranlett omdömen som att konkursinstitutet missbrukas eller liknande. Att tala om missbruk av konkursinstitutet är emellertid missvisande. Enligt KL skall en konkursansökan bifallas när gäldenären är på obestånd. Att den som är på obestånd antingen själv ansöker om konkurs eller går med på en konkursansökan är som regel inte illojalt eller klandervärt. Missbruket avser i stället regler på andra områden, t.ex. aktiebolagsrätten och skatterätten. Konkursens betydelse i sammanhanget är att det vid konkursutredningen ges tillfälle att undersöka i vad mån brottslighet eller andra illojala förfaranden kan misstänkas. Det är därför av stor vikt att det under konkursförvaltningen ges utrymme för en effektiv utredning av misstankar om brott och andra illojala förfaranden. I detta hänseende har under senare tid läget förbättrats avsevärt genom nya regler. Framför allt märks att det numera skall göras brottsutredningar även i mindre konkurser.

För kampen mot den brottslighet som kommer till uttryck i samband med konkurser är sanktionsreglerna viktiga. Här märks först och främst regler om straffansvar, särskilt i 11 kap. brottsbalken om gäldenärsbrott. Dessa har setts över inom kommissionen. Vidare bör nämnas bestämmelserna i KL om näringsförbud i samband med konkurs som också är föremål för översyn.

Av stor betydelse är också regler som gör en ställföreträdare för en juridisk person personligen ansvarig för dennas skulder. Här avses i första hand reglerna i uppbördslagen (1953:272) m.fl. lagar om personligt betalningsansvar för inte inlevererad källskatt m.m. och reglerna i aktiebolagslagen (1975:1385, ABL) om ansvar för styrelseledamöter m.fl. för skulder när bolaget har underlåtit att träda i likvidation, trots att en stor del av dess kapital förlorats. ABL innehåller också bestämmelser om återbäring och skadeståndsskyldighet gentemot bolaget för styrelseledamöter m.fl. vid överträdelser av ABL:s regler om utdelning m.m.

Möjligheterna till återbäring eller skadestånd enligt ABL innebär att ett konkursbo, om konkursgäldenären är ett aktiebolag, kan tillföras medel för utdelning till borgenärerna. Av lika stor vikt i detta hänseende är bestämmelserna om återvinning vid konkurs. Dessa innebär generellt sett att transaktioner som gäldenären har företagit en viss tid före konkursen - tiden varierar med hänsyn till transaktionens natur och förhållandet mellan gäldenären och medkontrahtenten - återgår och att boet återfår den egendom som frångått gäldenären eller ersättning för dess värde mot det att vederlaget återgår till medkontrahtenten. Genom återvinningsreglerna kan förhindras att gäldenären undandrar borgenärerna egendom inför en kommande konkurs. Vidare kan transaktioner som rubbar förmånsrättsordningen i konkurs neutraliseras.

Det är därför lätt att förstå att återvinningsreglerna och deras tillämpning har en central betydelse för bekämpandet av ekonomisk brottslighet. Visserligen har möjligheten till återvinning inte något direkt samband med frågan om brott; återvinningsreglerna måste utformas utifrån andra utgångspunkter än reglerna om straffansvar. Samtidigt aktualiseras återvinning i åtskilliga fall vid åtgärder som också grundar straffansvar. Åtgärder som att

inför en konkurs skänka bort egendom kan sålunda grundlägga både rätt till återvinning och straffrättsligt ansvar. Återvinningsreglerna och straffbestämmelserna kompletterar alltså varandra.

Återvinningsreglerna fyller både ett preventivt och ett reparativt ändamål. Det preventiva syftet är att förhindra att vissa transaktioner företas. Presumptiva medkontrahenter kan antas avstå från att träffa avtal som riskerar att återgå i händelse av konkurs. Tillgängliga uppgifter om frekvensen av återvinning säger därför inte hela sanningen om återvinningsreglernas betydelse. För att få en rättvisande bild borde man egentligen känna till alla de fall då en transaktion underlåtits med hänsyn till återvinningsrisken. Samtidigt måste understrykas att en förutsättning för den preventiva effekten är att reglerna verkligen tillämpas - som grund för domstolsavgöranden eller förlikningar - åtminstone i viss utsträckning.

Återvinningsreglerna reformerades år 1975. Reformen innebar en avsevärd utvidgning av återvinningsmöjligheterna. Detta åstadkoms i första hand genom att återvinningsfristerna förlängdes och genom att de subjektiva momenten i reglerna till stor del utmönstrades.

En för återvinningsreglernas praktiska betydelse viktig ändring trädde i kraft den 1 januari 1980. Genom denna infördes skyldighet för förvaltare i mindre konkurser att undersöka i vad mån möjligheter finns till återvinning. Denna reform torde ha lett till att återvinningsfrågorna fått en annan aktualitet än tidigare. Ett problem när det gäller återvinning i mindre konkurser med inga eller små tillgångar har emellertid varit rättegångskostnaderna. Här har staten i viss utsträckning fått rycka in och lämna garantier.

Återvinningsreglerna är neutrala i den meningen att vad som kan komma att utvinnas kommer borgenärskollektivet som helhet till godo för utdelning. I detta avseende föreligger en skillnad i förhållande till t.ex. reglerna om personligt betalningsansvar för skatter, vilka tillgodoser en viss borgenär, staten. En effektivisering av återvinningsreglerna kommer i princip alla borgenärer till godo. I praktiken torde det ändå vara staten som har störst intresse av en sådan reform. Staten har nämligen, bortsett från vissa speciella, mindre betydelsefulla slag av fordringar (10 § förmånsrättslagen, 1970:979), den bästa allmänna förmånsrätten i konkurs. Statens intresse av återvinningsreglerna kommer f.ö. till uttryck inte bara när det gäller att utvidga återvinningsmöjligheterna utan också i frågan i vad mån gäldenärens betalningar av skatter och avgifter skall kunna återvinnas.

3.2 Behovet av en reform av bestämmelserna om återvinning i konkurs

Både de undersökningar som redovisas i BRÅ:s promemoria och kommissionens egna iakttagelser tyder på att den nuvarande lagstiftningen beträffande återvinning i konkurs inte är tillräcklig för att på ett effektivt sätt neutralisera mot borgenärer illojala transaktioner i samband med konkurser. Transaktioner av detta slag är vanliga och medför att borgenärerna går miste om betydande belopp. I första hand torde det vara staten som skulle komma att vinna på effektivare återvinningsmöjligheter. Men en effektivisering skulle säkerligen även vara av betydelse för de oprioriterade borgenärerna vilka i dagens läge sällan får någon utdelning i konkurser. En skärpning av lagstiftningen skulle vara viktig inte minst med tanke på regelsystemets preventiva verkningar.

I BRÅ-promemorian anges vissa riktlinjer för en reform av återvinningsinstitutet. Enligt kommissionens mening kan

dessa lämpligen tas som utgångspunkt för en reform. BRÅ har emellertid också tagit upp frågan om behovet av utbildning av konkursförvaltare m.fl. Här tänker sig BRÅ att RSV skulle kunna utarbeta en handledning.

Även enligt kommissionens mening är det angeläget att utbildning kommer till stånd i fråga om återvinning. Kommissionen avser att i annat sammanhang återkomma till denna fråga.

Det är inte bara återvinningsreglerna som har betydelse när det gäller att komma åt illojala transaktioner. Frågan om efter vilka linjer en återvinningsreform bör ske kan därför inte avgöras utan att sambandet med andra rättsområden och eventuella reformplaner inom dessa först klarläggs.

3.3 Andra rättsområden

Aktiebolagsrätten erbjuder som nämnts flera möjligheter för bolaget/konkursboet att utkräva ekonomiska sanktioner mot styrelseledamöter, aktieägare m.fl. Härvid är bestämmelserna i 12 kap. ABL av störst intresse. Kapitlet innehåller bl.a. bestämmelser om vinstutdelning. Enligt 5 § gäller, om utbetalning till aktieägare skett i strid mot ABL, att mottagaren skall återbära till bolaget vad han uppburit. Detta gäller dock inte, om mottagaren hade skälig anledning anta att utbetalningen utgjorde laglig vinstutdelning. Återbäringsskyldigheten för aktieägare kan göras gällande av konkursboet, om bolaget går i konkurs. En återbäring av olovlig vinstutdelning kan då ses som ett alternativ till återvinning. För brist som uppkommer vid återbäringen är de som medverkat till beslutet om utdelningen eller verkställde denna ansvariga enligt de bestämmelser som finns i 15 kap. ABL. Detta kapitel innehåller regler om skadeståndsskyldighet i förhållande bl.a. till bolaget. Förutom i de fall som

avses i 12 kap. 5 § gäller skadeståndsskyldighet enligt 15 kap. för bl.a. styrelseledamoten som vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller oaktsamt skadat bolaget (15 kap. 1 §). Särskilda bestämmelser om tid för anställande av talan av konkursboet i händelse av bolagets konkurs finns i 15 kap. 6 §.

Av intresse är vidare de regler i ABL som ger möjlighet för en borgenär att ställa anspråk mot styrelseledamöter m.fl. Här märks bl.a. bestämmelserna i 13 kap. 2 § ABL. De föreskriver i sin lydelse från och med den 1 januari 1984 att en särskild balansräkning skall upprättas så snart det finns skäl anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet. Upprättas en sådan balansräkning, en s.k. kontrollbalansräkning, inleds ett förfarande som under vissa förutsättningar kan leda till skyldighet för styrelsen att ansöka om likvidation. Vid underlåtenhet från styrelsens sida att fullgöra vad som sålunda åligger den kan styrelseledamöterna bli personligen ansvariga för bolagets därefter uppkommande förbindelser. Bestämmelserna om skadestånd i 15 kap. ger också möjlighet för den enskilde borgenären att kräva skadestånd av styrelseledamöter m.fl. när dessa vållat borgenären skada genom överträdelse av ABL eller bolagsordningen.

I detta sammanhang bör också reglerna om låneförbud i 12 kap. 7 § ABL uppmärksammas. Innebörden av dessa är bl.a. att ett aktiebolag inte får lämna lån till aktieägare eller styrelseledamoten eller deras närstående. Överträdelse av låneförbudet medför straffansvar.

ABL innehåller också särskilda regler om koncerner. Koncernbegreppet definieras i 1 kap. 2 § ABL. En koncern uppkommer genom att ett aktiebolag förvärvar så många aktier eller andelar i en juridisk person att det har mer än hälften av rösterna i denna. Härmed jämföras att aktiebolaget i andra fall har ett bestämmande inflytande

Över den juridiska personen och dessutom en betydande andel i resultatet av dess verksamhet. Aktiebolaget är moderbolag och den juridiska personen dotterföretag. Moderbolaget och dotterföretag bildar tillsammans en koncern. Koncernbestämmelserna föreskriver bl.a. att det skall göras en samlad koncernredovisning och förbjuder moderbolaget att dela ut större belopp än som utgör vinst för koncernen som helhet. Låneförbudet enligt 12 kap. gäller inte mellan bolag i samma koncern. Vidare finns särskilda regler om dotterföretags förvärv av aktier i moderbolag. Även andra koncernbestämmelser finns.

Vid BRÅ:s undersökning har flera förvaltare uppehållit sig vid aktiebolagsrättsliga frågor. Kritik har riktats mot koncernlagstiftningen, som anses ofullständig. Särskilt har koncernbidrag uppmärksamrats. Som koncernbidrag brukar man betrakta främst medel som överförs inom en koncern från ett dotterbolag till dess moderbolag. Koncernbidrag kan i verkligheten utgöra vinstutdelning, även om det inte redovisas annat än som en bokslutsdisposition. Frågan har väckts om sådana koncernbidrag kan återvinnas vid dotterbolagets konkurs.

Flera förvaltare har vid enkäten uppehållit sig vid det tydligen ej ovanliga förhållandet att ett dotterbolag ställer säkerhet för ett moderbolags skuld. Man har diskuterat i vad mån ett sådant ställande av säkerhet borde kunna återvinnas i moderbolagets konkurs.

Kommissionen har den uppfattningen att problem av detta slag knappast kan lösas inom ramen för en reform av återvinningsinstitutet. Att t.ex. införa specialbestämmelser om återvinning av koncernbidrag eller dotterbolags ställande av säkerhet skulle från rent lagtekniska utgångspunkter bryta det nuvarande systemet, vilket är inriktat på transaktioner i allmänhet. Viktigare är dock att något sakligt behov av att ingripa återvinningsvägen knappast

föreligger. Redan gällande regler i 12 kap. om vederlagsfria utbetalningar torde vara tillämpliga såväl när ett dotterbolag lämnar koncernbidrag till moderbolaget som när dotterbolaget ställer säkerhet till förmån för moderbolaget. Det nuvarande regelsystemet bör dock ses över. Bl.a. kan det ifrågasättas om bestämmelserna i 12 kap. verkligen lägger effektiva hinder i vägen mot illojala utbetalningar till t.ex. aktieägare. Koncernreglerna framstår också som ofullständiga bl.a. i den situationen att ett dotterbolag infogats i moderbolagets verksamhet men ändå består som en formellt fristående juridisk person. Vidare framstår det som en brist att fall av s.k. sidoordnade koncerner, varmed avses att en fysisk person äger en dominerande aktieandel i flera aktiebolag, inte är lagreglerade.

Inom kommissionen övervägs f.n. en översyn av aktiebolagsrätten. Kommissionen avser att lämna förslag till direktiv för en utredning av aktiebolagsrättsliga frågor. Vid en sådan utredning kommer frågor om koncernförhållanden i förgrunden. De aktiebolagsrättsliga problem som har aktualiserats vid BRÅ:s undersökningar tas därför inte upp i detta sammanhang.

I ett avseende vill dock kommissionen redan nu komma in på aktiebolagsrättsliga förhållanden. Det rör sig här om frågan i vad mån en förvaltare i en bolagskonkurs har skyldighet att utreda frågor om återbärings- och skadeståndsskyldighet enligt 12 resp. 15 kap. ABL i förhållande till i första hand bolaget. Någon regel om en sådan utredningsskyldighet finns f.n. inte och det är oklart om förvaltaren har en sådan skyldighet. Det synes emellertid vara befogat att ålägga förvaltaren skyldighet att utreda även dessa möjligheter att åter- eller tillföra medel till konkursboet. Kommissionen föreslår därför att för-

valtaren skall vara skyldig att i förvaltarberättelsen enligt 55 § KL resp. i den s.k. förvaltaruppgiften vid mindre konkurs enligt 185 b § KL lämna uppgifter i angivna hänseenden. Häri ligger också att förvaltaren är skyldig att utreda frågorna.

Även frågor om likvidationsplikt enligt 13 kap. 2 § ABL bör förvaltaren vara skyldig att utreda. Denna utredningsplikt bör av praktiska skäl begränsas till spörsmålet om vid vilken tidpunkt det kan antas ha uppkommit en skyldighet för styrelsen att upprätta en kontrollbalansräkning. Utredningen är av värde för de borgenärer som önskar aktualisera det personliga betalningsansvaret enligt 13 kap. 2 § RBL. Konkursförvaltaren själv har i denna sin egenskap inte någon rätt att föra talan härom. Även i det angivna hänseendet bör förvaltarberättelsen resp. förvaltaruppgiften innehålla uppgift.

Lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar innehåller bestämmelser i fråga om olovlig vinstutdelning m.m. och skadestånd som är besläktade med reglerna i ABL. Vidare innehåller lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag bestämmelser om skadeståndsskyldighet för bolagsman gentemot handelsbolaget (2 kap. 14 §). Kommissionen föreslår att förvaltaren åläggs en motsvarande uppgiftsskyldighet även med anledning av dessa bestämmelser. Däremot synes bestämmelsen i 24 § andra stycket lagen om ekonomiska föreningar om likvidation med anledning av fortgående försämring av ställningen för föreningen inte behöva beaktas. Något personligt ansvar är nämligen inte kopplat till den bestämmelsen.

Ett annat rättsområde som måste beaktas i detta sammanhang är reglerna i BrB om gäldenärsbrott. F.n. torde bestämmelserna rent praktiskt ha begränsad betydelse. Detta

sammanhänger i betydande utsträckning med polisens och åklagarnas bristande resurser. Kommissionen avser att särskilt ta upp resursfrågorna.

Återvinningsregler och straffbestämmelser riktar sig i stor utsträckning mot samma förfaranden men har olika syften. Någon exakt överensstämmelse är därför inte möjlig och inte heller önskvärd. Återvinningsreglerna avser en sanktion mot gäldenärens medkontrahent och måste utformas med hänsynstaganden till omsättningsintressen.

Straffreglerna har å andra sidan i princip gäldenären som adressat. Eftersom det rör sig om straffbestämmelser måste reglerna utformas strikt i vissa avseenden; det måste krävas s.k. subjektiv täckning och i viss utsträckning bevisade orsakssamband. I gengäld behöver samma hänsyn här inte tas till omsättningsintressen. Några krav på att transaktionen företagits inom en viss tid före konkursen behöver inte uppställas och något undantag för ordinära rättshandlingar behövs inte. Även straffbestämmelserna har på sitt sätt en reparativ funktion i det att skadeståndsskyldighet kan komma i fråga på grund av brottet. Denna kan i vissa fall vara ett alternativ till återvinning. Denna skadeståndsskyldighet kan vidare riktas mot annan än en presumtiv återvinningsssvarande, t.ex. en ställföreträdare för ett gäldenärsbolag.

Det kan sättas i fråga om nuvarande bestämmelser om gäldenärsbrott är ändamålsenligt utformade. Bl.a. kan det diskuteras, om inte kravet på att gärningsmannen skall vara gäldenär är för begränsat med tanke på s.k. latent skulder, dvs. skulder som ännu inte har uppkommit trots att den verksamhet som grundlägger skulden har ägt rum. Huruvida nuvarande gränsdragning mellan straffbara och straffria betalningar ger ett adekvat uttryck för nutida

synsätt i fråga om straffvärde är en annan fråga. Allmänt sett föreligger ett starkt behov av enklare regler.

Förslag till en modernare lagstiftning i fråga om gäldenärsbrott läggs fram av kommissionen i promemorian Gäldenärsbrott. Det finns därför inte någon anledning att i detta sammanhang gå närmare in på frågan om gäldenärsbrottens utformning.

Vid BRÅ:s undersökningar har särskilt tagits upp frågan om konkursboets ställning i mål om gäldenärsbrott. Det är f.n. tveksamt huruvida boet har ställning som målsägande i ett sådant mål. Visserligen torde boet ha rätt att utan ställning som målsägande föra talan om skadestånd på grund av gäldenärsbrott. Det skulle dock vara av betydelse för skadestandsreglernas effektivitet, om boet tillerkändes ställning av målsägande vid dessa brott. En sådan ordning skulle ha stora fördelar bevismässigt. Bevisningen skulle nämligen inte behöva inriktas på i vilken mån en viss borgenär missgynnats. Även den frågan tas upp i samband med kommissionens överväganden i fråga om bestämmelserna om gäldenärsbrott.

