

Rättsverkan vid ogiltighet på grund av svek – några praktiska reflektioner

1. Inledning

Rättsverkan vid ogiltighet är ett ämne som rymmer många frågor. I den här artikeln ska ämnet diskuteras utifrån erfarenheter vi förvärvade när vi agerade ombud i ett skiljeförfarande vid Stockholms Handelskammare. Målet rörde ogiltighet på grund av svek i samband med rörelseförvärv. Rörelsen hade vid tiden för ogiltighetstalan undergått betydande förändringar. Vi företrädde köparen av rörelsen. Några av de frågor som aktualiserades i förfarandet var om rörelsen utan säljarnas medverkan kunde återgå *in natura* eller, om värdeersättning i stället skulle utgå, vilken värderingstidpunkt som skulle tillämpas. Förfarandet har tjänat som inspiration till denna artikel, men omständigheterna har anpassats för att inte avslöja parternas identiteter.

2. Den bakomliggande tvisten

Köparen hade förvärvat majoriteten av aktierna i ett holdingbolag till en koncern för en köpeskilling om ca 1,5 miljard kronor. Säljarna hade under avtalsförhandlingarna på olika sätt bekräftat verksamhetens goda finansiella ställning, och dess förväntade framtida resultat. Efter övertagandet upptäcktes emellertid att verksamheten var i väsentligt sämre skick än vad köparen hade förväntat sig. De goda resultaten uteblev, och vad köparen hade uppfattat som en välmående och vinstdrivande verksamhet visade sig i själva verket vara en förlustbringande rörelse på ruinens brant. Bristerna upptäcktes dock inte omgående efter övertagandet, utan först ca ett halvår därefter, och då inte i hela dess vidd.¹ Att sätta verksamheten i konkurs var nog aldrig ett reellt alternativ, bl a av goodwill-skäl, utan i stället vidtogs de åtgärder som ansågs nödvändiga för att verksamheten skulle överleva. Fler och fler fel uppdagades med tiden. Omfattande omstruktureringar och investeringar genomfördes. Vissa existerande bolag inom koncernen såldes av och andra nya förvärvades. Samtidigt som koncernen på detta sätt undergick betydande förändringar föreföll också markanden inom sektorn svänga; det framstod som alltmer förmånligt att bedriva aktuell verksamhet, och värdet på rörelser av det aktuella slaget förmodades därför öka.

Tre år efter förvärvet inleddes ett skiljeförfarande mellan parterna. Köparen gjorde i tvisten gällande att säljarna under förvärvsprocessen agerat svikligt, och yrkade på denna grund ogiltighet av aktieöverlåtelseavtalet med återgång av parternas respektive prestationer som följd. I första hand yrkade köparen att verksamheten som sådan skulle

¹ Anledningarna till detta var flera (och i sig tvistiga); bl a att organisatoriskt ”kaos” rådde inom koncernen vid förvärvstidpunkten och att säljarna även efter förvärvet behållit en minoritet av aktierna samt VD-posten i moderbolaget, vilket minskade köparens insyn i verksamheten.

återgå, mot att säljarna återbar köpeskillingen och ytterligare ersatte köparen för de investeringar och nyttiga kostnader som lagts ned i rörelsen sedan övertagandet. Säljarna motsatte sig dock en naturaåtergång med hänvisning till att rörelsen undergått omfattande förändringar. Köparen gjorde därför alternativt gällande att värdeersättning skulle utgå, något som accepterades av säljarna för det fall aktieöverlåtelseavtalet vore att anse som ogiltigt. Att värdeersättning som sådan under vissa omständigheter skulle utgå var alltså otvistigt. Däremot hade parterna väsentligt olika syn på hur en sådan värdeersättning skulle beräknas.

Köparen gjorde gällande att eftersom koncernen *vid förvärvstidpunkten* i realiteten inte varit värd någonting alls,² skulle det värde som köparen å sin sida var skyldig att återbära bestämmas till noll. Säljarna skulle å den andra förpliktigas att återbära hela köpeskillingen om 1,5 miljarder kronor. Nettoeffekten skulle därmed bli att säljarna ålades att till köparen utge 1,5 miljarder kronor till följd av aktieöverlåtelseavtalets ogiltighet. Säljarna var av en annan uppfattning och menade att eftersom värdeersättning utgår som ett substitut för återlämnande av godset *in natura* måste värdeersättningen bestämmas mot bakgrund av koncernens värde *per återgångsdagen*. Detta värde kunde enligt säljarna baseras på det bokförda värdet, vilket uppgick till ca 3 miljarder kronor.³ Köparen skulle alltså vara skyldig att återbära detta värde, medan säljarna skulle återbära köpeskillingen om 1,5 miljarder kronor med avräkning för avkastningsränta om ca 180 miljoner kronor. Resultatet skulle alltså bli att köparen hade att utge 1,32 miljarder kronor till säljarna.

