

**Målnummer:** T2618-09                      **Avdelning:** 1

**Domsnummer:**

**Avgörandedatum:** 2010-12-29

**Rubrik:** Vid återvinning av en överlåtelse av aktier har det ansetts att återvinningssvaramanden får återlämna likvärdiga aktier samt att, om varken den mottagna egendomen eller annan likvärdig egendom kan återlämnas, ersättning för egendomens värde ska bestämmas till värdet vid återvinningsmålet avgörande, när detta är möjligt. När svaranden förfogat över de mottagna aktierna och återvinning sker enligt 4 kap. 5 § konkurslagen har konkursboet dock rätt att i stället kräva det belopp som tredje man betalat. 4 kap. 14 och 15 §§ konkurslagen (1987:672).

**Lagrum:**

- 4 kap. 5 §, 6 §, 14 §, 15 § och 18 § samt 7 kap. 23 § konkurslagen (1987:672)
- 39 § och 64 § köplagen (1990:931)

**Rättsfall:**

- NJA 1935 A 405
- NJA 1954 s. 546
- NJA 2003 s. 37

---

## REFERAT

Malmö tingsrätt

2B Försäljnings AB:s i likvidation konkursbo väckte vid Malmö tingsrätt talan mot 2B Consult in Sweden AB och yrkade i första hand förpliktande för bolaget att till konkursboet betala 55 080 500 kr jämte ränta.

2B Consult in Sweden AB bestred konkursboets talan.

Tingsrätten (chefsrådmannen Björn Hansson, referent, samt rådmännen Gerd Strömberg och Lars Henriksson) meddelade dom den 29 april 2008.

I domen anförde tingsrätten inledningsvis bl.a. följande.

Bakgrund

2B Försäljnings AB, tidigare L. Holding AB, (LHAB), 2B Consult in Sweden AB, tidigare L. Fastigheter AB, (2B Consult), Benchmark Oil and Gas AB, tidigare Eminent Oil & Gas AB, L. Invest AB och L. Pool AB (Benchmark) - - - är alla bolag som under år 1999 ägdes eller kontrollerades av bröderna T. och U.L.

I slutet av år 1999 överlät LHAB de andelar i Benchmark som bolaget då ägde till 2B Consult för 1 919 500 kr motsvarande ca 1 kr per aktie. LHAB försattes på egen begäran i konkurs den 25 januari 2005. Sedan Swedish Energy Alliance AB den 5 oktober 2005 väckt talan om återvinning har LHAB i likvidations konkursbo inträtt som part. Konkursboet anser att andelarna vid tidpunkten för överlåtelsen var värda 57 000 000 kr och för nu talan mot 2B Consult med krav på att mervärdet skall återföras till konkursboet med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen. - - -

Grunder

LHAB:s konkursbo har som grund för sin talan anfört att LHAB genom en

underprisöverlåtelse per den 31 december 1999 till det närstående bolaget 2B Consult otillbörligen överfört 1 900 000 (38 000 000 efter split) Benchmarkaktier motsvarande ett överpris på 55 080 500 kr, vilket inneburit att egendom undandragits LHAB:s borgenärer. Vid transaktionen var eller blev LHAB insolvent. Transaktionen var otillbörlig bland annat på grund av dess storlek. 2B Consult, vars styrelseledamöter samt firmatecknare var identiska med dem i LHAB, kände till eller borde ha känt till LHAB:s insolvens samt de omständigheter som gjorde transaktionen otillbörlig. - - -

Yrkade belopp har framräknats enligt följande. Värdet av aktierna var vid försäljningen 30 kr per aktie, eller 1,50 kr efter den split om 1:20 som genomfördes våren 2001. Vid försäljningen fick LHAB betalt med ca 1 kr per aktie vilket motsvarar 5 öre efter split. Detta innebär att försäljningen av aktierna skett till ett underpris om 29 kr per aktie före split och 1 kr 45 öre per aktie efter split. - - -