Ett tredje rättsområde som aktualiseras vid en ifrågasatt översyn av återvinningsbestämmelserna är skatterätten. Nyligen har utredningen (Fi 1973:01) om säkerhetsåtgärder m.m. i skatteprocessen (den s.k. USS-utredningen) i sitt betänkande (SOU 1983:23) Lag om skatteansvar lagt fram förslag som innebär en betydande utvidgning av nuvarande regler om tredje mans ansvar för skatter och avgifter. Bland annat skulle vid benefika transaktioner och vid vissa andra överlåtelser mottagaren ådra sig ett ansvar för överlåtarens skatteskulder. En sådan utvidgning ter sig sett ur statens synvinkel som ett alternativ till återvinning. Kommissionen har för sin del valt att inte gå in på frågan om sambandet mellan ett

utvidgat skatteansvar och återvinningsreglerna. Kommissionen vill dock understryka nödvändigheten av att skatteansvarsbestämmelserna samordnas med återvinningsreglerna.

Ett skatterättsligt problem som har samband med återvinningsreglerna rör s.k. latent skatteskulder. När det gäller inkomstskatten och arbetsgivaravgiften tar man ofta inkomstårets resp. redovisningsperiodens slut som utgångspunkt då man bestämmer om en skattefordran föreligger eller inte. Frågan om de latent skatteskulderna tas upp av BRÅ som anser att återvinning inte är möjlig av transaktioner under löpande beskattningsår utan en ny syn på frågan om tidpunkten för skattefordrans uppkomst. Till denna fråga återkommer kommissionen i avsnitt 3.6.

Av det föregående har framgått att den viktigaste reformfrågan gäller möjligheterna att angripa olika illojala transaktioner som en gäldenär företagit före en konkurs. I BRÅ:s undersökningar aktualiseras emellertid också vissa andra reformbehov. En del förvaltare anser att en viktig orsak till att staten kommer i ett dåligt läge vid konkurser är långsamheten i taxerings- och uppborrdsförfarandet när det gäller framför allt inkomstskatterna och arbetsgivaravgiften. Denna långsamhet är till viss del oundviklig vid de massförfaranden det här rör sig om. Alla möjligheter att förkorta förfarandet bör emellertid tas till vara.

En del förvaltare anser också att staten när den väl fått insikt om gäldenärens dåliga ekonomiska läge ofta dröjer för länge med att ta initiativ till konkurs.

Frågan om en gäldenär skall försättas i konkurs är för kronofogdemyndigheten och andra myndigheter ofta beroende av en känslig avvägning mellan olika intressen. Bl.a. måste hänsyn tas till sysselsättningspolitiska aspekter

(jfr riksskatteverkets rundskrivelse till kronofogdemyndigheterna 1978-01-20, RSFS 1978:6). Detta underlättas av den samverkan på regional nivå som numera har etablerats mellan länsstyrelsen, länsarbetsnämnden, kronofogdemyndigheten och utvecklingsfonden (jfr förordningen, 1982:680, om uppföljning av beviljat statligt stöd i vissa fall).

En del förvaltare menar också att bankerna är alltför passiva gentemot de låntagande företagen. Enligt vad kommissionen erfarit riktas också från andra håll kritik mot bankernas kredituppföljning. Brister härvidlag kan bero på den förmånsrätt som följer med företagsinteckning. Botemedlet här vore kanske en ändring av förmånsrättsordningen. Denna fråga ligger utanför kommissionens uppdrag.

Återvinning utgår från att den företagna rättshandlingen i och för sig är giltig gentemot gäldenären och hans borgenärer, t.ex. att tradition av en lös sak har skett och att rättshandlingen inte skett för skens skull. Brister dessa förutsättningar, behöver boet inte gå vägen över återvinning för att återfå egendomen. I och för sig är det naturligtvis möjligt att i borgenärernas intresse motverka illojala transaktioner redan genom ingrepp i de civilrättsliga reglerna. En möjlighet härvidlag vore att angripa rättshandlingar som en gäldenär har företagit genom bulvan. Kommissionen har nyligen i ett betänkande (SOU 1983:46) lagt fram förslag till en bulvanlag. I betänkandet behandlas bl.a. möjligheterna att angripa bulvanförhållanden i samband med utmätning och konkurs.

3.4 Principer för en återvinningsreform

BRÅ:s promemoria och de till grund för denna liggande utredningarna tyder på ändringsbehov i flera hänseenden. Åtskilliga tillämpningsproblem har aktualiserats. Så

långt det är möjligt skall lagstiftaren naturligtvis eliminera sådana problem. Det ligger emellertid i sakens natur att vissa svårbedömbara frågor måste överlämnas till domstolarna. Flera av de frågor som förvaltarna tar upp är av den karaktären.

De ändringsbehov BRÅ pekar på rör framför allt bevisproblemen, återvinningsfristerna och talefristerna.

Vad gäller beviskraven anser BRÅ det vara befogat att i 30 § KL införa en presumtion för att närstående varit i ond tro i de avseenden som anges i paragrafen. En sådan lösning skulle vara ett alternativ till en omprövning av det subjektiva rekvisitet i paragrafen. Vidare anser BRÅ att beviskraven bör lindras vad gäller återvinning av betalningar med ovanliga betalningsmedel enligt 35 § KL.

BRÅ är också inne på tanken att förlänga fristerna i de speciella återvinningsreglerna. Man förordar vidare att talefristerna räknas från konkursutbrottet i stället för från frisdagen. Den tid som löper från det att återvinningsanledning blivit känd för boet bör vara sex månader enligt BRÅ, som också föreslår en viss justering av denna regel liksom av regeln om subsidiär talerätt för borgenär. Ett annat förslag är att en bestämmelse införs som ger rätt för boet eller borgenär att väcka återvinnings-talan efter konkursens slut.

BRÅ uppmärksammar också vissa rekvisit i 35 § KL, bl.a. ordinär betalning särskilt vad gäller kontokurantförhållanden och efterlyser på denna punkt vägledning från lagstiftaren.

BRÅ har alltså förordat väsentliga utvidgningar av möjligheterna till återvinning. Att ett behov av utvidgning föreligger så pass kort tid efter de betydelsefulla utvidgningar som gjordes genom 1975 års reform kan synas överraskande. Emellertid står det med hänsyn till vad

BRÅ-promemorian innehåller och vad kommissionen i övrigt inhämtat klart att transaktioner som syftar till att undandra konkursborgenärerna täckning för deras fordringar förekommer i mycket stor omfattning och att de nuvarande reglerna är otillräckliga för att sådana illojala transaktioner skall kunna motverkas effektivt.

När det gäller att bedöma i vad mån en skärpning av lagstiftningen bör komma till stånd måste dock mot borgenärsintressena ställas hänsynen till den allmänna omsättningens intressen. En medkontrahent skall normalt kunna lita på att transaktioner som i och för sig är giltiga står fast. Om en skärpning av återvinningsreglerna särskilt inriktas på transaktioner med närstående, synes dock några invändningar inte kunna anföras från omsättningens synpunkt. Vidgas perspektivet, synes dessutom någon egentlig motsättning inte finnas mellan borgenärsintressena och affärslivets intressen. För att affärslivet skall kunna fungera fordras bl.a. ett väl fungerande kreditväsen. Detta är i sin tur i hög grad beroende av att det finns effektiva möjligheter att motverka illojala transaktioner inför en konkurs.

Mot denna bakgrund vill kommissionen förorda att återvinningsmöjligheterna utvidgas genom ändringar i de materiella reglerna rörande förutsättningarna för återvinning. Även de processuella bestämmelserna bör göras effektivare. Kommissionen anser med stöd av den ytterligare utredning som företagits inom kommissionen att det finns fog för att på en del punkter gå längre än vad BRÅ gjort. Någon anledning att ompröva regelsystemet från grunden finns dock inte.

Konkurslagskommittén har i sitt nyligen avgivna slutbetänkande (SOU 1983:24) Ny konkurslag i enlighet med sitt uppdrag endast förordat en språklig modernisering av återvinningsreglerna. Kommittén har i övrigt inte förordat några ändringar av reglerna.

Kommissionen har för sin del endast sett som sin uppgift att undersöka i vilka avseenden ett påtagligt behov av sakliga ändringar föreligger för att illojala rättshandlingar skall kunna motverkas effektivare än nu. Det är angeläget att av kommissionen förordade ändringar i återvinningsbestämmelserna genomförs snarast. Man bör därför räkna med att dessa ändringar kommer att träda i kraft innan en ny konkurslag enligt konkurslagskommitténs förslag träder i kraft. Med hänsyn till det anförda synes det lämpligt att kommissionens ändringsförslag utformas helt på grundval av gällande lydelse av bestämmelserna.

Vid BRÅ:s förvaltarenkät har framförts önskemål om effektivare återvinningsmöjligheter vid offentligt ackord. Enligt kommissionens mening skulle man härvidlag i och för sig kunna överväga att ge den gode man som utses vid ackordsförfarandet rätt att föra talan om återvinning. F.n. har endast borgenär en sådan talerätt (17 § ackordslagen, 1970:847). En sådan ändring är emellertid knappast möjlig utan att gode mannens uppgifter i sin helhet omprövas. Något förslag i saken läggs därför inte fram nu men kommissionen utgår ifrån att frågan om gode mannens talerätt uppmärksammas vid en framtida översyn av ackordslagen.

Lagstiftningen om återvinning i konkurs tillkom år 1975 efter nordiskt samarbete. Innan ändringar görs i regelsystemet bör därför samråd ske med övriga nordiska länder. Detta samråd kan utan olägenhet äga rum i ett senare skede av lagstiftningsarbetet.

3.5 Undantag från återvinning

Bestämmelserna i 28 § KL innehåller undantag från återvinning. De utgjorde en saklig nyhet i förhållande till äldre rätt vid 1975 års reform. Enligt bestämmelserna är

bl.a. en betalning av förfallna skatter och avgifter skyddad mot återvinning.

Enligt kommissionen finns det skäl för en begränsad utvidgning av undantaget. Nuvarande ordning undantar inte förmånsrätt som grundas på utmätning eller betalningssäkring för skatteskuld. Detta innebär att förmånsrätten kan återvinnas, om den har inträtt senare än tre månader före fristdagen och betalning inte har följt på utmätningen eller betalningssäkringen. Något sakligt skäl till att förmånsrätt på grund av utmätning för skatter och avgifter inte skall åtnjuta skydd mot återvinning föreligger dock inte. Med nuvarande ordning blir återvinningsfriheten beroende av tillfälligheter. Många gånger kan det finnas starka skäl för att kronofogdemyndigheten beviljar uppskov med försäljning av egendom som har utmätts för skatt. Risker med uppskov är emellertid att förmånsrätten kan återvinnas till konkursboet. Detta kan medföra att ett i och för sig önskvärt uppskov inte beviljas. Även med hänsyn härtill synes återvinningsfriheten böra utvidgas till att omfatta själva förmånsrätten på grund av utmätning. Det kan tilläggas att i det andra i 28 § föreskrivna undantaget från återvinning, det som avser förfallna underhållsbidrag, även ingår förmånsrätt på grund av utmätning.

Beträffande förmånsrätt på grund av betalningssäkring finns det däremot inget skäl att ändra på nuvarande ordning. Betalningssäkringen fungerar nämligen praktiskt sett som ett säkerställande av inte förfallna skatte- och avgiftsfordringar (jfr 5 § lagen 1978:880 om betalningssäkring för skatter, tullar och avgifter).

Kommissionen föreslår alltså att undantagsregeln i 28 § KL när det gäller förfallna skatter och avgifter får omfatta även förmånsrätt som vunnits på grund av utmätning.

3.6 Latenta skulder

I avsnitt 3.3 berördes problemet med latent skatteskulder, vilket hänger samman med att skulder på inkomstskatt och arbetsgivaravgift kan bestämmas till sitt belopp först vid beskattningsårets resp. redovisningsperiodens utgång. Detta förhållande uttrycks ofta så att skatte- och avgiftsfordringar uppkommer vid angivna tidpunkter.

Frågan hur latent skulder skall beaktas utgör knappast något problem vid bedömningen av om gäldenären är insolvent. Denna bedömning har i princip karaktären av en prognos och vid denna måste även hänsyn kunna tas till att transaktioner skett som utlöst krav på t.ex. inkomstskatt. I detta avseende föreligger inte någon svårighet av det slag som uppkommer straffrättsligt; där är det, genom kravet att gärningsmannen skall vara en gäldenär, av betydelse i vad mån en skatteskuld kan anses ha förelagat vid en viss tidpunkt eller inte.

I andra avseenden har emellertid frågan om skattskyldighetens uppkomst betydelse för återvinningsreglerna. Dessa har som ett generellt - underförstått - krav att transaktionen har varit till nackdel för borgenärerna eller någon av dem. Vid bedömningen härav är det i allmänhet inte möjligt att ta hänsyn till latent skulder. Om man vidare, som kommissionen är inne på (se avsnitt 3.8), i viss utsträckning i återvinningsssammanhang använder sig av begreppet insufficiens kan en latent skuld inte beaktas.

I promemorian Galdenärsbrott förordar kommissionen en utvidgning av straffansvaret på så sätt att det även träffar förfaranden som äventyrar betalningen av latent skulder. Hänsynen till borgenärsintressena talar enligt kommissionens uppfattning starkt för att latent skulder får beaktas även vid bedömningen av återvinningsfrågor.

Onekligen skulle detta å andra sidan medföra en viss osäkerhet i omsättningen, i första hand i fråga om återvinning av vissa betalningar eller säkerställelser. Olägenheterna härav skall dock inte överdrivas. Vid en avvägning mellan de motstående intressen som här gör sig gällande anser kommissionen övervägande skäl tala för att en bestämmelse som medger hänsynstagande till latent skulder vid återvinningsbedömningen införs. Bestämmelsen bör få ungefär samma innehåll som den som föreslås för straffrättsligt ändamål och liksom denna avse latent skulder över lag, inte endast skatteskulder. Bestämmelsen angående latent skulder bör införas i en särskild paragraf omedelbart efter de allmänna återvinningsbestämmelserna (28-29 b §§). I sakens natur ligger att endast sådana vid transaktionstillfället latent fordringar får beaktas som sedermera verkligen uppkommer och görs gällande i den konkurs där återvinning påkallas. Kommissionen behandlar den nya regleringen ingående i specialmotiveringen men vill också hänvisa till den utförliga framställningen rörande latent skulder i promemorian Galdenärsbrott.

3.7 Grundregeln om återvinning m.m.

Den grundläggande återvinningsbestämmelsen finns i 30 § KL. Den träffar alla slag av rättshandlingar, även sådana som dessutom omfattas av de speciella återvinningsbestämmelserna. Det krävs att rättshandlingen inneburit antingen att en viss borgenär gynnats eller att egendom undandragits borgenärer eller att galdenärens skulder ökats samt att detta skett på ett otillbörligt sätt. Galdenären skall vidare ha varit eller blivit insolvent genom förfarandet. Bestämmelserna skiljer sig från de speciella återvinningsreglerna bl.a. därigenom att det är tillräckligt att indirekt skada uppkommit. Nackdelen för borgenärerna eller någon av dem samt insolvensen behöver alltså inte vara en omedelbar följd

av rättshandlingen utan kan följa av denna i förening med tillkommande omständigheter. Ett i förarbetena angivet exempel är att gäldenären realiserar sina tillgångar samt därefter gör likviden oåtkomlig för sina borgenärer och därigenom kommer på obestånd. Vidare uppställs ett s.k. subjektivt rekvisit: medkontrahenten skall ha känt till eller bort känna till insolvensen och de omständigheter som gjorde förfarandet otillbörligt. Ett skäl för att söka återvinning enligt 30 § i stället för de speciella återvinningsbestämmelserna är att rättsföljderna är mer förmånliga (se t.ex. 39 a § i fråga om avkastning och ränta).

Av BRÅ-promemorian framgår att det är främst det subjektiva rekvisitet som har ansetts alltför mycket begränsa paragrafens tillämpningsområde. Följden har blivit att 30 § sällan tillämpas. BRÅ föreslår därför att det subjektiva rekvisitet utgår eller att bevisbördan rörande detta flyttas över till den mot vilken återvinningsanspråket riktas, dvs. denne måste visa att han varit i god tro i de relevanta hänseendena för att förhindra återvinning.

Ett mera långtgående förslag diskuteras av medlemmen i BRÅ:s arbetsgrupp Arne Fall. Han förordar att återvinning alltid skall kunna ske på grund av brott. Det skulle härvid räcka att de objektiva brottsrekvisiten förelåg. Talan skulle riktas mot en medkontrahent som gjort sig skyldig till medhjälp till brottet eller till "efterföljande delaktighet" och det skulle inte krävas mera än att hans delaktighet innefattar oaktsamhet. Vidare föreslår Fall en allmän återvinningsregel ("generalklausul") motsvarande den i 30 §, i vilken såväl insolvenskravet som det subjektiva rekvisitet utmönstrats. Endast kravet att förfarandet varit otillbörligt skulle finnas kvar.

Även om återvinnings- och straffbestämmelser har det grundläggande syftet gemensamt att de skall motverka mot borgenärerna illojala transaktioner i en obeståndssituation, har de, som framgått tidigare, olika funktioner i det att de vänder sig till skilda adressater, medkontrahenten resp. gäldenären. Detta innebär att reglerna måste få ett olika innehåll. Enbart den omständigheten att gäldenären gjort sig skyldig till ett brott kan därför av hänsyn till medkontrahenten inte utgöra anledning till återvinning. Sedan är det en annan sak att straff- och återvinningsregler täcker varandra i många fall, dvs. ett visst förfarande kan både medföra straff (och skadeståndsansvar) och grunda återvinningsrätt.

Tanken på en regel om återvinning på grund av brott bygger vidare på att det skulle vara en fördel om förvaltaren fick agera i brottsfrågorna oberoende av polisens och åklagarens utredningar, vilka tenderar att dra ut på tiden. För det mindre antal situationer där den av Fall föreslagna regeln skulle ha en självständig betydelse, dvs. när återvinning inte skulle vara möjlig enligt "vanliga regler", skulle den dock sannolikt i praktiken inte komma att tillämpas i någon nämnvärd utsträckning. Det skulle visserligen vara tillräckligt att de objektiva brottsrekvisiten föreligger och att medkontrahenten gjort sig skyldig till oaktsamhet men det är svårt att se hur konkursförvaltaren, än mindre domstolen, skulle kunna ta ställning till frågan om återvinning utan att en förundersökning har ägt rum.

Med hänsyn till det anförda finner kommissionen en allmän regel om återvinning på grund av brott ej vara befogad. Inte heller en återvinningsregel utformad som en otillbörlighetsregel är med hänsyn till omsätningens intressen acceptabel. Samma skäl talar emot en helt objektiv regel. Vad som skulle kunna övervägas är i stället att

ersätta kravet på insolvens med något annat rekvisit.

