

<b>Målnummer:</b>	T631-10	<b>Avdelning:</b>	1
<b>Domsnummer:</b>			
<b>Avgörandedatum:</b>	2011-11-11		
<b>Rubrik:</b>	Fråga om preskription vid återvinning i konkurs.		
<b>Lagrum:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• 12 kap. 2 § och 5 § aktiebolagslagen (1975:1385)</li><li>• 17 kap. 3 § och 6 § aktiebolagslagen (2005:551)</li><li>• 4 kap. 3 §, 5 § och 20 § konkurslagen (1987:672)</li><li>• 1 § och 2 § preskriptionslagen (1981:130)</li></ul>		
<b>Rättsfall:</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• NJA 1987 s. 259</li><li>• NJA 1994 s. 705</li><li>• NJA 2001 s. 805</li></ul>		

---

**REFERAT**

Göteborgs tingsrätt

Embozia Förvaltning Aktiebolag i likvidations konkursbo väckte den 22 december 2006 talan mot Everfresh Group AB vid Göteborgs tingsrätt enligt vad som framgår av tingsrättens mellandom.

Tingsrätten (rådmannen Mats Eriksson) anförde i mellandom den 7 januari 2009:

**Bakgrund**

Embozia Förvaltning AB (Embozia) bildades som ett lagerbolag i januari 1994. Embozia var ett helägt dotterbolag till AB Citrusfrukter och ingick i en koncern där moderbolag var A.L. & Co Förvaltnings AB (senare Everfresh Group AB).

I april 1994 förvärvade Embozia, jämte fem andra bolag, andelarna i KB Murklan (Murklan). Murklan kontrollerades av AB Göteborgs Betongbyggen AB (Betongbyggen) och Standerths Måleri AB. De två bolagen försattes i konkurs 1992.

Murklans fastigheter hade under slutet av 1991 pantsatts som säkerhet för Betongbyggens skulder. För att täcka skulderna såldes fastigheterna och härigenom fick Murklan en regressfordran gentemot Betongbyggen om 87 596 022 kr. I bokslutet den 31 december 1992 skrev Murklan ned sin fordran till en krona. Den 25 april 1994 överlät Murklan sin fordran för 25 000 kr. Embozia gjorde i sin deklaration taxeringsåret 1995 avdrag för underskott på sin andel i Murklan med 20 898 715 kr.

Den 1 oktober 1994 beslutades på Embozias bolagsstämma att bolaget skulle träda i likvidation. Enligt registrerad årsredovisning gjorde Embozia under räkenskapsåret 1994-01-24-1994-06-30 en vinst om 13 399 799 kr. Det beslöt vid bolagsstämma den 14 oktober 1994 att hela vinsten skulle utdelas till A.L. & Co Förvaltnings AB. Utbetalningen verkställdes den 31 oktober 1994.

Den 6 december 1994 utsågs C.B. till likvidator av Embozia av Patent- och registreringsverket. Den 15 september 1995 avslutades likvidationsförfarandet.

Genom eftertaxering underkände skattemyndigheten Embozias underskottsavdrag på dess andel i Murklan. Länsrätten avslog Embozias

överklagande i dom den 29 juni 2006 med motiveringen att någon verklig förlust inte uppkommit på koncernnivå. I följd av länsrättens dom uppgår avseende taxeringsåret 1995 tillkommande skatt att betala till 5 383 621 kr. Länsrättens dom har överklagats. Skatteverket krävde betalning av skatteskulden senast den 10 oktober 2006.

Embozia försattes efter egen ansökan i konkurs den 9 oktober 2006.

Yrkanden m.m.

Embozia Förvaltning Aktiebolag i likvidations konkursbo (Konkursboet) har yrkat att Everfresh Group AB (Everfresh) och C.B. solidariskt skall förpliktas att till Konkursboet utge 5 383 621 kr jämte återgångsränta från den 14 oktober 1994 enligt 5 § räntelagen samt från dagen för delgivning av stämningsansökan ränta i enlighet med 6 § räntelagen.

Everfresh har bestritt Konkursboets talan. Everfresh har inte vitsordat kapitalbelopp och ränteberäkning som skäligt i och för sig.

Konkursboet har som grund för talan mot Everfresh åberopat olovlig kapitalanvändning och återvinning enligt konkurslagen enligt följande.

Olovlig kapitalanvändning

Enligt 12 kap. 2 § aktiebolagslagen, i den vid tidpunkten gällande lydelsen, får inte vinstutdelning till aktieägare överstiga vad som i fastställd balansräkning redovisas som bolagets nettovinst för året, balanserad vinst och fria fonder med vissa avdrag. Regelns innebörd är att det efter utdelning skall finnas minst så mycket tillgångar kvar att dessa täcker bolagets skulder och bundet eget kapital.

Ett beslut som inkräktar på det bundna egna kapitalet är en nullitet. Om utbetalning sker till aktieägare i strid med denna regel skall mottagaren i enlighet med 12 kap. 5 § aktiebolagslagen återbära vad han uppburit jämte ränta på beloppet beräknad enligt 5 § räntelagen. I föreliggande situation, då fråga var om skatteupplägg hade det vidare enligt försiktighetsregeln i dåvarande 12 kap. 2 § aktiebolagslagen ålegat styrelsen och bolagsstämman att avvakta slutligt avgörande i skattefrågan innan ett belopp motsvarande skattekostnaden utdelades till aktieägarna.

Utdelningen av de 13 399 799 kronorna har till del inkräktat på Embozias bundna kapital eftersom bolaget efter utdelningen saknade medel till täckande av skatteskulden. Då utbetalningen skett i strid med aktiebolagslagens regler om vinstutdelning föreligger återbäringskyldighet av 5 383 621 kr, det vill säga skatteskulden.

Återvinning

Enligt 4 kap. 5 § konkurslagen (1987:672) skall en rättshandling varigenom på ett otillbörligt sätt egendom undandragits borgenärerna gå åter, om gäldenären var eller genom förfarandet blev insolvent samt den andre kände till eller borde känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Närstående till gäldenären skall anses ha sådan kännedom om det inte görs sannolikt att han varken hade eller borde ha haft sådan kännedom.

Genom ovan nämnd utdelning har egendom undandragits Embozias borgenär, staten. En utdelning är i sig av gåvoliknande natur och därmed till nackdel för borgenärerna. Eftersom utdelningen resulterade i att bolaget tömdes fanns inte återstående medel att betala den skuld bolagen hade till staten, nämligen 5 383 621 kr. Utdelningen utgjorde del i ett skatteupplägg. Bolaget har genom utdelningen kommit på obestånd. Medlen utbetalades till moderbolaget och således till en närstående som presumeras ha haft kännedom om obeståndet

och handlingens otillbörlighet.

På återvinningsfordringar utgår återgångsränta i enlighet med 4 kap. 15 § 1 st. konkurslagen jämte 5 § räntelagen.

Everfresh har bl.a. gjort gällande att påstådd återbäringsfordran och eventuellt återvinningsanspråk har preskriberats.

Embozia och Everfresh har gemensamt hemställt om att tingsrätten i mellandom skall ta ställning till följande:

a) om Konkursboet på grund av preskription har förlorat rätten att mot Everfresh göra gällande återbäringskrav enligt aktiebolagslagen, med anledning av den vinstutdelning om 13 399 799 kr som beslutades om på Embozias bolagsstämma den 14 oktober 1994

b) om Konkursboet på grund av preskription har förlorat rätten att mot Everfresh göra gällande återvinningskrav enligt konkurslagen, med anledning av ovan nämnda vinstutdelning.