Innan vi går vidare för att diskutera återgång och värdeersättning i närmare detalj ska någonting sägas om de svårigheter som är sammanknutna med att värdera aktier som inte omsätts på en öppen marknad. Värdering av bolag eller rörelser är inte någon exakt vetenskap, och ett och samma bolag kan värderas till vitt skilda belopp beroende på vilken värderingsmetod som används och vad som är viktigt för den specifika köparen. Detta är ett återkommande problem som aktualiseras i en mängd situationer, bl a vid prisavdrag på grund av fel i en förvärvad rörelse, och vid skadestånd i situationer då den uppkomna skadan utgörs av ett minskat aktievärde. Inom ramen för den fortsatta framställningen kommer emellertid endast återgång och värdeersättning att diskuteras.

3. Naturaåtergång

Utgångspunkten i svensk rätt är att när ett avtal förklaras ogiltigt är avtalsparterna ömsesidigt förpliktade att återbära *in natura* vad de ursprungligen mottagit från den andra parten.⁴ En initial fråga är därför om naturaåtergång är möjlig när, som i detta fall,

² Med den multipelvärdningsmetod som köparen tillämpade hade verksamheten närmast ett negativt värde.

³ Det förtjänar i sammanhanget att nämnas att köparen ansåg att det bokförda värdet inte återspeglade det verkliga försäljningsvärdet, vilket enligt köparen var tillåtet under de tillämpliga redovisningsreglerna.

⁴ Se t.ex. Kurt Grönfors och Rolf Dotevall, *Avtalslagen – en kommentar* (1 maj 2014, Zeteo), 4 u, kommentaren till 3 kap. Det förekommer vissa undantag från denna huvudregel, se t.ex. NJA 1997 s. 93 där HD förklarade att om prestation har skett i enlighet med ett avtal som strider mot lag eller goda seder så saknar den presterande i vissa fall laglig rätt att kräva tillbaka det han utgivit.

ena parten motsätter sig detsamma. För att så ska vara fallet måste enligt huvudregeln köpeobjektet kunna återlämnas *väsentligen oförändrat och oförminskat*.⁵ Av terminologin framgår att avvikelser av mindre betydelse ska bortses från vid bedömningen, och vad som i praktiken accepteras som ”väsentligen oförändrat och oförminskat” får avgöras utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Avvikelsens betydelse för säljaren får härvid vägas in.⁶

Att köpeobjektet i det nu aktuella fallet skulle ha varit väsentligen oförändrat och oförminskat, och därmed återbäringsgillt *in natura*, var osäkert. Aktier är förvisso av särskild karaktär, eftersom aktierna *i sig* utgör rättigheter som normalt inte blir föremål för några mer ingripande förändringar. Tre år efter förvärvet förelåg fortfarande samma mängd aktier, samma rättigheter till utdelning, rösträtt och så vidare. Däremot hade det som *rättigheterna representerade* undergått sådana väsentliga förändringar att aktierna sannolikt ändå inte kunde betraktas som återbäringsgilla.⁷

I sammanhanget kan nämnas att även om köparen hade haft rätt att kräva naturaåtergång hade det i praktiken varit mycket svårt att genomföra. Att återbära en verksamhet är inte som att lämna tillbaka ett föremål, och säljaren måste typiskt sett aktivt delta för att återgången ska vara praktiskt möjlig. En dom som föreskriver naturaåtergång kan säkert i och för sig många gånger lända till efterrättelse, men det är samtidigt inte svårt att föreställa sig situationer där en part vägrar att medverka, och därmed gör återgången omöjlig. Det som kan framstå som en begränsad teknikalitet, en verkställhetsfråga som åtgärdas genom verkställighetsvite, rymmer med andra ord viktiga praktiska dimensioner.⁸

4. Värdeersättning

När ogiltighet konstaterats och återgång ska ske, men köparen inte kan återbära köpeobjektet väsentligen oförändrat och oförminskat, har köparen möjlighet att i stället utge ersättning för köpeobjektets värde, så kallad *värdeersättning*.⁹ En central fråga blir

⁵ Se 66 § köplagen angående hävning. Principen får i aktuellt avseende anses vara analogt tillämplig när ett köpeavtal är att anse som ogiltigt enligt avtalslagens ogiltighetsregler.

⁶ Jan Ramberg & Johnny Herre, *Köplagen – en kommentar* (1 augusti 2013, Zeteo), 2 u, kommentaren till 66 §.