En möjlighet som därvid bör diskuteras är att ersätta insolvensbegreppet med insufficiens (skulderna överstiger värdet av de utmätningbara tillgångarna). Frågan om ändamålsenligheten av att i stället bygga på insufficiensbegreppet diskuterades under förarbetena till 1975 års reform men endast i relation till motbevisningsreglerna i de speciella återvinningsfallen, gåva etc. Någon diskussion om att använda insufficiensbegreppet i den grundläggande regeln om återvinning förekom inte. Ett skäl som talar för att man ersätter insolvens med insufficiens i 30 § är att det skulle innebära en icke obetydlig bevislättning för återvinningskäranden. Har förvaltare tillgång till gäldenärens bokföring, bör han ha lättare att styrka att skulderna vid en given tidpunkt överstigit tillgångarna än att gäldenären vid samma tillfälle, ehuru insufficient, saknat möjlighet till t.ex. framtida förvärvsmöjligheter. I och för sig synes det vara lika klandervärt att företa sådana i 30 § avsedda förfaranden vid insufficiens som vid insolvens.

Mot att föra in insufficiensbegreppet i 30 § talar dock flera skäl. En sådan ändring skulle med hänsyn till bestämmelsens generella karaktär innebära en långtgående inskränkning av säkerheten i omsättningen. Återvinningsfrågan skulle nämligen i ett viktigt hänseende bygga på omständigheter som framgår endast av gäldenärens bokföring och därför inte är synbara utåt. Insolvensen däremot kan lättare konstateras utifrån, t.ex. genom betalningsanmärkningar eller bristande förtroende hos kreditgivare. Påståenden av medkontrahenter om att de inte känt till eller bort känna till gäldenärens insufficiens kan vidare vara svåra att vederlägga, åtminstone när det gäller medkontrahenter som ej är närstående till gäldenären. När det gäller insolvensbegreppet bör också tilläggas att

det visserligen kan vara svår fångat men att det under årens lopp fått en någorlunda fastställbar innebörd. Av dessa skäl har kommissionen stannat för att insolvensbegreppet bör finnas kvar i 30 §. När det gäller motbevisningsreglerna i de särskilda återvinningsfallen finns det däremot, som kommer att framgå av det följande, skäl till en annan bedömning.

I det under avsnitt 1.3 behandlade norska propositionsförslaget upptas i motsvarigheten till 30 § (§ 5-9) i stället för insolvens ett krav på att gäldenärens ekonomiska ställning var svag eller blev allvarligt försämrad genom "dispositionen". I det förslag som den norska konkurslagskommittén lade fram efter nordiskt samarbete upptogs däremot insolvens. Motiveringen för att man i Norge nu vill slå in på en annan väg än i Sverige (och Danmark) är dels att vissa förfaranden i flera led, t.ex. att en person överför sin förmögenhet till en närstående innan han ger sig in på riskabla transaktioner, lättare blir återvinningsbara, dels att bevisläget i allmänhet förbättras för den som yrkar återvinning. Frågan är då om en motsvarande regel skulle vara motiverad även för svensk del.

Enligt kommissionens mening ger dock redan den nuvarande regeln i 30 § tillräckliga möjligheter att komma åt de åsyftade transaktionerna och något nytt rekvisit synes från den synpunkten inte vara behövligt. Vidare är ett krav på att gäldenärens ekonomiska ställning allvarligt försämrats ganska oklart och det skulle knappast medföra några bevislättnader. Man kan även anta att insolvensfrågan skulle få betydelse ändå i samband med otillbörlighetsprövningen. Ett rekvisit efter mönster av det norska förslaget skulle rent av vara missvisande i sådana fall då det varit fråga om betalning av skuld (se nedan

betr. 35 §) och synes dessutom redan i viss mån vara innefattat i de i 30 § uppställda grundläggande rekvisiten (ökad skuldsättning m.m.). Det anförda gör att kommissionen inte anser det befogat att ersätta eller komplettera det nuvarande insolvenskravet med ett rekvisit av det slag den norska propositionen innehåller.

Som nämnts har vid återvinning enligt 30 § även indirekt skada relevans. Den utvidgade återvinningsmöjlighet som följer härav torde enligt vad kommissionen har erfarit inte ha fått genomslag i praxis. Med hänsyn härtill vill kommissionen föreslå att lagtexten förtydligas så att det framgår att även sådana fall där rättshandlingen bidragit till ett insolvenstillstånd omfattas. Någon ändring i sak är således inte avsedd.

Frågan om när gäldenären blivit insolvent kommer alltså enligt kommissionens förslag även i fortsättningen att ha betydelse vad gäller 30 §. Tidpunkten för insolvensen är därutöver av intresse för den straffrättsliga bedömningen även med utgångspunkt från de reviderade regler om gäldenärsbrott som kommissionen föreslår. För att understryka vikten av att den frågan utreds föreslår kommissionen en särskild bestämmelse om att förvaltarberättelsen (förvaltaruppgiften i mindre konkurs) om möjligt skall innehålla uppgift vid vilken tidpunkt insolvensen kan antas ha inträtt.

Kommissionen vill som nyss anförts inte förorda att det subjektiva rekvisitet i 30 § utgår. Däremot biträder kommissionen den av BRÅ framförda alternativa lösningen, att kasta om bevisbördan i fråga om det subjektiva rekvisitet i förhållande till närstående. Man bör kunna utgå ifrån att en närstående har en sådan insyn i gäldenärens verksamhet att han regelmässigt känner till eller bör känna till både insolvensen och sådana omständigheter som

gjorde förfarandet otillbörligt. Kommissionen föreslår därför en omkastning av bevisbördan i förhållande till närstående.

I nuvarande lydelse av 30 § anges att "gäldenären var eller genom sitt förfarande blev insolvent". Av förarbetena till 1975 års reform framgår emellertid att avsikten var att reglerna i 30 § skulle träffa otillbörliga rättshandlingar vare sig gäldenären själv eller medkontrahten företagit rättshandlingen. Med hänsyn till vad som sålunda avsetts är orden "genom sitt förfarande" missvisande. Konkurslagskommittén föreslår i sitt tidigare berörda slutbetänkande att orden "genom sitt förfarande" byts ut mot "genom förfarandet". Kommissionen ansluter sig till detta förslag.

I BRÅ-rapporten behandlas en typ av transaktioner som enligt BRÅ borde vara åtkomliga för återvinning. Genom transaktionen överläts rörelsetillgångar till sitt riktiga värde mot att köparen övertar och infriar säljarens oprioriterade skulder. Genom överlåtelsen kan en latent skatteskuld uppstå som vanligen blir nödlidande.

Det angivna förfarandet som innebär att vissa skulder betalas på en omväg torde kunna angripas med stöd av 30 § redan i denna paragrafs nuvarande utformning. Visserligen aktualiseras endast en latent skuld i och med överlåtelsen men denna skuld borde med tillämpning av principen om indirekt skada kunna beaktas både vid bedömningen av insolvensfrågan och frågan om transaktionen varit till nackdel för borgenär. Oavsett hur härmed förhåller sig blir emellertid det med den av kommissionen föreslagna uttryckliga regeln om hänsynstagande till latent skulder vid återvinningsbedömningen klart att den latent skulden får beaktas vid nackdelsbedömningen både enligt 30 § och

övriga återvinningsbestämmelser. Transaktioner av detta slag sker ofta i förhållande till ett närstående företag. I sådana fall underlättas bevismöjligheterna för konkursförvaltaren genom den förordade ändringen av 30 §.

En annan typ av transaktioner som väckt uppmärksamhet på senare tid är att någon före det att obestånd inträder överlåter egendom, t.ex. fastigheter, till närstående till ett formellt sett riktigt pris. Vederlaget kan bestå i reverser. Den överlåtna egendomen ingår alltså inte i en senare inträffad konkurs. Det vederlag som trätt i stället kan ofta inte anses fullgott, t.ex. därför att reverserna förfaller först vid överlåtarens/gäldenärens död. Återvinning bör här kunna ske - förutom enligt 31 § - enligt 30 §, särskilt med beaktande av den omkastning av bevisbördan i förhållande till närstående som kommissionen föreslår.

Ett annat praktiskt fall är att överlåtaren/gäldenären förfogar över det i och för sig korrekta vederlaget för en försäljning av en rörelse på ett illojalt sätt, t.ex. genom att förbruka ett betydande belopp på privat konsumtion. Även i det fallet bör - med tillämpning av principen om indirekt skada - återvinning vara möjlig enligt 30 §.

Nuvarande återvinningsfrist i 30 § är i förhållande till andra medkontrahenter än närstående fem år. Beträffande närstående gäller ingen annan tidsgräns än den som följer av allmänna fordringspreskriptionen. Någon anledning att ändra på denna ordning har inte framkommit.

3.8 Återvinningsfristerna och motbevisningsreglerna i de speciella återvinningsfallen

BRÅ:s undersökningar och de erfarenheter som finns inom

expertgruppen tyder på att en förlängning överlag av återvinningsfristerna skulle på ett verksamt sätt utvidga återvinningsmöjligheterna. I första hand rör det sig om de frister som gäller för återvinning utan möjlighet till solvensbevisning (sex resp. tre månader). Erfarenhetsmässigt torde det i allmänhet förhålla sig så att insolvens eller i vart fall insufficiens föreligger en avsevärd tid före konkursutbrottet och att transaktioner under denna tid sker i ond tro, dvs. medkontrahenten inser eller bör inse gäldenärens ekonomiska situation. En viss allmän förlängning av återvinningsfristerna kan vidare enligt kommissionens mening ske utan men för affärslivets intressen.

En utvidgning av fristerna medför naturligtvis ett ökat arbete för konkursförvaltarna. F.n. brukar förvaltarna normalt inskränka sig till att undersöka vad som förekommit under en tid av tre månader före fristdagen. Med förslaget skulle denna "normaltid" behöva fördubblas. Vilka återverkningar detta får kostnadsmässigt och för förvaltarnas övriga uppgifter är svårt att förutse. Klart är emellertid att återvinningsfrågorna liksom frågorna om brott och aktiebolagsrättsliga sanktioner har hög prioritet. Enligt kommissionens mening bör dessutom någon schablonmässig begränsning av förvaltarens undersökningar till förhållanden som ligger senare än en viss tid tillbaka inte komma i fråga. Utredningsläget torde f.ö. i någon mån ha förbättrats genom de nya bestämmelserna om bokföringsbrott i 11 kap. 5 § BrB (SFS 1982:150).

Förvaltarnas kvalifikationer bör uppmärksammas i detta sammanhang. Den konkursreform som trätt i kraft den 1 januari 1980 innebär krav på att endast specialister utses till konkursförvaltare. Enligt vad kommissionen har erfarit har det på sina håll varit svårt att iaktta detta

krav på grund av den stora mängden konkurser. Enligt kommissionens mening är det emellertid angeläget att specialkravet upprätthållas. Särskilt viktigt är det att behovet av nyrekrytering uppmärksammas. Kommissionen kommer eventuellt att i annat sammanhang uppmärksamma dessa frågor.

Kommissionen föreslår alltså en förlängning av återvinningsfristerna i samtliga speciella återvinningsregler.

Enligt motbevisningsreglerna kan återvinningsssvaranden freda sig mot återvinning när transaktionen ligger i tiden före den "automatiska" återvinningsfristen, genom att styrka att gäldenären inte var insolvent vid tiden för rättshandlingen och inte heller blev det genom denna. Som nämnts tidigare diskuterades det under förarbetena till 1975 års reform om man inte borde låta kravet på bevisning från återvinningsssvarandens sida avse insufficiens i stället för insolvens. Det framhölls att bevisning om sufficiens "antagligen i de flesta fall var mer ändamålsenligt än bevisning om solvens". Eftersom gäldenärens obestånd utgjorde allmän konkursgrund ansågs emellertid att man även i återvinningsssituationen borde bygga på detta begrepp (prop. 1975:6 s. 97, 105 och 143 f). Undantag gjordes dock vid återvinning av bodelning. Att man för det fallet valde att bygga på insufficiensbegreppet berodde på att det vid bodelning skall föreligga en bouppteckning, varav sufficiens men inte solvens kan utläsas.

Insolvens och insufficiens följs vanligtvis åt. Det kan emellertid tänkas att en gäldenär är insufficient utan att vara insolvent. Det torde vidare förhålla sig så att det är svårare för en medkontrahent att bevisa sufficiens än solvens. Med hänsyn till det sagda skulle det otvivelaktigt innebära utvidgade återvinningsmöjligheter om man

presumerade insufficiens i de speciella återvinningsreglerna och alltså lät motbevisningen avse sufficiens i stället för solvens. Som framgår i det följande gäller motbevisningsreglerna enligt kommissionens förslag endast i förhållande till närstående medkontrahenter. Enligt kommissionens mening är det rättspolitiskt rimligt att i de fall där en typiskt sett "misstänkt" transaktion ägt rum, t.ex. en gåva eller en betalning till en närstående inom viss relativt kort tid före konkursutbrottet, återvinning får ske redan på den grunden att gäldenären varit eller blivit insufficient genom transaktionen. Från teoretiska utgångspunkter synes det inte heller finnas något hinder mot att här bygga på ett annat begrepp än det som utgör konkursgrund.

Kommissionen vill alltså föreslå att motbevisningen i samtliga speciella återvinningsfall skall avse att gäldenären var eller blev sufficient vid eller genom återgången. Det bör krävas bevis om uppenbar sufficiens. Bestämmelserna bör utformas med 32 § som förebild och något olika beroende på om transaktionen utgör ett fränhändande av egendom eller en betalning eller säkerställelse.

Vad närmare gäller de speciella återvinningsfallen föreslår kommissionen att i 31 § (benefika transaktioner) den automatiska tiden förlängs från sex månader till ett år. Något behov av en motsvarande förlängning av den nuvarande ettårsregeln med möjlighet till solvensbevisning torde inte föreligga utan den regeln kan utgå helt. Tvåårsfristen vad gäller benefika transaktioner i förhållande till närstående bör förlängas till tre år. Denna ändring kan, som framgår av BRÅ:s rapport (se avsnitt 2.3.2), motiveras av det vanliga förfarandet att låta den treåriga s.k. skattecykeln bestämma ett företags livslängd. Det har också ansetts i kommissionens expertgrupp att en förlängning skulle vara värdefull, bl.a. med tanke på att åtskilliga transaktioner av åtminstone delvis benefik

karaktär, typ maskerade försäljningar och försäljningar till underpris, brukar vara vanliga en ganska lång period före en konkurs.

I 31 § bör vidare i enlighet med vad som tidigare anförts motbevisningsreglerna ändras till att avse sufficiens.

I 32 § (bodelning) bör tvåårsfristen förlängas till tre år.

34 § första och tredje styckena (överföringar till pensions- och personalstiftelser) har nära samband med 31 § och bör ändras på samma sätt som denna paragraf.

I 38 § bör tremånadersfristen i fråga om utmätning ersättas med en sexmånadersfrist. Dessutom bör sufficiens införas i motbevisningsregeln. Någon motsvarande förlängning bör med hänsyn till statens intresse av en effektiv skatteindrivning inte komma i fråga när det gäller återvinning av förmånsrätt på grund av betalningssäkring (jfr avsnitt 3.5).

Även i 33, 35 och 37 §§ bör återvinningsfristerna förlängas och motbevisningsreglerna ändras. Dessa paragrafer behandlas särskilt i det följande.

3.9 Återvinning av lön

Nuvarande bestämmelser om återvinning av lön m.m. (33 §) avser endast betalning till närstående. Återvinningsfristerna är sex månader och, med möjlighet till motbevisning, två år. Vad som kan återvinnas är det som uppenbart översteg vad som kunde anses skäligt med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt. Med bestämmelserna i 33 § korresponderar bestämmelserna i 100 a § KL, som rör rätten att göra gällande fordran på lön m.m. i konkursen. Även de

bestämmelserna är inriktade på närståendes anspråk. För att denna rätt skall vara utesluten är det dock inte nödvändigt att löneanspråket uppenbart överstiger vad som är skäligt.

BRÅ:s undersökningar tyder inte på att 33 § tillämpas särskilt ofta. Möjligen tillämpas 100 a § i större utsträckning.

Enligt kommissionens mening kan bestämmelsernas användbarhet ökas, om återvinningsfristerna i linje med vad som föreslås i fråga om övriga benefika transaktioner förlängs till ett år resp. tre år. Motbevisningen bör gälla gäldenärens sufficiens.

Enligt de erfarenheter som kommit kommissionen till del är det inte ovanligt att det visar sig i en konkurs att uppenbart oskäligen löner eller arvoden utbetalats till anställda, t.ex. kamreren i företaget eller till konsulter. I åtskilliga fall har det kunnat misstänkas att vederbörande utövat stort inflytande inom gäldenärsföretaget eller stått gäldenären nära i personligt eller ekonomiskt hänseende utan att en sådan relation som avses i 29 a § KL kunnat bevisas. Bestämmelsernas praktiska betydelse skulle därför öka om de gjordes generella, dvs. fick avse betalningar av lön m.m. över lag. I konsekvens härmed skulle även 100 a § utvidgas. Kommissionen ser för sin del inga principiella hinder mot att 33 och 100 a §§ görs oberoende av om det är fråga om en närstående eller inte. Vad särskilt gäller 100 a § skulle en ändring vara av betydelse också därigenom att möjligheterna att missbruka den statliga lönegarantin skulle minska. Det bör beaktas att bevisskyldigheten i båda fallen ligger på förvaltaren. Denne skall alltså visa att en utbetald lön är uppenbart oskälig resp. att en lönefordran, som görs gällande i en konkurs, är oskälig.

100 a § innehåller också en tidsbegränsning av rätten att göra gällande löneanspråk i en konkurs. Anspråk för tid före ett år före konkursansökningen får sålunda inte under några förhållanden göras gällande. Någon anledning att utvidga denna tidsbegränsning till att gälla även andra än närstående finns inte.

Kommissionen föreslår alltså att 33 § ändras till att avse betalningar av lön, arvode eller pension oavsett vem som erhållit betalningen, att återvinningsfristerna förlängs till ett resp. tre år samt att sufficiens ersätter solvens i motbevisningsregeln. Vidare föreslås att inskränkingen i 100 a § till närstående slopas vad gäller oskäligen anspråk på lön m.m.

3.10 Återvinning av betalning, kvittning och säkerställelse

35 § första stycket innehåller bestämmelser om återvinning av betalningar av skulder. Tre typer av betalningar avses, betalningar med extraordinära betalningsmedel, förtidsbetalningar och betalningar varigenom gäldenärens ekonomiska ställning avsevärt försämrats. Betalningar som kan anses ordinära får dock inte återvinnas. Fristerna är tre månader (automatisk återvinning) och, i förhållande till närstående, två år med möjlighet till motbevisning. Bestämmelserna om betalning skall enligt andra stycket ha motsvarande tillämpning när det gäller kvittning under förutsättning att borgenären inte varit berättigad till kvittning i konkursen.

Bestämmelserna har blivit föremål för en del kritik vid BRÅ:s undersökningar. Bl.a. anses uttryckssättet "försämrat gäldenärens ekonomiska ställning" missvisande med tanke på att det rör sig om skuldbetalningar. Man anser också att kravet på en "avsevärd" försämring går för långt. I fallet med betalning med ovanliga betalningsmedel tycks bevissvårigheter vara vanliga.