Grunder rörande mellandomsfrågan

Konkursboet

a) För att preskriptionsfrist skall löpa fordras att ett motpartsförhållande föreligger mellan borgenär och gäldenär. Så länge fråga är om samma företrädare för parterna löper inte någon preskriptionsfrist. Från den 1 juli 1994 till slutredovisningen av likvidationen var A.L. & Co Förvaltning, numera Everfresh, moderbolag. Att C.B. som likvidator företräder Embozia förändrar inte detta förhållande då hon genom sin anställning i närstående bolag inte intar någon självständig ställning. Preskriptionstiden har således inte börjat löpa före konkursen.

b) Förd återvinningstalan grundas på 4 kap. 5 § konkurslagen och på ett närståendeförhållande. Någon preskriptionstid vad gäller tidsutdräkten mellan rättshandlingen och konkursbeslutet finns inte i sådana fall.

Everfresh

a) Det är ostridigt i målet att den påstått olovliga utdelningen ägde rum för mer än tio år sedan. Talan mot Everfresh har inte väckts inom den allmänna preskriptionstiden, och då preskriptionsavbrott inte har skett på annat sätt, preskriberades påstådd återbäringsfordran redan den 31 oktober 2004. Påståendet om att preskriptionsfristen inte börjar löpa om det inte finns ett motpartsförhållande mellan borgenär och gäldenär saknar fog. För det fall att tingsrätten skulle finna att det krävs någon form av motpartsförhållande för att preskriptionstiden skall börja löpa, så är detta rekvisit uppfyllt i förevarande fall. Embozia och Everfresh är två separata juridiska personer och det finns inte någon särskild regel för preskription av fordringar mellan bolag och dess aktieägare. Vidare har Embozia och Everfresh haft olika ställföreträdare under preskriptionstiden eftersom Embozia i vart fall från den 6 december 1994 och fram till konkursbeslutet den 9 oktober 2006 endera varit upplöst och icke-existerande eller företräts i alla avseenden av C.B.

b) Den rättshandling som Konkursboet önskar återvinna ägde rum för mer än tio år sedan och är således preskriberad då något preskriptionsavbrott inte har skett. Påståendet om att ett återvinningsanspråk riktat mot en närstående till konkursgäldenären enligt 4 kap. 5 § konkurslagen inte kan preskriberas är felaktigt, då ett återvinningsanspråk som avser återbärning av ett penningbelopp preskriberas på vanligt sätt, dvs. tio år efter fordrans uppkomst, om inte preskriptionsfristen dessförinnan avbryts av konkursboet.

Utveckling av talan

## Konkursboet

a) Preskriptionsfrist löper inte mellan närstående bolag som företräds av samma personer. Det är uppenbart att samtliga bolag företrädda av samma personer i detta läge verkar i det gemensamma intresset att undvika betalningsskyldighet. Beslutet om att likvidera Embozia utgör likaså ett moment i detta förfarande. Kunskapen om undandragandet och återbetalningsskyldigheten förändras inte beroende på vilken styrelsehett som för tillfället bärs av fysikern. Om detta definieras som kontinuerligt preskriptionsavbrott eller som att preskriptionsfrist inte börjat löpa är en akademisk fråga.

Embozia och A.L. & Co Förvaltnings AB (numera Everfresh) intog närståendeställning då de ägdes av samt styrelse utgjordes av T.O. eller M.L. eller båda. Den 6 december 1994 förordnades C.B. av Patent- och Registreringsverket till likvidator. I tiden innan dess var T.O. styrelse och M.L. suppleant. I Everfreshs styrelse har utöver T.O. och M.L. löpande även andra personer ingått. Under 1994 var även M.L:s far A.L. styrelseledamot. Från april 1999 inträdde vd B.N. i styrelsen och i februari 2000 utträdde A.L. ur styrelsen. Bolagets firma har tecknats av styrelse eller av två styrelseledamöter i förening.

Att beslut om likvidation meddelats och att C.B. i december 1994 förordnats till likvidator förändrar inte detta närståendeförhållande. Närståendeförhållande föreligger då likvidatorn i praktiken inte är fristående till ägarna och styrelsen i moderbolaget. C.B. är anställd bolagsjurist hos M2C Venture AB. Hon har sedan i vart fall mitten på nittiotalet varit anställd i bolag ägda av T.O. Genom sitt anställningsförhållande är hon inte självständig i förhållande till T.O. Hon är i bolagsregistret registrerad som likvidator i sexton bolag. I vart fall tolv av dessa bolag har direkt koppling till T.O., M.L. eller deras familjer. Närståendeförhållandet mellan parterna har inte upphört före konkursen.

Konkursboet känner inte till att åtgärd avseende preskriptionsavbrott skulle ha utförts. Det ligger inte heller i bolagsföreträdarnas intresse att ett preskriptionsavbrott genomförs. För inblandade parter måste det ha varit klart att Embozia efter utdelningen inte kunnat bära en skattekostnad i det fall skatteupplägget underkändes. För T.O. har det sedan hösten 1995 varit klart att skattemyndigheten ifrågasatte underskottsavdrag hänförliga till Murklan. Skriftväxling i ärendet har förevarit dels av T.O., dels av ombud advokat P.N. Skulle en preskriptionsfrist löpa öppnas en möjlighet att genom en fördröjningstaktik möjliggöra ett undandragande av betalningsansvar trots vetskap om ansvarsförhållandet. Aktiebolagslagens tidsfrister för styrelsens skadeståndsansvar medför att inte heller skadeståndsansvar kan göras gällande.

Frågan om preskription vid närståenderelation bör lösas så att en förskjutning av preskriptionstiden skall ske. Då fråga är om gäldenär som har att tillvarata borgenärs intresse skall denna förskjutas till dess att denna omsorgsplikt upphört.

b) Samtliga återvinningsgrunder i konkurslagen har specifika tidsfrister i tiden innan konkursen inom vilka olika händelser i paragraferna kan bli föremål för återvinning. Är rättshandlingen äldre än en sådan tidsfrist är inte den enskilda återvinningsgrunden tillämplig på rättshandlingen. Tidsfristerna är härigenom egentligen inte preskriptionsfrister, utan ingår som ett rekvisit för återvinning, en förutsättning för fordringsförhållandet. Bland återvinningsreglerna är det bara i 4 kap. 5 § konkurslagen, och då vid närståendetransaktioner, som någon tidsfrist inte har angivits som ett rekvisit för återvinningen. Samtliga förutsättningar för återvinning är reglerade i paragrafen. Utevaror av tidsfrist medför att inte någon tidsbegränsning föreligger.

En preskription av återvinningskrav med utgångspunkt i tidpunkten för den

återvinningsbara rättshandlingen strider mot återvinningsreglernas uppbyggnad och institutets systematik. Vidare har de ändamål som anförs som skäl för preskription inte bärighet på förhållanden före konkursen. I praxis har konstaterats att en återvinningsfordran inte föreligger före det att beslutet om konkurs meddelats. Återvinningsfordran uppkommer således i och med konkursbeslutet. Då något fordringsförhållande inte förelegat före konkursen kan inte heller någon preskriptionstid löpa i tiden före konkursen. Preskriptionsreglernas syfte torde vara att skapa klarhet i fordringsförhållande, vilket i sin tur har bärighet på parternas intressen, bevisbegränsningsfunktionen, avvecklingsfunktionen och anpassningsfunktionen. Om utgångspunkten för preskription är att någon rätt inte skall undandras från borgenären och preskriptionen är något som borgenär kan förutse och förhindra, saknas utrymme för preskription före konkursbeslutet. Innan dess kan inte konkursförvaltaren ta ställning till återvinningsfrågan.