⁷ Jan Ramberg & Johnny Herre, *Köplagen – en kommentar* (1 augusti 2013, Zeteo), 2 u, kommentaren till 66 §. Bedömningen hade dock förmodligen blivit den motsatta om det varit fråga om köp av ett begränsat antal aktier som omsatts på en reglerad marknad. I sådana fall medför en sänkt aktiekurs troligtvis inte att aktierna som sådana inte längre duger som återbäringsobjekt. Att det är köparen själv som vidtagit förändringsåtgärderna synes tillmätas betydande värde, se t.ex. NJA 2010 s. 709, s. 714. Jfr även Axel Calissendorff, Skiljedom angående svek och återgång av avtal om överlåtelse av rörelse, JT Nr 3 1992/93, s. 547, s. 567 ff.

⁸ Det förtjänar att nämnas att i det aktuella fallet hade några av säljarna återinvesterat i verksamheten ”en nivå upp”, d.v.s i ett nybildat holdingbolag, och till det bolaget dessutom lånat ut pengar genom såväl s k vendor loans som shareholder loans. Likaså hade ett bolag några nivåer upp på köparsidan hjälpt till att kapitalisera verksamheten genom diverse långfristiga lån. Aktierna i koncernen, liksom själva verksamheten i sig, var pantsatta hos en bank.

⁹ Jfr 66 § 3 st. köplagen; 4 kap. 14 § 3 st. konkurslagen; 1 st. 2 men. lag (1924:323) om verkan av avtal, som slutits under påverkan av en psykisk störning.

i denna situation vilken *värderingstidpunkt* som ska vara bestämmande för värderingen. Köparen och säljarna gjorde i förfarandet gällande två alternativa värderingstidpunkter; dagen då det ursprungliga köpeavtalet ingicks (avtalsdagen) respektive dagen för en eventuell återgång (återgångsdagen). Fler värderingstidpunkter är tänkbara, exempelvis dagen då köpeobjektet avhändes köparen genom vidareförsäljning.¹⁰

4.1.1 Värderförändringar till följd av händelser som beror på köparen

Vid värdeminskningar till följd av händelser som beror på köparen ligger det i sakens natur att köpeobjektet normalt inte längre kan anses utgöra likvärdig, och därmed återbäringsgill, egendom. Objektet finns visserligen kvar hos köparen, men det har förändrats på ett sådant sätt att ett återlämnande är otillräckligt som prestation. När det gäller hävning av köp regleras situationen i 66 § köplagen.¹¹ Enligt bestämmelsens tredje stycke måste köparen ersätta säljaren för den minskning i köpeobjektets värde som är en följd av att objektet försämrats eller minskat. Detta gäller oberoende av vad som är orsaken till minskningen i värde som beror på köparen (med undantag för dels minskning som beror på köparens undersökning av godset, dels minskning som uppstått före det att köparen märkt eller borde ha märkt felet).¹² Även om det i köplagen saknas en uttrycklig reglering om vad som ska gälla när åtgärder vidtagits som i stället *ökat* köpeobjektets värde förefaller det motiverat att köparen då på motsvarande sätt ska tillgodoräknas värdeökningen.¹³

Om denna utgångspunkt godtas framstår det som tydligt att den köprättsliga regleringen tillämpar *avtalsdagen* som värderingstidpunkt i förhållande till den prestation som köparen ska återbära vid en värdeförändring till följd av händelser som beror på

¹⁰ Ytterligare tänkbara värderingstidpunkter är dagen för dom om ogiltighet, dagen då anspråket först kunde göras gällande och dagen då anspråket faktiskt gjordes gällande, se t.ex. NJA 2010 s. 709; Christina Ramberg, "Torgny och guldägget", i *Festskrift till Torgny Håstad*, 2010, s. 689 ff; Gertrud Lennander, *Återvinning i konkurs*, 4 u, 2013, s. 359-361. Dessa alternativa värderingstidpunkter lämnas i den fortsatta framställningen därhän. Istället likställs återgångsdagen med dagen för dom om ogiltighet.

¹¹ Eftersom effekterna av hävning och ogiltighet är närliggande anses principerna för återgång vid hävning generellt äga tillämpning också vid ogiltighet, se t.ex. Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, 2012, s. 86. Se även NJA 2008 s. 392 där HD uttalade att effekterna av ogiltighet ska jämföras med reglerna om hävning. Målet rörde avkastningsränta.

¹² Prop. 1988/89:76, s. 192.

¹³ Detta överensstämmer bl.a. med den ordning som förespråkas i DCFR art. III-3:513. Jfr också angående återvinning Gertrud Lennander, *Återvinning i konkurs*, 4 u, 2013, s. 359.

köparen. Även om det i realiteten inte är riktigt så enkelt,¹⁴ blir detta effekten i situationer där värdeförändringen beror på händelser som uteslutande är att hänföra till köparen, och inte till någon del beror på marknadspåverkan. Om en köpare blir svikligt förledd att förvärva ett objekt – i det aktuella fallet aktierna i en verksamhet – för 1,5 miljarder kronor, och sedan genom egna insatser förbättrar objektet till den grad att det en tid senare motiverar ett bokfört värde om 3 miljarder kronor, framstår det både som orimligt och i strid med ändamålet med principen i 66 § tredje stycket köplagen att ålägga den godtroende köparen att återbära ett belopp om 3 miljarder, medan de svekfulla säljarna endast skulle ha att lämna tillbaka de 1,5 miljarder kronor som utgjort köpeskillingen, jämte avkastningsränta.

