

Målnummer:	Ö924-85	Avdelning:	
Domsnummer:	SÖ472-88		
Avgörandedatum:	1988-09-01		
Rubrik:	Borgenär har ansetts sakna rätt att självständigt överklaga avgörande i återvinningsrättegång, när återvinning påkallats av konkursförvaltaren genom anmärkning mot bevakning. 40 b och c §§ KL (1921:225);jfr 4 kap 19 § KL (1987:672).		
Lagrum:	<ul style="list-style-type: none">• 40 b § konkurslagen (1921:225)• 40 c § konkurslagen (1921:225)• 4 kap. 19 § konkurslagen (1987:672)		
Rättsfall:			

REFERAT

Tomelilla Trävaru AB försattes d 6 nov 1981 i konkurs vid Simrishamns TR.

ABSI-Finans, ekonomisk förening efterbevakade fordringar i konkursen och yrkade förmånsrätt på grund av pantförskrivning av företagsinteckningar och pantbrev i fastigheter.

Konkursförvaltaren framställde anmärkning mot föreningens bevakning och yrkade återvinning av de åberopade säkerheterna.

TR:n (lagmannen Möller, rådmannen Iversen och hovrättsassessorn Nilsson) avgjorde tvisten genom slutligt beslut d 9 dec 1983. I beslutet upptogs som motparter till föreningen dels konkursförvaltaren dels trävaruhandlaren P-A.P. vilken hade bevakat fordran i konkursen. Enligt anteckning i beslutet instämde denne i förvaltarens talan.

TR:ns avgörande innebar att förvaltarens och P-A.P:s yrkande om återvinning ogillades såvitt avsåg vissa säkerheter men bifölls såvitt avsåg vissa andra säkerheter.

P-A.P. anförde besvär i HovR:n över Skåne och Blekinge och yrkade bifall till det av TR:n ogillade återvinningsyrkandet.

Föreningen bestred ändring.

HovR:n (hovrättslagmannen Cosmo samt hovrättsråden Åhberg, Winqvist, referent, och Ekstedt) biföll i beslut d 24 april 1985 P-A.P:s besvärstalan.

Föreningen (ombud advokaten G.R.) anförde besvär med yrkande att HD skulle fastställa TR:ns beslut i den del det överklagats av P-A.P.

P-A.P. (ombud advokaten J.G.) bestred ändring.

Sedan fråga uppkommit huruvida P-A.P. ägt att i den ordning som skett föra talan i målet och parterna beretts tillfälle att yttra sig i denna fråga, yrkade föreningen att HovR:ns beslut skulle undanröjas, medan P-A.P. gjorde gällande att han i vart fall i HovR:n varit berättigad att föra talan.

HD avgjorde målet efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr Öhrström, avgav betänkande, vilket upptog följande skäl i talerätsfrågan: P-A.P:s talan i målet väcker inledningsvis frågan huruvida han ägt att som enskild borgenär självständigt fullfölja talan mot TR:ns beslut. Enligt 40 b § KL (1921:225), som i här aktuellt avseende i oförändrat skick överförts till 4 kap 19 § KL (1987:672), kan konkursförvaltaren påkalla återvinning genom väckande av talan vid allmän domstol, genom anmärkning mot bevakning eller genom invändning mot annat yrkande som framställs mot konkursboet. Om förvaltaren inte vill påkalla återvinning eller ingått förlikning får enskild borgenär själv föra talan om återvinning, dock uteslutande genom att väcka talan vid allmän domstol. I förarbeten till bestämmelserna (SOU 1970:75 Utsökningrätt X, s 175-176) fastslogs att enskild borgenärs talerätt är subsidiär till förvaltarens samt uttalades: "Om förvaltaren väckt talan, har enskild borgenär enligt förslaget ej självständig talerätt, men saken har sådant intresse för honom att han bör tillåtas att på förvaltarens sida deltaga i målet ... Skulle förvaltaren, utan att förlikning i föreskriven ordning träffats, vilja återkalla eller nedlägga sin talan, bör enskild borgenär enligt grunderna för förslaget kunna fullfölja talan i målet och i fortsättningen föra en självständig talan." - Lagtexten utesluter inte att enskild borgenär biträder av förvaltaren i anmärkningsprocessen för talan om återvinning och enligt HD:s mening saknas skäl att inte anlägga samma betraktelsesätt på enskild borgenärs rätt att fullfölja talan för detta fall som för det fall att förvaltaren påkallat återvinning genom väckande av talan vid allmän domstol. I enlighet härmed måste P-A.P. anses ha ägt rätt att ensam fullfölja talan mot TR:ns beslut. (Jfr Welamson, Konkurs 1980 s 110 och a a 1987 s 101 samt Walin, Materiell konkursrätt 1987 s 252.)