Återvinningskravet är, oavsett återvinningsföremålets egendomslag, ett konkursrättsligt fordringsanspråk på återgång av en vidtagen förmögenhetsöverföring. Då särreglering finns, är inte preskriptionslagen tillämplig. Tidsfrister framgår i konkurslagens återvinningsregler. Av 4 kap. 5 § konkurslagen framgår att någon tidsfrist i sig inte föreligger för återvinningsanspråk mot närstående. Mellan återvinningsvaranden och konkursboet föreligger inte något rättsförhållande vid tiden för konkursbeslutet. Det kan således inte föreligga något handlande som utgör första för fordringen nödvändigt rättsfaktum, som skulle ligga till grund för preskriptionsberäkning.

Everfresh

a) Talan om återbäring av olovlig kapitalanvändning enligt 12 kap. 5 § aktiebolagslagen kan väckas inom den allmänna preskriptionstiden. Då preskriptionsavbrott inte har skett på annat sätt, preskriberades påstådd återbäringsfordran redan den 31 oktober 2004.

Det finns inte något stöd i preskriptionslagen eller dess förarbeten för att tillämpa ett villkor om att det skulle krävas ett motpartsförhållande mellan borgenär och gäldenär för att preskriptionsfristen skall börja löpa. Syftet med preskription är att skapa förutsebarhet och att undanröja osäkerhet beträffande eventuella fordringar och anspråk som inte gjorts gällande under en mycket lång period. Dessa behov gör sig gällande även i situationer där det inte föreligger något uttryckligt motpartsförhållande. Att preskription inte är villkorat av förekomsten av ett motpartsförhållande har dessutom bekräftats i rättspraxis. Partsrelationen bör vara utan betydelse för frågan om ett anspråks preskriptibilitet.

Den i målet aktuella transaktionen har genomförts mellan två fristående juridiska personer, som representerats av självständiga bolagsorgan. Det förhållandet att borgenären var ett dotterbolag till gäldenären innebär inte att fordringen är undandragen preskriptionsreglerna. Det är utslutet med en ordning som innebär generell preskriptionssuspension när det gäller dotterbolags fordringar hos sitt moderbolag.

Utöver koncernförhållandet som sådant har Konkursboet hänvisat till att samma personer varit ställföreträdare för Embozia respektive Everfresh. Inte någon av Embozias tidigare ställföreträdare är part i det påstådda fordringsförhållandet utan detta föreligger mellan två självständiga juridiska personer. Vilka individer som under preskriptionstiden har varit ställföreträdare för borgenär respektive gäldenär saknar därmed betydelse. Det kan vidare konstateras att det under mer än tio års tid före det att återvinningsanspråket framställdes inte har förelegat identitet eller något närståendeförhållande mellan ställföreträdarna för Embozia respektive Everfresh. Från den 6 december 1994 till den 9 oktober 2006 har Embozia varit försatt i likvidation och har därmed endera varit upplöst och icke-existerande eller företräts i alla avseenden av C.B. Under ovan angivna period har det inte förelegat något

preskriptionsavbrytande närståendeförhållande eller identitet mellan Everfreshs och Embozias ställföreträdare.

Likvidatorn är enligt lag bolagets ställföreträdare under likvidationen och har ett lagfäst självständigt ansvar för bolagets förvaltning. Den tillämpning som Konkursboet förordar, att tingsrätten inte skall beakta att Embozia under hela preskriptionstiden företräts av likvidatorn eftersom denne varit anställd i närstående bolag, är inte förenlig med aktiebolagslagens bestämmelser avseende likvidatorns ställning och ansvar. Det saknas därmed legalt utrymme för att tingsrätten, i en situation som den nu aktuella, skall kunna bortse från likvidatorns legala ställning och istället betrakta denne som närstående. Även om likvidatorn skulle kunna betraktas som någon form av närstående skall det inte anses innebära att påstådd återbäringsfordring inte har preskriberats. Som konstateras av Lindskog i åberopat utlåtande förutsätter preskriptionssuspension grundat på närstående att närståendet är så pregnant och typiserat att situationen lämpar sig för en abstrakt rättssats av den innebörden, och så är enligt Lindskog inte fallet här.

Konkursboet har anfört att när en gäldenär har att tillvarata borgenärens intresse så bör preskriptionstiden förskjutas till dess att omsorgsplikten upphört. Detta argument skulle möjligtvis ha varit relevant om transaktionen t.ex. skett mellan förälder och ett myndigt barn. Så är inte fallet här. Everfresh har inte haft någon omsorgsplikt gentemot Embozia eller tvärtom. Huruvida omsorgsplikt föreligger får bedömas för varje specifik situation enligt bestämmelserna i det rättsliga institut som reglerar gäldenärens och borgenärens mellanhavanden. Aktiebolagslagen föreskriver inte någon omsorgsplikt för aktiebolag i förhållande till bolag inom samma koncern eller andra juridiska personer. Istället anses t.ex. moder- och dotterbolag vara självständiga rättssubjekt, som kan företa rättshandlingar och genomföra affärstransaktioner sinsemellan. Härutöver kan noteras att vad beträffar eventuell omsorgsplikt mellan likvidatorn och bolaget, så är det svårt att se hur omsorgsplikten överhuvudtaget skulle kunna inrymma en skyldighet för likvidatorn att avbryta preskriptionen avseende återbäring av utdelning, som genomförts helt i enlighet med aktiebolagslagens bestämmelser på grundval av en i vederbörlig ordning fastställd, och av revisor godkänd, balansräkning.

Vidare kan noteras att syftet bakom de allmänna preskriptionsreglerna är bl.a. hänsyn till olägenheten av att en fordran hålls svävande, att undvika bevissvårigheter samt att skapa klarhet, säkerhet och ekonomi i rättslivet. Förutsebarhet är således en av grundtankarna bakom preskriptionsinstitutet. Konkursboet förespråkar en tillämpning där man - utan lagstöd - ska bortse från de allmänna preskriptionsbestämmelserna till förmån för en minst sagt luddig princip, som utesluter preskription mellan aktiebolag vid vissa oklart definierade närståendeförhållanden. En sådan tillämpning motverkar själva syftet med preskription och står i direkt strid med 1 § i preskriptionslagen, som anger att de allmänna preskriptionsreglerna är tillämpliga i den mån inte annat är särskilt föreskrivet.

Angående Konkursboets påstående om risken för missbruk genom fördröjningstaktik klargör Everfresh att det inte förekommit någon fördröjningstaktik eller annat otillbörligt beteende från Everfreshs eller Embozias sida. Vidare kan noteras att det måste vara synnerligen ovanligt att en borgenär, som har ett rättmätigt krav mot en gäldenär under en period av tio år, inte skulle lyckas driva in kravet eller få gäldenären försatt i konkurs och dessutom vara betagen möjligheten att framställa anspråk mot ställföreträdare under aktiebolagslagen. I förevarande fall har borgenärens (Skatteverkets) eget agerande befordrat den påstådda återbäringsfordringen till preskription.

b) Det har varit lagstiftarens avsikt att återvinningsanspråk avseende fordran skall preskriberas på vanligt sätt. Principen är även nyligen bekräftad i praxis.

Ett konkursrättsligt grundat återvinningsanspråk kan inte göras gällande avseende en underliggande fordran som har preskriberats före konkursbeslutet.