2B Consult har som grund för sitt bestridande anfört att någon egendom inte på otillbörligt sätt har undandragits konkursbolagets borgenärer. LHAB var inte och blev inte insolvent vid aktieöverlåtelsen. Överlåtelsen har inte medfört någon nackdel för någon borgenär vid tidpunkten för överlåtelsen eftersom aktierna såldes för ett pris som motsvarade deras rätta värde. Om konkursbolaget var eller genom försäljningen blev insolvent har 2B Consult inte känt till eller bort ha känt till detta eller några andra omständigheter som skulle ha medfört att transaktionen blev otillbörlig. 2B Consult har inga aktier i behåll, men om transaktionen skall återgå är huvudregeln att det är aktierna som skall återgå. Detta är också möjligt genom att 2B Consult köper tillbaka aktierna. - - -

#### Domskäl

Efter en redogörelse för parternas utveckling av talan och utredningen i målet anförde tingsrätten under rubriken Tingsrättens bedömning inledningsvis följande.

Enligt 4 kap. 5 § 1 st. konkurslagen går en rättshandling åter om den på ett otillbörligt sätt har lett till att en viss borgenär har gynnats framför andra eller gäldenärens egendom har undandragits borgenärerna eller hans skulder har ökats, om gäldenären var eller genom förfarandet, ensamt eller i förening med annan omständighet, blev insolvent samt den andre kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Av 4 kap. 5 § 2 st. konkurslagen följer vidare att närstående till gäldenären presumeras ha sådan kännedom, om det inte görs sannolikt att den närstående varken hade eller borde ha haft sådan kännedom.

Tingsrätten fann på anförda skäl att ett marknadsvärde för Benchmarkaktierna vid transaktionen i november/december 1999 var ca 30 kr. Det framstod därför som uppenbart att egendom undandrog borgenärerna, till deras nackdel, när LHAB sålde aktierna i Benchmark till 2B Consult för 1 kr per aktie. Tingsrätten fann vidare att överlåtelsen starkt hade bidragit till LHAB:s insolvens, att 2B Consult hade insett eller bort inse detta, att överlåtelsen hade inneburit att egendomen undandragits LHAB:s borgenärer otillbörligt samt att 2B Consult hade känt till de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig. Tingsrättens slutsats blev därför att överlåtelsen av aktierna i Benchmark skulle återvinnas. Härefter anförde tingsrätten:

#### Värdeersättning

Av huvudregeln i 4 kap. 14 § 1 st. konkurslagen följer att vid en återvinning skall den egendom som gäldenären utgivit återbäras till konkursboet. Enligt 4 kap. 14 § 3 st. konkurslagen skall dock ersättning för egendomens värde utges om egendomen inte längre finns i behåll. I förevarande fall finns inte aktierna i behåll, utan dessa har försålts av 2B Consult under åren 2001-2005 för ca 58 000 000 kr. Benchmark blev publikt år 2006 och aktiernas värde är i dag ca 8

öre stycket.

Eftersom aktierna nu förlorat sitt värde och 2B Consult tillgodogjort sig det värde som aktierna hade vid överlåtelsepunkten bör 2B Consult ersätta LHAB:s konkursbo med det marknadsvärde aktierna hade vid överlåtelsen med avdrag för vad 2B Consult betalat för aktierna. Härav följer att 2B Consult till LHAB:s konkursbo skall återbära 55 080 500 kr jämte ränta - - -.

Domslut

2B Consult in Sweden AB skall till 2B Försäljnings AB i likvidations konkursbo betala 55 080 500 kr jämte ränta - - -.

Hovrätten över Skåne och Blekinge

2B Consult in Sweden AB i likvidation överklagade i Hovrätten över Skåne och Blekinge och yrkade att hovrätten skulle ogilla kändens talan.

2B Försäljnings AB:s i likvidation konkursbo bestred ändring.

Hovrätten (hovrättslagmannen Martin Borgeke, hovrättsrådet Mats Loberg, adjungerade ledamoten f.d. chefsrådmannen Kenneth Lundström, referent, och tf. hovrättsassessorn Lars Olsson) meddelade dom den 5 maj 2009.