I betänkandet hemställdes vidare på anförda skäl att HD skulle fastställa det slut vartill HovR:n kommit.

HD (JustR:n Knutsson, Persson, referent, Gregow och Törnell) fattade följande slutliga beslut:

Skäl. Av handlingarna framgår bl a följande. Tomelilla Trävaru AB försattes d 6 nov 1981 i konkurs. Föreningen efterbevakade fordringar i konkursen och yrkade förmånsrätt på grund av säkerhet i företagsinteckningar och pantbrev. Konkursförvaltaren framställde i skrift anmärkning mot bevakningen och påkallade återvinning av ställda säkerheter. Sedan tvistefrågan hänskjutits till rätten företogs målet till muntlig förberedelse. I det vid förberedelsen förda protokollet antecknades föreningen och konkursboet som parter och upptogs P-A.P. under rubiken "Övriga närvarande". Huvudförhandling i målet hölls d 10 och 11 nov 1983. I protokollet upptogs både konkursboet och P-A.P. som parter till föreningen. Vidare antecknades att förvaltaren och P-A.P. vitsordade föreningens fordringar men att de bestred förmånsrätt och "påkallar återvinning av de till grund för förmånsrätterna liggande säkerheterna". TR:ns avgörande i målet överklagades av föreningen och P-A.P. Sedan föreningen återkallat sin fullföljda talan avskrevs målet i den delen.

HD har först att ta ställning till frågan om P-A.P:s talerätt. Vad gäller målet i TR:n är det oklart på vilken grund P-A.P. tillåtits delta där. Hans deltagande kan emellertid inte antas ha haft betydelse för utgången i TR:n. Av större intresse är frågan huruvida P-A.P. haft rätt att såsom skett självständigt fullfölja talan mot TR:ns avgörande. Bedömningen av denna fråga skall ske utifrån bestämmelserna i KL (1921:225). Det kan nämnas att den nu gällande KL (1987:672) har i princip samma reglering i de avseenden som här är av intresse.

Enligt 40 b § 1921 års KL påkallas återvinning av förvaltaren genom väckande av talan vid allmän domstol, genom anmärkning mot bevakning eller genom invändning mot annat yrkande som framställs mot konkursboet. Om förvaltaren inte vill påkalla återvinning och inte heller ingår förlikning får borgenär påkalla återvinning genom väckande av talan vid allmän domstol.

Stadgandet i 40 b § går tillbaka på ett förslag av lagberedningen i Utsökningsrätt X (SÖU 1970:75). Motsvarande bestämmelse i detta förslag var 39 §, som var uppdelad på tre punkter. Under punkt 1 föreskrevs bl a att talan om återvinning kunde föras av förvaltaren eller av borgenär som bevakat fordran i konkursen, om förvaltaren icke ville föra talan och ej heller ingick förlikning. Punkt 2 innehöll bestämmelser om tider för väckande av återvinningstalan och i en särskild mening en regel som innebar att återvinning även kunde göras gällande genom anmärkning mot bevakning eller genom invändning mot annat yrkande som framställdes mot konkursboet. Punkt 3 saknar här intresse.

I motiveringen till 39 § uttalade lagberedningen att beredningen övervägt om inte den enskilda borgenärens talerätt kunde avvaras men att man stannat för att behålla en begränsad talerätt. Av vad som i övrigt anförts i motiveringen framgår bl a att borgenärs talerätt skulle kunna utövas såväl genom talan vid allmän domstol som genom anmärkning mot bevakning. Borgenärens befogenheter skulle i princip vara desamma som förvaltarens men hans talerätt skulle vara subsidiär i förhållande till dennes. Ett besked från förvaltaren att denne ej avsåg att påkalla återvinning i någon form var enligt förslaget en förutsättning för att borgenären skulle vara behörig att själv påkalla återvinning.