Konkursboet har invänt att återvinningsanspråket som sådant inte föreligger förrän efter konkursbeslutet. Konkursboet synes acceptera att ett återvinningsanspråk inte uppkommer helt oberoende av den underliggande disposition som återvinnningen riktar sig emot, och har kvalificerat återvinningsanspråket före konkursutbrottet som en suspensivt villkorad fordran. Det förefaller ostridigt att preskriptionslagen är tillämplig på suspensivt villkorade fordringar. Enligt 2 § preskriptionslagen preskriberas en fordran tio år efter tillkomsten, om inte preskriptionen avbryts dessförinnan. Detta gäller även för villkorade fordringar. En suspensivt villkorad fordran preskriberas således tio år från fordrans tillkomst, alldeles oavsett om villkoret uppfylls eller inte, förutsatt att någon preskriptionsavbrytande åtgärd inte vidtas dessförinnan. En villkorad fordring tillkommer i och med inträffandet av det första rättsfaktum som fordran grundas på, det första rättsfaktumets princip.

Den suspensivt villkorade återvinningsfordringen tillkom när Embozia verkställde utdelningen den 31 oktober 1994 och preskriberades före konkursbeslutet, villkoret. Under sådana förhållanden uppstår inte något konkursrättsligt grundat återvinningsanspråk i samband med konkursbeslutet.

Konkursboet framför ett ändamålsresonemang och menar att den nuvarande ordningen möjliggör missbruk då borgenärer saknar möjlighet att bryta preskription före konkursutbrottet. Resonemanget förutsätter emellertid att borgenären i mer än tio år förhållit sig passiv trots gäldenärens insolvens. Risken för att detta skulle inträffa måste anses vara synnerligen begränsad. Däremot skulle den tillämpning som Konkursboet förordar få orimliga konsekvenser. Enligt Konkursboets uppfattning skulle det exempelvis vara möjligt att återvinna en rättshandling, som t.ex. har företagits 20, 30, 40 eller 50 år före konkursbeslutet, förutsatt att återvinningstalan har väckts inom tio år från detta beslut. En sådan tillämpning skulle inte bara motverka syftet med preskriptionsinstitutet utan skulle dessutom vara oförenlig med andra lagregler.

#### Utredningen

Parterna inte har åberopat någon bevisning.

Everfresh har åberopat ett utlåtande av Stefan Lindskog till stöd för sin rättsliga argumentation.

#### Domskal

Återbäringskrav enligt 12 kap. 5 § aktiebolagslagen i aktuell lydelse är i sig inte undantagna från de allmänna preskriptionsreglerna, se t.ex. prop. 2004/05:85 s. 400, om inte kravet avser specifik egendom som finns i behåll. Om detta synes också parterna ense. Frågan i målet är således i den delen om relationen mellan Embozia och Everfresh varit sådan att denna bör föranleda att preskription inte löper. Tingsrätten återkommer till frågan nedan.

I fråga om konkursrättsliga återvinningsfordringar rörande pengar råder i den juridiska litteraturen allmänt uppfattningen att de omfattas av de allmänna reglerna om preskription, jfr prop. 1975:6 s. 210. Konkursboet har gjort gällande att något fordringsförhållande inte kan anses föreligga före konkursen och att preskriptionstid heller inte kan löpa före konkursen. Denna uppfattning finner inte stöd i praxis, se RH 2006:9. Även Lindskog har i åberopat yttrande gjort gällande att rättsläget är ett annat än vad konkursboet hävdar. Enligt tingsrätten saknas bärande skäl för konkursboets synsätt. Ändamålsenligast synes vara att, såsom Lindskog gör gällande, förlägga startpunkten för preskriptionsfristen till Embozias utbetalning till Everfresh. Fordran är således preskriberad om inte preskription av annan anledning inte anses ha löpt.

Embozia och Everfresh har under aktuell tid varit dotter- respektive moderbolag i en koncern. Bolagen var emellertid självständiga rättssubjekt och företräddes

envar av styrelser med ansvar i olika hänseenden för bolagens angelägenheter. Varken koncernförhållandet eller det faktum att Embozia under likvidationen företräddes av en likvidator med anställning i koncernen kan leda till att preskriptionstid inte skall anses börja löpa (preskriptionssuspension).

Det har inte gjorts gällande att preskriptionsavbrott skett.

På grund av det anförda är, som Everfresh gjort gällande, konkursboets återbäringskrav och återvinningsfordran preskriberade.

Domslut

Tingsrätten förklarar att Embozia Förvaltning Aktiebolag i likvidations konkursbo på grund av preskription har förlorat rätten att mot Everfresh Group AB göra gällande återbäringskrav enligt aktiebolagslagen och återvinningskrav enligt konkurslagen med anledning av den vinstutdelning om 13 399 799 kr som beslutades om på Embozia Förvaltning Aktiebolags bolagsstämma den 14 oktober 1994.

Hovrätten för Västra Sverige

Konkursboet överklagade i Hovrätten för Västra Sverige och yrkade att hovrätten skulle, med ändring av tingsrättens mellandom, förklara att konkursboets återbäringskrav enligt aktiebolagslagen och återvinningskrav enligt konkurslagen, med anledning av den vinstutdelning om 13 399 799 kr som beslutades på Embozia Förvaltning Aktiebolags bolagsstämma den 14 oktober 1994, inte hade preskriberats.

Everfresh Group AB bestred ändring.

Hovrätten (hovrättslagmannen Staffan Levén samt hovrättsråden Ola Olsson och Christina Fleur) anförde i dom den 11 januari 2010:

Hovrättens domskäl

Någon bevisning har inte åberopats utan hovrättens handläggning har bestått i att parterna utvecklat sin talan skriftligt, varefter hovrätten prövat målet utan huvudförhandling.

Hovrätten gör samma bedömning som tingsrätten, vars dom därför ska fastställas.

Hovrättens domslut

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

Högsta domstolen

Embozia Förvaltning Aktiebolag i likvidations konkursbo överklagade hovrättens dom med samma ändringsyrkande som i hovrätten.

Everfresh Group AB motsatte sig att domen ändrades.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, justitiesekreteraren Miriam Kantor, föreslog i betänkande följande dom:

Domskäl

Bakgrund

I. Embozia Förvaltning Aktiebolag (Embozia) var ett helägt dotterbolag till Everfresh Group AB (Everfresh). Den 1 oktober 1994 beslutades vid



bolagsstämma i Embozia att bolaget skulle träda i likvidation och beslutades det vid efterföljande bolagsstämma den 14 oktober samma år att hela Embozias vinst om 13 399 799 kr skulle utdelas till Everfresh. Utbetalningen verkställdes den 31 oktober. Den 6 december utsågs likvidator för Embozia av Patent- och registreringsverket.

2. Genom eftertaxering den 16 december 1999 underkände Skattemyndigheten ett av Embozia för taxeringsåret 1995 gjort underskottsavdrag. Efter överklagande fastställde länsrätten den 29 juni 2006 Skattemyndighetens beslut. I följd härav uppgick avseende taxeringsåret 1995 tillkommande skatt att betala till 5 383 621 kr. Sedan Skatteverket krävt betalning av skatteskulden senast den 10 oktober 2006, försattes Embozia efter egen ansökan i konkurs den 9 oktober samma år.

3. Embozia Förvaltning Aktiebolags i likvidation konkursbo (konkursboet) har vid tingsrätten den 22 december 2006, såvitt här är aktuellt, väckt talan mot Everfresh med yrkande att Everfresh ska förpliktas att till konkursboet utge ett kapitalbelopp om 5 383 621 kr jämte viss ränta.

