

# Regeringens proposition

## 2001/02:57

Återvinning av säkerhet i konkurs

Prop.  
2001/02:57

---

Regeringen överlämnar denna proposition till riksdagen.

Stockholm den 24 januari 2002

*Göran Persson*

*Thomas Bodström*  
(Justitiedepartementet)

### Propositionens huvudsakliga innehåll

I propositionen föreslår regeringen en ändring när det gäller återvinning i konkurs. Genom ändringen begränsas i viss mån möjligheten att återvinna en säkerhet som har ställts av gäldenären före konkursen.

Förslaget innebär att det i konkurslagen införs ett undantag från återvinning när en säkerhet har ställts på ett sätt som kan anses som ordinärt. Samtidigt upphävs bestämmelsen om återvinning av s.k. tilläggssäkerheter i lagen om handel med finansiella instrument.

I propositionen behandlas även frågan om åberopsbördans och bevisbördans placering i en rättegång om återvinning. Regeringen gör bedömningen att någon lagändring inte är motiverad.

Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 juli 2002.

|          |  |    |
|----------|--|----|
| 1        | Förslag till riksdagsbeslut .....  | 3  |
| 2        | Lagtext .....  | 4  |
| 2.1      | Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672).....                                   | 4  |
| 2.2      | Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om handel<br>med finansiella instrument ..... | 5  |
| 3        | Ärendet och dess beredning.....  | 6  |
| 4        | Återvinning i konkurs .....  | 6  |
| 5        | Återvinning av säkerheter .....  | 8  |
| 5.1      | En generell reglering i konkurslagen .....   | 8  |
| 5.2      | Bör särskilda bestämmelser behållas för handel med<br>finansiella instrument? .....          | 10 |
| 6        | Bevisbördan för ordinära betalningar och säkerställanden.....                                | 12 |
| 7        | Ekonomiska konsekvenser.....   | 13 |
| 8        | Ikraftträdande och övergångsbestämmelser .....   | 13 |
| 9        | Författningskommentar.....   | 14 |
| Bilaga 1 | Promemorians huvudsakliga innehåll.....  | 16 |
| Bilaga 2 | Departementspromemorians lagförslag .....  | 17 |
| Bilaga 3 | Förteckning över remissinstanserna.....  | 19 |
| Bilaga 4 | Lagrådsremissens lagförslag.....   | 20 |
| Bilaga 5 | Lagrådets yttrande.....  | 23 |
|          | Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 24 januari 2002 .....                       | 25 |

# 1 Förslag till riksdagsbeslut

Prop. 2001/02:57

Regeringen föreslår att riksdagen antar regeringens förslag till

1. lag om ändring i konkurslagen (1987:672),
2. lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument.

Regeringen har följande förslag till lagtext

### 2.1 Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Härigenom föreskrivs att 4 kap. 12 § konkurslagen (1987:672) skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

#### **4 kap.** 12 §

Säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen *går åter, om den* inte var betingad vid skuldens tillkomst eller inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst. Har säkerheten överlämnats till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen *och som* inte var betingad vid skuldens tillkomst eller inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst *går åter, om inte säkerställandet med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinärt.* Har säkerheten överlämnats till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Med överlämnande av säkerhet jämställs annan åtgärd av gäldenären eller borgenären som är avsedd att trygga borgenärens rätt.

När säkerheten förutsätter inskrivning, skall dröjsmål som sägs i första stycket anses föreligga om ansökan har gjorts senare än på den inskrivningsdag som inträffar näst efter två veckor från skuldens tillkomst.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

2.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1991:980) om  
handel med finansiella instrument

Prop. 2001/02:57

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 2 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument<sup>1</sup> skall upphöra att gälla vid utgången av juni 2002.

<sup>1</sup> Lagen omtryckt 1992:558.

Den 1 januari 1997 infördes bestämmelser i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument som ger vissa begränsningar när det gäller återvinning i konkurs av s.k. tilläggssäkerheter. Bestämmelserna skiljer sig från vad som allmänt gäller för återvinning av säkerheter enligt konkurslagen (1987:672) men bedömdes vara påkallade av de särskilda förhållandena på finansmarknaden. I propositionen uttalades att frågan om återvinning av säkerheter skulle utredas vidare med sikte på en generell lösning (prop. 1996/97:42 s. 24).

Justitiedepartementet förordnade justitierådet Gertrud Lennander att göra en sådan översyn av de aktuella bestämmelserna i konkurslagen och även ta ställning till om den lösning som valts i lagen om handel med finansiella instrument skall bestå som en särlösning för finansiella instrument. I uppdraget ingick också att överväga hur åberopsbördan och bevisbördan bör vara placerad i en rättegång om återvinning. Uppdraget slutfördes genom departementspromemorian Översyn av vissa bestämmelser i konkurslagen m.m. (Ds 1998:40), vari vissa lagändringar förelås. Promemorians huvudsakliga innehåll finns i *bilaga 1* och lagförslagen i *bilaga 2*.

Promemorian har remissbehandlats. En förteckning över remissinstanserna finns i *bilaga 3*. En sammanställning av remissyttrandena finns tillgänglig i Justitiedepartementet (dnr Ju 98/3404).

Frågor om återvinning är aktuella även i andra sammanhang. EG-kommissionen har lagt ett förslag till direktiv om finansiella säkerhetsanordningar (KOM [2001] 168). Bland annat syftar förslaget till att i någon mån harmonisera medlemsstaternas regler så att återvinning inte sker av säkerställanden endast på den grund att de skett viss tid före en konkurs. Vidare finns det ett samband mellan civilrättsliga återvinningsregler och straffrättsliga bestämmelser, framför allt brottet mannamån mot borgenärer, men reglerna är inte helt samordnade. Borgenärsbrottsutredningen föreslår en ändring av mannamån mot borgenärer som syftar till att ordina åtgärder inte skall leda till straffansvar (SOU 1996:39). Förslaget bereds för närvarande inom Regeringskansliet. Att arbete med dessa förslag pågår hindrar inte att de lagändringar som föreslås i lagrådsremissen genomförs.