Att under angivna förhållanden använda *återgångsdagen* som den relevanta värderingstidpunkten skulle ge ett oriktigt resultat. Inte nog med att det skulle föreligga stor risk för att den klandervärda parten skulle komma att berikas på bekostnad av den utsatte;¹⁵ slutsatsen förefaller också vara behäftad med logiska brister. Ett av de starkaste argumenten för att värdeersättning ska bestämmas till godsets värde på återgångsdagen är att värdeersättning generellt utgår som ett *substitut för återgång in natura*. Hade godset återlämnats *in natura* hade så skett med det marknadsvärde godset hade vid tiden för återgången. Sålunda nås det ur ekonomiskt hänseende mest likvärdiga resultatet i förhållande till huvudregeln om naturaåtergång när värderingstidpunkten sätts till återgångsdagen. Detta argument åberopades av säljarna i den aktuella tvisten. Vad säljarna emellertid enligt köparen förbisedde var att argumentets relevans förutsätter att det objekt som värdeersättningen substituerar är återbäringsgillt i sig.¹⁶ När så inte är fallet, utan objektet har undergått sådana omfattande förändringar att det inte längre kan återbäras *in natura*, saknar argumentet enligt vår uppfattning bäring.

Till ytterligare stöd för att *avtalsdagen* bör tjäna som värderingstidpunkt kan NJA 2003 s. 37 nämnas. Målet rörde återvinning i konkurs av aktier som minskat i värde på grund av återvinningsssvarandens agerande. De aktuella aktierna fanns förvisso i behåll hos återvinningsssvaranden, men HD konstaterade att de förändrats genom att

¹⁴ Det framstår som mer korrekt att säga att avtalsdagen utgör *referenstidpunkten* för det *skick* i vilket godset enligt köplagen ska återlämnas. Detta blir tydligt vid en granskning av vad som gäller när de av köparen vidtagna åtgärderna resulterat i en kvantitativ förändring av det förvärvade godset. Bestämmelsen säger förvisso att köparen ska ersätta den värdeminskning som beror på att objektet försämrats eller minskat, men om detta avser värdeminskningen i förhållande till godsets värde på avtalsdagen eller i stället dess värde på återgångsdagen (eller vid någon annan tidpunkt) framgår inte. Anta att en köpare förvärvar 10 kilo av en vara för en kilopris om 20 kr. En tid efter förvärvet vidaresäljer köparen 1 kilo för 22 kronor, och ytterligare en tid därefter förklaras köpeavtalet ogiltigt. Värdet på varan har vid denna tidpunkt ökat till 25 kr per kilo. Köparen får tillbaka den köpeskillning som erlagts och lämnar tillbaka de 9 kilo av varan som denne fortfarande har i behåll. Därtill har köparen också att ersätta den värdeminskning som är en följd av att ett kilo saknas. Ska köparen då ersätta säljaren med 20 kronor, 22 kronor eller 25 kronor? Här är köplagen tyst, och samma problematik som den som diskuteras i avsnitt 4.1.2 nedan aktualiseras.

¹⁵ Köparen skulle naturligtvis som alternativ kunna kräva skadestånd för de insatser som gjorts, men med hänsyn till svårigheterna att både värdera och styrka egna arbetsinsatser och andra dispositioner som gjorts under lång tid skulle det i praktiken föreligga stor risk att ett sådant skadestånd inte fullt skulle kompensera köparen.

¹⁶ Eller, för det fall objektet inte längre finns i behåll, det hade varit återgångsgillt om köparen haft det kvar.

deras substans tömms av densamme. Med hänsyn till detta, och utan någon längre motivering, förpliktades återvinningsvaranden att utge ersättning för det värde som aktierna haft *vid den ursprungliga överlåtelsen*. I det senare återvinningsfallet, NJA 2010 s. 709, bekräftade HD *obiter dictum* principen att om värdet på aktier minskat till följd av vidtagna åtgärder som påverkat aktiernas substans, kan det medföra att aktierna inte längre anses utgöra likvärdig, återbäringsduglig egendom, och att ersättning därför måste utges enligt ett värde *vid en tidpunkt som ligger före återvinningsdomen*. Uttalandena rörde i båda fall värdeminskningar, men det saknas enligt vår mening skäl att göra en annan bedömning av den relevanta värderingstidpunkten vid en motsvarande värdeökning.¹⁷