4. Som grund för talan har konkursboet åberopat i första hand att det föreligger återbäringskyldighet avseende omstämd del av vinstutdelningen på grund av aktiebolagslagens regler om olovlig kapitalanvändning, närmare bestämt 12 kap. 2 och 5 §§ i gamla aktiebolagslagen (1975:1385). I andra hand har åberopats att det finns förutsättningar för återvinning av omstämd del av vinstutdelningen enligt bestämmelsen i 4 kap. 5 § konkurslagen (1987:672).

5. Målet i HD avser frågan om konkursboets återbäringskrav enligt aktiebolagslagen respektive återvinningskrav enligt konkurslagen har preskriberats. Denna fråga har av tingsrätten tagits upp till prövning i mellandom.

Återbäringskrav enligt aktiebolagslagen

6. I målet är ostridigt att en fordran på återbärning enligt aktiebolagslagen omfattas av de allmänna reglerna om preskription, vilket innebär att en sådan fordran preskriberas tio år efter värdeöverföringen (under förutsättning att medlen sammanblandats med annan egendom), om inte preskriptionsavbrott dessförinnan har skett. Detta framgår också klart av förarbetena till såväl gamla som nya aktiebolagslagen, 2005:551 (prop. 1975:103 s. 486 och prop. 2004/05:85 s. 400; se även Lindskog, Preskription, 3 uppl. 2011, s. 417).

7. Konkursboet har i denna del gjort gällande att förhållandet mellan Embozia och Everfresh, utgörande bolag inom samma koncern, samt den omständigheten att förordnad likvidator för Embozia haft anställning inom koncernen, ska föranleda att preskriptionstid inte ska löpa i tiden före konkursbeslutet (preskriptionssuspension).

8. Som HD uttalat i rättsfallet NJA 1987 s. 259 utesluter inte intressegemenskap mellan två bolag att fordringspreskription kan inträda i förhållandet mellan dessa. Den omständigheten att bolagen i förevarande fall, till skillnad mot i 1987 års avgörande, ingår i en och samma koncern föranleder ingen annan bedömning. Inte heller kan den omständigheten att den för Embozia förordnade likvidatorn haft anställning inom koncernen föranleda att preskriptionstid inte ska löpa. Däremot kan, som framgår av nämnda avgörande, intressegemenskapen bära särskilt beaktas vid prövningen av frågan vilken verkan den ena eller andra åtgärden från något av bolagen haft i preskriptionsavbrytande hänseende. Någon sådan åtgärd har emellertid inte påståtts i målet.

9. Eftersom mer än tio år förflutit från vinstutdelningen utan att preskriptionsavbrott skett har, som underinstanserna funnit, återbäringskravet enligt aktiebolagslagen preskriberats.

## Återvinningskrav enligt konkurslagen

10. Den i målet aktuella återvinningsbestämmelsen i 4 kap. 5 § konkurslagen föreskriver, såvitt här är av intresse, att en rättshandling varigenom på ett otillbörligt sätt gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna går åter, om gäldenären var eller genom förfarandet blev insolvent samt den andre kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Närstående till gäldenären presumeras ha sådan kännedom. Bestämmelsen föreskriver vidare att om rättshandlingen ägde rum mer än fem år före fristdagen (den dag då konkursansökan kom in till tingsrätten), den går åter endast när den har gällt någon närstående till gäldenären.

11. Av 4 kap. 14 § konkurslagen följer att vid återvinning ska den egendom som gäldenären utgett återbäras till konkursboet eller, om den inte finns i behåll, ersättning för dess värde utges.

12. I målet är fråga om rättshandling i förhållande till närstående, för vilket fall återvinningsbestämmelsen inte stadgar någon frist. En frist för talans väckande finns däremot i 4 kap. 20 §, som anger att talan vid allmän domstol om återvinning får väckas inom ett år från dagen för konkursbeslutet eller inom sex månader från det att anledning därtill blev känd för konkursboet. Talan i målet är väckt inom denna frist. Frågan är då om rät- ten att påkalla återvinning härutöver är underkastad preskriptionslagens reglering.

13. Enligt 1 § preskriptionslagen (1981:130) gäller lagen i fråga om preskription av fordringar, i den mån inte annat följer av vad som är särskilt föreskrivet. I 2 § anges att en fordran preskriberas tio år efter tillkomsten, om inte preskriptionen avbryts dessförinnan.

14. Konkursboets betalningsanspråk (som ju inte avser individuellt bestämd egendom) är en fordran och omfattas därför av preskriptionslagens bestämmelse om tioårig preskriptionstid från tillkomsten.

15. Everfresh har gjort gällande att återvinningsfordran ska anses tillkommen i och med vinstutdelningen, utgörande det första för återkravet nödvändiga rättsfaktumet, och att preskriptionstiden följaktligen ska räknas från denna tidpunkt (jfr Lindskog, Preskription, 3 uppl. 2011, s. 417).

16. Konkursboet har hävdat att återvinningsfordran uppkommit först i och med konkursbeslutet, att något fordringsförhållande inte förelegat före konkursen och att preskriptionstid därför inte börjat löpa före konkursbeslutet (jfr Hägge, Preskription av återvinning, JT 2006-07 s. 793 ff.).

17. Förarbetena till bestämmelsen i 4 kap. 5 § konkurslagen ger inte någon ledning för bedömningen av frågan när en återvinningsfordran ska anses uppkomma och preskriptionstid därmed ska börja löpa.

18. HD har i annat sammanhang, gällande kvittning i konkurs, uttalat att konkursboets återbäringskrav inte förelåg vid tiden för konkursbeslutet, eftersom kravet uppkommit genom återvinning i konkursen (se NJA 1994 s. 705 och 2001 s. 805). Även inom doktrinen har framhållits att återvinningskravet/fordran uppstått först i och med konkursen (se Simfors, Något om förmånsrätt i återvunnen egendom, SvJT 1988 s. 340 ff. på s. 346 f., Bramsjö, Om avtals återgång, 1950, s. 355 och Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 2000, s. 390; annorlunda Lindskog, Kvittning, 2 uppl. 1993, s. 310 ff.).

19. En återvinningstalan berör inte förhållandet mellan konkursgäldenären och återvinningsssvaranden. I förhållandet dem emellan förlorar inte en rättshandling sin civilrättsliga giltighet, även om boets återvinningstalan är framgångsrik. På så sätt skiljer sig alltså en återvinningstalan från en talan där

konkursboet tar i anspråk sådana gäldenärens rättigheter som exempelvis har sin grund i återgång till följd av ogiltighet eller annan överksamhet. I stället innebär återvinningen en korrigerande av rättshandlingens verkningar såvitt gäller det inbördes förhållandet mellan konkursborgenärerna. En återvinningstalan utgör sammanfattningsvis ett på lag grundat anspråk, närmast av utomobligatorisk karaktär, som tillkommer boet men inte konkursgäldenären. Konkursgäldenärens förhållande till återvinningsvaranden är ett annat rättsförhållande än det som följer av konkurslagens bestämmelser om återvinning. (Jfr NJA 2010 s.734 p. 9, 12 och 13.)

20. I sådana fall där boet tar i anspråk gäldenärens rätt till återgång av en rättshandling till följd av ogiltighet eller annan överksamhet - såsom i förevarande mål enligt förstahandsyrkandet om återbäring på grund av olovlig kapitalanvändning - står det klart att preskriptionstid löper från det att gäldenärens fordran med anledning av ogiltigheten eller överksamheten tillkom.

21. I en återvinningsituation handlar det emellertid, som framgått ovan, inte om att ta över någon gäldenärens rätt. Det rör sig i stället om en rätt som på särskild, konkursrättslig grund enbart tillkommer boet. Konkursboet uppkommer i sin tur genom konkursbeslutet. Dessförinnan finns det således inte någon fordringsägare till återvinningsanspråket och därmed inte heller någon som kan vidta preskriptionsavbrytande åtgärder.