#### *Lagrådet*

Regeringen beslutade den 25 oktober 2001 att inhämta Lagrådets yttrande över de lagförslag som finns i *bilaga 4*. Lagrådets yttrande finns i *bilaga 5*. Lagrådets synpunkter behandlas i avsnitt 5.2. Regeringen har följt vad Lagrådet förordat.

### 4 Återvinning i konkurs

Återvinning innebär att en rättshandling som har företagits av gäldenären en viss tid före en konkurs går åter. Möjligheten till återvinning motver-

kar att borgenärer vidtar brådstörtade åtgärder mot en gäldenär som har kommit i ekonomiskt trångmål för att på så sätt få bättre ställning i en konkurs. Möjligheten hindrar också att gäldenären på ett illojalt sätt gör sina tillgångar oåtkomliga för borgenärerna. Återvinning syftar sålunda till att upprätthålla den grundläggande principen om likabehandling av borgenärer genom att motverka kapplöpning mellan borgenärerna och försvåra transaktioner som är illojala mot borgenärskollektivet. Samtidigt är det, inte minst för kreditmarknaden, viktigt att man kan lita på att en giltig transaktion blir bestående. Reglerna om återvinning är utformade med beaktande av intresset av att borgenärerna behandlas lika men att affärlivet även i övrigt är effektivt och fungerar väl. Den grundtanke som bär upp reglerna kan sägas vara att återvinning skall komma i fråga endast beträffande transaktioner som avviker från det normala.

Konkurslagens reglering består av några i huvudsak objektiva bestämmelser för olika typer av transaktioner, bl.a. för betalningar (4 kap. 10 §) och ställanden av säkerheter (4 kap. 12 §), och en på mera subjektiva rekvisit grundad generell bestämmelse som avser fall då gäldenären har förfarit otillbörligt och medkontrahenten varit i ond tro (4 kap. 5 §).

En säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före den s.k. fristdagen, dvs. normalt den dag då ansökningen om gäldenärens försättande i konkurs kom in till tingsrätten, kan återvinnas i två fall (4 kap. 12 §). Det första fallet är när säkerheten inte har varit betingad, dvs. utfäst, vid skuldens tillkomst eller med andra ord då någon överenskommelse om att säkerhet skulle lämnas inte har träffats vid den tidpunkten. Det andra fallet är när säkerheten inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst. Särskilda regler, bl.a. en längre återvinningsfrist, gäller när säkerställandet har skett till någon som är närstående till gäldenären.

En betalning av en skuld som har skett senare än tre månader före fristdagen kan återvinnas i tre fall (4 kap. 10 §). Det första fallet är om betalningen har gjorts med annat än sedvanliga betalningsmedel, det andra om betalningen har gjorts i förtid och det tredje fallet är om betalningen har gjorts med belopp som avsevärt försämrat gäldenärens ekonomiska ställning. För samtliga tre fall görs undantag för sådana betalningar som med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses vara ordinära. Den närmare innebörden av ordinär betalning framgår av motiven till bestämmelsen (se SOU 1970:175 s. 150 och prop. 1975:6 s. 224) och en relativt riklig rättspraxis. Motsvarande undantag finns alltså inte för återvinning av säkerheter.

Vid handel med finansiella instrument och valutor på finansmarknaden brukar det regelmässigt avtalas om säkerhet. Beträffande tilläggs-säkerhet, dvs. en säkerhet som ställs t.ex. om en redan ställd säkerhet sjunkit i värde eller om en viss gräns för en parts förpliktelser överskridits, ansågs tidigare rättsläget vara så osäkert att särbestämmelser var motiverade för finansmarknaden (se prop. 1996/97:42 s. 24). Överlämnande av tilläggs-säkerheter är som regel ett normalt agerande på finansmarknaden och inte föranlett av en hotande insolvenssituation. Särbestämmelserna togs in i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument.

En sådan tilläggs-säkerhet som har överlämnats i enlighet med avtalade regler för deltagande i clearingverksamhet som anordnas av en central-

bank eller en svensk eller utländsk clearingorganisation får inte återvinnas enligt 4 kap. 12 § konkurslagen (5 kap. 2 § första stycket lagen om handel med finansiella instrument). Återvinning av en tilläggs-säkerhet får inte heller ske vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter eller åtaganden eller med valuta mellan två parter, s.k. OTC-handel, om vissa förutsättningar är uppfyllda (5 kap. 2 § andra stycket). Undantaget från återvinning gäller när parterna i enlighet med avtalsvillkor som allmänt tillämpas vid sådan handel har kommit överens om att en tilläggs-säkerhet skall ställas och säkerheten har överlämnats i enlighet med överenskommelsen. Återvinning får ändå ske i två fall (5 kap. 2 § tredje stycket). Det första är om tilläggs-säkerheten inte har överlämnats utan dröjsmål efter det att säkerhetsbrist uppkommit enligt de avtalade reglerna vid clearingverksamheten eller överenskommelsen mellan parterna vid OTC-handeln. Det andra fallet är om tilläggs-säkerheten har överlämnats under sådana omständigheter att åtgärden inte kan anses som ordinär.

Som har anmärkts i avsnitt 3 skulle en generell reglering övervägas mot bakgrund av de invändningar som kunde riktas mot särbestäm-melserna i ljuset av principerna om likabehandling av borgenärer och konkurrensneutralitet (se prop. 1996/97:42 s. 24).

## 5 Återvinning av säkerheter

### 5.1 En generell reglering i konkurslagen

**Regeringens förslag:** En säkerhet skall inte kunna återvinnas, om säkerställandet med hänsyn till omständigheterna kan anses som ordi-närt. En generell reglering om detta tas in i konkurslagen.