Hovrätten anslöt sig till de bedömningar som tingsrätten hade gjort och fastställde tingsrättens domslut.

Högsta domstolen

2B Consult in Sweden AB i likvidation överklagade och yrkade att HD skulle ogilla käromålet.

2B Försäljnings AB:s i likvidation konkursbo bestred ändring.

HD meddelade det prövningstillstånd som framgår av punkt 3 i HD:s domskäl. Frågan om meddelande av prövningstillstånd rörande målet i övrigt förklarades vilande.

Målet avgjordes efter föredragning.

HD (justitieråden Torgny Håstad, referent, Kerstin Calissendorff, Per Virdesten och Johnny Herre) meddelade den 29 december 2010 följande dom:

Skäl

Bakgrund

1. 2B Försäljnings AB, tidigare L. Holding AB och numera 2B Försäljnings AB i likvidation (LHAB), överlät den 20 november 1999 de 1 900 000 aktier bolaget ägde i Benchmark Oil and Gas AB (Benchmark) till 2B Consult in Sweden AB, numera 2B Consult in Sweden AB i likvidation (2B Consult), mot en köpeskilling om 1 919 500 kr. Vid tidpunkten för transaktionen ägdes eller kontrollerades alla bolagen av bröderna T. och U.L. Våren 2001 genomfördes en split om 1:20 i Benchmark som resulterade i att 2B Consult efter åtgärden ägde 38 000 000 aktier i Benchmark. Dessa aktier såldes under åren 2001- 2006 för en genomsnittlig köpeskilling om 1,55 kr per aktie (d.v.s. 31 kr per aktie före split) eller totalt cirka 58 900 000 kr. Sedan år 2006 har nya beslut fattats rörande aktierna i bolaget, vilka medfört att antalet 1 900 000 aktier år 1999 idag motsvaras av 380 000 aktier i bolaget. LHAB försattes i konkurs den 25 januari 2005. Återvinningstalan väcktes mot 2B Consult den 5 oktober 2005, varefter konkursboet inträdde som part.

2. Hovrätten har funnit att aktierna vid LHAB:s försäljning till 2B Consult år 1999 hade ett värde om ca 30 kr per aktie och sålunda ett totalt

marknadsvärde om 57 000 000 kr samt att övervärdet efter avdrag för erlagd köpeskilling därför var 55 080 500 kr. Eftersom aktierna inte längre finns i behåll hos 2B Consult och 2B Consult tillgodogjort sig aktiernas värde vid förvärvet från LHAB, har hovrätten funnit att 2B Consult ska till konkursboet utge värdeersättning med 55 080 500 kr.

3. HD har meddelat prövningstillstånd dels i frågan om 2B Consult vid återvinning har rätt att återbära aktier i Benchmark, dels - för det fall att sådana inte kan godtas utan värdeersättning ska utgå - i frågan om ersättningen ska beräknas med utgångspunkt i aktiernas värde vid tiden för överlåtelsen från konkursgäldenären (d.v.s. LHAB) eller vid tiden för återvinningsmålets avgörande.

#### Rättsliga utgångspunkter

4. Det omedelbara föremålet för återvinning är en rättshandling - t.ex. en betalning, en gåva eller ett avtal - eller en förmånsrätt (se 4 kap. 5- 13 §§ konkurslagen). Verkan av återvinningen regleras i 14-18 §§ och innebär enligt huvudregeln att vid rättshandlingen utväxlade prestationer ska återgå in natura (14 § första och andra stycket). Fastän konkursboets tillgångar omvandlas till pengar inför utdelningen, ska återvinningsvaranden således inte kompensera konkursboet i pengar för den nettoförlust (nackdel) som den återvunna rättshandlingen åsamkade borgenärerna när rättshandlingen företogs. Det är uppenbart - särskilt vid en bytesaffär - att det ekonomiska resultatet av en återgång in natura efter värdeförändringar på de berörda prestationerna kan bli ett helt annat än den ursprungliga nettoförlust (nackdel) som grundar rätten till återvinning. Den valda ordningen ansluter till vad som gäller om återgång efter ogiltighet och hävning samt medför att någon exakt värdering av de utväxlade prestationerna inte alltid behöver ske, men den skapar åtskilliga tillämpningssvårigheter som annars hade kunnat undvikas (jfr Ulrik Hägge, Om återvinning av egendom som ökat i marknadsvärde, SvJT 2009 s. 644 ff.).