En viktig fråga som aktualiseras i sammanhanget är om det har någon betydelse ifall köparen gjort de aktuella förändringarna före eller efter det att köparen insett, eller bort inse, att en ogiltighetgrund föreligger som kan bringa det aktuella avtalet att återgå. Den förhärskande uppfattningen tycks vara att detta spelar roll. I äldre doktrin har uttalats att om förändringarna sker vid en tid då köparen insett eller bort inse det ogiltighetsfel som avtalet är behäftat med förlorar köparen sin rätt att göra ogiltigheten gällande.¹⁸ I artikel III.-3:513 i DCFR förespråkas en regel med liknande, om än något mindre långtgående, innehåll. Enligt denna regel har en köpare vid återgång rätt till ersättning för värdet av de förbättringar av köpeobjektet som gjorts, med undantag för det fall förbättringarna gjorts efter det att köparen känt till eller borde ha känt till att varan skulle komma att återlämnas till säljaren. Lämpligheten av att tillmäta denna omständighet så stor betydelse kan enligt vår uppfattning ifrågasättas, eftersom ordningen i praktiken kan leda till önskat resultat.

I vårt fall upptäckte köparen efter drygt ett halvår att rörelsen som hade förvärvats var behäftad med fel. Det råder ingen tvekan om att köparens ställföreträdare redan vid denna tidpunkt kände sig lurad. Det framstår dock som mindre sannolikt att de fel som då upptäcktes vore att juridiskt kvalificera som ett säljarsvek under förvärvsprocessen, med ogiltighet som rättsföljd. Vidden av felen, framförallt diskrepansen mellan av säljarna lämnad information och hur det rätteligen var, hade ännu inte uppdagats. Konkurs var med hänsyn till risken för badwill aldrig ett reellt alternativ. Det stod klart att dålig publicitet skulle kunna resultera i en väsentligt större skada för köparen än vad som följde av det misslyckade förvärvet. Härtill hade köparen tecknat en M&A-försäkring, under vilken köparen i första hand hade att söka ersättning. Att köparen mot denna bakgrund inte omgående väckte talan mot säljarna, eller fattade beslut om konkurs, får nog anses vara det normala agerandet hos en ansvarsfull köpare.¹⁹

Mot angivna bakgrund anser vi det inte vara korrekt att vid bestämmande av värdeersättning för ett objekt som undergått omfattande förändringar utgå från det värde

¹⁷ Jfr Gertrud Lennander, *Återvinning i konkurs*, 4 u, 2013, s. 359.

¹⁸ Hjalmar Karlgren, *Obehörig vinst och värdeersättning*, 1982, s. 90. Observera dock att detta uttalande gjordes i förhållande till 1905 års köplag och reglerna däri gällande hävning.

¹⁹ Det bör noteras att även en köpare som omedelbart efter ett förvärv gör gällande ogiltighet, och snart efter säljarens bestridande väcker ogiltighetstalan, aldrig kan veta om talan i slutändan kommer att leda till framgång. Det betyder att en köpare som blir utsatt för svek i de allra flesta fall kommer att vara nödgad att under tiden processen pågår fortsätta att bedriva verksamheten.

som det omarbetade objektet har vid återgångsdagen.²⁰ Det framstår inte heller som rimligt att efter att köpeobjektet undergått omfattande förändringar utgå från det värde som köparen uppburit vid en vidareförsäljning. Vår slutsats är istället att en köpare som svikligen förletts att ingå ett avtal som sedermera förklaras ogiltigt bör gottskrivas alla värdehöjande åtgärder som vidtagits på sådant sätt att den relevanta värderingstidpunkten är *avtalsdagen*.²¹ Enligt vår uppfattning bör detta även innefatta åtgärder som vidtagits efter kännedom om förekomsten av den aktuella ogiltighetsgrunden, i vart fall om inte särskilda skäl skulle tala för motsatsen.

4.1.2 Värdeförändringar till följd av marknadspåverkan

En svårare fråga är hur situationen ska hanteras när värdeförändringarna beror på marknadspåverkan. Primärt föreligger här en riskfråga. Vilken part ska bära risken för att marknadsvärdet av godset i oförändrat skick minskar under tiden från avtals ingående till tiden för återgång, och på motsvarande sätt åtnjuta fördelarna av att marknadsvärdet i en annan situation ökar?