Även undantaget för ordinära betalningar medför problem i tillämpningen. Framför allt tycks detta gälla de avräkningar som förekommer inom kontokurantförhållanden. Sådana är mycket frekventa i synnerhet mellan närstående företag.

BRÅ förordar mot bakgrunden av den framförda kritiken vissa ändringar i 35 §. Ett förslag går ut på att betalningar som sker med annat än pengar skall återvinnas, om inte återvinningsvaranden kan visa att betalningen ändå skall anses ordinär. BRÅ efterlyser också klarläggande uttalanden om innebörden av 35 § särskilt i fråga om bedömningen av de dispositioner som förekommer inom kontokurantförhållanden.

Enligt kommissionens mening synes en del skärpningar av 35 § vara motiverade. På andra punkter som BRÅ tagit upp har en del nyare rättsfall gjort att bilden klarnat.

Visst behov av klarlägganden kvarstår dock.

När det gäller att bedöma vilka ändringar som bör göras i 35 § synes det vara anledning att fästa avgörande vikt vid om betalningen skett till någon närstående eller inte. Omsättningens intressen, som i och för sig är särskilt framträdande vid betalningar och säkerställelser, väger inte särskilt tungt i förhållandet till närstående. Bestämmelserna bör därför i något högre grad än f.n. skilja mellan betalningar till närstående och till andra.

Till en början bör enligt kommissionens mening nuvarande tremånadersfrist förlängas till sex månader. En sådan förlängning torde kunna ske utan nämnvärda men för omsättningen även när det gäller betalningar till andra än närstående.

Rekvisitet "ordinära betalningar" vållar svårigheter i många fall trots att förarbetena innehåller åtskilliga uttalanden och det även finns ett par HD-avgöranden (se NJA 1981 s. 759 samt 1982 s. 135 och 224) på denna punkt. Det är med hänsyn till vad som kommit fram vid BRÅ:s undersökningar tydligt att rekvisitet ordinär betalning i praktiken avsevärt försvårar återvinningsmöjligheterna enligt 35 §. Det är att märka att det f.n. ankommer på den som påkallar återvinning att visa sådana omständigheter som gör att betalningen inte kan anses som ordinär.

I syfte att förstärka återvinningsmöjligheterna vill kommissionen först föreslå en ändring i bevisbördan för det fall att den som tagit emot betalningen inte är närstående på så sätt att det skall ankomma på återvinnings-svaranden att visa sådana omständigheter som gör att betalningen kan anses som ordinär. Att motparten blir skyldig att bevisa att betalningen är ordinär synes inte obilligt med tanke på att det här rör sig om betalningar som i tiden ligger nära konkursutbrottet. I fråga om betalningar till närstående vill kommissionen gå ett steg längre och föreslå att undantaget för ordinära betalningar helt slopas. Betalningar till närstående före en konkurs måste generellt sett presumeras ske i ett illoljalt syfte. En regel av angivna innebörd kan visserligen för vissa fall synas långtgående. I sådana fall bör dock jämkning kunna ske enligt 40 §. Kommissionen återkommer till dessa frågor i specialmotiveringen.

En typ av betalningar som enligt nuvarande lydelse kan återvinnas är betalningar som inte skett med ovanliga betalningsmedel eller i förtid men som avsett belopp som avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. Uttryckssättet är inte adekvat. Rekvisitet har också som nämnts kritiserats vid BRÅ:s undersökningar.

Enligt förarbetena är det avgörande i vilken mån betalningen minskat borgenärernas möjligheter till utdelning i konkursen. Enligt ett avgörande (NJA 1981 s. 759) skall vid bedömningen härvidlag hänsyn inte tas till antalet borgenärer eller till arten eller storleken av de olika fordringarna utan till betalningens verkningar för borgenärerna sedda som ett kollektiv. I rättspraxis har man i detta hänseende hänfört bedömningen till förhållandena vid den faktiskt inträffade konkursen. Dessa förhållanden framgår i första hand av konkursbouppteckningen men i något fall synes värdena vid tiden för huvudförhandlingen i återvinningsmålet ha tillmätts betydelse. (Se vidare NJA 1981 s. 759, 1982 s. 135 och s. 224). Vad som avses med ordet avsevärt får numera anses på visst sätt klarlagt av HD. I avgörandet NJA 1982 s. 135 har nämligen betalning till ett belopp motsvarande omkring tolv procent av tillgångarnas värde ansetts utgöra en avsevärd försämring av gäldenärens ekonomiska ställning. Även fallet NJA 1982 s. 214 kan tjäna som vägledning. I detta rättsfall, som dock avsåg en konkurs med en blygsam tillgångsmassa, ansågs ett belopp om 6 000 kr. utgöra en avsevärd försämring.

Med utgångspunkt i förarbetena och rättspraxis och för att förebygga missförstånd är det enligt kommissionens mening motiverat att utmönstra det nuvarande uttryckssättet "försämrat gäldenärens ekonomiska ställning". Kommissionen föreslår den formuleringen att betalningar "med avsevärt belopp" skall kunna återvinnas. När det gäller betalningens omfattning och i övrigt bör de principer som enligt vad som ovan angivits kommit till uttryck i rättspraxis även i fortsättningen vara vägledande.

Med hänsyn till det anförda föreslår kommissionen att det nuvarande första stycket delas upp i två stycken, det ena innehållande regler om betalningar till utomstående och

det andra avseende betalningar till närstående. Rekvisiten för de återvinningsbara betalningarna, liksom den automatiska återvinningsfristen, sex månader, är desamma oavsett vem som har uppburit betalningen. Endast i förhållande till borgenärer som inte är närstående föreslås gälla undantag för ordinära betalningar men bevisbördan för de omständigheter som gör betalningen ordinär skall ligga på återvinningsvaranden.

Att ändra på den tvåårsfrist som gäller i förhållande till närstående synes inte vara motiverat. Däremot bör i enlighet med vad som föreslås för övriga återvinningsfall motbevisningen avse gäldenärens sufficiens.

Det är inte ovanligt att gäldenären före konkursen har gjort en rad mindre betalningar till olika borgenärer. Sådana betalningar är f.n. inte återvinningsbara enligt 35 §. Återvinning enligt 30 § är tänkbar men ofta praktiskt utesluten på grund av svårigheten att bevisa det subjektiva rekvisitet. Enligt kommissionens mening skulle en bestämmelse om återvinning av sådana "massbetalningar" bli alltför komplicerad och svår att tillämpa. Det bör emellertid erinras om att förfarandet torde vara straffbart som mannamån mot borgenärer enligt 11 kap. 4 § brottsbalken på den grunden kunna föranleda skadeståndsansvar för gäldenären eller en ställföreträdare för denne.

Det kan tänkas att en gäldenär verkställer flera smärre betalningar till en och samma borgenär. Om betalningarna skett inom fristen, bör de ses som en enhet och, om de tillsammans avser ett avsevärt belopp, kunna återvinnas enligt 35 §. Undantaget för ordinära betalningar lär i ett sådant fall ofta sakna aktualitet. Vidare bör uppmärksammas att betalningar som i förstone framstår som betalningar till flera borgenärer inte sällan visar sig vara betalningar till en enda borgenär.

Bestämmelserna om kvittning föreslås bli upptagna i ett nytt tredje stycke. Hänvisningen till bestämmelserna om återvinning av betalning bör därvid kvarstå. De ändringar som föreslagits i fråga om betalningar får alltså betydelse även i fråga om kvittning.

121 § KL innehåller bestämmelser om rätt till kvittning i konkurs. Dessa är när det gäller kvittning med fordran som borgenären förvärvat genom överlåtelse från tredje man delvis utformade efter mönster av bestämmelsen om återvinning av betalning i 35 §. Bl.a. föreligger hinder mot kvittning med fordran som förvärvats senare än tre månader före fristdagen (121 § tredje stycket). Samma skäl som talar för en förlängning av återvinningsfristen från tre till sex månader i fråga om återvinning av betalningar gör sig gällande i kvittningsfallet. Kommissionen föreslår därför att tiden enligt 121 § också bestäms till sex månader.

Kontokurantförhållanden skapar enligt BRÅ:s undersökningar problem i praktiken, något som också har understrukits av kommissionens experter. Det nyss redovisade förslaget till ändring i 35 § torde emellertid bli av värde även i fråga om kontokurantförhållanden.

Ett kontokurantförhållande mellan två parter innebär att de överenskommit om att i stället för kontanta utbetalningar sinsemellan i löpande ordning tillgodoräkna sig ersättning för t.ex. levererade varor. Kontokurantförhållanden är mycket vanliga i affärslivet. Särskilt frekventa är de mellan närstående företag och kombineras ofta med kredit.

I förarbetena till 35 § KL finns ett uttalande som tyder på att kvittning inom ramen för de flesta kontokurantförhållanden normalt bör anses som ordinär. Det sägs vidare

vara tveksamt om man över huvud taget bör tala om kvittning i fråga om den avräkning som skall äga rum inom ramen för fasta kontokurantförhållanden. Uttalandena har vållat viss tvekan i tillämpningen. En särskild fråga som därvid har ställts har varit om det är nödvändigt att beakta varje post för sig eller om det är tillåtet att se på slutresultatet. Denna fråga får ses mot bakgrunden av att det är en vanlig iakttagelse i konkurser där ett kontokurantförhållande gäller mellan gäldenären och ett närstående företag att de flesta noteringarna under viss tid före konkursen varit till förmån för det närstående företaget. Situationen kan vara den att gäldenärsföretaget under en lång tid haft en stående kredit hos det närstående företaget men att skuldbeloppet under en viss relativt kort tid, t.ex. ett halvår, före konkursen nedbringats genom en serie i och för sig obetydliga dispositioner. Vid konkursutbrottet är därför det närstående företags fordran avsevärt mindre än den fordran som mer eller mindre normalt stått ute under en avsevärd tid. Det närstående företaget har alltså lämnat en kredit, som sedan undandragits gäldenärsföretaget i obeståndssituationen.

När i ett kontokurantförhållande under den relevanta återvinningsfristen ägt rum dispositioner som fått det samlade resultatet att en skuld nedbringats är dessa dispositioner enligt kommissionens uppfattning att betrakta som betalning av skuld. Dispositionerna måste alltså bedömas efter reglerna om återvinning av betalning. Innebär slutresultatet att en skuld nedbringats med avsevärt belopp och är parterna i kontokurantförhållandet närstående i förhållande till varandra, kan återvinning av dispositionerna utan vidare ske enligt den av kommissionen förordade lydelsen av 35 §. Är medkontra- henten, dvs. den vars fordran reducerats genom förfarandet, inte närstående, kan däremot återvinning i princip förhindras om medkontra- henten visar att förfarandet bör

anses ordinärt. I det aktuella fallet torde det inte finnas fog för en sådan bedömning.

Bestämmelserna i 37 § rörande säkerställelse har vid undersökningarna inte uppmärksamats annat än i fråga om dotterbolags ställande av säkerhet för moderbolags skuld. Som kommissionen framhållit tidigare är frågan om dylika säkerställelser en aktiebolagsrättslig fråga som kommer att tas upp i annat sammanhang.

37 § har nära samband med 35 §. Behovet av skärpningar beträffande återvinning av säkerställelser är enligt vad kommissionen erfarit minst lika stort som när det gäller betalningar. Återvinningsfristerna och motbevisningsregeln föreslås därför få samma innehåll som i 35 §.

Regleringen i 34 § andra stycket (överföring till pensionsstiftelse) är utformad efter mönster av 35 och 37 §§ och bör ändras på samma sätt.

3.11 Processuella frågor

3.11.1 Talefristen vid väckande av återvinningstalan vid domstol

Talefristen utgör f.n. ett år och räknas från fristdagen, dvs. vanligen konkursansökningsdagen. BRÅ:s undersökningar visar klart att nuvarande ordning inte är tillfredsställande. Det är inte så mycket talefristens längd som utgångspunkten för denna som kritiseras. BRÅ föreslår i likhet med åtskilliga förvaltare att utgångspunkten i stället skall vara dagen för konkursbeslutet. En sådan ändring är även enligt kommissionens mening välbetänt. Perioden mellan konkursansökan och konkursbeslut kan, ibland genom gäldenärens förvållande, dra avsevärt ut på tiden, vilket medför att det blir mycket liten tid för

att utreda återvinningsfrågorna. Det vore en klar effektivitetsvinst om tiden fick räknas från konkursbeslutet.

Enligt nuvarande ordning finns det en subsidiär regel som medger att en förvaltare eller en borgenär väcker talan vid domstol inom tre månader från det att anledning till återvinning blev känd för konkursboet. Denna regel har vid BRÅ:s undersökningar kritiserats i några hänseenden. Det har således sagts att det är oklart vad som ligger i uttrycket "anledning blivit känd". Vidare anses att en borgenärs talerätt inte bör vara beroende av om konkursboet känt till anledning till återvinning eller inte. Med ledning av dessa synpunkter förordar BRÅ att talan vid domstol alltid skall få väckas när anledning därtill förekommer för konkursboet eller för borgenär inom sex månader från det samtliga faktiska omständigheter, på vilka talan grundas, blivit kända för käranden.

Uttrycket "anledning blivit känd" utvecklas i förarbetena till 1975 års reform. Där framgår bl.a. att en viss undersökningsplikt åligger konkursförvaltaren; misstänker han att en möjlighet till återvinning finns, måste han söka utreda frågan närmare (prop. 1975:6 s. 258). Mot detta finns enligt kommissionen inte något att invända. Det bör erinras om att innebörden i uttrycket också behandlats i ett nyligen avgjort rättsfall, se NJA 1982 s. 224. Något strängare krav på aktivitet från förvaltarens sida uppställdes inte i detta fall. Med stöd av det anförda anser kommissionen det inte finnas tillräcklig anledning att ändra på bestämmelsen i denna del. Inte heller finns det skäl att ändra på det förhållandet att borgenärens talerätt är beroende av när anledning till återvinningsstalan blivit känd för konkursboet/förvaltaren. Detta synes vara en konsekvens av att borgenärs talerätt är subsidiär i förhållande till boets. I det hänseendet har inte framförts önskemål om ändring och

något behov därav finns inte heller enligt kommissionens mening.

Som BRÅ förordar bör däremot den subsidiära talefristen förlängas till sex månader i syfte att bereda förvaltaren erforderlig tid för utredning. Medkontrahentens behov av att snabbt få klarhet i om återvinningstalan kommer att väckas eller inte väger inte tillräckligt tungt mot skälen för en sådan förlängning.

Kommissionen föreslår alltså att den ordinära talefristen på ett år räknas från konkursbeslutet och att den särskilda fristen med anknytning till konkursboets kännedom förlängs till sex månader.

3.11.2 Återvinningstalan efter konkursens slut

F.n. torde det inte vara möjligt att väcka återvinningstalan vid domstol efter konkursens slut. Blir medel tillgängliga efter konkursens slut, skall däremot konkursen återupptas och utdelning i princip äga rum åtminstone när konkursen har avslutats genom utdelning enligt 148 och 185 g §§ KL. Enligt konkurslagskommitténs förslag i dess slutbetänkande (SOU 1983:24) skall en konkurs återupptas och utdelning i princip äga rum när egendom yppas efter konkursens slut även när det varit fråga om en mindre konkurs som avslutats utan utdelning.

BRÅ föreslår att det skall bli möjligt att väcka återvinningstalan efter det att konkursen avslutats, dock ej senare än ett år från konkursens slut.

En avvägning mellan effektivitetsintresset och motpartens intresse av att återvinningsfrågan inte skall stå öppen för länge talar enligt kommissionens mening för att möjlighet att väcka talan om återvinning bör finnas även efter konkursens slut men tiden för en sådan talan bör

begränsas till ett år därefter. Det är inte meningen att förvaltaren efter konkursens slut skall fortsätta utredningen av återvinningsfrågor. Om det emellertid, t.ex. genom en borgenärs upplysningar, framkommer anledning att anta att en återvinningsmöjlighet föreligger måste förvaltaren anses skyldig att utreda saken närmare. Huruvida talan skall väckas, är i vissa fall beroende av om någon borgenär kan tänkas vara villig att ställa säkerhet för rättegångskostnader. Blir till följd av återvinning medel tillgängliga för utdelning, skall en sådan äga rum enligt vanliga regler, dvs. f.n. 148 och 185 g §§.

3.11.3 Anmärkning och återvinning

En fråga som inte tagits upp i BRÅ:s rapport men som tilldrar sig betydande uppmärksamhet både från teoretiska och praktiska utgångspunkter är frågan om möjligheterna att väcka återvinningstalan rörande en fordran som har bevakats men lämnats utan anmärkning. Ett praktiskt fall är att en fordran har bevakats av en borgenär varvid denne med åberopande av företagsinteckning yrkat förmånsrätt enligt 5 § förmånsrättslagen (1970:979) och att ingen anmärkning görs mot bevakningen. Senare, exempelvis inom ett år från fristdagen, vill förvaltaren väcka talan om återvinning av säkerställelsen enligt 37 § KL. Enligt de informationer förvaltaren numera har hade t.ex. säkerheten ställts för äldre fordran.

Enligt 106 § KL gäller att en borgenär mot vars bevakning "anmärkning ej i föreskriven ordning framstälts, njute till godo den betalnings- och förmånsrätt han yrkat". Meningen med bestämmelsen är att en borgenär vars fordran lämnats utan anmärkning skall kunna inrätta sig efter att fordringen är godkänd och att han får del i utdelning i den mån tillgångarna förslår härtill.

Ett alternativ för en förvaltare till att väcka talan vid

domstol är enligt 40 b § när det gäller fordringsanspråk mot gäldenär att påkalla återvinning genom anmärkning mot bevakningen. För väckande av talan vid domstol gäller som nämnts två talefrister och för återvinningstalan genom anmärkning gäller vanliga regler om anmärkningstid, dvs. normalt två-fyra veckor från bevakningstidens utgång (103 § KL).

Tydligt är att reglerna om anmärkning och om verkan av underlåten anmärkning inte harmonierar med talefristbestämmelserna i 40 b §. Det är tveksamt vilka regler som då har företräde. Tar 106 § över, har förvaltaren ingen möjlighet att återvinna inom ettårsfristen, inte heller inom tremånadersfristen. Har 40 b § företräde, hindrar underlåtenhet att att anmärka inte förvaltaren att komma igen, om återvinningsfrågan skulle aktualiseras inom de gällande talefristerna.

Förhållandet mellan anmärknings- och återvinningsreglerna har inte berörts i förarbetena till 1975 års reform, då möjligheterna till återvinning genom anmärkning infördes. Tidigare gällde att återvinningstalan vid domstol rörande en bevakad fordran alltid förutsatte att anmärkning framställt. Frågan är om den nya regleringen ändrat på den tidigare gällande principen. I litteraturen (Walén, Materiell konkursrätt, s. 201 f och 210) har ansetts att någon ändring härvidlag inte skett. Enligt kommissionens mening synes denna uppfattning om innebörden av gällande rätt korrekt. Att det blivit möjligt för konkursboet att begära den enklare vägen att i vissa fall begära återvinning genom anmärkning utgör knappast något skäl att anta att en ändring i det nu berörda avseendet varit avsedd. Inte heller tillkomsten av den nya subsidiära regeln talar i och för sig i en sådan riktning.