5. Enligt 4 kap. 14 § första stycket konkurslagen är utgångspunkten sålunda att återvinningsvaranden ska - men också har rätt att - återbära den egendom som han mottagit. Härav följer att det är konkursboet som gynnas av en prisökning på den egendom som frångick konkursgäldenären men drabbas av ett prisfall på denna egendom.

6. Om det som frångick konkursgäldenären är fungibel egendom - t.ex. svensk eller utländsk valuta, olja eller aktier - är det i regel likgiltigt för konkursboet om boet återfår just de "exemplar" som frångick konkursgäldenären eller återfår samma mängd av annan likvärdig egendom. Som en följd av detta får återvinningsvaranden anses i regel ha rätt och skyldighet att i stället för det mottagna återlämna likvärdig egendom (se SOU 1970:75 s. 165 och prop. 1975:6 s. 240 samt majoriteten i NJA 1935 A 405, Fritjof Lejman, Bidrag till läran om återvinning i konkurs, 1939, s. 12 f., Lars Welamson, Konkursrätt, 1961, s. 273 och Gertrud Lennander, Återvinning i konkurs, 3 uppl. 2004, s. 348 f.; jfr Gösta Walin, Materiell konkursrätt, 2 uppl. 1987, s. 220 f. och 225, som kommer till samma resultat via 4 kap. 14 § tredje stycket konkurslagen). Återgångsanspråket är således i regel generiskt bestämt. Därmed bär konkursboet också i dessa fall förlusten av en nedgång i värdet på den egendom som frångick konkursgäldenären men kan tillgodogöra sig vinsten av en uppgång. - Att värdet på den fungibla egendomen minskat medför alltså inte i sig att egendom av samma slag inte längre ska anses vara likvärdig, lika lite som nedgång i värdet på icke fungibel egendom medför att sådan inte längre duger som återbäringsobjekt. Om värdet på exempelvis aktier gått ned på grund av åtgärder som återvinningsvaranden vidtagit med avseende på aktiebolagets substans, kan det däremot medföra att aktierna inte längre anses utgöra likvärdig, återbäringsduglig egendom och att ersättning måste utges enligt ett värde vid en tidpunkt som låg före återvinningsdomen (jfr NJA 2003 s. 37 samt Lennander, a.a. s. 346 och Hjalmar Karlgren, Obehörig vinst och värdeersättning, 1982, s. 104 ff.). Vidare kan hänsyn behöva tas exempelvis till

emissioner som gjorts i aktiebolaget.

7. Om den mottagna egendomen inte finns i behåll, ska återvinningsvaranden enligt 4 kap. 14 § tredje stycket konkurslagen utge ersättning för egendomens värde. I enlighet med det ovan i punkt 6 anförda bör bestämmelsen inte anses tillämplig om överlämnade exemplar av fungibel egendom inte finns i behåll. I sådana fall får andra exemplar av likvärdig egendom återbäras.

8. När värdeersättning ska utgå för icke fungibel egendom som inte finns i behåll eller för fungibel egendom som inte längre finns att få, är olika värdetidpunkter tänkbara: dagen då den återvunna rättshandlingen företogs, dagen då egendomen upphörde att finnas i behåll hos återvinningsvaranden eller att få på marknaden, dagen då återvinningsanspråket framställdes, dagen för återvinningsdomen, dagen då konkursgäldenären sannolikt skulle ha förfogat över egendomen om den återvunna transaktionen aldrig företagits, högsta och lägsta värde fram till återvinningsdomen m.m. eller en kombination av olika värdetidpunkter. Lagtexten ger ingen ledning. Eftersom huvudregeln är att just den överlåtna egendomen ska återbäras - med det värde denna egendom har vid återvinningsdomen - är det följdriktigt att välja värdet vid återvinningsdomen, om en sådan värdering är möjlig; därmed minimeras också återvinningsvarandens möjlighet att bestämma utfallet (jfr SOU 1970:75 s. 166, Bramsjö, Avtals återgång. En studie över innehållet i återgångspåföljden, 1950, s. 263 f., Welamson, a.a. s. 274, Walin, a.a. s. 218 och 225 f. samt Lennander, a.a. s. 346 ff.). Detta val av värdetidpunkt kan synas stå i strid mot rättsfallet NJA 2003 s. 37, men ingen annan värdetidpunkt var aktualiserad i målet, som dessutom främst handlade om betydelsen av en latent skatteskuld vid insolvensbedömningen.