**Promemorians förslag** överensstämmer med regeringens förslag.

**Remissinstanserna:** Samtliga remissinstanser tillstyrker förslaget eller lämnar det utan någon invändning.

**Skälen för regeringens förslag:** Av avsnitt 4 framgår att möjligheten till återvinning av säkerheter (4 kap. 12 § konkurslagen) i ett viktigt av-seende skiljer sig från vad som gäller för återvinning av betalningar (4 kap. 10 §). En betalning kan inte återvinnas när den med hänsyn till omständigheterna kan anses som ordinär. Någon motsvarande begräns-ning gäller inte enligt konkurslagen för återvinning av en ställd säkerhet.

Undantaget för ordinära betalningar infördes med hänvisning till att återvinningsmöjligheterna annars skulle bli alltför omfattande (se prop. 1975:6 s. 223 och 227). Undantaget har framför allt ansetts ta sikte på sådana betalningar som inte föranleds av gäldenärens betalnings-svårigheter eller förestående konkurs utan som skulle ha ägt rum även om denne hade varit solvent. De yttre förhållandena är avgörande, och betalningens karaktär fastställs genom en helhetsbedömning av samtliga relevanta omständigheter (se t.ex. rättsfallet NJA 1995 s. 688 och Len-lander, Återvinning i konkurs, 2 uppl., 1994, s. 238 f. med hänvisning-ar). I rättspraxis har framhållits intresset att åstadkomma en trygghet i



den normala ekonomiska omsättningen (se t.ex. rättsfallen NJA 1998 s. 728 och 1998 s. 759).

Något motsvarande undantag från återvinning för ett säkerställande som kan anses ordinärt finns alltså inte i dag. Principiellt sett finns det likväl betydande likheter mellan betalningar och säkerställanden i efterhand, dvs. efter den tidpunkt då skulden uppkom och gäldenären erhöll borgenärens prestation (lånesumman). Vid betalning får borgenären en direkt gottgörelse för sin fordran. När en säkerhet ställs kan borgenären i stället senare omvandla denna till en gottgörelse antingen ur säkerheten eller mot återlämnande av denna. Varken vid tidpunkten för en betalning eller vid tidpunkten för ett säkerställande i efterhand får gäldenären något vederlag som kan komma övriga borgenärer till godo. Sker transaktionen strax före gäldenärens konkurs, gynnas i båda fallen borgenären på bekostnad av övriga borgenärer i konkursen. Kan betalningen återvinnas, bör i princip även säkerheten kunna återvinnas – och omvänt.

I äldre rätt behandlades också återvinning av betalningar och återvinning av säkerheter i efterhand på samma sätt. Återvinningsinstitutet infördes genom 1862 års konkurslag. Återvinning kunde då ske av betalning av skuld som inte hade förfallit före konkursen och av betalning med annat än vanliga betalningsmedel. Återvinning av en pant kunde ske när gäldenären hade lämnat panten för en skuld vid vars tillkomst en sådan säkerhet inte var betingad. Inte heller i 1921 års konkurslag gjordes någon principiell skillnad mellan betalning och ställande av säkerhet. Det fanns i och för sig inget undantag för ordinära transaktioner, vare sig i 1862 års eller 1921 års konkurslag. Men bestämmelserna där var utformade så att det var möjligt att ändå ta tillvara de intressen som ett sådant undantag avser främja. I motiven till 1975 års konkurslag, som tillkom i nordiskt samarbete, anfördes att frågan om återvinning av säkerhet borde regleras i nära anslutning till återvinning av betalning (se SOU 1970:75 s. 156 och prop. 1975:6 s. 231 och 233). I promemorian sägs att undantaget för ordinära betalningar var en kompromiss mellan önskemålet från danskt och norskt håll om en generell möjlighet att återvinna betalningar även av förfallna skulder och de betänkligheter mot detta som fanns från svenskt håll. Frågan om återvinning av säkerheter synes över huvud taget inte ha varit aktuell i det sammanhanget; dock övervägdes om ett sådant undantag var påkallat i samband med s.k. factoring (se SOU 1970:75 s. 156 f.).

Liksom beträffande betalningar förekommer det att säkerheter ställs på ett sätt som knappast kan anses vara illojalt eller onormalt trots att det sker i efterhand. En säkerhet kan ställas i enlighet med ursprungligen överenskomna avtalsvillkor som inte aktualiseras förrän i samband med säkerställandet. Att en säkerhetsrätt uppkommer efter skuldens tillkomst behöver då inte bero på någon överenskommelse mellan parterna i anledning av gäldenärens betalningssvårigheter utan kan följa av avtalsförhållandets naturliga utveckling. Även för andra fall kan det anföras goda skäl för att undanta ordinära säkerställanden från återvinning. Det är svårt att se att det numera är motiverat att i detta avseende upprätthålla skillnaden mellan betalningar och säkerställanden. Nya säkerhetsformer har tillkommit, och marknadsförhållandena har även i övrigt genomgått en betydande utveckling.

Det undantag som har tagits in i 5 kap. 2 § lagen om handel med finansiella instrument hindrar återvinning vid ordinära säkerställanden av s.k. tilläggsäkerheter vid handel med finansiella instrument och valuta. I linje med vad som då konstaterades kan emellertid en sådan särlösning för finansmarknaden riskera att snedvrider konkurrensen mellan olika borgenärer och därmed komma i konflikt med den konkursrättsliga lika-behandlingsprincipen. Utgångspunkten för civilrättslig lagstiftning bör vara att den är neutral i förhållande till olika marknader och olika rättigheter på dessa, även om det ibland kan finnas anledning till särregler.

Mot denna bakgrund föreslås det i promemorian att regleringen ändras. Förslaget är att det i 4 kap. 12 § konkurslagen införs ett undantag från återvinning för ordinära säkerställanden, ett undantag som alltså är allmänt tillämpligt. Andra alternativ övervägs i promemorian men förkastas till förmån för den valda lösningen. Förslaget har remissinstansernas stöd.

