

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

meddelad i Stockholm den 11 november 2011

Mål nr

T 631-10

KLAGANDE

Embozia Förvaltning Aktiebolag i likvidations konkursbo, 556481-5305

Konkursförvaltare: Advokat UH

MOTPART

Everfresh Group AB, 556247-1572

Långa Bergavägen 190

256 69 Helsingborg

Ombud: Advokaterna FA och HD

SAKEN

Preskription av återbäringskrav och återvinningskrav

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Hovrätten för Västra Sveriges dom 2010-01-11 i mål T 1373-09

DOMSLUT

Högsta domstolen fastställer hovrättens domslut.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Embozia Förvaltning Aktiebolag i likvidations konkursbo har yrkat att Högsta domstolen ska 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 har preskriberats.

Everfresh Group AB har motsatt sig att domen ändras.

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 Högsta domstolen 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 företrätts av samma personer.

6. Högsta domstolen 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 Högsta domstolen 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 frisdagen 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, d.v.s. 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, d.v.s. 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 ansöknings om försättande 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. Högsta domstolen 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 a 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 samhällsliga 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.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Leif Thorsson, Ella Nyström, Göran Lambertz (referent, skiljaktig), Ingemar Persson och Martin Borgeke (skiljaktig)
Föredragande justitiesekreterare: Miriam Kantor

**BILAGA TILL
PROTOKOLL**

2011-10-18

Mål nr
T 631-10

Referenten, justitierådet Göran Lambertz, med vilken justitierådet Martin Borgeke instämmer, är 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 Högsta domstolen 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 Högsta domstolen. 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, årsstämming, 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.