

1.9.2004

ÅTERVINNING I KONKURS

1

ALLMÄNT

Rättshandlingar som konkursgäldenären har vidtagit före konkursen och som kränker borgenärernas rättigheter kan bestämmas att återgå under de förutsättningar som föreskrivs i lagen om återvinning till konkursbo (återvinningslagen).

Att utreda återvinningsgrunderna och utöva återvinningstalan har en viktig betydelse i skötseln av ett konkursbo. Medel som återvinns till boet ökar utdelningen till borgenärerna och tryggar deras jämbördiga ställning. Återvinningsbestämmelserna har en avsevärd allmänpreventiv verkan.

2

BOFÖRVALTARENS KOMPETENS I SAKEN

Återvinning kan yrkas av boförvaltaren samt av en borgenär som har bevakat sin fordran i konkursen eller vars fordran annars har beaktats i utdelningsförteckningen (23 § i återvinningslagen).

Borgenärerna kan vid ett borgenärssammanträde eller annat beslutsförfarande uttryckligen befullmäktiga boförvaltaren att väcka återvinningstalan och annan talan som enligt boförvaltarens bedömning är ändamålsenlig för boet. Borgenärerna kan också begränsa boförvaltarnas rätt att väcka talan och förbehålla sig rätten att väcka talan. I så fall beslutar borgenärerna separat om väckande av varje talan eller anspråk eller nedläggning av talan. Har borgenärerna inte uttryckligen tagit ställning till boförvaltarens rätt att väcka återvinningstalan, är utgångspunkten den att boförvaltaren har rätt att självständigt besluta om väckande av talan som utredningen om konkursboet ger anledning till (HD 2002:25).

Att väcka återvinningstalan är inte ändamålsenligt förrän boförvaltaren har kommit underfund med om konkursförfarandet kommer att fortsätta i full skala, som offentlig utredning eller kommer att förfalla i brist på medel. Återvinningstalan kan väckas när det står klart att konkursboets medel kommer att förslå för ett komplett konkursförfarande. I konkursbon med ringa medel, där det finns risk för att konkursen förfaller, skall en boförvaltare som har observerat en återvinningsgrund konferera med borgenärerna för att få klart för sig om någon av dem åtar sig att svara för konkurskostnaderna. Om någon av borgenärerna tar på sig detta ansvar, kan återvinningstalan väckas. Om ingen av borgenärerna tar på sig kostnadsansvaret och konkursen enligt boförvaltarens bedömning kommer att förfalla i brist på medel – även

med beaktande av de tillgångar som sannolikt kan återfås genom återvinning – skall boförvaltaren inte väcka återvinningstalan. Att väcka återvinningstalan i sådana konkursbon med ringa medel är dock möjligt om konkursen fortsätter som offentlig utredning. I så fall är det den offentliga utredaren som har behörighet att väcka återvinningstalan. Existensen av en återvinningsgrund kan vara en grund för övergång till offentlig utredning.

När en konkurs förfaller, kan utmätningsborgenärerna under de förutsättningar som bestäms i utsökningslagen ansöka om återvinning i samband med utmätningen, för att medel skall återbäras.

3 UTREDNING AV GRUNDERNA FÖR VÄCKANDE AV ÅTERVINNINGSTALAN

Till boförvaltarens uppgifter hör att utreda boets omfattning samt möjligheterna att låta rättshandlingar återgå och att återvinna egendom till boet (14 kap. 5 § 4 punkten i konkurslagen). God boförvaltningssed förutsätter att boförvaltaren i avsikt att reda ut om det finns återvinningsgrunder gör sig förtrogen med gäldenärens bokföringsmaterial, frågar ut personalen och i tillräcklig omfattning granskar bokföringsverifikat, protokollen från sammanträden som bolagets organ hållit samt övrigt administrativt material.

Ett konkursbos storlek medför ofta att en särskild granskning måste göras för att klargöra om gäldenären och gäldenärens representanter har förfarit korrekt. Delegationen för konkursärenden hade givit en rekommendation, nr 8, om särskild granskning av konkursgäldenärens verksamhet.

Boförvaltaren skall göra en utredning om gäldenären och dennes verksamhet före konkursen. Av utredningen skall även framgå iakttagelser om sådant som kan vara av betydelse för fortsättandet av konkursen (9 kap. 2 § i konkurslagen). En återvinningsgrund som boförvaltaren har konstaterat kan tjäna som grund för en borgenär att ta på sig kostnadsansvaret för konkursen.