Även regeringen gör bedömningen att det är angeläget och ändamålsenligt att nu generellt undanta ordinära säkerställanden från återvinning. Som framhålls i promemorian innebär ett sådant undantag en ordning som är heltäckande och borgenärsneutral. Att betalningar och ställande av säkerheter likställs när det gäller återvinning är också i sig en fördel. Genom undantaget uppnås även syftet att återvinningsinstitutet skall ta sikte på rättshandlingar som framstår som avvikande från det normala. En begränsning av möjligheten till återvinning kan därutöver stärka värdet av säkerheter. Sammantaget kan lagändringen antas få positiva samhällsekonomiska effekter.

Regeringen föreslår alltså att ett undantag för ordinära säkerställanden tas in i 4 kap. 12 § konkurslagen efter mönster av motsvarande undantag för betalningar i 4 kap. 10 §. I författningskommentaren utvecklas hur bestämmelsen är avsedd att tillämpas.

I promemorian föreslås det vissa justeringar av lagtexten i språkligt syfte (se s. 36 f.). För att ytterligare närma lydelsen till 4 kap. 10 § och till övriga bestämmelser i kapitlet föreslås här en något annan utformning.

## 5.2 Bör särskilda bestämmelser behållas för handel med finansiella instrument?

**Regeringens förslag:** Bestämmelsen om återvinning av s.k. tilläggsäkerheter i lagen om handel med finansiella instrument upphävs.

**Promemorians förslag:** Bestämmelsen om återvinning av s.k. tilläggsäkerheter i lagen om handel med finansiella instrument behålls men anpassas till den nya regleringen i konkurslagen.

**Remissinstanserna:** Remissutfallet är blandat. Flertalet remissinstanser tillstyrker förslaget eller lämnar det utan någon invändning i sak. Förslaget avstyrks av *Länsrätten i Södermanlands län*, *Riksåklagaren*, *Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet*, *Finansbolagens förening*, *Sveriges Industriförbund* och *Svensk Handel*.

**Skälen för regeringens förslag:** Av tidigare avsnitt framgår att bestämmelserna om s.k. tilläggsäkerheter i 5 kap. 2 § lagen om handel

med finansiella instrument infördes som en angelägen sÄrlösning i avvaktan på att frågan om en generell lösning utreddes. En sådan utredning har nu genomförts, och i detta lagstiftningsÄrende föreslår regeringen alltså att det i konkurslagen införs ett generellt undantag från återvinning vid säkerställanden som är ordinÄra. Frågan är då om det är motiverat att ha kvar särskilda bestämmelser i lagen om handel med finansiella instrument.

Promemorians slutsats är att det finns ett sådant behov. I promemorian konstateras det att bestämmelserna i den lagen visserligen blir överflödiga och att det föreslagna undantaget i konkurslagen ibland kan vara förmånligare för borgenÄren. Samtidigt framhålls det att bestämmelserna torde ha en viss pedagogisk betydelse, framför allt i ett internationellt perspektiv, och att de dÄrför bör behållas men justeras för att stå i samklang med den generella reglering som föreslås i konkurslagen. Ändringar föreslås dÄrför i 5 kap. 2 § så att ett överlämnande av en tillÄggssäkerhet som skett i enlighet med vad som där anges skall anses som ordinärt vid tillämpningen av 4 kap. 12 § konkurslagen om inte särskilda skäl föranleder något annat. Sålunda skapas en presumtion för att de aktuella säkerställandena på finansmarknaden är ordinÄra och dÄrmed undantagna från återvinning.

Flera remissinstanser har invändningar mot en sådan lagteknisk lösning och framhåller att den skulle riskera att leda till motsatslut. Vissa remissinstanser anmärker också att bestämmelsens tillämpningsområde, dvs. presumtionen för ett ordinärt säkerställande, är alltför begränsat. TillÄggssäkerheten skall ha lämnats i enlighet med avtalade regler för deltagande i clearingverksamhet som anordnas av en centralbank eller en svensk eller utländsk clearingorganisation eller enligt en överenskommelse mellan parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter eller åtaganden eller med valuta om att tillÄggssäkerhet skall ställas i enlighet med avtalsvillkor som allmänt tillämpas vid sådan handel. Andra säkerställanden omfattas däremot inte.

I lagrådsremissen föreslogs att särregleringen skulle finnas kvar. Därvid angavs att de skäl som motiverade denna alltjämt gjorde sig gällande, dvs. främst de risker som uppstår i den grÄnsöverskridande handeln med finansiella instrument och valuta och svenska aktörers möjligheter att medverka i utländsk clearingverksamhet. Detta ställningstagande gjordes utifrån att den nu föreslagna regleringen i konkurslagen är mera allmänt hållen och att det finns behov av tydlighet i vad som gäller för återvinning av tillÄggssäkerheter på finansmarknaden. I lagrådsremissen anfördes också att det inte framkommit några bärande skäl för att utvidga tillämpningsområdet för särbestÄmmelsen utöver de säkerställanden som nu omfattas.

*Lagrådet* har framhållit att det genom Ändringen i konkurslagen kommer att finnas en generell regel med i huvudsak samma innebörd som särregleringen. Bland annat mot bakgrund av att den nya regeln ansluter nära till vad som nu gäller på finansmarknaden och med hänsyn till den neutralitet som bör vara utgångspunkten för civilrÄttslig lagstiftning har *Lagrådet* förordat att särregleringen upphävs.