22. Allmänt anses gälla att när någon har ett på avtal eller utfästelse grundat anspråk som är beroende av villkor, preskriptionstid löper redan från avtalet eller utfästelsen oavsett när villkoret inträffar (se bl.a. prop. 1979/ 80:119 s. 89 och Lindskog, Preskription, 3 uppl. 2011, s. 397 ff.). Återvinningsituationen kan emellertid inte jämföras med ett sådant fall eftersom återvinningsanspråket inte grundar sig på rättshandlingen i fråga, utan ju i stället går ut på en tredje mans (boets) krav på korrigerande av densamma. Vidare anses anspråk på grund av delikt i preskriptionshänseende uppkomma redan i och med den skadegörande handlingen, oberoende av när skadan inträffar (se a. prop. s. 89 och Lindskog, a.a., s. 402 ff.). Då emellertid en återvinningstalan inte är konstruerad som en talan om utomobligatoriskt skadeståndsansvar, ger inte heller denna princip något till ledning för bedömningen av detta fall.

23. Återvinningsanspråket kan visserligen sägas föreligga latent alltsedan rättshandlingen, därigenom att återvinningsvaranden redan från början varit medveten om att han innehar egendomen för annans räkning ifall det blir konkurs och konkursboet begär återvinning (jfr NJA 2010 s. 709 p. 11). Detta utgör dock inte i sig tillräckligt skäl för att anse att konkursboets återvinningsfordran ska anses vara tillkommen redan i och med rättshandlingen.

24. Med hänsyn till återvinningsanspråkets konstruktion och särart, som också särskilt framhållits inom doktrinen (se bl.a. Lennander, Återvinning i konkurs, 3 uppl. 2004, s. 328 ff., Lejman, Bidrag till läran om återvinning i konkurs, 1939, s. 8 ff. och 40 ff., samt Krokeide, Restitusjon og berikelse ved ineffektive kontrakter, TfR 1982 s. 353 ff. på s. 362), ter det sig i stället mest naturligt att betrakta konkursboets återvinningsfordran som tillkommen i och med konkursbeslutet.

25. Mot bakgrund av det relevanta stadgandets restriktiva utformning och att det endast riktar sig mot kvalificerat illojala närståendetransaktioner, kan några vägande ändamålsskäl inte anses tala emot en sådan lösning. Det förtjänar här framhållas att i den mån konkursboets krav går ut på att viss individualiserad, i behåll varande, egendom ska återbäras till boet, anspråket inte är att betrakta som en fordran och därmed över huvud taget inte underkastat preskription.

26. Av det anförda följer att konkursboets återvinningsfordran ska anses vara tillkommen i och med konkursbeslutet. Återvinningskravet är därmed inte

preskriberat. Hovrättens dom ska ändras i enlighet härmed.

#### Domslut

Med ändring av hovrättens dom förklarar HD att Embozia Förvaltning Aktiebolags i likvidation konkursbos återvinningskrav enligt konkurslagen, i anledning av den vinstutdelning om 13 399 799 kr som beslutats på Embozia Förvaltning Aktiebolags bolagsstämma den 14 oktober 1994, inte har preskriberats.

HD (justitieråden Leif Thorsson, Ella Nyström och Ingemar Persson) meddelade den 11 november 2011 följande dom:

#### Domskäl

##### Bakgrund

1. Embozia Förvaltning AB (Embozia) var ett helägt dotterbolag till Everfresh Group AB (Everfresh). Den 1 oktober 1994 beslutade bolagsstämman i Embozia att bolaget skulle träda i likvidation. Kort därefter, den 14 oktober, beslutade bolagsstämman att Embozias vinst om drygt 13 miljoner kr skulle delas ut till Everfresh. Den 6 december 1994 utsågs likvidator i Embozia.

2. I december 1999 underkändes genom eftertaxering ett underskottsavdrag i Embozias deklaration avseende inkomståret 1994. Skattebeslutet fastställdes av länsrätten i juni 2006, varvid tillkommande skatt uppgick till drygt 5 miljoner kr. Sedan Skatteverket krävt betalning av beloppet senast den 10 oktober 2006 försattes Embozia (i likvidation) på egen begäran i konkurs den 9 oktober 2006. Embozias konkursbo yrkade i talan som väcktes den 22 december 2006 att, såvitt nu är i fråga, Everfresh skulle förpliktas att betala ett kapitalbelopp motsvarande det fastställda skattebeloppet.

3. Konkursboet har till grund för sin talan gjort gällande i första hand att Everfresh är skyldigt att återbära del av vinstutdelningen på grund av att Embozia brutit mot bestämmelserna om skyddet för bolagets kapital (olovlig kapitalanvändning) i 12 kap. 2 och 5 §§ aktiebolagslagen (1975:1385), jfr 17 kap. 3 och 6 §§ aktiebolagslagen (2005:551). I andra hand har konkursboet gjort gällande att utdelningen kan återvinnas enligt 4 kap. 5 § konkurslagen (1987:672). Målet i HD gäller frågan om konkursboets krav på återbäring respektive återvinning har preskriberats.

##### Återbäring enligt aktiebolagslagen

4. Ett krav på återbäring på grund av olovlig vinstutdelning preskriberas - under förutsättning att återbäringskravet utgör en fordran och inte ett krav riktat mot viss egendom - enligt allmänna regler om preskription. Det innebär att fordran preskriberas tio år efter tillkomsten, om inte preskriptionen avbryts dessförinnan (se prop. 1975:103 s. 486 och prop. 2004/05:85 s. 400).

5. Det är ostridigt att någon preskriptionsavbrytande åtgärd avseende återbäringskravet inte har skett. Konkursboet har emellertid gjort gällande att preskriptionstid inte har löpt före konkursen på grund av att s.k. preskriptionssuspension har gällt avseende fordringsanspråk mellan bolagen, eftersom de har varit varandra närstående och företrätt av samma personer.

6. HD uttalade i rättsfallet NJA 1987 s. 259 att intressegemenskap mellan bolag inte utesluter att preskription kan inträda i förhållandet mellan bolagen. Bolagen hade i rättsfallet ägare som tillhörde samma familjekrets.

7. Embozia var ett helägt dotterbolag till Everfresh. Det finns dock inte skäl att se annorlunda på frågan om preskriptionssuspension i detta fall än HD gjorde i 1987 års fall. Det förhållandet att likvidatorn var anställd inom koncernen förändrar inte heller bedömningen. Preskriptionstid ska därför anses ha löpt

från vinstutdelningen som skedde år 1994.

8. Eftersom mer än tio år förflutit från vinstutdelningen innan något krav framställdes mot Everfresh har, som hovrätten funnit, återbäringskravet preskriberats.

Återvinning enligt konkurslagen

9. Enligt 4 kap. 5 § första stycket konkurslagen går en rättshandling, varigenom på ett otillbörligt sätt en viss borgenär har gynnats framför andra eller gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna eller hans skulder har ökats, åter om gäldenären var eller genom förfarandet, ensamt eller i förening med annan omständighet, blev insolvent och den andre kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Enligt andra stycket presumeras en närstående till gäldenären ha sådan kännedom. En rättshandling som ägde rum mer än fem år före fristdagen går enligt tredje stycket åter endast om den gällt någon närstående till gäldenären.