I äldre doktrin har framhållits att värdeersättning för objekt som är föremål för marknadsfluktuationer i princip ska bestämmas ”så att *restituentens motpart ej ställes annorlunda än om restitution skett*”.²² Om avstamp tas i detta ställningstagande blir återgångsdagen den logiska värderingstidpunkten. Det ligger i linje med tanken att värdeersättningen utgör ett rent substitut för naturaåtergång, och att en tidigare rätt till egendomen ska återställas som om parten haft en obruten rätt till densamma.²³ Alternativet överensstämmer också logiskt med regeln i 65 § köplagen, som stadgar att köparen vid hävning ska återbära också eventuell avkastning från köpeobjektet, och att säljaren på motsvarande sätt har att utge avkastningsränta på köpeskillingen. Lösningen har emellertid ett antal nackdelar. En är att värdeersättningens storlek blir beroende av hur lång tid det tar innan en domstol eller skiljenämnd meddelar dom. En annan är att parterna ges möjlighet att spekulera i värdeutvecklingen. Dessutom blir en hypotetisk värdering av godset per ett framtida, okänt, datum nödvändig. En sådan värdering kan förstås i praktiken vara mycket svår att göra – inte minst när det aktuella godset utgörs av aktier. Som ytterligare en nackdel kan nämnas situationen när en godtroende köpare vidareförsäljer den aktuella varan en tid innan återgång aktualiseras, och varans marknadsvärde i tidsspannet mellan vidareförsäljningen och återgången ökat markant.

²⁰ Jfr dock bl.a. Kurt Grönfors, *Ogiltighetspåföljden enligt jordförvärvslagen*, SvJT 1955 s 449, 458.

²¹ I vilken form ersättning för denna typ av värdeförändringar bör utgå är omdiskuterat. Medan Lennander anser att det bör utgå som en form av skadeståndsansvar eller som särskild ersättning, menar Ingvarsson att det bör behandlas som en del av återgångskravet (och alltså inte som en separat ersättningsgrund), se Gertrud Lennander, *Återvinning i konkurs*, 4 u, 2013, s. 359 respektive Torbjörn Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, 2012, s. 88.

²² Se Sven Bramsjö, *Om avtals återgång*, 1950, s. 263 f. Se även Ulrik Hägge, *Om återvinning av egendom som ökat i marknadsvärde*, SvJT 2009 s. 644, s. 646; Gertrud Lennander, *Återvinning i konkurs*, 4 u, 2013, s. 359 ff. Jfr Håkan Nial, *Om förvärv i strid mot legala förbud*, TfR s. 1, s. 18; Hjalmar Karlgren, *Avtalsrättsliga spörsmål*, 2 u, 1954, s. 75 f och Sture Bergström, *Ogiltighet ur civilrättslig och skatterättslig synvinkel*, 1984, s. 76.

²³ Se Ulrik Hägge, *Om återvinning av egendom som ökat i marknadsvärde*, SvJT 2009 s. 644, s. 647 och Göran Lambertz skiljaktiga mening i NJA 2010 s. 709.

Köparen skulle då nödgas återbära ett högre belopp än vad denne i realiteten kommit att åtnjuta. På motsatt sätt gör köparen en vinst om marknadsvärdet i stället sjunker.

På annat håll i doktrinen har i stället *avtalsdagen* framhållits som relevant värderingstidpunkt även vid värdeförändringar som beror på marknadspåverkan.²⁴ En sådan lösning rimmar bäst med synsättet att den ursprungliga rättshandlingen ska omintetgöras, och den synes också förstärka ogiltighetens preventiva funktion, i vart fall om värdestegringen beror på en allmän prisstegring på marknaden.²⁵ Bland de nackdelar som finns kan nämnas att köparen vid en prisstegring får ett incitament att göra sig av med godset före återgången, eftersom köparen tjänar på att utge värdeersättning i stället för att återbära godset *in natura*. Köparen får alltså en viss möjlighet till att spekulera.

Ett tredje alternativ är möjligt när köpeobjektet har vidareförsålts till tredje man. Det skulle vara att den ursprungliga säljaren får ersättning motsvarande det vederlag som erhållits vid vidareförsäljningen.²⁶ Fördelen med detta är att det motverkar de negativa effekterna av en tillämpning av återgångsdagen som värderingstidpunkt när konjunkturen svängt efter en vidareförsäljning till tredje man. Om möjligheten att få denna typ av ersättning görs valbar för den ursprungliga säljaren, vilket har föreslagits i doktrin,²⁷ räddas dock inte köparen från att göra en förlust om en prisstegring sker efter vidareförsäljningen. En sådan regel bör därför som huvudregel endast övervägas i fall då den återbäringsskyldige på något sätt har agerat illojalt.²⁸ Vidare är en nackdel med detta alternativ att det kan bli svårt att tillämpa när godset successivt har vidareförsålts vid olika tidpunkter.