9. Frågan är emellertid om vad som ovan anförts om värdetidpunkten och rätt att återlämna likvärdig egendom alltid ska tillämpas. När egendom ska återgå på grund av ett avtals ogiltighet (t.ex. enligt 3 kap. avtalslagen), anses den återbäringsskyldige vara skyldig att efter kärandens val i stället redovisa vad han erhållit vid en försäljning av egendomen eller erhållit som ersättning ifall egendomens förstörts (s.k. surrogation, se bl.a. Hellner, Obehörig vinst, 1950, s. 273 ff. och Karlgren, a.a. s. 48 ff. samt 7 kap. 23 § andra stycket konkurslagen). Den återbäringsskyldige har då i allmänhet varit i ond tro om att han innehar annans egendom utan ett giltigt fång.

10. Det är omdiskuterat om principen om en valrätt för käranden ska gälla också vid återvinning och i så fall även om den återbäringsskyldige vid försäljningen eller när egendomen skadades var i god tro om sin rätt till egendomen, t.ex. när återvinning sker av en gåva enligt 4 kap. 6 § konkurslagen (se SOU 1970:75 s. 163 och 166 och Lennander, a.a. s. 347 f.). En skyldighet att alltid redovisa vad som erhållits vid en försäljning till tredje man skulle bl.a. komma i konflikt med den ovan i punkt 6 angivna principen att konkursboets återbäringsskyldighet är generiskt bestämt när konkursgäldenären överlåtit fungibel egendom.

11. När återvinning sker enligt 4 kap. 5 § konkurslagen har återvinningsvaranden från början varit medveten om att han innehar egendomen för annans räkning ifall det blir konkurs och konkursboet begär återvinning; detta talar för en analog tillämpning av 7 kap. 23 § andra stycket. I 4 kap. 15 § andra stycket föreskrivs att en ondtröende återvinningsvarande är skyldig att redovisa avkastning som belöper på tiden från det att han mottog egendomen. Det betyder att om en svarande, som t.ex. mottagit aktier, realiserar en värdestegring i form av vinstutdelning, ska vinsten redovisas till konkursboet. Återvinningsvaranden bör inte komma i ett bättre läge om vinsten i stället realiserar i form av en försäljning av egendomen. Skulle försäljningen ha gjorts till en ondtröende tredje man, som måste utge egendomen till konkursboet (se 4 kap. 18 §), har denne enligt 41 § första stycket samt 39 och 64 §§ köplagen i allmänhet rätt att återfå vad han betalat för egendomen från sin säljare (jfr NJA 1954 s. 546). Återvinningsvaranden

kommer därmed att tvingas avstå från det belopp han erhållit från tredje man, och han bör inte vara i ett bättre läge om han sålt till en godtroende. Även de allmänpreventiva synpunkter som åberopats för att den som gjort ett från början ogiltigt förvärv ska utge vad som mottagits från tredje man (se Lejman, a.a. s. 21 f., Bramsjö, a.a. s. 240 f. och 261, Hellner, a.a. s. 241 f. och 247, Welamson, a.a. s. 274 not 8 f. och Karlgren, a.a. s. 57 f.) gör sig gällande när återvinning sker enligt 4 kap. 5 § konkurslagen.