Om man alltså utgår från att innebörden av gällande rätt är den angivna, är förvaltaren i det lämnade exemplet

förhindrad att väcka återvinningstalan stämmingsvägen.

Frågan är om det finns anledning att ändra lagen på denna punkt. Härvid är först att märka att problemet endast kan uppkomma i ordinär konkurs. I mindre konkurs förekommer inget bevaknings- och anmärkningsförfarande. Det innebär att förvaltaren (subsidiärt borgenär) vid mindre konkurs har rätt att väcka återvinningstalan vid domstol rörande fordringsanspråk som görs gällande i konkursen till dess ett år förflutit från fristdagen - i kommissionens förslag konkursdagen - och under alla förhållanden inom tre månader - sex månader i kommissionsförslaget - från det anledning till återvinning blev känd för konkursförvaltaren. Dessutom följer det av kommissionens förslag att talan får väckas även efter konkursens avslutande, intill ett år från konkursens slut.

Trots att problemet endast rör ordinära konkurser, den mindre frekventa konkursformen, har frågan enligt vad som framhållits i expertgruppen stor praktisk betydelse.

Enligt kommissionens mening ligger det i linje med den effektivisering av återvinningsmöjligheterna som kommissionen i övrigt föreslår att göra återvinningstalan vid domstol oberoende av anmärkning. Ett särskilt skäl till en sådan ändring av gällande rätt är den ordning som gäller i mindre konkurs. Det synes omotiverat att förvaltaren i en mindre konkurs skall vara i ett bättre utredningsläge betr. återvinning än en förvaltare i ordinär konkurs. Att på detta sätt förstärka förvaltarens ställning harmonierar också med de förslag som lagts fram av konkurslagskommittén i dess slutbetänkande (SOU 1983:24) i syfte att underlätta förvaltarens arbete med bevakningarna i en ordinär konkurs. Bl.a. får förvaltaren vidgade möjligheter att ändra grund för anmärkning.

Kommissionen föreslår alltså att återvinning i ordinär konkurs skall vara oberoende av om anmärkning gjorts eller inte. Lagtekniskt bör frågan lösas genom att en undantagsregel tillförs 106 §.

För att en fordran skall få återropas till grund för kvittning i konkurs enligt 121 § fordras inte bevakning. Det förekommer emellertid inte så sällan att fordringar som bevakats sedermera återropas som grund för kvittning i konkursen. Något beaktansvärt praktiskt behov av en regel motsvarande den nyss föreslagna torde dock inte föreligga för denna situation.

En annan fråga som rör förhållandet återvinning - anmärkning och som berörts vid BRÅ:s undersökningar är vilka återvinningsanspråk som får framställas anmärkningsvägen. Här synes gällande rätt vara klar. Anmärkningen är ett försvarsmedel vilket innebär att återvinningsyrkandet inte får avse något annat rättsförhållande än det som har betydelse för den bevakade fordringens existens eller återropad förmånsrätt. Någon anledning att ändra denna ordning föreligger inte.

4 SPECIALMOTIVERING TILL FÖRSLAGET TILL ÄNDRING
I KL

28 §

I paragrafen, som inleder återvinningsbestämmelserna, fastslås inledningsvis att återvinning får ske i enlighet med vad som sägs i de följande paragraferna. Vidare uppställs två undantag från den sålunda angivna återvinningsrätten. Enligt det ena undantaget kan återvinning inte ske beträffande vissa skatte- och avgiftsbetalningar. Det andra undantaget avser betalning av eller förmånsrätt för underhållsbidrag.

Undantagsregeln avseende underhållsbidrag har förtydligats på så sätt att efter "förmånsrätt" inskjutits "på grund av utmätning". Att endast sådan förmånsrätt avses överensstämmer med gällande rätt.

Enligt gällande lydelse av undantagsregeln avseende skatter undantas betalning av skatt eller allmän avgift som avses i 1 § lagen (1971:1072) om förmånsberättigade skattefordringar m.m. Förutsättning härför är dock att fordringen varit förfallen till betalning. I denna regel har "allmän avgift" ersatts med "avgift" i enlighet med numera gällande terminologi och ordet "tull" införts i lagtexten. Någon saklig ändring är inte avsedd (jfr motsvarande förslag i konkurslagskommitténs betänkande Ny konkurslag SOU 1983:24, s. 26 och 271).

Vidare har gjorts en ändring av saklig betydelse. Den består i att undantaget avseende skatter m.m. utvidgats till att gälla även förmånsrätt på grund av utmätning för skatt, avgift etc. Beträffande denna ändring hänvisas till den allmänna motiveringen (avsnitt 3.5).

29 c §

Denna paragraf är ny. Den behandlar frågan om hur latent skulder skall behandlas i samband med återvinning. Regleringen som motiverats i avsnitt 3.6 innebär att med uppkomna skulder jämställs skulder som ännu inte uppkommit vid tidpunkten för rättshandlingen men som då är latent, dvs. grundar sig på sådana förhållanden som förelåg då.

Paragrafen har betydelse för återvinningsbedömningen, dels i fråga om det allmänna - underförstådda - nackdelsrekvisitet, dels i fråga om motbevisningsreglerna i 31-38 §§. Återvinningsreglerna förutsätter generellt sett att rättshandlingen varit till nackdel för en eller flera borgenärer. Bortsett från fall av återvinning enligt 30 § förutsätts att rättshandlingen varit till direkt nackdel för en borgenär. Detta innebär att nackdelsbedömningen hänförs sig till tiden för rättshandlingen. Endast fordringar som då finns mot gäldenären kan alltså beaktas. Att grunden för ett fordringsanspråk redan föreligger, t.ex. att inkomstskattegrundande inkomster uppburits, medför inte, att hänsyn kan tas vid nackdelsbedömningen till den sedermera uppkommande inkomstskattefordringen. Genom förevarande paragraf ges nu möjlighet att vid nackdelsbedömningen, t.ex. vid frågan om återvinning av gåva enligt 31 §, beakta även latent skulder.

I andra hänseenden än i de båda angivna har 29 c § inte någon betydelse. Således skall man t.ex. inte vid tillämpning av 37 § (i frågan om en skulds tillkomst) beakta latent skulder.

Enligt de speciella återvinningsreglerna i 31-38 §§ ankommer det i vissa situationer på återvinningsvaranden att styrka att gäldenären var sufficient. Genom förevarande paragraf får vid sufficiensbedömningen hänsyn tas även till förekomsten av latent skulder.

Som framhållits i de allmänna motiven förutsätts att de ifrågavarande latent a fordringar sedermera också verkligen visar sig föreligga och görs gällande i den aktuella konkursen.

Paragrafen talar endast om "rättshandling". I likhet med vad som i allmänhet gäller skall härmed jämfällas "förmånsrätt" i fall av återvinning enligt 38 § (jfr "rättshandling" i 30 §).

I den mån förevarande paragraf aktualiseras i fråga om återvinning enligt 30 § torde utan en uttrycklig lagföreskrift med "rättshandling" kunna jämfällas sådana åtgärder eller förhållanden som i förening med rättshandlingen är till nackdel för annan borgenär och som medför insolvens (indirekt skada). Om t.ex. gäldenär realiserar egendom till ett betydande värde och undandrar borgenären vederlaget, bör vid bedömningen av om återvinning kan ske enligt 30 § kunna beaktas även sådana skulder som grundar sig på sådana förhållanden som uppkommit efter försäljningen men före undandragandet.

Hänsynstagandet till latent a skulder enligt 29 c § har praktisk betydelse framför allt i fråga om skatter och avgifter. När det gäller inkomstskatter anses skulden uppkomma i och med beskattningsårets utgång. Att gäldenären bedriver en verksamhet som ger inkomster medför alltså inte uppkomsten av en skatteskuld. Däremot uppstår en latent skatteskuld. Ett annat fall då en latent inkomstskatteskuld uppkommer är då ett företag genom nedskrivning av ett varulager eller fordringar skapar dolda reserver som sedermera ev. tas fram, t.ex. vid en överlåtelse av företaget, och vid beskattningsårets slut ger upphov till en skatteskuld.

Bestämmelserna om uppbörd av preliminär skatt innebär såvitt gäller arbetsgivares skyldighet att inleverera preliminär A-skatt att arbetsgivaren kommer i skuld för innehållna skatter redan från tidpunkten för skatteavdraget. I förhållandet mellan staten och den anställda torde däremot som nyss har framgått gälla att en skuld för skatt uppkommer först i och med beskattningsårets utgång. Dessförinnan finns en latent skuld.

I fråga om preliminär B-skatt är förhållandena annorlunda. En betalningsförpliktelse uppkommer på grund av den preliminära debiteringen. Preliminär B-skatt skall således betalas under uppbördsåret med lika stort belopp den 18:e i var och en av uppbördsmånaderna med början i mars. Den preliminära debiteringen kan ändras bl.a. på grundval av en ny deklaration av den skattskyldige. Försummelse av betalningsskyldigheten kan medföra utmätning och införsel. Betalningssäkring kan komma i fråga. Betalningsförpliktelsen kan också läggas till grund för en konkursansökan och göras gällande i en konkurs. Härvid får beaktas de belopp som kan anses belöpa på tiden före konkursutbrottet (prop. 1971:142 s. 43 och NJA 1983 s. 350). I och med beskattningsårets utgång uppkommer ett egentligt skuldförhållande.

Förevarande paragraf tillåter i och för sig inte att hänsyn tas vid återvinningsbedömningen till en gäldenärens åvilande betalningsförpliktelse som grundas på en preliminär debitering av B-skatt. Vad man vid återvinningsbedömningen får ta hänsyn till med stöd av förevarande paragraf är sådana faktiska inkomster som uppkommit före tidpunkten för rättshandlingen och som gett upphov till en skatteskuld eller med säkerhet kan beräknas göra det. Den preliminära debiteringen bör därvid i många fall kunna få indirekt betydelse i återvinningsmålet såsom ett mått på den latent skatteskuld som förelegat vid tidpunkten för rättshandlingen.

Även i fråga om arbetsgivaravgifter torde ett skuld-förhållande uppstå först i och med redovisningsperiodens utgång. Dessförinnan har gäldenären en betalningsförpliktelse grundad på en preliminär debitering som skall fullgöras senast den 18:e i varje uppbörds månad med början i februari. Vad som sagts om betalningsförpliktelse avseende preliminär B-skatt ovan har motsvarande tillämpning i fråga om preliminär arbetsgivaravgift. Avgörande är den faktiska lönesumma som gäldenären i egenskap av arbetsgivare hade betalat ut när rättshandlingen företogs. Det kan tilläggas att systemet för uppbörd av arbetsgivaravgifter är under omprövning. Denna kommer sannolikt att resultera i ett system innebärande att arbetsgivaravgiften skall erläggas med viss del av faktiskt utbetalad lönesumma (se socialavgiftsutredningens betänkande, Ds S 1983:7, Samordnad uppbörd av källskatt och arbetsgivaravgift). Införs en sådan ordning, kommer frågan om latent skulder för arbetsgivaravgift i ett annat läge.

Läget är formellt sett ett annat i fråga om mervärdeskatt. Skattskyldigheten inträder här senast i och med att en vara levereras, en tjänst tillhandahålls osv. (se 4 § lagen, 1968:430, om mervärdeskatt). Vid nackdelsbedömningen skall man alltså - oberoende av 29 c § - utgå ifrån den skuld som uppkommit genom företagna leveranser etc. Förutsättningen är naturligtvis att den häremot svarande fordringen görs gällande i konkursen. Skulden kan ha reducerats genom avdrag för ingående skatt (jfr Löfmarck, Gäldenärsbrotten, s. 76).

Paragrafen är generell; den avser alltså inte bara skatter och avgifter. Paragrafen möjliggör t.ex. att man vid prövning av återvinningsfrågan beaktar vitesskulder redan på den grunden att vitesföreläggandet har åsidosatts före rättshandlingen men endast i den mån en på grundval av en lagakraftvunnen vitesdom föreliggande fordran görs gäl-

lande i konkursen. När det gäller böteskulder innehåller kommissionens promemoria Galdenårsbrott det ställnings- tagandet att den omständigheten att gärningen begåtts inte bör tillmätas någon betydelse i straffrättsligt hänseende. Själva gärningen skall alltså inte anses grundlägga någon latent skuld. Det finns inte skäl att göra någon annan bedömning i återvinningshänseende. I linje med vad som sägs i nämnda promemoria bör det krävas att en dom varigenom böter ålagts galdenären föreligger när rättshandlingen företogs. Däremot krävs det inte att domen har vunnit laga kraft för att den böteskund som sedermera görs gällande i konkursen får beaktas vid återvinningsbedömningen (jfr Löfmarck, a.a. s 78 f).

Som ett annat exempel på att en latent skuld uppkommer kan nämnas att en ställföreträdare för en juridisk person medverkar till att preliminär skatt ej inbetalas under uppbördsterminen. I den mån en sådan underlåtenhet leder till en av domstol fastställd personlig betalningsskyldighet, t.ex. enligt uppbördslagen, som görs gällande i ställföreträdarens konkurs, kan det utdömda beloppet beaktas i frågan huruvida återvinning kan ske av en rätts- handling som ägt rum efter uppbördsterminens slut. Ett likartat betraktelsesätt kan anläggas på vissa adminis- trativa avgifter, t.ex. skattetillägg.

Ett annat fall av latent skuld som får beaktas vid återvinningsbedömningen på grund av denna paragraf är en skuld som grundas på att en skadestandsgrundande handling ägt rum. Att skadan ännu inte har inträffat vid tidpunk- ten för rättshandlingen hindrar alltså inte att den ska- deståndsskuld som sedermera uppkommer till följd av ska- dans inträffande och som görs gällande i konkursen beak- tas vid återvinningsbedömningen.

I frågan om skadestånd på grund av kontraktsbrott kan en latent skuld i linje med det nyss anförda anses uppstå i

och med kontraktsbrottet.

Ett ytterligare exempel på ett latent skuldförhållande kan hämtas från rättsfallet NJA 1981 s. 801. Fallet gällde i vad mån en mäklarprovision skulle anses som en konkursfordran eller en massafordran. Mäklaren hade efter avtal med en fastighetsägare anvisat en köpare till fastigheten. Fastighetsägaren gick sedan i konkurs och fastigheten såldes av konkursförvaltaren till den anvisade köparen. Utgången blev den att provisionsfordringen ansågs utgöra en konkursfordran; den ansågs vara i sådan väsentlig mån grundad på vad som förekommit före konkursbeslutet att enbart omständigheten att förvaltaren utnyttjade mäklarens tidigare anvisning inte kunde ge fordringen karaktär av massafordran.

Med utgångspunkt i synsättet i rättsfallet borde med tillämpning av 29 c § provisionsfordringen ha kunnat beaktas i fråga om återvinning av en rättshandling företagen efter anvisningen. Rättsfallet illustrerar en allmän princip som kommer till uttryck även när det gäller frågan om en fordran enligt 100 § KL skall få göras gällande i en konkurs eller inte. Härvid anses sålunda det avgörande vara om den viktigaste grunden för fordringen uppkommit före konkursutbrottet eller ej (se Welamson, Konkursrätt s. 441 f och Konkurs s. 128 f samt Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, s. 255 ff). Tillämpas denna allmänna princip här, blir riktmärket för bedömandet av om en latent skuld kan anses föreligga vid tiden för rättshandlingen i vad mån den väsentliga grunden för den skuld som sedermera visat sig föreligga i konkursen funnits redan vid tiden för rättshandlingen. Är så fallet, får skulden beaktas vid återvinningsbedömningen i konkursen.

Sådana fordringar som kan komma i betraktande med stöd av 29 c § kan fortfarande vid konkursutbrottet vara beroende

av att en viss omständighet senare inträffar. De är som det brukar sägas suspensivt villkorade fordringar. Fordringar av detta slag får göras gällande i konkursen (100 § andra stycket KL jfr även 136 §).

Förevarande paragraf har sin motsvarighet i kommissionens förslag till nya bestämmelser om gäldenärsbrott (11 kap. 1 och 4 §§ BrB enligt förslaget i promemorian Gäldenärsbrott).

30 §

Paragrafen innehåller en allmän regel om återvinning av otillbörliga rättshandlingar.

Den otillbörliga rättshandlingen skall enligt gällande lydelse medföra att en borgenär gynnas framför andra eller att gäldenärens egendom undandras borgenärerna eller att gäldenärens skulder ökar. Vidare krävs att gäldenären var eller genom sitt förfarande blev insolvent. Gäldenärens motpart skall ha känt till eller bort känna till insolvensen och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. En återvinningsfrist av fem år gäller. I förhållande till närstående finns dock ingen frist.

Paragrafen har ändrats i flera hänseenden. Ändringarna har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 3.7).

F.n. anses vid återvinning enligt 30 § det vara tillräckligt att konkursborgenärerna tillfogats medelbar skada, dvs. skadan kan ha uppstått till följd av rättshandlingen i förening med andra omständigheter. I förslaget har lydelsen av första stycket ändrats så att det klart framgår att paragrafen har denna vidsträckta innebörd. Det ställs nämligen endast upp ett krav på att rättshandlingen - om

gäldenären inte redan varit insolvent - bidrog till insolvensen. Ett exempel på förfaranden som faller under paragrafen är att gäldenären strax före konkursen genom försäljning av egendom skaffar sig betydande penningbelopp och förbrukar eller på annat sätt undandrar borgenärerna dessa.

Det är att märka att 30 § är mer långtgående än övriga återvinningsfall även i frågan om transaktionen varit till nackdel för en eller flera borgenärer. Det krävs inte att rättshandlingen i och för sig och omedelbart är till nackdel för borgenär.

Första stycket innehåller i likhet med gällande rätt ett subjektivt rekvisit. Detta innebär att medkontrahenten skall ha känt till eller bort känna till gäldenärens insolvens eller rättshandlingens betydelse för denna samt de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. I detta ligger ett krav på s.k. subjektiv täckning med avseende på hela det aktuella förfarandet och dettas inverkan på gäldenärens ekonomi. I det fall av efterföljande undandragande som nyss nämndes krävs till en början att medkontrahenten känt till (eller bort känna till) rättshandlingen och det efterföljande förfarandet. Han skall vidare ha insett (eller bort inse) att gäldenären var insolvent vid förfarandet eller blev det till följd av detta. Dessutom krävs givetvis ond tro i fråga om den nackdel förfarandet medfört för borgenärerna eller en del av dem och i fråga om andra omständigheter som gör att transaktionerna skall anses otillbörliga, t.ex. att de avsett betydande belopp.

I princip gäller att den som påkallar återvinning skall visa att de i lagen angivna förutsättningarna är för handen. Från denna princip har i förslaget när det gäller återvinning enligt 30 § gjorts undantag för det fallet att gäldenärens medkontrahent varit en närstående till

gäldenären (se om begreppet närstående 29 a §). Undantaget hänför sig till det subjektiva rekvisitet och anges i andra stycket av förevarande paragraf. Där sägs att rättshandlingen går åter, om det inte visas att den närstående varken hade eller bort ha sådan kännedom som anges i första stycket. Detta innebär att en närstående medkontrahent har att bevisa att han var i god tro i de angivna hänseendena, om han skall kunna undgå återvinning.