10. Enligt 1 § preskriptionslagen (1981:130) gäller lagen preskription av fordringar i den mån inte annat följer av vad som är särskilt föreskrivet. Enligt 2 § första stycket preskriberas en fordran tio år efter tillkomsten, om inte preskriptionen avbryts dessförinnan. Vad som preskriberas är alltså fordringsanspråk, inte sakrättsliga anspråk, dvs. anspråk som riktas mot viss egendom (se prop. 1979/80:119 s. 88 och Lindskog, Preskription, 3 uppl. 2011, s. 85 ff.). Någon ändring i denna del i förhållande till vad som gällde enligt preskriptionsförordningen (KF 1862:10 s. 1) var inte avsedd vid tillkomsten av preskriptionslagen.

11. Den rättshandling som är föremål för konkursboets återvinningstalan är Embozias vinstutdelning till Everfresh år 1994. Eftersom Everfresh enligt 4 kap. 3 § andra stycket konkurslagen är att anse som närstående till Embozia finns det ingen återvinningsfrist i konkurslagen för återvinningstalan.

12. När konkursboet väckte talan år 2006 skedde det inom den talefrist som anges i 4 kap. 20 § konkurslagen.

13. Frågan om preskription av återvinningskrav berördes i förarbetena till den genomgripande reform av återvinningsreglerna som genomfördes år 1975. Lagberedningen uttalade i det betänkande som låg till grund för reformen (Utsökningsrätt X, SOU 1970:75, s. 131 och 162) rörande den då gällande återvinningsregeln för närståendefall att allmänna regler om preskription är tillämpliga och beträffande förslaget att det "av allmänna regler torde följa, att återvinningsanspråket, i den mån det räknas som fordran, preskriberas i vanlig ordning, dvs. efter tio år, om inte preskriptionen avbryts". I prop. 1975:6 s. 210 återgavs därefter Lagberedningens uttalande utan ändring.

14. Vid tillkomsten av 1987 års konkurslag skedde vissa skärpningar i återvinningsreglerna; bl.a. infördes presumtionsregeln i 4 kap. 5 § andra stycket. Frågan om preskription berördes emellertid inte på annat sätt än att det i betänkandet Återvinning i konkurs, SOU 1983:60, s. 88 uttalas att det beträffande återvinningskrav mot närstående inte gäller annan tidsgräns än den som följer av den allmänna fordringspreskriptionen och att det inte framkommit skäl att ändra på denna ordning.

15. Återvinningsfristen räknas bakåt från fristdagen, som enligt huvudregeln i 4 kap. 2 § första stycket konkurslagen är dagen då ansökan om försättning i konkurs kom in till tingsrätten. Den ifrågasatta rättshandlingen ska ha företagits inom fristen. Förarbetsuttalandena rörande preskription (se p. 13 och 14) kan i sitt sammanhang inte förstås på annat sätt än att ett återvinningskrav mot en närstående enligt 4 kap. 5 § preskriberas tio år efter den ifrågasatta rättshandlingen, under förutsättning att det rör sig om en fordran.

16. Även i den juridiska litteraturen finns uttalanden rörande preskription av återvinningskrav som talar i samma riktning, se Gösta Walin, Materiell konkursrätt, 1987, s. 162, Ulf Göranson, Återvinning utom konkurs, 1989, s. 228 ff., Knut Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s. 274 (jfr dock densamme, Obligationsrätt, 1956, s. 655), Stefan Lindskog, a.a., s. 98 f., samt Eugène Palmér och Peter Savin, Konkurslagen, med suppl. t.o.m. juni 2011, s. 4:42.

17. Det finns emellertid uttalanden i litteraturen som talar i annan riktning, se Inge Simfors, Något om förmånsrätt i återvunnen egendom, SvJT 1988 s. 346 f., och Ulrik Hägge, Preskription av återvinning, JT 2006-07 s. 793 f.

18. HD har gjort uttalanden av innebörd att en återvinningsfordran ska anses ha uppkommit genom återvinning i konkursen, vilket skulle kunna tas till intäkt för att preskription skulle börja löpa först efter konkursbeslutet (se NJA 1994 s. 705 och NJA 2001 s. 805). Men rättsfallen behandlar inte frågan om när en fordran uppkommer i preskriptionshänseende utan rör frågan om fordringars uppkomst i kvittningshänseende (jfr Torgny Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 1996, s. 390).

19. När det gäller frågan vid vilken tidpunkt en återvinningsfordran uppkommer finns det inte skäl att se saken annorlunda än vid andra fall av villkorade eller latent fordringar (se prop. 1979/80:119 s. 89 och Lindskog, a.a., s. 397 ff.). Det kan visserligen framstå som systematiskt anmärkningsvärt att ett krav skulle kunna preskriberas innan det finns en borgenär - konkursboet - som kan väcka en återvinningstalan. Men de skäl som bär upp preskriptionsinstitutet - både med hänsyn till parterna, i det här fallet gäldenärens motpart, och samhällseliga funktioner som t.ex. svårigheten för domstolar att bedöma bevisning avseende förhållanden som ligger mycket långt tillbaka i tiden - gör sig gällande med samma styrka i dessa fall. Det kan beträffande bevisfrågor här påpekas att en återvinningsvarande enligt 4 kap. 5 § andra stycket konkurslagen ska anses ha kännedom om gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig enligt första stycket om han inte gör sannolikt att han varken hade eller borde ha haft sådan kännedom.

20. Mot bakgrund av det anförda bör utgångspunkten för fordrans uppkomst och därmed för beräkning av preskriptionstiden vara den disposition som återvinningskravet riktas mot, om kravet är av sådant slag att det kan preskriberas. Då talan i detta fall väcktes mer än tio år efter vinstutdelningen år 1994 är konkursboets fordran preskriberad.

Domslut

HD fastställer hovrättens domslut.

Referenten, justitierådet Göran Lambertz, med vilken justitierådet Martin Borgeke instämde, var skiljaktig på det sätt som framgår av följande yttrande.

1. Genom rätten till återvinning i vissa fall får konkursborgenärerna en bättre rätt än gäldenären har haft. Boet tar sålunda inte över en fordran som gäldenären kan ha haft till följd av den rättshandling som är föremål för återvinning, utan får en egen fordran som en följd av konkursen. Denna fordran, som får anses uppkomma genom konkursen i varje fall i den meningen att den då blir definitiv, berörs inte av att gäldenärens fordran må vara preskriberad. Det framgår om inte annat av den omständigheten att gäldenären i de flesta fall av återvinning inte över huvud taget har någon fordran mot återvinningsvaranden. Det säger sig själv att konkursboets fordran i de fallen inte kan vara underkastad preskription hänförlig till en gäldenärens fordran.

2. För att konkursboets återvinningsfordran ska kunna preskriberas på grund av preskriptionstid som har förlöpt före konkursen fordras därför att återvinningsfordringen har tillkommit - i den mening som avses i 2 §

preskriptionslagen (1981:130) - före konkursen. Den tidpunkt som då blir aktuell är tidpunkten för den rättshandling som ska återvinnas.

3. Frågan är då om återvinningsfordringen kan anses ha tillkommit vid tidpunkten för den rättshandling som ska återvinnas i den meningen att den alltsedan dess har funnits "latent". Ett synsätt som påminner om detta tillämpas beträffande skadeståndsfordringar, där preskriptionstid räknas från tidpunkten för den skadegörande handlingen även om skadan visar sig först senare. Ett motsvarande synsätt tillämpas beträffande s.k. villkorade fordringar, då fordringen är beroende av att ett villkor inträffar. Ett exempel är att en köpare enligt köpeavtalet får rätt till ersättning om inte det köpta levereras före en viss tidpunkt. Ett annat exempel är en utfästelse om s.k. enkel borgen, där borgenären får en fordran mot borgensmannen om gäldenären inte kan betala. I skadeståndsfällen och i fråga om villkorade fordringar är emellertid borgenären densamme vid det första rättsfaktumet som vid den händelse som slutligen utlöser fordringen. Borgenären har därmed möjlighet att hela tiden bevaka sin rätt och även avbryta preskriptionstiden. I återvinningsituationen uppkommer borgenärspositionen först genom konkursen, och det framstår då inte som naturligt att anse boets fordran ha "tillkommit" enligt preskriptionslagen långt tidigare. Det gäller särskilt som borgenärerna då inte har haft någon möjlighet att agera för att hindra preskription.