12. Också intresset av att konkursboet ska få ersättning för den skada som den återvunna rättshandlingen orsakat konkursborgenärerna talar för att svaranden vid återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen bör vara skyldig att utge belopp som mottagits från tredje man. I sådana fall är återvinningssvaranden i allmänhet konkursgäldenärens ägare eller en närstående till denne (t.ex. ett systerbolag). Om den återvunna transaktionen inte hade ägt rum, är det sannolikt att konkursgäldenären hade sålt egendomen vid samma tidpunkt och till samma pris som återvinningssvaranden gjorde (jfr NJA 1935 A 405).

13. Om den mottagna egendomen var fungibel och den ondtroende återvinningssvaranden även hade annan egendom av samma slag, är det möjligt att konkursboet ska kunna kräva redovisning av vilken som helst av svarandens försäljningar av detta slags egendom som ägt rum efter mottagandet och före återvinningens avgörande. Frågan behöver dock inte besvaras i detta mål.

14. Slutsatsen blir att konkursboet åtminstone vid återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen ska ha rätt att kräva redovisning av ett belopp som betingats eller mottagits vid försäljning av egendomen till tredje man eller som återvinningssvaranden har rätt till eller fått från tredje man med anledning av att egendomen skadats.

Bedömningen i detta mål

15. I målet är ostridigt att 2B Consult har sålt sina aktier i Benchmark. Hovrätten har funnit att återvinningen ska ske enligt 4 kap. 5 § konkurslagen. Med denna bedömning har 2B Consult inte rätt att mot konkursboets bestridande återbära andra aktier i Benchmark, även om dessa skulle anses vara likvärdiga. Därmed ska ersättningen för de mottagna aktiernas värde inte heller bestämmas efter vare sig värdet vid återvinningens avgörande eller värdet vid överlåtelsen från LHAB till 2B Consult. Frågorna i prövningstillståndet ska besvaras i enlighet härmed.

16. Hovrätten har tillerkänt konkursboet att belopp som är lägre än det som 2B Consult uppburit vid sina försäljningar av de mottagna aktierna, men i enlighet med konkursboets yrkanden. Konkursboet har således inget intresse av att prövningstillstånd meddelas i frågan om tidpunkten för återvinningssvarandens försäljning av de mottagna aktierna ska läggas till grund för värdeersättningen. Inte heller 2B Consult har ett sådant intresse. 2B Consult har emellertid genom prövningstillståndets utformning inte haft tydlig anledning att argumentera mot att bolagets försäljning ska anses ha varit den relevanta värdetidpunkten som ett led i bolagets ståndpunkt att återgångstidpunkten ska gälla. Detta utgör dock inte ett tillräckligt skäl för att prövningstillstånd ska meddelas i någon del av målet där frågan om prövningstillstånd förklarats vilande. Hovrättens domslut ska därför stå fast.

HD:s avgörande

HD förklarar att 2B Consult in Sweden AB i likvidation vid återvinning inte har rätt att återbära aktier i Benchmark Oil och Gas AB samt att ersättning för aktierna inte ska beräknas med utgångspunkt i aktiernas värde vare sig vid tiden för överlåtelsen från konkursgäldenären eller vid tiden för återvinningens avgörande.

HD meddelar inte prövningstillstånd i de delar av målet där frågan därom

förklarats vilande. Hovrättens domslut står därmed fast.

Justitierådet Göran Lambertz var skiljaktig på det sätt som framgår av följande yttrande.

1. Utgångspunkten i 4 kap. 14 § konkurslagen (1987:672) är att återvinningssvaranden ska återbära den egendom som han har mottagit (första stycket). Det följer av bestämmelsen att återvinningskäranden i de fall han har kvar egendomen står prisrisken i tiden fram till och med återvinningsdomen. Återvinningskäranden bär alltså risken för en värdenedgång men har samtidigt fördelen av en värdeuppgång. Eftersom bestämmelsen äger generell tillämplighet gäller det sagda oavsett om återvinningen sker enligt någon av de rent objektivt utformade bestämmelserna (se t.ex. 4 kap. 6 § och 10 § konkurslagen om återvinning av gåva resp. betalning) eller enligt den bestämmelse i 4 kap. 5 § som fäster avgörande vikt vid subjektiva förhållanden.