De särskilda förhållandena på finansmarknaden medför att det där finns högt stÄllda krav på att det går att förutse vad som gäller om återvinning av stÄllda säkerheter, särskilt tillÄggssäkerheter. Ändringen i

konkurslagen innebär i detta avseende att regeln i konkurslagen i allt väsentligt kommer att ha samma innebörd som den nuvarande särregleringen i lagen om handel med finansiella instrument. Undantaget från återvinning blir, som Lagrådet också påpekat, rent av något större än i särregeln. Ett upphävande av särregeln kan alltså ske utan att det inskränker det skydd mot återvinning som i dag finns för säkerställanden på finansmarknaden. Bestämmelsen i konkurslagen uppfyller också behovet av förutsebarhet och tydlighet på dessa marknader. Regeringen är därför beredd att följa vad Lagrådet har förordat och föreslår alltså att särregleringen i lagen om handel med finansiella instrument upphävs.

## 6 Bevisbördan för ordinära betalningar och säkerställanden

**Regeringens bedömning:** Det bör inte göras någon ändring eller ytterligare reglering av återopsbördan och bevisbördan.

**Promemorians bedömning** överensstämmer med regeringens.

**Remissinstanserna:** Alla remissinstanser utom *Kronofogdemyndigheten i Göteborg och Konkursförvaltarkollegiernas förening* delar promemorians bedömning. Båda de nämnda instanserna anför att bevisbördan för att en transaktion är ordinär bör vara omvänd och åvila svaranden i en rättegång om återvinning.

**Skälen för regeringens bedömning:** Bestämmelserna i 4 kap. 10 § och 12 §§ konkurslagen anger inte hur bevisbördan skall placeras eller vilken styrka på bevisningen som skall krävas (frånsett den möjlighet som en närstående har att föra motbevisning beträffande gäldenärens insolvens). I det uppdrag som föranledde promemorian ingick att utreda hur det förhåller sig, och hur det bör förhålla sig, med fördelningen av återopsbördan och bevisbördan i en rättegång om återvinning.

I civilrätten saknas det i allmänhet bestämmelser som uttryckligen anger vem som har bevisbördan och vilket krav som gäller för bevisningens styrka. Det kan emellanåt av de materiella bestämmelserna indirekt framgå vilken part som har bevisbördan. Men en sådan tolkning måste göras med försiktighet. Återvinningsreglerna bygger på grundtanken att det ankommer på käranden, dvs. i allmänhet konkursboet genom förvaltaren, att styrka att förutsättningarna för återvinning föreligger (jfr SOU 1970:75 s. 155 och prop. 1975:6 s. 232). I promemorian beskrivs rättsläget beträffande undantaget från återvinning av ordinära betalningar så att det åligger käranden att visa att omständigheterna är sådana att betalningen inte är ordinär. Frågan om betalningen skall anses ordinär eller inte är enligt promemorian en rättslig bedömning som det ankommer på domstolen att göra. Formuleringen av undantaget för ordinära betalningar i 4 kap. 10 § bör därmed inte uppfattas så att svaranden har bevisbördan för de omständigheter som gör betalningen ordinär. Detta är i linje med den försiktighet som bör iaktas vid en tolkning av bevisbördans placering utifrån materiella regler. I enlighet med vad som vanligen gäller torde

enligt promemorian åberopsbördan också åvila den part som har bevisbördan för ett rättsfaktum, dvs. här kändanden.

Promemorians tolkning av vad som gäller beträffande åberopsbördan och bevisbördan godtas av det övervägande flertalet remissinstanser. Ett par remissinstanser menar att det bör åvila svaranden att åberopa och visa de omständigheter som medför att en transaktion skall bedömas som ordinär och därmed vara undantagen från återvinning, dvs. att en omvänd bevisbörda bör gälla. Konkursförvaltarkollegiernas förening framhåller att kändandens bevisbörda onödigt fördyrar återvinningsprocesser och motverkar möjligheterna att få en materiellt riktig utgång i dessa.

Vilken av parterna som typiskt sett har lättast att åstadkomma bevisning om en transaktion är ordinär eller inte kan knappast entydigt pekas ut. Normalt är kändanden ett konkursbo med en konkursförvaltare. Denne skall snarast efter konkursen ta hand om boet inklusive räkenskapshandlingar och andra handlingar som rör detta. Enligt konkurslagen skall gäldenären, företrädare för en gäldenär som är en juridisk person och andra som på uppdrag av gäldenären har upprättat räkenskapsmaterial bistå förvaltaren med att få tag på uppgifter om boet. Detta hindrar naturligtvis inte att det i praktiken förekommer att förvaltaren bara har tillgång till bristfälligt bokföringsmaterial och ofullständiga uppgifter. Samtidigt kan återvinningsvaranden, dvs. gäldenärens medkontrahent i den aktuella transaktionen, ha möjlighet att föra bevisning om de omständigheter som har betydelse för bedömningen av om transaktionen är ordinär. Men av detta bör inte dras den generella slutsatsen att en svarande typiskt sett har lättare än en kändande att förebringa bevisning.

Regeringen delar promemorians bedömning att en ändring eller ytterligare reglering av åberopsbördan eller bevisbördan i återvinningsbestämmelserna inte bör göras. Bestämmelserna bör alltså lämnas oförändrade i detta avseende.

## 7 Ekonomiska konsekvenser

Förslaget, som är ägnat att ge samhällsekonomiska fördelar, innebär inga kostnader för det allmänna. De tvister i domstol som kan aktualiseras innan rättspraxis har utvecklats och de fall då staten som skatteborgenär går miste om utdelning på grund av att utrymmet för återvinning av säkerheter inskränks medför inte mer än ytterst marginella ekonomiska konsekvenser, som kan finansieras inom befintliga ramar.

## 8 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Lagändringarna bör träda i kraft den 1 juli 2002. Det behövs inga särskilda övergångsbestämmelser. Har parterna ingått ett avtal om säkerhet före ikraftträdandet, är de nya bestämmelserna tillämpliga även beträffande denna överenskommelse (jfr prop. 1994/95:130 s. 24 och prop. 1996/97:42 s. 33).