4 ÅTERVINNINGSFÖRFARANDET

Återvinning yrkas i allmänhet genom talan i domstol eller genom anmärkning mot en bevakning. Boförvaltaren kan även yrka återvinning genom att göra en invändning mot något annat yrkande som har framställts mot konkursboet (23 § i lagen om återvinning till konkursbo). Om konkursboet t.ex. har egendom som gäldenären har överlåtit genom en överlåtelse som belastas av en återvinningsgrund, kan konkursboet med en återvinningsinvändning effektivt avvisa ett yrkande angående egendomen, som framställs i en rättegång.

En återvinningstalan kan väckas i den domstol som har behandlat frågan om att försätta gäldenären i konkurs i stället för i den domstol som föreskrivs i 10 kap. i rättegångsbalken. Käranden kan alltså välja att antingen av ändamålsenlighets skull väcka återvinningstalan i konkursdomstolen eller att alternativt väcka talan i den domstol som är allmänt forum. I sitt val av forum skall boförvaltaren fästa uppmärksamhet vid processekonomiska synpunkter.

En återvinningstalan skall väckas senast inom sex månader från bevakningsdagen, som bestäms av boförvaltaren (12 kap. 5 § i konkurslagen). Boförvaltaren kan väcka återvinningstalan redan före bevakningsdagen.

I andra hand kan talan dock väckas ännu inom tre månader efter att konkursboet lade märke till återvinningsgrunden eller borde ha märkt den.

Att en särskild granskning görs är inte i sig en grund som legitimerar undantag från regeln att en återvinningstalan skall väckas inom ovan nämnda sexmånaderstid. För att den sekundära fristen skall få anlitas måste det alltid finnas en särskild orsak (HFD 1999:60).

Boförvaltaren skall se till att konkursboet väcker sin återvinningstalan inom den primära sexmånadersfristen också när talan väcks med anledning av återvinningsgrunder som boet har upptäckt vid särskild granskning.

Om gäldenärens bokföring är i ordning och återvinningsgrunderna kan klarläggas på basis av de uppgifter som finns att tillgå i bokföringsmaterialet, kan konkursboet inte utan exceptionella skäl framgångsrikt hänvisa till att boet har fått kännedom om återvinningsgrunderna först genom uppgifterna i berättelserna från en särskild granskning eller en skattegranskning.

Eftersom återvinningsärendena är dispositiva tvistemål, kan avtal ingås om att en återvinningstalan som inom den utsatta fristen har väckts i allmän domstol skall överföras till att behandlas i ett skiljeförfarande. Om skiljeavtalet ingås innan fristen för väckande av återvinningstalan har gått ut, skall i avtalet beaktas att konkursborgenärerna har självständig rätt att föra talan i saken.

En fordran som har uppstått till följd av återvinning skall beaktas i förslaget till utdelningsförteckning/boförvaltarens utdelningsförteckning och förslaget till utdelningsförteckning/utdelningsförteckningen skall korrigeras med iakttagande av vad som föreskrivs i 13 kap. 7 § och 13 kap. 11 § i konkurslagen

5 EFTERBEVAKNING

Om återvinningstalan väcks så sent att en svarande som till följd av den vill bevaka sin fordran inte kan göra det på bevakningsdagen, får svaranden bevaka sin fordran genom efterbevakning ännu efter bevakningsdagen. Samma rätt har den som har förbundit sig till prestation utan att talan har väckts (25 § i lagen om återvinning till konkurs).

För efterbevakning som sker på grund av återvinning får någon avgift inte tas för bevakningen (12 kap. 16 § i konkurslagen).

Boförvaltaren skall ge en borgenär en skälig tid att bevaka sin fordran om borgenären på grund av återvinning har fått behov att bevaka sin fordran (12 kap. 16 § 2 mom. i konkurslagen). Denna tid kan i allmänhet vara mycket kort. Boförvaltaren kan också befria borgenären från efterbevakningsskyldigheten, om det inte finns behov att förrätta efterbevakning. Efterbevakning behövs i allmänhet inte, för fordringar som uppstår till följd av återvinning är i allmänhet klara och efterbevakningen skulle bli en onödig skyldighet.