2. Om den mottagna egendomen inte finns i behåll ska återvinningssvaranden enligt 4 kap. 14 § tredje stycket konkurslagen utge ersättning för egendomens värde. För det fallet att det mottagna är fungibel egendom, t.ex. olja eller aktier, har det emellertid antagits att återvinningssvaranden har rätt att återbära också annan likvärdig egendom, t.ex. samma slags aktier (se SOU 1970:75 s. 165 med hänvisning i prop. 1975:6 s. 240; se även majoriteten i NJA 1935 A 405 och Gertrud Lennander, Återvinning i konkurs, 3 uppl. 2004 s. 348 f.). En sådan rätt att ersätta egendomen framgår dock inte av lagtexten, som snarare talar för motsatsen. Något auktoritativt uttalande i förarbeten eller rättspraxis finns inte. Härtill kommer att en sådan rätt för återvinningssvaranden framstår, när egendomen har minskat i värde, som påtagligt gynnsam för denne. Det gäller särskilt vid återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen och i synnerhet om återvinningssvaranden har tillgodogjort sig ett högt värde på egendomen före värdeminskningen. I det sistnämnda fallet skulle en rätt att återbära likvärdig egendom när den ursprungliga inte finns i behåll framstå som stötande för rättskänslan. Någon generell sådan rätt kan därför inte finnas. Det innebär, med hänsyn till lagtextens utformning och behovet av enkelhet och konsekvens, att någon sådan rätt över huvud taget inte bör finnas om egendomen inte finns i behåll när återvinning ska ske. Annorlunda torde det fallet böra bedömas att återvinningssvaranden innehar annan likvärdig egendom av samma slag.

3. När den mottagna egendomen inte finns i behåll ska således återvinningssvaranden, i enlighet med 4 kap. 14 § tredje stycket konkurslagen, utge ersättning för egendomens värde. Frågan är då vilken tidpunkt som ska vara avgörande för bestämmande av detta värde. Tidpunkten bör vara sådan att värdet av egendomen kan bestämmas på ett sätt som ger rimliga resultat i det enskilda fallet och enligt en princip som om möjligt är lättillämpad och konsekvent och som inte medför olämpliga konsekvenser när det gäller riskfördelning eller incitament. Principen bör om möjligt kunna tillämpas vid all återvinning, alltså oberoende av vilken egendom rättshandlingen har avsett och vad som är grunden för återvinningen; det finns inte något stöd i bestämmelsen för att göra åtskillnad mellan olika återvinningssituationer.

4. En möjlighet är att utgå från den tidpunkt då återvinning faktiskt kommer till stånd, vilket i fall som detta får anses vara den tidpunkt då återvinningsmålet avgörs. Detta är på sätt och vis mest följdriktigt eftersom det ligger närmast ett återbärande av själva egendomen vid denna tidpunkt. Lösningen har dock den nackdelen att värdet blir beroende av hur länge tvisten pågår och därmed kan komma att påverkas av bl.a. parternas dispositioner. En ännu viktigare nackdel är att en återvinningssvarande ibland i praktiken kan undgå verkningarna av återvinningen, nämligen om värdet på egendomen har minskat och är mycket lågt när återvinning ska ske. Detta är en särskilt oönskad effekt om återvinningssvaranden, som i detta fall, har tillgodogjort sig ett högt värde genom att sälja egendomen.