4. Till det anförda kommer att HD i mål om kvittning har gjort uttalanden av innebörd att en återvinningsfordran ska anses ha uppkommit genom återvinning i konkursen (se NJA 1994 s.705 och NJA 2001 s. 805). Det framstår som naturligt att en fordran ska anses uppkommen vid samma tidpunkt i preskriptionshänseende som vid kvittning.

5. Det anförda talar med betydande styrka för att preskriptionstid för ett återvinningsanspråk räknas från konkursen. En fråga som då måste ställas är emellertid om en sådan syn på preskriptionsfrågan är förenlig med lagstiftarens ståndpunkt. Vid ändringar i konkurslagen år 1975 uttalade departementschefen i anslutning till 34 § i den dåvarande konkurslagen, vilken bestämmelse motsvarar 4 kap. 5 § i dagens konkurslag, att ingen frist gäller vid återvinning från närstående enligt den bestämmelsen men att det "av allmänna regler torde följa att återvinningsanspråket, i den mån det räknas som fordran, preskriberas i vanlig ordning, dvs. efter tio år, om inte preskriptionen avbryts" (se prop. 1975:6 s. 210). Uttalandet får anses visa att lagstiftaren hade uppfattningen att återvinningsanspråk som inte avser bestämd egendom sannolikt är föremål för preskription. Uttalandet gjordes dock i ett lagstiftningsärende som inte avsåg just denna fråga, och det kan därför inte tillmätas samma betydelse som motivuttalanden i allmänhet. Det uttrycker därtill en viss osäkerhet ("torde"). I övrigt har lagstiftaren veterligen inte gjort några uttalanden i den aktuella frågan. Vid preskriptionslagens tillkomst berördes den exempelvis inte (se prop. 1979/ 80:119 s. 88 f.). Lagberedningen och en utredning har visserligen uttalat att återvinningsfordringar är föremål för allmän preskription (se Utsökningsrätt X, SOU 1970:75. s. 131 och 162, och Återvinning i konkurs, SOU 1983:60, s. 88), men dessa uttalanden kan inte jämföras med lagstiftarens egna. Att märka är också att regeringen vid införande av den nya konkurslagen inte upprepade det ovannämnda uttalandet från prop. 1975:6 (se prop. 1986/87:90 s. 118 och 216).

6. En tillämpning i enlighet med vad som har sagts i punkterna 1-3 kan i enlighet med det anförda inte anses komma i konflikt med konkurslagens eller preskriptionslagens förarbeten, även om dessa i och för sig snarast talar för att motsatsen skulle gälla.

7. Den aktuella frågan har inte tidigare behandlats av HD. I litteraturen har flera författare antagit att återvinningsanspråk träffas av vanlig preskription, se Gösta Walin, Materiell konkursrätt, 1987, s. 162, Ulf Göranson, Återvinning utom konkurs, 1989, s. 228 ff., Knut Rodhe, Handbok i sakrätt, 1985, s. 274

(jfr dock densamme, Obligationsrätt, 1956, s. 655), Stefan Lindskog, Preskription, 3 uppl. 2011, s. 98 f., samt Eugène Palmér och Peter Savin, Konkurslagen med suppl. t.o.m. juni 2011, s. 4:42.

8. Andra författare har diskuterat återvinningsbestämmelsen antingen med argument främst för motsatt slutsats eller utan att nämna någon möjlighet till preskription, se Lars Welamson, Konkursrätt, 1961 s. 220, Torgny Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 1996 s. 120 och 390, Inge Simfors, Något om förmånsrätt i återvunnen egendom, SvJT 1988 s. 346 f., och Ulrik Hägge, Preskription av återvinning, JT 2006-07 s. 793 ff.

9. Inte heller en genomgång av rättspraxis och litteratur kan sålunda anses ge ett resultat som kommer i konflikt med vad som enligt punkterna 1- 3 följer av en i första hand rättssystematisk analys.

10. Till den rättssystematiska analysen bör vidare anmärkas att preskriptionstiden ibland är kortare än tio år. Det gäller exempelvis för konsumentfordringar, där preskriptionstiden enligt 2 § andra stycket preskriptionslagen är tre år. Det torde kunna förekomma att en konkursgäldenär kan ingå en sådan rättshandling med en konsument som är återvinningsbar enligt 4 kap. 5 § konkurslagen. Om preskriptionslagen skulle gälla i ett sådant fall skulle treårspreskription inträda före utgången av återvinningsfristen. Det skulle gälla även i förhållande till personer som inte är närstående till gäldenären. En sådan effekt av bestämmelserna vore uppenbarligen inte rimlig. Men om preskriptionslagens bestämmelse inte tar över konkurslagens reglering i detta fall betyder det i sin tur att den knappast heller bör inkräkta på återvinningsreglerna vid tioårspreskription.

11. Också ändamålsskäl talar med viss styrka emot att återvinning skulle kunna omintetgöras genom preskription före konkursutbrottet. De enda återvinningsanspråk som i praktiken skulle kunna drabbas av sådan preskription vore anspråk i förhållande till närstående enligt 4 kap. 5 § konkurslagen, alltså anspråk på grund av rättshandlingar med närstående varigenom egendom har otillbörligt undandragits borgenärerna. Det finns knappast några vägande skäl emot att sådana anspråk över huvud taget inte preskriberas. Om lagstiftaren hade ansett att de inte borde gälla för hur lång tid som helst hade för övrigt en tidsfrist kunnat anges i 4 kap. 5 §.

12. Det finns också anledning att jämföra med att ett dödsbo hävdar att en arvinge är återbäringsskyldig enligt 6 kap. 4 § ärvdabalken för vad han eller hon har mottagit i förskott på sitt arv. Det torde inte ha hävdats, och kan knappast heller hävdas, att denna återbäringsskyldighet preskriberas tio år efter förskottet därför att det sedermera uppkomna dödsboet då skulle ha fått en latent fordran mot förskottsmottagaren (se Berndt Hasselrot, Några spörsmål ang. preskription, årsstämning, avtals slutande, avbetalningsköp, konkurrensklausuler, auktion samt legoavtal ang. jordbruksinventarium, 1925 s. 17 och 33). Det finns knappast anledning att behandla konkursfallet annorlunda än detta arvfall.

13. I enlighet med det anförda bör konkursboets återvinningsanspråk inte anses preskriberat.

HD:s dom meddelad: den 11 november 2011.

Mål nr: T 631-10.

Lagrum: 12 kap. 2 och 5 §§ aktiebolagslagen (1975:1385), 17 kap. 3 och 6 §§ aktiebolagslagen (2005:551), 4 kap. 3, 5 och 20 §§ konkurslagen (1987:672) samt 1 och 2 §§ preskriptionslagen (1981:130).

Rättsfall: NJA 1987 s. 259, NJA 1994 s. 705 och NJA 2001 s. 805.

---



**Sökord:** Preskription; Återvinning i konkurs; Olovlig kapitalanvändning

---