Tredje stycket i paragrafen överensstämmer med nuvarande andra stycke. Fristerna för återvinning är alltså oförändrade.

31 §

Paragrafen behandlar återvinning av gåva och vissa gåvo-liknande transaktioner. Paragrafens första stycke har ändrats i flera hänseenden. Ändringarna har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 3.8). Övriga stycken är oförändrade.

Enligt första styckets nuvarande lydelse skall en gåva gå åter, om den fullbordats senare än sex månader före fristdagen. Har gåvan fullbordats tidigare men senare än ett år före fristdagen, skall den gå åter om det inte visas att gäldenären varken var eller genom gåvan blev insolvent. Har gåvan skett till gäldenären närstående, är fristen förlängd till två år före fristdagen. Den närstående kan dock förhindra återvinning genom att visa att gäldenären efter gåvan var solvent.

Den nya regleringen i första stycket skiljer sig från nuvarande regel dels i fråga om återvinningsfristernas längd dels i fråga om vad den motbevisning som kan ske för att avvärja återvinningsanspråk skall avse. I det första hänseendet innehåller den nya lydelsen endast två

återvinningsfrister, en på ett år och en på tre år. Gåva som fullbordats senare än ett år före fristdagen skall återgå oberoende av vem som är gåvotagare. Bestämmelsen är ovillkorlig, dvs. den är oberoende av hur gäldenärens ekonomiska situation i verkligheten varit. Har gåvan fullbordats tidigare men senare än tre år före fristdagen och har den skett till gäldenären närstående, skall den gå åter, om inte den som anspråket riktas mot kan prestera viss motbevisning. Enligt den nya lydelsen skall denna gå ut på att gäldenären efter gåvan hade kvar utmätningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder. Återvinningsanspråket kan alltså avvärjas om det visas att gäldenären var uppenbart sufficient efter gåvan.

Av betydelse för bedömningen av om sufficiens förelegat efter gåvan är i första hand det räkenskapsmaterial som finns för den aktuella perioden. Förutsättning är naturligtvis att värdering har skett efter vedertagna bokföringsprinciper. Återvinningsvaranden kan också hänvisa till den med anledning av konkursen upprättade bouppteckningen. Ju längre tid tillbaka gåvan ligger, desto svårare är det naturligtvis att utgå från konkursbouppteckningen. Beaktas bör också att andra principer när det gäller t.ex. värdering av ett varulager kan vara motiverade när det gäller tiden för gåvan än när det är fråga om en värdering i konkursen. Det är givet att återvinningsvaranden genom förvaltarens försorg bör beredas tillgång till allt det räkenskapsmaterial som övertagits av konkursförvaltaren vid konkursutbrottet. Det sagda tar närmast sikt på fall där givaren har varit näringsidkare. Ett mera praktiskt fall är dock att givaren inte har varit underkastad någon bokföringsskyldighet och att räkenskapsmaterial därför saknas. Här torde man vara hänvisad till i första hand gäldenärens deklarationshandlingar, om sådana kan göras tillgängliga. Vid värderingen i detta sammanhang skall dock givetvis inte de värden som ligger till grund för beskattningen tillämpas. I fråga om fast egendom skall man t.ex. utgå ifrån marknadsvärdet.

32 §

Paragrafen behandlar återvinning av bodelning. I paragrafen har endast den ändringen gjorts att återvinningsfristen förlängts från två till tre år. Galdenärens make eller den sistnämndes dödsbo kan liksom enligt gällande rätt avvärja återvinning genom att visa att galdenären var uppenbart sufficient efter bodelningen.

33 §

Paragrafen ger möjlighet till återvinning av vissa oskäligen löneutbetalningar m.m. Den har ändrats på tre punkter. Motiven till ändringarna framgår av avsnitten 3.8 och 3.9.

F.n. är återvinningsmöjligheten begränsad till betalningar av lön m.m. till närstående till galdenären. I förslaget har denna begränsning delvis slopats. Återvinning skall alltså i vissa fall kunna ske även av lönebetalningar till anställda som ej är närstående. Paragrafen omfattar även betalningar av arvoden och pensioner.

Återvinningsfristerna är f.n. sex månader resp. två år. I förslaget är fristerna ett år, resp. tre år. Treårsfristen gäller endast i förhållande till närstående.

Förutsättningen för återvinning är att den som påkallar återvinning kan visa att lön utgått till den anställde med uppenbart oskäligt belopp med hänsyn till gjord arbetsinsats, verksamhetens lönsamhet och omständigheterna i övrigt. Utvidgningen till andra anställda än närstående när det gäller löneutbetalningar senare än ett år före fristdagen torde få praktisk betydelse där den anställde utan att vara formellt närstående kan sägas stå galdenären nära, t.ex. på av sitt inflytande i företaget.

Det är fråga om en totalbedömning av förhållandena vid tiden för lörens intjänande. Som framhållits i förarbetena till den nuvarande 33 § (prop. 1975:6 s. 217) har emellertid ansetts att några typiskt sett viktiga faktorer särskilt bör nämnas i lagtexten. Vad gäller den gjorda arbetsinsatsen påpekas i förarbetena att denna i det särskilda fallet kan ha varit så kvalificerad att en hög lön har varit motiverad, t.ex. när en särskilt skicklig kraft knutits till ett sviktande företag för att söka rädda det.

I linje med övriga speciella återvinningsregler gäller enligt förevarande paragraf när lönen har betalats ut tidigare än ett år men senare än tre år före fristdagen och mottagaren är en närstående till gäldenären att återvinning kan förhindras genom bevisning om att gäldenären efter betalningen var sufficient.

Paragrafen rör endast redan företagna betalningar. I 100 a § regleras rätten att göra gällande i konkurs lönefordringar vilkas skälighet kan sättas i fråga.

34 §

Paragrafen behandlar återvinning från pensions- och personalstiftelser. Första och tredje styckena reglerar överföringar som är besläktade med gåvotransaktioner. Dessa stycken har ändrats efter mönster av 31 §. I andra stycket har ändring skett med ändringarna i bestämmelserna om återvinning av betalning i 35 § som förebild.

35 §

Denna paragraf rör återvinning av betalningar m.m. Den har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitten 3.8 och 3.10). Första och andra styckena gäller återvinning av betalningar.

Återvinning av betalningar regleras f.n. i första stycket. Enligt bestämmelserna där återvinns en betalning under någon av tre grundförutsättningar: den har skett med ovanliga betalningsmedel, den har skett i förtid eller den har avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. En ytterligare förutsättning för återvinning är att betalningen trots att den tillhör någon av angivna tre kategorier ändå inte kan anses som ordinär. För återvinning krävs vidare att betalningen har skett senare än tre månader före fristdagen. Har betalning skett tidigare men senare än två år före fristdagen, kan den återvinnas, om mottagaren var en närstående till gäldenären och det inte kan visas att gäldenären varken var eller blev insolvent.

I den nya lydelsen handlar första stycket om betalningar till andra än närstående till gäldenären medan andra stycket gäller betalningar till närstående. Regleringen innebär i jämförelse med gällande rätt flera ändringar. En ändring är att den nuvarande förutsättningen "avsevärt försämrat sin ekonomiska ställning" ersatts med ett krav på att betalningen "skett med avsevärt belopp". Någon ändring i sak är inte åsyftad. Den nya lydelsen har som framgått i den allmänna motiveringen tillkommit i klarhetens intresse. Det avgörande är inte huruvida gäldenärens förmögenhetsställning påverkats utan huruvida betalningen inverkat på övriga borgenärers betalningsutsikter i konkursen. Vägledning för bedömningen av denna fråga kan hämtas i förarbetena till 1975 års reform (prop. 1975:6 s. 223) och i rättsfallen NJA 1981 s. 759, 1982 s. 135 och s. 244.

Saklig betydelse har däremot andra ändringar som ger utvidgade möjligheter att återvinna betalningar av skuld.

Den generella återvinningsfristen (se första och andra

styckena) har förlängts till sex månader. Återvinning av en betalning, som skett senare än sex månader före fristdagen, får alltså under givna förutsättningar ske vare sig mottagaren var närstående eller ej och oberoende av bevisning rörande gäldenärens ekonomiska förhållanden.

Återvinningsmöjligheterna har vidare utvidgats genom att frågan om betalningen är att anse som ordinär eller inte fått minskad betydelse. Enligt förslaget har denna fråga betydelse endast i fråga om betalningar till andra än närstående. I detta avseende gäller enligt första stycket att återvinning av en betalning som annars uppfyller förutsättningarna för återvinning inte kan ske, om det kan visas att omständigheterna är sådana att betalningen bör anses som ordinär. Detta innebär att en presumtion gäller för att en betalning - som skett senare än sex månader före fristdagen och som skett med annat än sedvanliga betalningsmedel etc. - inte är ordinär.

I fråga om begreppet "ordinär betalning" bör liksom enligt gällande lag avgörande vikt fästas vid dels vad som i allmänhet gäller inom affärslivet över huvud taget och speciellt inom den aktuella branschen dels vid vad som varit brukligt under en längre tid i förhållandet mellan gäldenären och borgenären.

Förarbetena till 1975 års reform (prop. 1975:6 s. 223 f) innehåller exempel på ordinära betalningar som fortfarande bör vara till ledning. Bl.a. anges att "vanliga löpande betalningar", bl.a. låneamorteringar och hyresbetalningar, bör anses som ordinära. En betalning av en skuld som stått ute eller kumulerats under lång tid godtas däremot inte som ordinär (jfr NJA 1982 s. 135). Även med den vägledning som det sagda i förening med 1975 års förarbeten ger torde tveksamma fall kunna uppkomma. I ett sådant läge medför den nya presumtionen i första stycket

att återvinning inte kan förhindras.

Att en betalning på objektiva grunder bedöms som ordinär utesluter inte att den anses utgöra en otillbörlig rättshandling enligt 30 § (jfr NJA 1978 s. 194).

Vid betalningar till närstående skall alltså frågan om betalningens ordinära karaktär inte längre tillmätas någon vikt. Det kan naturligtvis tänkas fall av betalningar till närstående som i och för sig kan jämföras med ordinära betalningar, t.ex. hyresbetalningar. I sådana fall som kan antas vara ovanliga med tanke på grundförutsättningarna kan betalningens likhet med en ordinär betalning vara ett skäl till jämkning enligt 40 § av återvinningsskyldigheten. Det ankommer på återvinningsvaranden att visa skälen till jämkning.

Den särskilda återvinningsfristen i förhållande till närstående är oförändrad, två år. För att återvinning av en skuldbetalning till närstående som ägt rum tidigare än sex månader men senare än två år före fristdagen skall kunna avvärjas krävs enligt andra stycket i den nya lydelsen att det visas att gäldenären vid betalningen hade utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder, dvs. var sufficient. Denna motbevisningsregel är ny i förhållande till gällande rätt som i stället fäster avseende vid insolvensen. Regeln överensstämmer med de motbevisningsregler som enligt kommissionens förslag skall gälla i övriga särskilda återvinningsfall. Beträffande bedömningen av sufficiensfrågan hänvisas till specialmotiveringen under 31 §.

Tredje stycket motsvarar nuvarande andra stycket och gäller återvinning av kvittning. Enligt vad som där sägs skall bestämmelserna om återvinning av betalning ha motsvarande tillämpning i fråga om kvittning före konkursen. De utvidgade återvinningsmöjligheterna slår alltså till

även i fråga om kvittning. För att återvinningsfrågan skall bli aktuell krävs dock att borgenären inte skulle ha varit berättigad att kvitta med sin fordran i konkurser.

37 §

Paragrafen reglerar återvinning av säkerhet. Ändringar har gjorts i paragrafens första stycke. De har berörts i den allmänna motiveringen (avsnitten 3.8 och 3.10) och innebär att den generella återvinningsfristen förlängts till sex månader och att motbevisningen skall avse att gäldenären vid säkerställandet varit sufficient.

38 §

Paragrafen behandlar återvinning i samband med utmätning. Här har i första stycket gjorts ändringar motsvarande ändringarna i 37 §.

40 b §

Paragrafen innehåller processuella föreskrifter om talan om återvinning. Paragrafens andra stycke har fått en ändrad lydelse och ett stycke med nya bestämmelser har skjutits in före det nuvarande tredje stycket. Det senare stycket som gäller ansvaret för rättegångskostnader när återvinningstalan förs av borgenär utgör alltså numera fjärde stycket i paragrafen. Ändringarna har behandlats i den allmänna motiveringen (avsnitt 3.11).

I andra stycket anges den tid inom vilken återvinningstalan skall väckas vid domstol. Fråga är om talan som väcks genom stämning. Den fasta talefristen är i förslaget densamma som enligt gällande rätt, ett år. Förslaget innebär däremot den ändringen att ettårstiden skall räknas från dagen för konkursbeslutet, inte som nu från

fristdagen. Vid sidan av den fasta tiden gäller en särskild frist som räknas från det att anledning till återvinning blev känd för konkursboet, dvs. konkursförvaltaren. Dessutom gäller en särskild frist i fråga om återvinning av fast egendom eller bodelning. Dessa båda frister har i förslaget förlängts från tre månader till sex månader.

Regleringen i tredje stycket är ny. Den ger förvaltaren en uttrycklig rätt att väcka talan om återvinning genom stämning vid domstol efter det att konkursen har avslutats. Denna rätt upphör dock ett år efter det att konkursen har avslutats.

Att anledning till återvinning blev känd först efter konkursens slut är inte ovanligt efter mindre konkurser, som i regel har en varaktighet endast på några månader. Möjlighet till återvinning brukar då uppmärksammas vid taxeringsrevision. Anmäls från länsstyrelsen eller kronofogdemyndigheten till förvaltaren efter konkursens slut att anledning till återvinning kan ifrågasättas, är det i princip förvaltarens skyldighet att utreda frågan närmare. Han bör dock först samråda med de borgenärer som berörs (51 a § KL). Det kan även finnas anledning att inhämta tillsynsmyndighetens mening. Förhållandena torde dock i regel vara sådana att några ytterligare utredningar inte behövs från förvaltarens sida. Frågan om förvaltaren skall väcka talan får bedömas efter en jämförelse mellan vad som kan vinnas och kostnaderna för förvaltarens arbete.

Bedömer förvaltaren återvinningsfrågan som oklar, bör han inte gå vidare i saken utan att någon borgenär ställt garantier för eventuellt nödlidande konkurskostnader. Även för boets eventuella ansvar för motpartens rättegångskostnader bör garanti lämnas. Vanligen är det staten som

ten bör då ställa erforderliga garantier.

Om förvaltaren inte vill väcka återvinningstalan och inte heller ingår förlikning i saken (se första stycket), får borgenär i stället väcka talan, om han så vill.

Ettårstiden räknas när konkursen avslutats genom framläggande av utdelningsförslag från den dag då förslaget först är att tillgå i konkursen (146 § KL). Är det en mindre konkurs som avslutats genom utdelning, räknas tiden från dagen före konkursdomarens beslut om fastställelse av utdelning (185 f § KL). I de fall en konkurs avskrivs, t.ex. enligt 185 d § KL eller 186 § KL eller läggs ned enligt 149 § KL, bör som avgörande tidpunkt i detta sammanhang anses dagen för avskrivningsbeslutet. Ettårsfristen räknas alltså från den dagen oberoende av om beslutet överklagas.

55 §

Paragrafen innehåller bestämmelser om s.k. förvaltarberättelse och om underrättelse till åklagare om brottsmisstanke m.m. i ordinär konkurs. Genom förslaget har förvaltaren ålagts en vidgad uppgiftsskyldighet. Förslaget har motiverats i avsnitten 3.3 och 3.7.

Enligt gällande lydelse av första stycket skall förvaltaren i sin berättelse bl.a. ange orsaken till gäldenärens obestånd (insolvens), om den har kunnat utrönas. Enligt förslaget utvidgas förvaltarens uppgiftsskyldighet i insolvensfrågan till att även gälla frågan om vid vilken tidpunkt insolvensen kan antas ha inträtt. Uppgift härom behöver dock lämnas endast om det är möjligt. Insolvenstidpunkten har intresse från återvinnings- och gäldenärsbrotts synpunkter. I dessa hänseenden skall berättelsen innehålla närmare uppgifter och frågan om insolvenstidpunkten kan givetvis bli aktuell i de

sammanhangen. Det har emellertid i syfte att markera frågans betydelse ansetts värdefullt med att en fristående skyldighet för förvaltaren föreskrivs på denna punkt. Bestämmelsen bör tillämpas så att uppgift om insolvenstidpunkt lämnas redan i det läget att saken kan utredas utan vidlyftigt arbete och det inte kan uteslutas att tidpunkten har betydelse från återvinnings- eller straffsynpunkter. Är det sannolikt att tidpunkten har betydelse från dessa synpunkter, bör uppgift alltid lämnas.

Andra stycket har ett nytt innehåll. Det innehåller särskilda bestämmelser om uppgifter i vissa avseenden i förvaltarberättelsen när konkursgäldenären är ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller ett handelsbolag. Den uppgiftsskyldighet som här föreskrivs förutsätter att utredning sker i de angivna frågorna. Räckvidden av förvaltarens utrednings- och uppgiftsskyldighet i detta avseende är längst när gäldenären är ett aktiebolag. Förvaltaren skall då utreda flera frågor. En fråga är huruvida olovlig vinstutdelning eller annan olovlig utbetalning har ägt rum till aktieägare. I så fall skall återbäring ske till bolaget. Bestämmelserna om en sådan återbäringsskyldighet återfinns i 12 kap. 1-5 §§ ABL. De innebär bl.a. att vinstutdelning inte får överstiga vad som i fastställd balansräkning redovisas som vinst och fria fonder med vissa avdrag (2 §). Vidare gäller som en allmän begränsning att vinstutdelning inte får ske med ett så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets eller koncernens konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid mot god affärssed (den s.k. försiktighetsregeln; 2 § andra stycket). En återbetalningsskyldighet kan föranledas även av bestämmelserna i 12 kap. 4 §. Enligt 5 § gäller, om utbetalning skett till aktieägare i strid mot lagen, att mottagaren skall betala tillbaka till bolaget vad han 'rhållit. Om mottagaren hade skälig anledning anta att

utbetalningen utgjorde laglig vinstutdelning, är han dock inte skyldig att betala tillbaka det som betalats ut. Återbetalningsskyldigheten kan göras gällande av konkursboet, o' bolaget går i konkurs. I en konkurs torde det framför allt finnas anledning att uppmärksamma i vad mån någon förtäckt vinstutdelning förekommit. Bolaget kan t.ex. ha avstått från en fordran mot en aktieägare eller ha betalat ut lön till denne som ej motsvaras av utfört arbete. Aktieägaren kan ha lånat pengar av bolaget utan ränta eller lånat bolaget pengar mot en alltför hög ränta. Om förvaltaren kan konstatera att det föreligger ett fall av förtäckt vinstutdelning, måste han pröva, om utdelningen går utöver det belopp som funnits tillgängligt för utdelning. Överstiger den detta belopp, är den att likställa med "öppen" olovlig vinstutdelning med åtföljande återbäringsskyldighet.