5. En annan möjlighet är att i förekommande fall utgå från den tidpunkt då återvinningsssvaranden har tillgodogjort sig värdet av egendomen genom exempelvis överlåtelse. En sådan princip har den fördelen att man undgår sådana särskilt oönskade resultat som har nämnts sist i punkt 4, och en möjlighet är att tillämpa principen enbart när resultatet annars skulle bli sådant. En nackdel är dock att principen blir svårtillämpad i sådana fall då återvinningsssvaranden har tillgodogjort sig värdet vid olika tidpunkter. I fråga om fungibel egendom kan det dessutom vara svårt att veta om det är just den ifrågavarande egendomen som har överlåtit. En annan nackdel, om man väljer denna lösning för att undgå särskilt oönskade effekter, är att den torde få gälla enbart vid återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen. Om man på det sättet gör åtskillnad mellan olika återvinningsfall, uppkommer problemet att vissa fall av återvinning enligt övriga bestämmelser kan behöva bedömas även enligt 4 kap. 5 § för att det ska kunna klargöras vad som ska återbäras. Detta komplicerar många gånger återvinningsförfarandet på ett oönskat sätt. Härtill kommer att lagtexten i 4 kap. 14 §, som tidigare sagts, inte ger någon antydning om att återvinning enligt 4 kap. 5 § ska särbehandlas vid återbäring av värde. Sådan särbehandling föreskrivs däremot beträffande avkastning vid återbäring av den utgivna egendomen. Det får antas att lagstiftaren hade gett en särskild föreskrift även för värdeförändringar om avsikten hade varit att särbehandla återvinning enligt 4 kap. 5 § med avseende på sådana.

6. En tredje möjlighet är att låta tidpunkten för den återvunna rättshandlingen bli bestämmande för värdet. Detta är följdriktigt utifrån utgångspunkten att rättshandlingen ska omintetgöras. En nackdel med detta är att det vid värdeökning skapas incitament för återvinningsssvaranden att göra sig av med egendomen som den finns i behåll. Detta neutraliseras dock genom att återvinningsssvaranden i ett sådant fall sannolikt blir skadeståndsskyldig mot konkursboet om överlåtelse har skett efter att återvinning har aktualiserats genom konkursutbrottet. En annan nackdel är att återvinningsssvaranden ibland, vid värdeminskning, måste återbära ett belopp som är betydligt högre än som kommit honom eller henne till godo. I sådana fall kan dock en tillämpning av jämningsregeln i 4 kap. 17 § konkurslagen komma i fråga. Det är att märka att denna bestämmelse tillhandahåller en jämningsmöjlighet för alla som kan beröras utom konkursboet. Det innebär att jämkning inte torde komma i fråga i det omvända fallet att värdeökning har medfört att ett betydligt mindre belopp tillgodoförs konkursboet än som motsvaras av egendomens aktuella värde.

7. Utifrån vad som har anförts i punkt 3 om de krav som bör ställas på regleringen framstår det enligt min mening som lämpligast, och klart bättre i överensstämmelse med lagtexten än den lösning som diskuterats i punkt 5, att låta tidpunkten för den återvunna rättshandlingen genomgående bli bestämmande för värdet. Inte minst enkelhetskrav och vad som kan antas om lagstiftarens avsikt talar för detta. En annan lösning kan ge resultat som framstår som rättvisare i det enskilda fallet men medför så omfattande nyanseringar och komplikationer att den måste anses sämre. Enligt min uppfattning bör det dessutom inte ankomma på rättstillämparen att konstruera en sådan lösning, i varje fall inte utan att lagstiftaren öppnat för den. Att utgå från tidpunkten för rättshandlingen stämmer också med rättsfallet NJA 2003 s. 37, där återvinningsssvaranden förpliktades att utge ersättning för det värde som bolagsandelar, som hade gått ner väsentligt i värde genom återvinningsssvarandens agerande, hade haft vid tidpunkten för den rättshandling som blev föremål för återvinning.

8. En tillämpning av det anförda i detta mål innebär att 2B Consult ska förpliktas att utge ersättning för det värde som aktierna i Benchmark hade när 2B Consult förvärvade dem, med avdrag för vad 2B Consult betalade för aktierna.

9. Frågorna i provningstillståndet ska alltså enligt min mening besvaras så att



2B Consult inte har rätt att återbära aktier i Benchmark samt att ersättning för värdet ska utgå beräknat med utgångspunkt i aktiernas värde vid tiden för överlåtelsen från LHAB.

HD:s dom meddelad: den 29 december 2010.

Mål nr: T 2618-09.

---

**Sökord:** Återvinning; värdeersättning; Fungibel egendom; Surrogation; Avkastning

---