Om efterbevakningen har förorsakats av en återvinningsrättegång i vilken en borgenär har blivit betalningsskyldig mot konkursboet, kan utdelningen till borgenären dras av från det belopp som borgenären skall återbära till konkursboet. Har ur konkursboet redan betalats utdelning till borgenärerna, har borgenären utan efterbevakning rätt att från det belopp som skall återbäras dra av den utdelning som borgenären skulle ha fått som utdelning om fordran hade bevakats (18 kap. 8 § i konkurslagen).

Det är också möjligt att avtala att svaranden avstår från sin rätt till efterbevakning på det villkoret, att den utdelning som han eller hon matematiskt skulle ha rätt till dras av från det belopp som återbärs.

6 FÖRLIKNING

I återvinning är förlikning tillåten.

Till god boförvaltningssed hör att förlikning av tvister eftersträvas, så att en rättegång kan undvikas. Svaranden skall ges möjlighet att frivilligt betala det belopp som han eller hon är skyldig att betala och på detta sätt samtidigt möjlighet att undvika rättegångskostnader.

I förlikningsförhandlingarna gäller det för boförvaltaren att bedöma och ta hänsyn till de juridiska osäkerhetsfaktorer som eventuellt är förknippade med yrkandet, kostnadsrisken samt svarandens ekonomiska situation.

Borgenärerna ger ofta boförvaltaren generell fullmakt att ingå förlikning i tvister på de villkor som boförvaltaren anser skäliga. När det är frågan om ekonomiskt betydelsefulla eller annars principiellt viktiga

angelägenheter, kan det ändå vara skäl att låta borgenärerna bekräfta saken med ett särskilt beslut.

När förlikning sker är det i allmänhet överflödigt med efterbevakning. Boförvaltaren skall i förlikningsförslaget ta in ett konstaterande av att borgenären inte behöver bevaka sin fordran.

7

ATT AVSTÅ FRÅN ATT VÄCKA TALAN

Boförvaltaren får inte med sina åtgärder vålla konkursboet onödiga kostnader.

Boförvaltaren skall i förväg klarlägga svarandens ekonomiska situation och betalningsförmåga för att kontrollera om svaranden kan betala det belopp som konkursboet fordrar av honom eller henne. Om kredituppgifter, utskökningsmyndigheternas registeruppgifter eller annan tillgänglig utredning visar att svaranden överhuvudtaget inte kommer att få utdelning ur konkursboets medel, skall boförvaltaren inte väcka talan.

Huvudregeln är, att om en talan från ekonomisk eller annars principiell synpunkt är viktig, skall borgenärerna få besluta om den. Också när en talan från juridisk synpunkt alldeles tydligt har osäkra utsikter, är det skäl att låta borgenärerna avgöra om den skall väckas eller inte.

Om en boförvaltare beslutar att inte väcka talan, skall han eller hon i tillräckligt god tid informera borgenärerna om sitt beslut, eftersom dessa har självständig rätt att utöva talan i saken.

8

SÄKRINGSÅTGÄRDER OCH STÄLLANDE AV SÄKERHET

En säkringsåtgärd kan vara av avgörande betydelse för det ekonomiska resultatet av en återvinning. Därför skall boförvaltaren omsorgsfullt klarlägga behovet av säkringsåtgärder.

När säkringsåtgärder övervägs, gäller det att observera att om käromålet förkastas, kan konkursboet ådra sig ett stort skadeståndsansvar.

I ett konkursbo som inte har möjlighet att ställa den säkerhet som eventuellt förutsätts för att en säkringsåtgärd skall vidtas, skall boförvaltaren ta reda på om någon av borgenärerna kan ställa säkerheten för konkursboets räkning eller förena sig med talan, varvid det blir möjligt att undvika att konkursboet måste ställa en säkerhet.

9

TALAN MOT EN BORGENÄR SOM ÅTAGIT SIG KOSTNADSANSVAR

Vid utredningen av ett medellöst konkursbo kan det framgå att boet borde väcka återvinningstalan mot en borgenär som har åtagit sig kostnadsansvaret för konkursen. Eftersom den som har tagit på sig kostnadsansvaret för konkursen inte under nämnda förhållanden kan förväntas svara för konkursboets kostnader, skall boförvaltaren låta borgenärerna behandla saken.

För att det skall bli möjligt med en återvinningstalan mot den borgenär som har åtagit sig kostnadsansvaret, måste någon annan borgenär ta på sig ansvaret för de kostnader som talan medför. Det är också möjligt att någon av borgenärerna själv blir kärande i en återvinningsrättegång.

Helsingfors, den 28 september 2004

Matti Nenonen
ordförande

Marina Vatanen
sekreterare