**4 kap. Återvinning till konkursbo**

**12 §** Säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen *och som* inte var betingad vid skuldens tillkomst eller inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst *går åter, om inte säkerställandet med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinarie*. Har säkerheten överlämnats till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Med överlämnande av säkerhet jämställs annan åtgärd av gäldenären eller borgenären som är avsedd att trygga borgenärens rätt.

När säkerheten förutsätter inskrivning, skall dröjsmål som sägs i första stycket anses föreligga om ansökan har gjorts senare än på den inskrivningsdag som inträffar näst efter två veckor från skuldens tillkomst.

I paragrafen anges förutsättningarna för återvinning av en säkerhet. Övervägandena finns i avsnitt 5.1.

Paragrafens första stycke har ändrats så att ett säkerställande som med hänsyn till omständigheterna kan anses som ordinarie inte kan medföra återvinning. Bestämmelsen har utformats efter förebild av 10 §. Avsikten är att bedömningen av om ett säkerställande är ordinarie skall ske på i princip samma sätt som motsvarande bedömning av betalningar. Den rättspraxis som har utvecklats beträffande betalningar ger vid handen att en helhetsbedömning av samtliga omständigheter skall göras. Undantaget för ordinära säkerställanden tar främst sikte på rättshandlingar som inte utlöses av gäldenärens betalningssvårigheter eller förestående konkurs, men även andra omständigheter kan tillmätas betydelse.

Ett säkerställande kan följa ursprungligen överenskomna avtalsvillkor som är utformade så att säkerställandet aktualiseras först senare, t.ex. ett villkor att kompletterande säkerhet skall ställas om en tidigare ställd säkerhet sjunker i värde. Exempel på detta är överlämnande av sådana tilläggsäkerheter som är undantagna från återvinning enligt den bestämmelse i 5 kap. 2 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument som nu föreslås upphävas. Detta gäller alltså tilläggsäkerheter som ställs vid deltagande i clearingverksamhet anordnad av en centralbank eller av en svensk eller utländsk clearingorganisation eller av parter vid handel med finansiella instrument, varvid säkerställandet skett enligt avtalade regler för deltagande i clearingverksamhet respektive enligt överenskommelse mellan parterna att ställa säkerhet i enlighet med allmänt tillämpade avtalsvillkor vid sådan handel. Säkerställandet utgör här ett led i den normala verksamheten och är inte befogat att återvinna. Återvinning kan dock bli aktuell om säkerheten överlämnats med dröjsmål eller annars under sådana omständigheter att åtgärden inte kan anses som ordinarie. Motsvarande kan förekomma i andra löpande avtalsförhållanden, t.ex. i samband med factoring och speditionsuppdrag. Ett säkerställande i efterhand kan också då vara ett naturligt led i en normal affärsrelation och behöver inte ha något att göra med gäldenärens betalningssvårigheter.

I vissa situationer måste säkerställandet med nödvändighet ske i efterhand. Som exempel kan nämnas en utomobligatorisk skadeståndsfördran där borgenären inte omedelbart känner till den skadegörande händelsen, vilket anses vara den tidpunkt då fordringen uppkommer. Om borgenären

begär säkerhet först då skadan upptäcks, behöver dröjsmålet inte ha samband med gäldenärens solvensproblem. Prop. 2001/02:57

Frågan om ett säkerställande är ordinärt skall bedömas med hänsyn till samtliga omständigheter då transaktionen företas. Avgörande är om säkerhetsställandet vid en helhetsbedömning av omständigheterna avviker från vad som kan anses vara normalt och naturligt.

## Promemorians huvudsakliga innehåll

Prop. 2001/02:57  
Bilaga 1

Promemorian innehåller en översyn av bestämmelserna om återvinning av säkerställande i 4 kap. 12 § konkurslagen (1987:672). Det föreslås, utöver vissa formella ändringar, att det i paragrafen införs ett undantag för sådana säkerställanden som kan anses som ordinära, efter mönster av det undantag för ordinära betalningar som gäller enligt 4 kap. 10 § samma lag. Undantaget skall således främst ta sikte på sådana säkerställanden som inte utlöses av en gäldenärs betalningssvårigheter eller förestående konkurs. Vidare föreslås i konsekvens härmed att bestämmelsen i 5 kap. 2 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument erhåller en ny lydelse, enligt vilken de fall, där tilläggssäkerhet överlämnats på sätt som beskrivs i bestämmelsen, vid tillämpningen av 4 kap. 12 § konkurslagen skall anses som ordinära, om inte särskilda skäl föranleder annat.



## 1 Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Härigenom föreskrivs att 4 kap. 12 § konkurslagen (1987:672) skall ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

### *Föreslagen lydelse*

#### **4 kap.**

#### **12 §**

*Säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen går åter, om den inte var betingad vid skuldens tillkomst eller inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst. Har säkerheten överlämnats till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.*

Med överlämnande av säkerhet jämställs annan åtgärd av gäldenären eller borgenären som är avsedd att trygga borgenärens rätt.

När säkerheten förutsätter inskrivning, skall dröjsmål som sägs i första stycket anses föreligga om ansökan har gjorts senare än på den inskrivningsdag som inträffar näst efter två veckor från skuldens tillkomst.

*Har gäldenären senare än tre månader före fristdagen överlämnat en säkerhet, och var säkerheten inte betingad vid skuldens tillkomst eller blev den inte överlämnad utan dröjsmål efter skuldens tillkomst, går säkerställandet åter, om det inte med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinärt. Har en säkerhet överlämnats till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går säkerställandet åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.*

Med överlämnande av *en* säkerhet jämställs annan åtgärd av gäldenären eller borgenären som är avsedd att trygga borgenärens rätt *till säkerheten*.