Lagberedningen gjorde också vissa uttalanden av innebörd att, om förvaltaren väckt talan och enskild borgenär alltså inte hade självständig talerätt, borgenären borde tillåtas att på förvaltarens sida delta i målet, varvid han t ex i fråga om rättegångskostnader borde behandlas på samma sätt som en osjälvständig intervenient. Vidare framhöll lagberedningen att om förvalta ren, utan att förlikning träffats, skulle vilja återkalla eller nedlägga sin talan, enskild borgenär borde enligt grunderna för förslaget kunna fullfölja talan i målet och i fortsättningen föra en självständig talan. (Beträffande lagberedningens förslag se SÖU 1970:75 s 32, 175 f och 180.)

I det till lagrådet remitterade förslaget var bestämmelserna uppdelade på två paragrafer, 40 b § och 40 c §. I 40 b § föreskrevs bl a att talan om återvinning fördes av förvaltaren och att, om han inte ville föra talan och inte heller ingick förlikning, talan fick föras av borgenär som bevakat fordran i konkursen. I ett 2 st av §:n föreskrevs att talan om återvinning skulle väckas vid allmän domstol inom vissa bestämda tider. 40 c § innehöll bl a regeln att, även om talan om återvinning ej väckts enligt 40 b §, återvinning fick påkallas av förvaltaren genom anmärkning mot bevakning eller genom invändning mot annat yrkande som framställts mot konkursboet.

I anledning av ett remissyttrande, som gick ut på att borgenär borde ha - liksom enligt då gällande rätt - en talerätt oberoende av förvaltaren, anförde departementschefen i lagrådsremissen att han fann övervägande skäl tala för beredningens förslag. Som ett skäl för att inte tillerkänna borgenär längre gående talerätt uttalade departementschefen att enskild borgenär hade möjlighet att uppträda vid sidan av konkursförvaltaren i en återvinningsrättegång som föranstaltats av konkursförvaltaren. Nu återgivna uttalanden gjordes under 40 b §.

I motiveringen till 40 c § tog departementschefen uttryckligen avstånd från lagberedningens tanke att de för talan vid allmän domstol föreslagna reglerna om talerätt skulle gälla också när återvinningsanspråket gjordes gällande på annat sätt. Han yttrade sålunda att det enligt hans mening skulle på ett onödigt sätt krångla till systemet om enskild borgenär gavs möjlighet att framställa återvinningsanspråk genom anmärkning eller invändning.

Lagrådet påpekade i sitt yttrande att av de föreslagna bestämmelserna ej klart kunde utläsas om borgenär fick föra talan när återvinning påkallades av förvaltaren genom anmärkning eller invändning. Enligt motiven var det avsett - framhöll lagrådet - att borgenär ej skulle få föra talan i dessa fall. Lagrådet

föreslog att lagtexten skulle förtydligas på denna punkt samt att 40 b och 40 c §§ skulle sammanslås till en §. Vad lagrådet föreslagit föranledde den omformulering av lagtexten som framgår av dess slutliga lydelse. (Beträffande departementschefens och lagrådets uttalanden se prop 1975:6 s 260, 262, 408 och 416.)

Av det anförda framgår att borgenär självständigt kan påkalla återvinning endast i den formen att han väcker talan vid allmän domstol, vilket här innebär att ansöka om stämning vid den domstol som är behörig enligt vanliga forumregler. Denna talerätt är subsidiär i förhållande till konkursförvaltarens. I vad mån borgenär kan uppträda vid sidan av förvaltaren är väl inte helt klart. Förarbetena tyder på att borgenär kan delta i en återvinningsprocess vid allmän domstol vid förvaltarens sida och då med ställning motsvarande en osjälvständig intervenient. Däremot finns det knappast något stöd i förarbetena för att tillerkänna honom samma möjlighet när förvaltaren påkallat återvinning genom anmärkning eller invändning. Det kan tyckas irrationellt att på detta sätt skilja mellan det fallet att återvinning påkallas genom talan vid allmän domstol och det fallet att återvinning påkallas i annan ordning (jfr Walin, Materiell konkursrätt, 1987 s 252 not 2).