Enligt den nya föreskriften skall uppgift i en aktiebolagskonkurs också lämnas i frågan om skadeståndsskyldighet föreligger gentemot bolaget enligt 15 kap. ABL. Här är först att märka att 12 kap. 5 § hänvisar till dessa regler om det skulle uppstå brist, t.ex. därför att mottagaren varit i god tro, vid återbetalningen. I 12 kap. 5 § sägs sålunda att alla de som medverkat till beslutet om utbetalningen eller verkställandet av detta eller till upprättandet eller fastställandet av en till grund för beslutet liggande oriktig balansräkning är ansvariga enligt skadeståndsreglerna i 15 kap.

Reglerna i 15 kap. ABL om skadestånd till bolaget avser stiftare, styrelseledamot och verkställande direktör, som vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadat bolaget (1 §). Även en revisor och en aktieägare kan göras skadeståndsskyldig (2 och 3 §§). Det kan tänkas att aktieägarna beviljat ansvarsfrihet för styrelsen och verkställande direktör eller låtit den treåriga preskriptionstid som normalt gäller för an-

ställande av talan gå ut. Har i ett sådant fall bolaget försatts i konkurs på grund av en konkursansökan gjord under angiven frist, kan boet föra skadeståndstalan utan hinder av att ansvarsfrihet beviljats eller treårsfristen löpt ut. Efter utgången av denna tid måste dock konkursboet väcka talan senast sex månader från första borge-närssammanträdet resp. (i mindre konkurs) från konkursbeslutet.

Den nya bestämmelsen ålägger en förvaltare i en aktiebolagskonkurs en uppgifts- och däremot svarande utredningsskyldighet i ytterligare ett hänseende. Det rör sig här om reglerna i 13 kap. 2 § ABL om likvidationsskyldighet då aktiekapitalet delvis har gått förlorat. Enligt den lydelse denna paragraf har från och med den 1 januari 1984 (SFS 1983:453) skall styrelsen så snart det finns anledning anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet ofördröjligen upprätta en särskild balansräkning (kontrollbalansräkning). Visar denna att misstanken var riktig, skall styrelsen snarast möjligt hänskjuta likvidationsfrågan till bolagsstämma. Skulle styrelsen underlåta detta, blir ledamöterna personligen ansvariga för bolagets därefter uppkommande förbindelser (fjärde stycket). Bolagsstämman har att välja mellan att besluta om likvidation eller att genom någon lämplig åtgärd tillse att det egna kapitalet uppgår till det registrerade aktiekapitalet. Om stämman varken beslutar om likvidation eller inom en tid av åtta månader från hänskjutandet godkänner balansräkning som utvisar att det egna kapitalet uppgår till det registrerade aktiekapitalet, skall styrelsen hos rätten ansöka om att bolaget försätts i likvidation. Även vid underlåtenhet i detta avseende blir styrelseledamöterna personligen ansvariga för därefter uppkommande förbindelser. Rätt att ansöka om tvångslikvidation har även andra, bl.a. styrelseledamot, revisor och aktieägare.

Förvaltarens skyldighet enligt förevarande lagrum är att, om anledning finns och om det är möjligt, ange vid vilken tidpunkt skyldigheten att avge kontrollbalansräkning kan antas ha uppkommit. Bedömningen av om uppgift skall lämnas eller inte får relateras till sannolikheten för att det personliga ansvaret kommer att göras gällande av borgenär samt till kostnaderna för en undersökning. Även storleken av de förbindelser som kan aktualiseras bör beaktas vid bedömningen. Frågan om när skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning inträtt för styrelsen har nära beröringspunkter med bedömningen av när insolvenstidpunkten inträtt. Båda frågorna kan vara komplicerade och det torde ofta finnas anledning för förvaltaren att rådgöra med revisionsteknisk expertis.

Någon skyldighet för förvaltaren att för borgenärernas räkning närmare utreda i vilken mån personligt ansvar aktualiseras föreligger inte. Det ankommer på borgenärerna själva att svara för denna utredning och att vidta åtgärder för utkrävande av ansvaret.

Enligt ABL (12 kap. 7 §) får ett aktiebolag inte lämna ut penninglån till aktieägare och andra närstående. Låneförbudet är straffsanktionerat (19 kap. 1 §). Förvaltaren har enligt sista stycket i förevarande 55 § en allmän skyldighet att underrätta åklagaren om misstanke mot gäldenären om, förutom gäldenärsbrott, sådana brott som ej är av ringa beskaffenhet och som har samband med gäldenärens näringsverksamhet. Med tillämpning av denna bestämmelse är en förvaltare i allmänhet skyldig att anmäla brott mot låneförbudet enligt ABL till åklagaren.

Lagen (1951:308) om ekonomiska föreningar innehåller bestämmelser om vinstutdelning (18-19 §§) och skadestånd (106, 108-109 §§) som överensstämmer med motsvarande regler i ABL. Motsvarande uppgiftsskyldighet föreligger enligt förevarande lagrum i det fallet gäldenären är en

ekonomisk förening. Uppgiftsskyldighet för förvaltaren föreligger också i en handelsbolagskonkurs beträffande frågan om en bolagsman i handelsbolaget är skadeståndsskyldig gentemot handelsbolaget enligt 2 kap. 14 § lagen (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.

Tredje och fjärde styckena motsvarar med oförändrat innehåll nuvarande andra och tredje styckena.

100 a §

Denna paragraf behandlar betalningsrätten i konkurs för fordran på lön, arvode eller pension. Paragrafen begränsar f.n. endast närståendes rätt att göra gällande sådana anspråk i en konkurs. Begränsningen innebär att fordringar på lön etc. inte får göras gällande i vidare mån än som kan anses skäligt med hänsyn bl.a. till vissa angivna omständigheter och i intet fall för längre tid tillbaka än ett år innan konkursansökningen gjordes.

I förslaget har paragrafen gjorts generell så till vida att den nu inskränker möjligheterna för även andra än närstående att göra gällande oskäliga anspråk på t.ex lön. Ändringen motsvarar den som har gjorts i bestämmelsen i 33 § om återvinning av lönebetalningar m.m. Den nuvarande begränsningen i tiden när det gäller rätt för närstående att göra gällande anspråk på lön står kvar.

Skälighetsbedömningen enligt 100 a § skall liksom motsvarande bedömning enligt 33 § grundas på en helhetsbild av förhållandena. Här hänvisas till vad som sagts tidigare under 33 §. Som framgått i den allmänna motiveringen (avsnitt 3.9) ankommer det på förvaltaren att visa att anspråket är oskäligt.

106 §

Paragrafen anger den rättsliga betydelsen av att bevakning i en ordinär konkurs lämnas oanmärkt. Paragrafen har i förslaget delats upp i två stycken.

Huvudregeln i paragrafen är i sak oförändrad. Den innebär att en borgenär mot vars bevakning inte har gjorts någon anmärkning är tillförsäkrad betalnings- och förmånsrätt i enlighet med bevakningen.

Utöver de två undantag som redan nu finns från denna huvudregel och som i förslaget är upptagna i andra stycket, görs ett nytt undantag i förslaget. Detta nya undantag, som motiverats i avsnitt 3.11, avser frågan om en talan om återvinning vid domstol som riktar sig mot en bevakad fordran får väckas trots att någon anmärkning inte framställts mot bevakningen. F.n. är rättsläget att förvaltaren måste ha gjort anmärkning inom föreskriven tid mot bevakningen för att få föra talan vid domstol om återvinning av fordringen. Genom den nya undantagsregeln i första stycket andra meningen ändras rättsläget. Det blir i fortsättningen möjligt för en förvaltare eller en borgenär att föra talan om återvinning vid domstol enligt 40 b § av en bevakad fordran utan hinder av att bevakningen lämnats oanmärkt.

121 §

Paragrafen innehåller huvudregeln om borgenärs rätt att kvitta i konkursen. Endast tredje stycket har ändrats. Här regleras frågan om kvittning med fordran som förvärvats genom överlåtelse från tredje man. F.n. gäller bl.a. att en sådan fordran inte får kvittas mot fordran som gäldenären hade vid förvärvet, om förvärvet skett senare än tre månader före fristdagen enligt 29 §. I konsekvens med ändringen i bestämmelsen om återvinning av

betalning i 35 § har den kritiska tiden förlängts till sex månader. I övrigt gäller som nu en sekundär regel enligt vilken kvittning utan hänsyn till tidpunkten för förvärvet är utesluten, om den som förvärvade fordringen då hade skäligen anledning till antagande att gäldenären var insolvent. Med hänsyn till det nära sambandet med den generella återvinningsregeln i 30 § har insolvensrekvisitet behållits i regeln.

Fjärde stycket i 121 § avser det fallet att den borgenär som vill kvitta har satt sig i skuld hos gäldenären. Har detta skett under sådana omständigheter att det är att jämställa med en betalning med ovanliga betalningsmedel, får borgenären inte kvitta, i den mån en sådan betalning hade kunnat bli föremål för återvinning. Regleringen är oförändrad men förutsättningarna för dess tillämpning påverkas av de ändringar som gjorts i 35 § i kommissionens förslag. Konsekvensen är att möjligheten att kvitta i den angivna situationen minskats.

185 b §

Paragrafen gäller förvaltarens åligganden i mindre konkurs. I andra stycket anges vad en s.k. förvaltaruppgift skall innehålla. Liksom i en förvaltarberättelse i ordinär konkurs skall i en sådan förvaltaruppgift enligt förslaget om möjligt anges vid vilken tidpunkt insolvens kan antas ha inträtt.

Tredje stycket i paragrafen är nytt. Här framgår att förvaltarens i förvaltaruppgiften skall lämna samma uppgifter, när gäldenären är ett aktiebolag, ekonomisk förening eller ett handelsbolag, som enligt 55 § i förslaget skall ges i förvaltarberättelsen i ordinär konkurs.

Ikraftträdande- och övergångsbestämmelserPunkt 1

Här upptas en föreskrift om tidpunkt för förslagets ikraftträdande.

Punkt 2

I överensstämmelse med en vid senare reformer på konkursrättens område tillämpad ordning är tidpunkten för konkursbeslutet avgörande för om äldre eller ny lag skall tillämpas. Har konkursbeslutet meddelats före ikraftträdandet, skall sålunda äldre lag tillämpas. På en konkurs som beslutats efter tidpunkten för ikraftträdandet blir däremot ny lag tillämplig, även om konkursansökningen har gjorts före denna tidpunkt.

Punkt 3

De nya bestämmelserna om återvinning är strängare gentemot en medkontrahent än gällande regler. Denne bör dock kunna utgå från de återvinningsregler som gäller vid tidpunkten för transaktionen. I denna punkt har därför föreskrivits i fråga om rättshandling eller åtgärd som har ägt rum före nya lagens ikraftträdande att de nya bestämmelser som anger grunderna för återvinning, dvs. bestämmelserna i 30-35, 37 och 38 §§ får oberopas av återvinningsvaranden, om det medför frihet från återvinning (första stycket). Har exempelvis en betalning skett före lagens ikraftträdande och inträffar en konkurs efter denna tidpunkt med en fristdag som infaller senare än tre månader efter betalningen, får återvinning enligt 35 § av betalningen komma i fråga endast med tillämpning av "tvåårsregeln" i den äldre lydelsen av 35 §. Ändras exemplet så att den betalning som skett före ikraftträdandet faller inom en återvinningsfrist av tre månader,

förutsätter återvinning bl.a. att den som påkallar återvinning, såsom krävs i den äldre lydelsen, kan visa att betalningen inte var ordinär.

Grunderna för återvinning påverkas även av bestämmelserna i 28 och 29 c §§. Ändringen i 28 § innebär att återvinning utesluts även beträffande förmånsrätt på grund av utmätning för förfallen skatt. Detta har ansetts böra gälla i konkurser beslutade efter ikraftträdandet oberoende av tidpunkten för utmätningen. 29 c § innebär att borgenärer med latent fordringar i motsats till gällande lag får beaktas vid samtliga återvinningsfall. Det rör sig alltså om en utvidgning av återvinningsmöjligheterna. Föreskriften i första stycket av förevarande punkt medför att 29 c § ej behöver aktualiseras beträffande t.ex. en betalning före ikraftträdandet.

När det gäller rätten att göra gällande lönefordran i konkurs innebär den nya lydelsen av 100 a § en skärpning så till vida som begränsningen i betalningsrätten vad gäller oskäligen fordringar även skall omfatta fordringar som görs gällande av andra än närstående. Gör i en konkurs som beslutas efter ikraftträdandet någon som ej är närstående till gäldenären gällande en lönefordran som avser tiden före ikraftträdandet, skall äldre lag tillämpas enligt bestämmelsen i andra stycket av punkt 3. Någon prövning av om fordringsanspråket är skäligt skall således inte ske.

Ändringarna i 121 § tredje stycket om kvittning under konkurs medför en inskränkning av borgenärens kvittningsrätt i förhållande till vad som följer av gällande lag. I linje med vad som föreskrivs i första stycket i fråga om återvinning får enligt tredje stycket äldre bestämmelser åberopas i fråga om kvittningsrätten om fordran och motfordran stod mot varandra vid tiden för den nya lagens

ikraftträdande. Det innebär att en borgenär som vid ikraftträdandet i god tro med avseende på borgenärens insolvens hade förvärvat en fordran mot gäldenären får använda denna till kvittning i en konkurs som beslutas efter ikraftträdandet, om fristdagen inte infaller senare än tre månader efter förvärvet.

För det fall en fråga om kvittning i konkurs uppkommer sedan borgenären satt sig i skuld hos gäldenären finns det föreskrifter i 121 § fjärde stycket. Dessa ändras ej men de hänvisar till de nya bestämmelserna om återvinning av betalning som innebär skärpta regler sett från borgenärens synpunkt. Av regeln i förevarande punkts första och tredje stycken följer att en borgenär som före lagens ikraftträdande satt sig i skuld hos gäldenären i frågan om kvittning i en konkurs som beslutats efter ikraftträdandet får åberopa de för honom något förmånligare bestämmelserna i den äldre lydelsen av 35 §.

BILAGA Kommissionens direktiv

Åtgärder mot ekonomisk brottslighet m. m.

Dir. 1982:101

Beslut vid regeringssammanträde 1982-11-25.

Statsrådet I. Carlsson anför.

1 Inledning

Under lång tid har den kriminalpolitiska debatten, liksom rättsväsendets insatser mot brott, varit mycket starkt inriktad mot i första hand den traditionella vålds- och egendomsbrottsligheten. Utan att denna blivit ett mindre allvarligt samhällsproblem, har nu också andra former av brott och skadliga förfaranden kommit att stå i centrum för den allmänna uppmärksamheten. Vid sidan av den illegala narkotikahandlingen med alla dess allvarliga sociala och personliga skadeverkningar är det i första hand den ekonomiska brottsligheten som medfört en kraftigt förändrad kriminalpolitisk situation.

Utgångspunkter för debatten har här varit att den ekonomiska brottsligheten omfattar mångdubbelt större belopp än s. k. traditionell brottslighet, att skadeverkningarna för samhället och de enskilda är av mycket allvarlig art, att samhällets åtgärder i förebyggande syfte haft delvis felaktig inriktning och framstått som otillräckliga samt att samhällets kontroll- och sanktionssystem inte är ändamålsenligt utformat för kampen mot den ekonomiska brottsligheten.

2 Vad är ekonomisk brottslighet?

Begreppet ekonomisk brottslighet förekommer inte i lagstiftningen och saknar strikt juridisk innebörd. Det finns över huvud taget inte någon allmänt vedertagen definition av begreppet. Betydande enighet finns emellertid om begreppets huvudsakliga innebörd.

Den ekonomiska brottsligheten beskrivs i justitiekotets betänkande (1980/81:21) Ekonomisk brottslighet på följande sätt:

Till ekonomisk brottslighet räknas först och främst sådan kriminalitet som har ekonomisk vinning som direkt motiv. Härutöver skall brottsligheten för att betraktas som ekonomisk kriminalitet ha en kontinuerlig karkitär, bedrivs på ett systematiskt sätt och förövas inom ramen för näringsverksamhet som i sig inte är kriminaliserad men som i det enskilda fallet utgör själva grunden för de kriminella handlingarna.

De ekonomiska brotten anses ofta vara av kvalificerad art i den meningen att de enskilda brotten har stor omfattning, rör stora samhälleliga värden eller drabbar grupper av enskilda. Brotten är i regel svåra att uppdaga och beivra. Som exempel på vad som brukar hänföras till ekonomisk brottslighet i här avsedd mening kan nämnas brott som skattebedrägerier, valutabrott, bedrägerier och gäldenärsbrott.

Denna beskrivning avser att framhålla vad man i allmänhet avser med ekonomisk brottslighet. I många sammanhang är det vanligt att man också räknar med vissa brott av enskilda, främst skattebrott, till den ekonomiska brottsligheten.

Även om i strikt juridisk mening endast gärningar som är straffbelagda kan betecknas som ekonomisk brottslighet, måste man vid ett utredningsarbete om åtgärder mot sådan brottslighet också ha möjlighet att pröva det straffbara områdets omfattning. Man måste dessutom kunna pröva lämpligheten av att med andra medel än kriminalisering komma åt olika illojala förfaranden.

3 Vilken omfattning har den ekonomiska brottsligheten?

Några säkra uppskattningar av den ekonomiska brottslighetens totala omfattning eller skadeverkningar föreligger inte. Redan de olika bestämningarna av begreppets innebörd medför här problem. Det är också väl känt att endast en liten del av alla ekonomiska brott kommer till myndigheternas kännedom och leder till åtgärder. Man vågar emellertid slå fast att det finns en stor dold ekonomisk brottslighet och att denna omfattar mycket stora belopp.

De försök till beräkningar av den s. k. svarta ekonomins omfattning som gjorts har visserligen vilat på osäkert underlag och de belopp man angett har varierat kraftigt. Genomgående har dessa dock uppgått till tiotals miljarder kronor. Enligt en ganska nyligen gjord studie, som är den första som baserar sig på en mer omfattande och seröst genomförd vetenskaplig undersökning, skulle den svarta ekonomin uppgå till mellan 3,8 % och 5,5 % av bruttonationalprodukten, vilket för 1980 motsvarade 20-29 miljarder kr. I skattebortfall motsvarade detta 14-20 miljarder kr. Man kan visserligen inte sätta likhets-tecken mellan ett skattebortfall som beräknas på detta sätt och de ökade skatteintäkter som man skulle få om man lyckades bemästra den ekonomiska brottsligheten. Å andra sidan omfattar den ekonomiska brottsligheten vä-

sentliga belopp som orsakats av andra förfaranden än skattebrott, t. ex. gäldenärsbrott. Till detta bör läggas de mycket stora belopp som undandras samhället genom att debiterade skatter och avgifter inte erlaggs.