---

Denna lag träder i kraft den

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 2 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument<sup>1</sup> skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

**5 kap.**

**2 §**

*En tilläggssäkerhet som har överlämnats i enlighet med avtalade regler för deltagande i sådan clearingverksamhet som anordnas av en centralbank eller en svensk eller utländsk clearingorganisation får inte återvinnas enligt bestämmelserna i 4 kap. 12 § konkurslagen (1987:672).*

*Återvinning enligt samma bestämmelser får inte heller ske om parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter eller åtaganden eller med valuta, i enlighet med avtalsvillkor som allmänt tillämpas vid sådan handel, har kommit överens om att tilläggssäkerhet skall ställas och säkerheten har överlämnats i enlighet med överenskommelsen.*

*Återvinning av en tilläggssäkerhet får dock ske om*

*1. den inte har överlämnats utan dröjsmål efter det att säkerhetsbrist uppkommit enligt de avtalade reglerna vid clearingverksamheten eller överenskommelsen mellan parterna, eller*

*2. den har överlämnats under sådana omständigheter att åtgärden inte kan anses som ordinär.*

*Har en tilläggssäkerhet överlämnats i enlighet med avtalade regler för deltagande i sådan clearingverksamhet som anordnas av en centralbank eller en svensk eller utländsk clearingorganisation skall säkerställandet vid tillämpningen av 4 kap. 12 § konkurslagen (1987:672) anses som ordinärt, om inte särskilda skäl föranleder annat.*

*Detsamma gäller om parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter eller åtaganden eller med valuta, i enlighet med avtalsvillkor som allmänt tillämpas vid sådan handel, har kommit överens om att tilläggssäkerhet skall ställas och säkerheten har överlämnats i enlighet med överenskommelsen.*

---

Denna lag träder i kraft den

<sup>1</sup> Lydelse enligt lag 1996:1296.

## Förteckning över remissinstanserna

Prop. 2001/02:57  
Bilaga 3

Remissyttranden har lämnats av Sveriges riksbank, Hovrätten för Övre Norrland, Kammarrätten i Jönköping, Karlstads tingsrätt, Lunds tingsrätt, Umeå tingsrätt, Länsrätten i Södermanlands län, Länsrätten i Gävleborgs län, Riksåklagaren, Rikspolisstyrelsen, Ekobrottsmyndigheten, Riksrevisionsverket, Riksskatteverket, Finansinspektionen, Skattemyndigheten i Örebro, Kronofogdemyndigheten i Göteborg, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Uppsala universitet. Sveriges Advokatsamfund, Svenska Bankföreningen, Föreningen Sveriges kronofogdar, Konkursförvaltarkollegiernas Förening, Stiftelsen Ackordscentralen, Finansbolagens Förening, Sveriges Industriförbund, Svensk Handel, Företagarnas Riksorganisation, Svenska Fondhandlareföreningen, OM Gruppen Aktiebolag, Värdepapperscentralen VPC Aktiebolag, Svenska Försäkringsförbundet och Allmänna Pensionsfonden, Första, Andra och Tredje fondstyrelserna.

## 1 Förslag till lag om ändring i konkurslagen (1987:672)

Härigenom föreskrivs att 4 kap. 12 § konkurslagen (1987:672) skall ha följande lydelse.

### *Nuvarande lydelse*

### *Föreslagen lydelse*

#### **4 kap.**

#### **12 §**

Säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen *går åter, om den* inte var betingad vid skuldens tillkomst eller inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst. Har säkerheten överlämnats till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Säkerhet som gäldenären har överlämnat senare än tre månader före fristdagen *och som* inte var betingad vid skuldens tillkomst eller inte har överlämnats utan dröjsmål efter skuldens tillkomst *går åter, om inte säkerställandet med hänsyn till omständigheterna ändå kan anses som ordinärt.* Har säkerheten överlämnats till någon som är närstående till gäldenären dessförinnan men senare än två år före fristdagen, går den åter under angivna förutsättningar, om det inte visas att gäldenären varken var eller genom åtgärden blev insolvent.

Med överlämnande av säkerhet jämställs annan åtgärd av gäldenären eller borgenären som är avsedd att trygga borgenärens rätt.

När säkerheten förutsätter inskrivning, skall dröjsmål som sägs i första stycket anses föreligga om ansökan har gjorts senare än på den inskrivningsdag som inträffar näst efter två veckor från skuldens tillkomst.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

Härigenom föreskrivs att 5 kap. 2 § lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument<sup>1</sup> skall ha följande lydelse.

*Nuvarande lydelse*

*Föreslagen lydelse*

**5 Kap.**  
**2 §<sup>2</sup>**

En tilläggssäkerhet som har överlämnats i enlighet med avtalade regler för deltagande i sådan clearingverksamhet som anordnas av en centralbank eller en svensk eller utländsk clearingorganisation får inte återvinnas enligt bestämmelserna i 4 kap. 12 § konkurslagen (1987:672).

Återvinning enligt samma bestämmelser får inte heller ske om parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter eller åtaganden eller med valuta, i enlighet med avtalsvillkor som allmänt tillämpas vid sådan handel, har kommit överens om att tilläggssäkerhet skall ställas och säkerheten har överlämnats i enlighet med överenskommelsen.

Återvinning av en tilläggssäkerhet får dock ske om

1. den inte har överlämnats utan dröjsmål efter det att säkerhetsbrist uppkommit enligt de avtalade reglerna vid clearingverksamheten eller överenskommelsen mellan parterna, eller

2. den har överlämnats under sådana omständigheter att åtgärden inte kan anses som ordinär.

Har en tilläggssäkerhet överlämnats i enlighet med avtalade regler för deltagande i sådan clearingverksamhet som anordnas av en centralbank eller en svensk eller utländsk clearingorganisation, skall säkerställandet vid tillämpningen av 4 kap. 12 § konkurslagen (1987:672) anses som ordinär, om inte särskilda skäl föranleder annat.