Även om det skulle godtas att borgenär får inträda som ett slags osjälvständig intervenient, oavsett i vilken form förvaltaren påkallat återvinning, är därmed frågan om borgenärens rätt att på egen hand överklaga ett avgörande inte besvarad. En osjälvständig intervenient får ju föra talan endast jämte parten. Det är också osäkert hur man skall uppfatta lagberedningens tidigare nämnda uttalande om borgenärs rätt att fullfölja talan när förvaltaren återkallar eller nedlägger sin talan. Lagberedningen har som nämnts motiverat sin ståndpunkt i den delen med att borgenärens fullföljdsrätt skulle följa av grunderna för förslaget. Det kan med visst fog hävdas att det förhållandet att förvaltaren lägger ner sin talan kan jämföras med att han från början förklarar sig inte ämna påkalla återvinning. Som lagen slutligen utformats kan emellertid denna parallell inte gärna sträcka sig längre än till det fallet att talan förs vid allmän domstol efter stämning; någon möjlighet att i annan form själv påkalla återvinning har ju borgenär överhuvudtaget inte.

Mot lagtextens ordalydelse och de uttalanden som enligt det tidigare anförda gjordes under departements- och lagrådsbehandlingen av lagförslaget är det svårt att finna stöd för att tillerkänna borgenär rätt att överklaga ett avgörande när förvaltaren avstått från fullföljd, i varje fall när såsom här är förhållandet återvinning påkallats genom anmärkning mot bevakning.

Av det anförda följer att HovR:n förfarit fel genom att uppta P-A.P:s besvärstalan till prövning. HovR:ns beslut skall därför undanröjas och P-A.P:s talan i HovR:n avvisas.

HD:s avgörande. HD undanröjer HovR:ns beslut och avvisar P-A.P:s i HovR:n förda besvärstalan.

JustR Munck var av skiljaktig mening och anförde: Sedan förvaltaren i trävarubolagets konkurs genom anmärkning mot föreningens efterbevakning påkallat återvinning av de i målet aktuella säkerheterna, har P-A.P. vid TR:n i egenskap av enskild borgenär i konkursen fört talan i saken vid sidan av förvaltaren. TR:ns beslut har, i vad det gått konkursboet emot, överklagats av P-A.P. medan förvaltaren avstått från att föra talan mot beslutet. Fråga uppkommer om den av P-A.P. sålunda fullföljda talan bort upptas till prövning av HovR:n.

Regleringen i 40 b § 1 st i 1921 års KL - som utan ändring i sak har förts över till 1987 års KL - innebär att en konkursförvaltare kan väcka talan om återvinning på olika vägar. Han kan till en början väcka talan vid allmän domstol, vilket enligt §:ns terminologi innebär att ansöka om stämning vid den domstol som är behörig enligt vanliga forumregler. Han kan emellertid även hos konkursdomstolen påkalla prövning av frågan utan stämning, antingen

genom anmärkning mot bevakning eller också genom invändning mot något annat yrkande som framställs mot konkursboet.

En enskild borgenär i konkursen - som tidigare hade samma rätt som förvaltaren att föra talan i frågor angående återvinning - har däremot numera endast en subsidiär talerätt. Om förvaltaren inte vill påkalla återvinning och ej heller ingår förlikning i saken, kan sålunda enligt andra meningens i stycket även en enskild borgenär påkalla återvinning, men för denne står endast möjligheten öppen att väcka talan hos allmän domstol, dvs genom ansökan om stämning enligt huvudregeln i 13 kap 4 § RB.

I den remiss till lagrådet som föregick de angivna bestämmelserna i KL har uttalats att en enskild borgenär inte avsetts ha någon självständig talerätt för det fall att förvaltaren väckt talan om återvinning. Det har emellertid förutsatts att en enskild borgenär har möjlighet att uppträda vid sidan av konkursförvaltaren i en återvinningsrättegång som har föranstaltats av denne - varvid tydligen åsyftats principerna för s k osjälvständig intervention - och att borgenären, om förvaltaren i en sådan rättegång utan att förlikning träffats skulle vilja återkalla eller nedlägga sin talan, kan fullfölja talan i målet och i fortsättningen föra en självständig talan (se bl a NJA II 1976 s 212, 214 och 216). Denna ordning - liksom borgenärens subsidiära rätt att själv väcka talan - har motiverats med hänvisning till fall då förvaltaren bedömer utsikterna till framgång som så små eller återvinningssvarendens ekonomi som så svag att han inte själv vill föra talan men någon enskild borgenär är beredd att ta på sig ansvaret för en rättegång. Det har också framhållits att borgenären kan ha särskilda kunskaper angående förhållanden som påverkar återvinningsfrågan.