Ett perspektiv på problemets omfattning får man vid en jämförelse med den totala tillgreppsbrottligheten, som år 1979 enligt anmälningsstatistikens godsvärdesuppgifter omfattade 719 miljoner kr. Även om vi också på detta område får räkna med en betydande dold brottlighet, är man uppenbart långt ifrån de summor som den ekonomiska brottligheten omfattar.

4 Den ekonomiska brottlighetens skadeverkningar

Den ekonomiska brottlighetens skadeverkningar är mycket allvarliga redan sett ur marknadsekonomins synvinkel. När ett företag bryter mot de skrivna och oskrivna normer som sammantagna brukar betecknas god affärssed blir resultatet att företaget får orättmätiga konkurrensfördelar. Företag som dessutom åsidosätter sina förpliktelser gentemot samhället genom skattebrott eller skatteflykt, genom manipulativa bolagsbildningar eller konkurser, genom otillåtna valutatransaktioner eller brott mot importbestämmelser, genom användning av s. k. grå arbetskraft eller genom att på något annat otillbörligt sätt sänka sina kostnader skapar ännu större problem för den seriösa företagsverksamheten. Ibland kan de ekonomiska fördelar som uppnås genom svek mot dessa förpliktelser i själva verket bli så stora att all seriös näringsverksamhet i en speciell bransch får svårigheter att klara sig gentemot den oseriösa verksamheten. Brottsliga samt tvivelaktiga förfaranden kan på så sätt komma att sprida sig i hela branschen.

Skadeverkningarna av de nu beskrivna förfarandena går emellertid långt utöver snedvridningarna av marknads-

ekonomin. Samhället drabbas exempelvis av ett betydande skattebortfall, vilket leder till en tyngre skattebörda för hederliga skattebetalare. Andra följder är ekonomiska förluster för enskilda medborgare, arbetslöshet, höjda hyror, skadliga arbetsmiljöer och förstörelse av den yttre miljön. Rättsmedvetendet luckras upp.

Den ekonomiska brottsligheten medför också att samhällets fördelningspolitik på ett allvarligt och stötande sätt sätts ur spel. Genom ohederlighet kan en stor grupp på andras bekostnad leva i ett ekonomiskt överflöd som är helt otänkbart för de vanliga löntagarna. Samtidigt är det dessa som får bära kostnaderna för den sociala trygghet och den välfärd som de ekonomiska brottslingarna också utnyttjar. På detta sätt hotar den ekonomiska brottsligheten ytterst hela samhällssolidariteten och den välfärd som byggts upp med denna som grund. En förutsättning för ett fortsatt solidariskt samhällsbyggande är att vi effektivt kan motverka och ingripa mot den ekonomiska brottsligheten.

5 En kommission för åtgärder mot ekonomisk brottslighet

De senaste årens debatt och utredningsverksamhet har ökat medvetenheten om de problem som är förbundna med den ekonomiska brottsligheten och med skatteflykten. Åtgärder har vidtagits och förslag till ytterligare åtgärder, ibland i form av omfattande program, har lagts fram från olika håll, särskilt från de fackliga organisationerna och från näringslivets organisationer.

De åtgärder som hittills vidtagits har, på det hela taget emellertid inte varit tillräckliga för att vända utvecklingen. Tvärtom tyder mycket på att situationen på många områden förvärrats. För att kunna vända utveck-

lingen i rätt riktning krävs det därför att effektiva åtgärder nu vidtas för att förebygga och bekämpa ekonomisk brottslighet och skatteflykt.

Jag föreslår därför att en särskild kommission tillkallas med uppgift att föreslå lämpliga åtgärder inom ramen för en enhetlig och samordnad strategi.

Kommissionen bör arbeta skyndsamt med siktet inställt på att kunna avsluta arbetet i och med utgången av år 1983. Innan den avslutar sitt arbete skall den också redovisa ett förslag till i vilka former det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet och skatteflykt bör bedrivas.

6 Kommissionens närmare arbetsuppgifter

Kommissionen bör ha stor frihet att själv närmare bestämma sina arbetsuppgifter. Jag vill här endast i korthet utveckla några synpunkter som bör vara till vägledning för arbetet.

Kommissionen bör inte vara bunden av någon viss definition av ekonomisk brottslighet utan står fri att behandla alla de frågor som den bedömer som angelägna. Även verksamheter som inte är brottsliga men som ligger den ekonomiska brottsligheten nära skall självfallet kunna behandlas. De åtgärder kommissionen föreslår bör dock inte i onödan försvåra seriös företagsamhet.

En naturlig första arbetsuppgift för kommissionen är att skaffa sig en bred översikt över det arbete med anknytning till kampen mot den ekonomiska brottsligheten som pågår på olika håll. Kommissionen bör också göra en inventering av de olika förslag i frågan som lagts fram i riksdagen och i andra sammanhang.

De åtgärder som kan bli aktuella är av många olika slag. Kommissionen bör bl. a.

1. överväga hur man genom forskningsinsatser skall kunna få bättre kunskaper om den ekonomiska brottslighetens former, arbetsmetoder och utbredning samt om effekten av vidtagna åtgärder,
2. lägga fram förslag om förbättrad information till företag och allmänhet om gällande regler,
3. lägga fram förslag till effektivisering av myndighetskontrollen på olika områden - bl. a. inom taxerings- och uppbördsverksamheten - samt till former för ett förbättrat samarbete mellan kontrollmyndigheterna, bl. a. en bättre samordning på skatte- och valutaområdet och av registreringen av näringsverksamhet för inbetalning av preliminär skatt, mervärdeskatt och arbetsgivaravgifter,
4. överväga resurstilldelningen till de myndigheter som i första hand är engagerade i kampen mot den ekonomiska brottsligheten och lägga fram förslag till ett bättre utnyttjande av befintliga resurser,
5. undersöka möjligheterna att använda sådana åtgärder som etableringskontroll, näringsförbud, skattebevis och effektivare företagsrevision samt lägga fram förslag i dessa hänseenden,
6. lägga fram förslag till behövliga lagstiftningsåtgärder i övrigt t. ex. på de skatte- och näringsrättsliga, de arbetsrättsliga och på de straff- och processrättsliga områdena,
7. överväga hur det internationella samarbetet, särskilt mellan de nordiska länderna, i kampen mot den ekonomiska brottsligheten bäst bör bedrivas.

Kommissionen skall redovisa kostnadskonsekvenserna av sina förslag.

I den mån frågor av det slag som har berörts nu behandlas inom myndighet eller av pågående utredningar bör

kommissionen bilda sig en uppfattning om utredningsarbetets inriktning och vid behov göra framställningar till regeringen om tilläggsdirektiv eller liknande åtgärder.

Jag vill slutligen betona att omfattningen av den ekonomiska brottsligheten är så allvarlig att förslag till lösningar ibland aktualiseras som från andra synpunkter kan framstå som tveksamma. Även om det är mycket angeläget med snabba och effektiva åtgärder får dock dessa inte utformas så att andra värden åsidosätts på ett otillbörligt sätt. Det finns särskild anledning att betona att kraven på rättssäkerhet och integritet genomgående måste tillgodoses.

7 Kommissionens sammansättning

Kommissionen bör ha ställning av kommitté enligt kommittéförordningen (1976:119). Den bör med hänsyn till sina arbetsuppgifter och tidsplanen för arbetet bestå av ett begränsat antal personer.

Den breda förankring och de omfattande kontakter som kommissionen bör ha får i stället åstadkommas genom att man till den knyter två referensgrupper. I den ena av dessa bör ingå företrädare för riksdagens olika partier liksom för arbetsmarknadens stora organisationer. I den andra bör ingå personer som i sitt yrke arbetar med åtgärder mot ekonomisk brottslighet eller genom sin verksamhet har omfattande erfarenheter av eller kunskaper om ekonomisk brottslighet.

Till kommissionen bör vidare knytas ett sekretariat.

8 Hemställan

Med hänvisning till vad jag nu har anfört hemställer jag att regeringen bemyndigar mig

att tillkalla en kommission med tre ledamöter med uppdrag att lämna förslag om åtgärder mot ekonomisk brottslighet,

att utse en av ledamöterna att vara ordförande,

att besluta om ledamöter i två till kommissionen knutna referensgrupper samt om sakkunniga, experter, sekreterare och annat biträde åt kommissionen.

Vidare hemställer jag att regeringen beslutar

att kostnaderna skall belasta andra huvudtitelns kommittéanslag.

9 Beslut

Regeringen ansluter sig till föredragandens överväganden och bifaller hans hemställan.

(Statsrådsberedningen)

KUN
1983-11-01
STCC

Kronologisk förteckning

1. Fristående skolor för inte längre skolpliktiga elever. U.
 2. Nytt militärt ansvarssystem. Ju.
 3. Skatteregler om traktamenten m. m. Fi.
 4. Om hälften vore kvinnor. A.
 5. Koncession för försäkringsrörelse. Fi.
 6. Radon i bostäder. Jo.
 7. Ersättning för miljöskador. Ju.
 8. Stämpelskatt. Fi.
 9. Lagstiftningen på kärnenergiområdet. I.
 10. Användning av växtnäring. Jo.
 11. Bekämpning av växtskadegörare och ogräs. Jo.
 12. Former för upphandling av försvarsmateriel. Fö.
 13. Att möta ubåtshotet. Fö.
 14. Barn kostar. S.
 15. Kommunalforskning i Sverige. C.
 16. Sysselsättningsstrukturen i internationella företag. I.
 17. Näringspolitiska effekter av internationella investeringar. I.
 18. Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. A.
 19. Den stora omställningen. I.
 20. Bättre miljöskydd II. Jo.
 21. Vilt och jakt. Jo.
 22. Utbildning för arbetslivet. A.
 23. Lag om skatteansvar. Fi.
 24. Ny konkurslag. Ju.
 25. Internationella faderskapsfrågor. Ju.
 26. Bestrålning av livsmedel. Jo.
 27. Bilar och renare luft. Jo.
 28. Bilar och renare luft. Bilaga. Jo.
 29. Invandringspolitiken. A.
 30. Utbyggd havandeskapspenning m. m. S.
 31. Familjeplanering och abort. S.
 32. Företagshälsövård för alla. A.
 33. Kompetens inom hälso- och sjukvården m.m. S.
 34. Information som styrmedel. I.
 35. Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten. Ju.
 36. Effektivare företagsrevision. Ju.
 37. Fastighetsbildning 1. Avveckling av samfälda vägar och diken. Ju.
 38. Fastighetsbildning 2. Ersättningsfrågor. Ju.
 39. Politisk styrning-administrativ självständighet. C.
 40. Konsumentpolitiska styrmedel-utvärdering och förslag. Fi.
 41. Kontroll av rådgivare. Ju.
 42. Barn genom insemination. Ju.
 43. Områden för turism och rekreation. Jo.
 44. Kapitalplaceringar på aktiemarknaden. Fi.
 45. Turism och friluftsliv 2. Om förutsättningar och hinder. Jo.
 46. Bulvanlag. Ju.
 47. Skatteregler. Om reservering för framtida utgifter. Fi.
 48. Egenföretagares sjukpenning m. m. S.
 49. Vattenkraft. I.
 50. Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott. Ju.
 51. Ensamföräldrarna och deras barn. S.
 52. Företagshemligheter. Ju.
 53. Kulturarbetare och uppfinnare, skatter och avgifter. Fi.
 54. Skall matmomsen slopas? Fi.
 55. Församlingen i framtiden. C.
 56. Naturresursers nyttjande och hävd. Jo.
 57. Olika ursprung – gemenskap i Sverige. Utbildning för språklig och kulturell mångfald. U.
 58. Kunskap för gemenskap. Läromedel för språklig och kulturell mångfald. U.
 59. Kreativ finansiering. Fi.
 60. Återvinning i konkurs. Ju.
-

Systematisk förteckning

Justitiedepartementet

Nytt militärt ansvarssystem. [2]
Ersättning för miljöskador. [7]
Ny konkurslag. [24]
Internationella faderskapsfrågor. [25]
Patentprocessen och sanktionssystemet inom patenträtten. [35]
Kommissionen mot ekonomisk brottslighet. 1. Effektivare företagsrevision. [36] 2. Kontroll av rådgivare. [41] 3. Bulvanlag. [46] 4. Återvinning i konkurs. [60]
Fastighetsbildningsutredningen. 1. Fastighetsbildning 1. Avveckling av samfälliga vägar och diken. [37] 2. Fastighetsbildning 2. Ersättningsfrågor. [38]
Barn genom insemination. [42]
Översyn av lagstiftningen om förmögenhetsbrott utom gäldenärsbrott. [50]
Företagshemligheter. [52]

Försvarsdepartementet

Former för upphandling av försvarsmateriel. [12]
Att möta ubåtshotet. [13]

Socialdepartementet

Barn kostar. [14]
Utbyggd havandeskapspenning m. m. [30]
Familjeplanering och abort. [31]
Kompetens inom hälso- och sjukvården m.m. [33]
Egenföretagares sjukpenning m.m. [48]
Ensamföräldrarna och deras barn. [51]

Finansdepartementet

Skatteregler om traktamenten m. m. [3]
Koncession för försäkringsrörelse. [5]
Stämpelskatt. [8]
Lag om skatteansvar. [23]
Konsumentpolitiska styrmedel-utvärdering och förslag. [40]
Kapitalplaceringar på aktiemarknaden. [44]
Skatteregler. Om reservering för framtida utgifter. [47]
Kulturarbetare och uppfinnare, skatter och avgifter. [53]
Skall matmomsen slopas? [54]
Kreativ finansiering. [59]

Utbildningsdepartementet

Fristående skolor för inte längre skolpliktiga elever. [1]
Språk- och kulturarvsutredningen. 1. Olika ursprung – gemenskap i Sverige. Utbildning för språklig och kulturell mångfald. [57] 2. Kunskap för gemenskap. Läromedel för språklig och kulturell mångfald. [58]

Jordbruksdepartementet

Radon i bostäder. [6]
Utredningen om användningen av kemiska medel i jord och skogsbruket m. m. 1. Användning av växtnäring. [10] 2. Bekämpning av växtskadegörare och ogräs. [11]
Bättre miljöskydd II. [20]
Vilt och jakt. [21]

Bestrålning av livsmedel. [26]
Bilavgaskommittén. 1. Bilar och renare luft. [27] 2. Bilar och renare luft. Bilaga. [28]
Områden för turism och rekreation. [43]
Turism och friluftsliv 2. Om förutsättningar och hinder. [45]
Naturresursers nyttjande och hävd. [56]

Arbetsmarknadsdepartementet

Om hälften vore kvinnor. [4]
Lag mot etnisk diskriminering i arbetslivet. [18]
Utbildning för arbetslivet. [22]
Invandringpolitiken. [29]
Företagshälsövård för alla. [32]

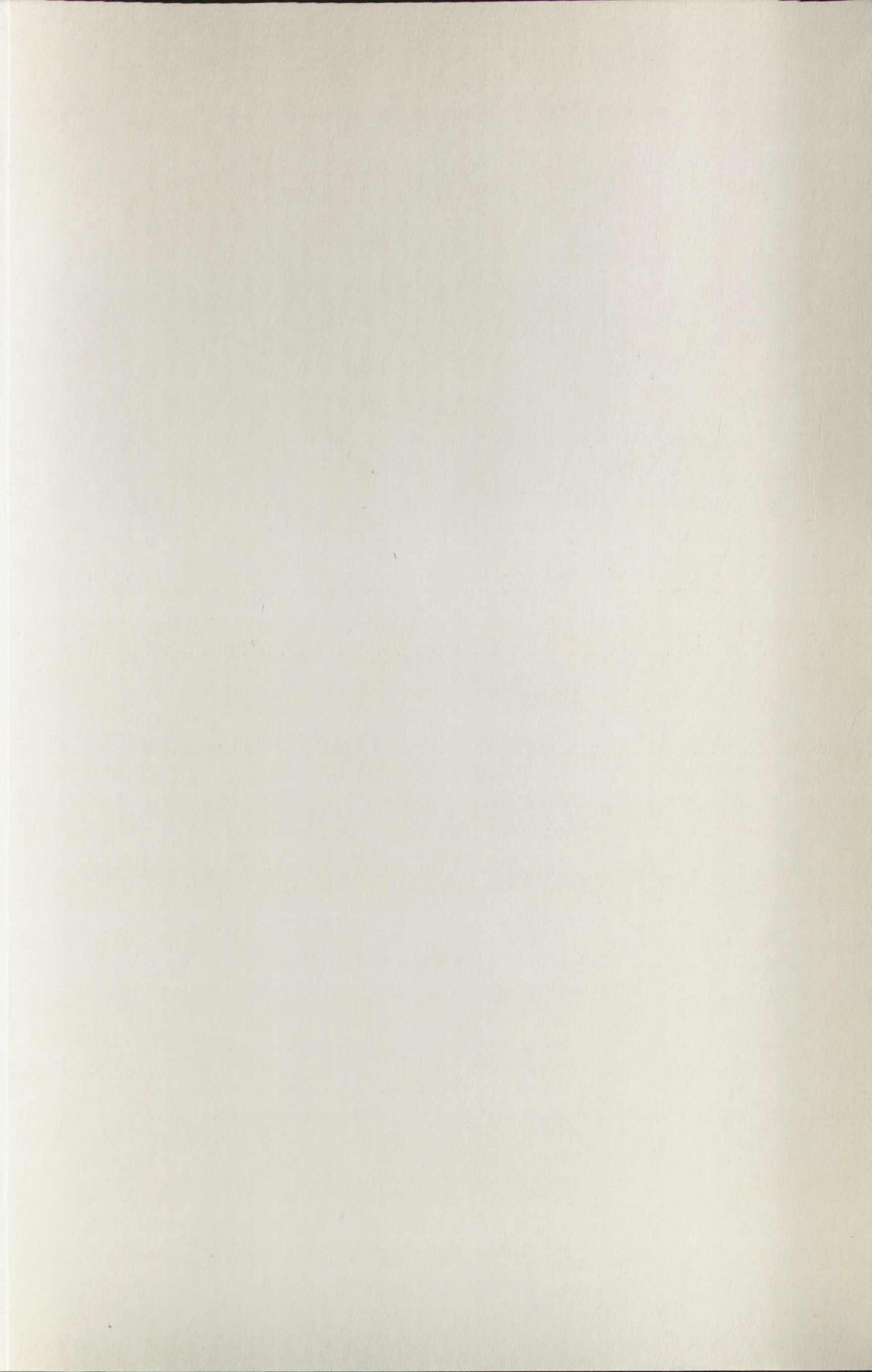
Industridepartementet

Lagstiftningen på kärnenergiområdet. [9]
Direktinvesteringskommittén. 1. Sysselsättningsstrukturen i internationella företag. [16] 2. Näringspolitiska effekter av internationella investeringar. [17]
Den stora omställningen. [19]
Information som styrmedel. [34]
Vattenkraft. [49]

Civildepartementet

Kommunalforskning i Sverige. [15]
Politisk styrning-administrativ självständighet. [39]
Församlingen i framtiden. [55]

KU...
1983 -11- 0 1
STOCKHOLM



 **Liber**
Allmänna Förlaget

ISBN 91-38-07937-2
ISSN 0375-250X