Detsamma gäller om parter vid handel med finansiella instrument, med andra liknande rättigheter eller åtaganden eller med valuta, i enlighet med avtalsvillkor som allmänt tillämpas vid sådan handel, har kommit överens om att tilläggssäkerhet skall ställas och säkerheten har överlämnats i enlighet med överenskommelsen.

<sup>1</sup> Lagen omtryckt 1992:558.

<sup>2</sup> Senaste lydelse 1996:1296.

---

Denna lag träder i kraft den 1 juli 2002.

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2001-11-09

**Närvarande:** f.d. regeringsrådet Karl-Ingvar Rundqvist, regeringsrådet Marianne Eliason, justitierådet Severin Blomstrand.

Enligt en lagrådsremiss den 25 oktober 2001 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat inhämta Lagrådets yttrande över förslag till

1.lag om ändring i konkurslagen (1987:672),

2.lag om ändring i lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument.

Förslagen har inför Lagrådet föredragits av kanslirådet Fredrik Ludwigs.

Förslagen föranleder följande yttrande av *Lagrådet*:

## **Förslaget till lag om ändring i konkurslagen**

Lagrådet lämnar förslaget utan erinran.

## **Förslaget till lag om ändring i lagen om handel med finansiella instrument**

Bestämmelserna om tilläggssäkerheter i 5 kap. 2 § lagen om handel med finansiella instrument infördes som en särlösning, därför att det ansågs angeläget att förbättra skyddet mot återvinning för tilläggssäkerheter vid vissa slag av handel med finansiella instrument och valuta. Samtidigt föranstaltades om att frågan om en generell lösning för återvinning av säkerheter skulle utredas. En sådan generell lösning föreslås i remissen genom ändringen i konkurslagen. Frågan är nu om det är motiverat att behålla en särlösning i 5 kap. 2 § lagen om handel med finansiella instrument vid sidan av den generella regleringen i konkurslagen.

Särbestämmelserna i lagen om handel med finansiella instrument föranleddes av särskilda förhållanden på vissa internationella finansmarknader, främst hänsynen till de risker som uppstår i den gränsöverskridande handeln med finansiella instrument och valuta och svenska aktörers möjligheter att medverka i utländsk clearingverksamhet (se prop. 1996/97:42). Regeringen bedömer nu i remissen att det finns ett fortsatt behov av en specialreglering för återvinning vid de aktuella säkerställandena. Den föreslagna bestämmelsen tillför enligt remissen i huvudsak ett klagörande av rättsläget beträffande tilläggssäkerheterna i fråga.

Den föreslagna ändringen i 4 kap. 12 § konkurslagen innebär att säkerheter undantas från möjligheten till återvinning, om de ställs under sådana omständigheter att säkerställandet kan anses ordinärt. Därmed införs en generell regel med i huvudsak samma innebörd som den särregel som nu gäller enligt 5 kap. 2 § lagen om handel med finansiella instrument. Undantaget blir rent av något större än enligt den bestämmelsen (se Ds 1998:40 s. 33 f.).

Förslaget till ny utformning av paragrafen i lagen om handel med finansiella instrument synes innebära att undantaget från möjligheterna till återvinning utvidgas ytterligare. Sålunda införs en presumtion för att säkerställandet är ordinärt och lagtexten hindrar inte att denna presumtion kan gälla även om tilläggssäkerheten har överlämnats med dröjsmål. Visserligen torde clearingavtalen regelmässigt föreskriva att säkerheter skall överlämnas omedelbart när en brist på säkerheter har uppkommit. När den nuvarande regleringen infördes ansågs det dock att kravet på att säkerheten måste överlämnas utan dröjsmål borde framgå uttryckligen av lagtexten (se prop. 1996/97:42 s. 27).

Denna utvidgning av undantaget från möjligheten till återvinning har inte fått någon närmare motivering i remissen. Ingenting tyder på att det nuvarande undantaget skulle vara otillräckligt för att tillgodose de intressen som motiverade särregleringen.

Som motiv för den generella reglering som föreslås genom ändringen i 4 kap. 12 § konkurslagen anförs i remissen bl.a. att en särlösning för finansmarknaden kan riskera att snedvrیدا konkurrensen mellan olika borgenärer och därmed komma i konflikt med den konkursrättsliga likabehandlingsprincipen. Som framhålls i remissen bör utgångspunkten för civilrättslig lagstiftning vara att den är neutral i förhållande till olika marknader och olika rättigheter på dessa.

Det anförda talar mot att möjligheterna att återvinna tilläggssäkerheter skall vara andra på finansmarknaderna än de som nu föreslås som allmän regel, inte minst med tanke på att denna regel ansluter nära till vad som nu gäller på de aktuella finansmarknaderna och som synes fungera tillfredsställande där.

De övriga skäl som anförs i remissen för att behålla en särskild reglering i lagen om handel med finansiella instrument framstår inte som alldeles övertygande. Särskilt om regleringen inte avses ha någon annan materiell innebörd än den allmänna regeln i konkurslagen, innebär den en komplikation i regelsystemet som snarast är ägnad att förvirra.

Lagrådet förordar således att 5 kap. 2 § lagen om handel med finansiella instrument upphävs och att 4 kap. 12 § konkurslagen i den föreslagna lydelsen blir ensam tillämplig även på sådana fall som nu omfattas av den först nämnda paragrafen.



Utdrag ur protokoll vid regeringssammanträde den 24 januari 2002

Närvarande: statsministern Persson, ordförande, och statsråden Hjelm-Wallén, Thalén, Winberg, Ulvskog, Lindh, Sahlin, von Sydow, Pagrotsky, Östros, Messing, Engqvist, Rosengren, Larsson, Wärnersson, Lejon, Lövdén, Ringholm, Bodström, Karlsson

Föredragande: statsrådet Bodström

---

Regeringen beslutar proposition 2001/02:57 Återvinning av säkerhet i konkurs