Det finns som framkommit för- och nackdelar med samtliga här diskuterade alternativ. I NJA 2010 s 709 förespråkade HDs majoritet en kombination av lösning ett och tre ovan. Målet rörde återvinning i konkurs, men HD gjorde i målet vissa jämförelser med återgång vid ogiltighet. Inledningsvis konstaterade HD att huvudregeln vid återvinning – att prestationerna ska återgå *in natura* – kan leda till att det ekonomiska resultatet av återvinningen blir ett annat än den ursprungliga nettoförlust som grundat rätten till återvinning. Med hänvisning till denna i och för sig problematiska ordning, som HD fann ansluta ”till vad som gäller om återgång efter ogiltighet och hävning”, konstaterades att värdeersättning vid återvinning i regel ska bestämmas till den aktuella egendomens värde *vid återvinningsmålets avgörande*.²⁹ Vidare noterades att den återbäringsskyldige vid återgång på grund av ogiltighet anses skyldig att efter kärandens

²⁴ Håkan Nial, Om förvärv i strid mot legala förbud, TfR s. 1, s. 18; Hjalmar Karlgren, *Avtalsrättsliga spörsmål*, 2 u, 1954, s. 75 f och Sture Bergström, *Ogiltighet ur civilrättslig och skatterättslig synvinkel*, 1984, s. 76.

²⁵ Jfr Göran Lambertz skiljaktiga mening i NJA 2010 s. 709 och Håkan Nial, Om förvärv i strid mot legala förbud, TfR s. 1, s. 18.

²⁶ Se Jan Hellner, *Obehörig vinst*, 1950, s. 275 ff; Christina Ramberg, Torgny och guldägget, *Festskrift till Torgny Håstad*, 2010, s. 689 ff.

²⁷ Se Jan Hellner, *Obehörig vinst*, 1950, s. 275 ff.

²⁸ Se HDs resonemang i NJA 2010 s. 709 samt Göran Lambertz skiljaktiga mening i samma mål. Jfr dock Jan Hellner, *Obehörig vinst*, 1950, s. 277.

²⁹ Uttalandet gjordes i förhållande till icke fungibel egendom som inte finns i behåll eller fungibel egendom som inte längre går att få.

val i stället redovisa vad denne erhållit vid en försäljning av egendomen. Efter visst resonerade slog HDs majoritet fast att samma princip ska gälla vid återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen.

En fråga är om HDs resonemang i 2010 års fall innebär att värdeersättning vid ogiltighet på grund av svek på motsvarande sätt bör bestämmas till egendomens värde vid återgångsdagen, med en kompletterande valrätt för återgångsmottagaren att i stället erhålla vad som uppburits vid en vidareförsäljning. Vi anser att en sådan slutsats inte bör dras.

Det praktiska genomförandet av en återgång i ett specifikt fall bör bestämmas med hänsyn till den aktuella ogiltighetsregelns syfte.³⁰ De olika alternativen för återgångens genomförande får sedan, i ljuset av relevanta omständigheter, utvärderas i förhållande till hur väl respektive alternativ svarar mot detta syfte, liksom ogiltighetsregelns effektivitet.³¹ Vid en jämförelse mellan 2010 års fall och de omständigheter som låg till grund för vår ogiltighetstalan grundad på svek kan konstateras att dessa var väsentligt olika. Ändamålet med reglerna om återvinning i konkurs är härtill ett annat jämfört med vad som ligger bakom svekregeln i 30 § avtalslagen. Medan konkurslagens återvinningsregler främst syftar till att skydda det borgenärskollektiv som står utanför relationen mellan konkursboet och återvinningsvaranden,³² är skyddsobjektet vid svek den part i ett rättsförhållande som blivit svikligen förledd.³³ Därtill fyller svekregeln det mer allmänna syftet att preventivt motverka svikliga beteenden.³⁴ Även om HD:s majoritet sålunda i 2010 års fall, med hänvisning till huvudregeln om naturaåtergång som konstaterades gälla även vid ogiltighet, nådde slutsatsen att värderingstidpunkten vid återvinning generellt bör vara tidpunkten för återvinningsmålet avgörande, kan detta enligt vår uppfattning inte tas till intäkt för att samma sak ska gälla också vid ogiltighet på grund av svek.³⁵ Med hänsyn till svekregelns syften framstår det som mer riktigt att tillämpa en värderingstidpunkt som innebär att köparen – inte säljaren – får tillgodoräkna sig att egendomen sedan avtalsingåendet till följd av marknadsfluktuationer ökat i värde.

Det framstår alltså som att det rimligaste resultatet efter en positiv värdeutveckling vid fall av svek nås om värderingstidpunkten sätts till *avtalsdagen*. Samtidigt bör en medelst svek förledd köpare inte behöva bära motsvarande nackdel av en värdesänkning. Den regel som bäst skulle tillgodose båda dessa intressen, och därmed också svekregelns syften, vore att vid stigande priser lägga värdet vid avtalsdagen till grund för värdeersättningen, och vid en negativ värdeutveckling i stället tillämpa återgångsdagen som värderingstidpunkt. Detta skulle innebära att den part som gör sig

³⁰ Torbjörn Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, 2012, s. 56.

³¹ Torbjörn Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, 2012, s. 56, 101.

³² Prop. 1975:6 s. 132; prop. 1986/87:90 s. 120.

³³ Se t.ex. Torbjörn Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, 2012, s. 56.

³⁴ Se t.ex. Torbjörn Ingvarsson, *Ogiltighet och rättsföljd*, 2012, s. 56.

³⁵ Det kan noteras att ett justitieråd i 2010 års fall var skiljaktigt och menade att avtalsdagen skulle tillämpas som värderingstidpunkt.

skyldig till det svikliga förledandet alltid bär risken för framtida värdefluktuationer.³⁶ Med hänsyn till att den som agerat svikligt själv försatt sig i situationen genom sitt klandervärda beteende kan en sådan ordning framstå som tilltalande.

Vi anser det emellertid vara tvivelaktigt om en så långtgående regel vore önskvärd utan undantagsmöjligheter. Svek kan i praktiken gestalta sig på många olika sätt och till sin karaktär vara mer eller mindre klandervärd. Det talar för att viss frihet att bestämma värderingstidpunkt bör lämnas till rättstillämpningen. Om det saknades undantag skulle det dessutom innebära att den svikligt förledde gavs möjlighet att spekulera i marknadsutvecklingen, helt utan egen risk. Därmed skulle incitament till klandervärda beteenden skapas. Det vore olyckligt. En regel om relevant värderingstidpunkt bör därför utformas så att ett klandervärdt beteende som svek läggs den klandervärde till last vid bestämmande av värderingstidpunkt, samtidigt som det lämnas till rättstillämpningen att avgöra vilka följer motpartens eventuella klandervärda beteende ska ha.³⁷

En särskild fråga rör hur säljarens skyldighet att utge avkastningsränta på köpeskillingen bör hanteras om avtalsdagen läggs till grund för värdeersättnings storlek. En motsvarande regel vid hävning stadgas i 65 § köplagen, men den är inte direkt tillämplig vid ogiltighet på grund av svek. För att undgå en ordning som haltar vore det naturliga att helt frigöra säljaren från denna skyldighet i fall där avtalsdagen tjänar som värderingstidpunkt. På samma sätt skulle då köparen befrias från skyldigheten att utge eventuell avkastning eller ersättning för annan nytta.

Vad gäller den kompletterade regeln om att återbäringsmottagaren ges valrätt att erhålla vad som uppburits vid en vidareförsäljning, framstår denna som sällsamt dålig att tillämpa när fråga är om en situation där återbäringsmottagaren agerat svikligen, och den återbäringskyldige är en godtroende part. Däremot förefaller motsatt ordning vara rimlig; att den svikligt förledde ges möjlighet att välja att i stället för att utge värdeersättning motsvarande värdet vid avtalsdagen eller återgångsdagen kunna återbära vad denne erhållit vid en vidareförsäljning av godset.

5. Avslutande kommentar

Av det som anförts i denna artikel synes framgå att en skillnad måste göras mellan å ena sidan värdeförändringar som beror på den återbäringskyldiges vidtagna åtgärder, och å andra sidan värdeförändringar som beror på marknadsfluktuationer. I förhållande till det förra tycks avtalsdagen i regel tjäna som värderingstidpunkt vid bestämmande av värdeersättning. I förhållande till det senare framstår det däremot varken som möjligt eller önskvärdt att ställa upp en fast och allmänt tillämplig regel. Domstol eller skiljenämnd bör i stället ges ett förhållandevis fritt mandat att laborera med

³⁶ I NJA 1987 s. 845 uttalade HD att i fall där avtal ingåtts i strid mot lag och där båda parter varit i ond tro om detta förhållande, återgången bör utformas så att ingendera part slutligen vinner på den ogiltiga transaktionen. I linje med detta kan argumenteras för att en part som agerat klandervärdt och i ond tro i förhållande till en godtroende part inte heller ska få vinna på det ogiltiga avtalet.

³⁷ Exempelvis spekulation på motpartens bekostnad.

värderingstidpunkten för att i det enskilda fallet nå ett rimligt och ändamålsenligt resultat. Inom ramen för denna bedömning bör hänsyn tas till samtliga sakförhållanden, liksom syftet med den relevanta ogiltighetsregeln.

I praktiken beror värdeförändringar oftast på en kombination av åtgärder vidtagna av den återbäringsskyldige och marknadsfluktuationer. Så var även fallet i den tvist som vi hanterade. I denna typ av situationer är det sällan möjligt att avgöra i hur stor utsträckning den aktuella värdeförändringen är hänförlig till den ena eller den andra omständigheten. Domstolen eller skiljenämnden bör även i dessa fall ha en långtgående rätt att skönsmässigt bedöma vilken värderingstidpunkt som i det enskilda fallet ger det mest lämpliga och ändamålsenliga resultatet.