Det förekommer i remissen inte någon antydning om att den sålunda förutsatta rätten för enskild borgenär att på förvaltarens sida delta i rättegången och att själv fullfölja talan, om förvaltarens talan återkallas eller nedläggs, skulle ha avsetts vara begränsad till fall då förvaltaren valt att väcka talan genom ansökan om stämning. En sådan ordning skulle få så anmärkningsvärda konsekvenser, att man torde kunna utgå från att, om den hade varit åsyftad, detta skulle ha särskilt angetts i remissens motiv. Uppenbart är nämligen att en begränsning av talerätten av nu angivet slag skulle kunna leda till rättsförluster, och den skulle även framstå som inkonsekvent med hänsyn till att, sedan talan väl har väckts, den fortsatta rättegången i de hänseenden som här är av betydelse gestaltar sig på samma sätt vare sig den anhängiggjorts på det ena eller andra sättet. De motiv som åberopats till stöd för att enskild borgenär borde tillerkännas en begränsad talerätt i här aktuella fall gör sig vidare gällande alldeles oberoende av om förvaltaren väckt sin talan genom ansökan om stämning eller på något annat sätt.

Den ordning som åsyftats i lagrådsremissen får sålunda förstås så att något hinder inte avsetts föreligga för en enskild borgenär att, på sätt som skett i förevarande fall, överklaga ett avgörande av TR i en återvinningsprocess, i vilken förvaltaren väckt talan genom anmärkning mot bevakning men sedan avstått från att fullfölja sin talan. Den slutliga lydelsen av 40 b § tillkom emellertid enligt förslag av lagrådet. Lagrådet uttalade att det av de i remissen föreslagna bestämmelserna ej klart kunde utläsas "om borgenär får föra talan när återvinning påkallas av förvaltaren genom anmärkning mot bevakning eller genom invändning mot annat yrkande"; enligt motiven var det - framhöll lagrådet - avsett att borgenären ej skulle få föra talan i dessa fall och lagtexten syntes bära förtydligas på denna punkt (NJA II 1976 s 216).

I den juridiska litteraturen har yppats tvekan om innebörden av det lagrådsuttalande som sålunda låg till grund för bestämmelsernas slutliga redigering (se bl a Welamson, Konkurs, 1980 s 110 not 5 och Walin, Materiell konkursrätt, 1987 s 252 not 2). Enligt sitt sammanhang måste emellertid detta uttalande antas ha syftat till att avhjälpa en otydlighet i remissförslagets reglering beträffande möjligheten för enskild borgenär att väcka självständig talan. Det remitterade förslaget kunde nämligen med hänsyn till sin avfattning

(se NJA II 1976 s 211) lätt läsas så att en enskild borgenär skulle vara obetagen att väcka självständig återvinningstalan för det fall att förvaltaren påkallade återvinning på något annat sätt än genom ansökan om stämning, en ordning som givetvis ej var avsedd i remissen. Däremot kan lagrådsuttalandet - som enligt sin lydelse avsåg endast att åstadkomma en redaktionell justering av bestämmelserna i överensstämmelse med remissens motiv - inte antas ha syftat till att begränsa rätten för enskild borgenär att föra en osjälvständig talan vid sidan av förvaltaren och att fullfölja talan i händelse av att förvaltarens talan återkallas eller nedläggs. Detta skulle ha inneburit en betydelsefull saklig ändring av det remitterade förslaget i strid mot dess grunder.

På grund av det anförda och då lagtexten ej lägger hinder i vägen för den tolkning som enligt vad här utvecklats måste vara den avsedda anser jag att regleringen i 40 b § 1921 års KL bör förstås så att en enskild borgenär äger fullfölja talan mot ett avgörande av en TR i en rättegång om återvinning som inletts av förvaltaren genom anmärkning mot bevakning, om förvaltaren väljer att själv ej fullfölja talan och inte heller ingår förlikning. Enligt min mening har följaktligen HovR:n förfarit riktigt då den upptagit Pe-A.P:s talan till prövning, och jag finner inte något hinder föreligga mot att föreningens till HD fullföljda besvärstalan prövas i sak.

Sökord: Talerätt; Återvinning; Konkursförvaltare; Bevakning

Litteratur:
