

FESTSKRIFT TILL
MIKAEL MÖLLER

*Festskrift till
Mikael Möller*

Redaktörer
Jonatan Schytzer
Peter Strömgren
Margareta Brattström

Festskriften är utgiven med ekonomiskt stöd från
Emil Heijnes Stiftelse för rättsvetenskaplig forskning och från
G. Huselius stiftelse genom professorerna i civilrätt vid
Juridiska fakulteten, Uppsala universitet.

© Författarna och Iustus Förlag AB, Uppsala 2024
Upplaga 1:1
ISBN 978-91-7737-259-2
Produktion: eddy.se ab, Visby 2024
Omslag: John Persson
Foto: Lasse Blom
Förlagets adress: Box 1994, 751 49 Uppsala
Telefon: 018-65 03 30
Webbadress: www.iustus.se, e-post: kundtjanst@iustus.se
Printed by Dimograf, Poland 2024

Innehåll

Förord	9
Hans Andersson <i>Miljöansvar vid konkurs – ett förslag till lösning</i>	13
Håkan Andersson <i>Skadebegreppet – en tematisk differentiering</i>	29
Lars-Henrik Andersson <i>Om tillstånd och fortsatt drift</i>	49
Ingrid Arnesdotter <i>Generell tredjemanspart i konsumentförhållanden</i>	65
Henrik Bellander <i>Uppkomst och fall. En processualists tankar om medansvar för rättegångskostnader (NJA 2020 s. 526)</i>	89
Bertil Bengtsson <i>Allemansrätten och grundlagen</i>	105
Markus Ehrenpil <i>AB Kreuger & Tolls participating debentures. Kan en beståndsdel i en finansiell härdsvälta utgöra bot vid företagsrekonstruktion?</i>	119

Innehåll

Hans Eklund & Sverker Scheutz	
<i>Skriftlig färdighetsträning för blivande jurister. En lägesrapport från Uppsala och några allmängiltiga reflektioner</i>	139
Lars Gorton	
<i>Sjöpanträtt och Shipsale 22</i>	153
Torkel Gregow	
<i>Kritiska synpunkter på rättsfallet NJA 2013 s. 894</i>	169
Ulf Göranson	
<i>Färgstarka uppsaliensiska lärostolsprofessorer i civilrätt under 1900-talet</i>	175
Joakim Hedström & Erik Selander	
<i>Återvinning vid konstaterad insolvens och fortsatt betalningsoförmåga</i>	187
Erik Hellström	
<i>Några tankar med anledning av ett svenskt genomförande av EU:s förslag till direktiv avseende prepack-förfaranden</i>	203
Ronny Henning	
<i>När hyra är byggentreprenad och arrende är tjänstekoncession</i>	219
Torgny Håstad	
<i>Utgångspunkten för preskription vid kontraktsbrott</i>	235
Torbjörn Ingvarsson	
<i>Civilrättsliga verkningar av korruption</i>	245
Marie Karlsson-Tuula & Johan Lorentzon	
<i>Värdering av tillgångar i svensk och finsk rätt vid rekonstruktioner</i>	269
Marek Keller	
<i>Abandonering och tid</i>	279
Mikael Kubu	
<i>Någon måste gå först – praktiska erfarenheter avseende planförhandling</i>	297
Stefan Lindskog	
<i>Något om konkursgäldenären och konkursen</i>	313

Innehåll

Jonas Malmberg <i>Myten om ideella föreningar</i>	327
Claes Martinson <i>En teori om rättslig inbäddning – illustrerad med exemplet immaterialrättigheter i konkurs</i>	337
Viðar Már Matthíasson <i>Återvinning av betalning av skuld i förtid – en berättelse från norra Atlanten</i>	359
Mikael Mellqvist <i>Insolvensrättsliga strukturer</i>	385
Göran Millqvist <i>Konnexitet och retentionsrätt</i>	397
Staffan Myrdal <i>Entreprenadens grundförutsättningar och entreprenad- avtalets särdrag</i>	409
Annina H. Persson <i>Om snabbspår för mikroföretag i spansk rätt</i>	427
Hans Renman <i>Något om plansammanträdet</i>	443
Joel Samuelsson <i>Objektivt och subjektivt i entreprenadavtalstolkningen</i>	465
Johan Schelin <i>Ett internationellt fartygskreditregister?</i>	483
Harry Schüssler <i>Får det lov att vara en enpetare? Om små otillåtna köp på aktiemarknaden</i>	501
Jonatan Schytzer <i>Konkursundantaget i verksamhetsövergångsreglerna. Gäller undantaget även vid rekonstruktion genom konkurs?</i>	517
Daniel Stattin <i>Wrongful trading</i>	537

Innehåll

Peter Strömgren	
<i>"Inrättad för industriell verksamhet". Något om industritillbehör de lege lata</i>	557
Christer Svartström & Pekka Jaatinen	
<i>An Example of the Collision of Illegal State Aid Rules, The Principle of Effectiveness of EU Law and the National Insolvency Framework</i>	579
Paul Varul & Annemari Öunpuu	
<i>Impact of Nordic-Baltic Insolvency Network Recommendations in Estonian Insolvency Legislation</i>	591
Laila Zackariasson	
<i>Kommittents rätt att ta över kommissionärens anspråk på medel som avskilts hos tredje man. Anteckningar med anledning av NJA 2022 s. 311 "Den kinesiska investeringen"</i>	609
Stefan Zetterström	
<i>"Sjöboden" – någonstans i Värmland</i>	629
Rolf Åbjörnsson	
<i>Hur lagstiftningen bidrar till att öka den ekonomiska brottsligheten!</i>	641
Anders Ørgaard	
<i>Forældelse af omstødelseskrav – kommentar til U 2022.3557 H</i>	649
Mikael Möllers publikationer 1985–2023	
<i>Sammanställd av Jonatan Schytzer</i>	665

Abandonering och tid

1 Inledning

Ett ämne som återkommer i Mikael Möllers rättsvetenskapliga arbete är *abandonering*. Regler om abandonering har varit erkända i doktrinen redan under tiden för 1862 års konkurslag och tillämpats i Högsta domstolens praxis i mer än hundra år.¹ De har däremot inte rönt något större intresse i modern rättsvetenskap förrän under 90-talet, och synes tidvis ha glömts bort.² Den uppmärksamhet som abandoneringsinstitutet har fått på senare

* Advokat, Wistrand advokatbyrå, jur.dr Uppsala universitet.

¹ Se t.ex. NJA 1917 not. B 431, NJA 1968 s. 270, NJA 1991 C 153, NJA 1998 C 74, NJA 1999 s. 777, NJA 2004 s. 410, NJA 2004 s. 777, NJA 2013 s. 830 och vidare i Keller, Marek, Konkurs och process, Uppsala, 2020, s. 252 f. med hänvisningar till andra rättskällor.

² Abandoneringsinstitutet kom att bli uppmärksammat på nytt i doktrinen tack vare Torgny Håstad och Stefan Lindskog på 1980- och 90-talet och debatterades på Insolvensrättsligt Forum 1997. Det antogs dock ibland också på 90-talet och även senare att någon rätt för konkursboet att abandonera egendom, i avsaknad av lagstöd, inte kunde finnas. Se t.ex. Insolvensrättsligt Forum 1997, s. 87 och tillägg av referenten i NJA 2004 s. 777, JustR Lennander: "Abandonering finns inte som ett erkänt rättsinstitut i svensk rätt. Frågan om en generell rätt för konkursförvaltaren att abandonera egendom synes överhuvudtaget inte ha föresvävat lagstiftaren (vilket bl.a. kan utläsas indirekt av det sätt på vilket 3 kap. 9 § och 8 kap. 6 § konkurslagen utformats)." Jfr dock förarbetena till 3:9 KL, NJA II 1947 s. 159 f.: "I enlighet med vad nu anförts bör under pågående konkurs rättegång angående egendom, som hör till konkursboet, icke kunna väckas av eller mot gäldenären. Om så sker, bör den väckta talan icke upptagas till prövning; skulle dom i saken likväl meddelas, lär den icke vara bindande för konkursboet. Gäldenären är däremot oförhindrad att föra talan om egendom, som enligt konkursfallen faller under hans rådighet. Likaså kan konkursboet till gäldenären avstå sitt anspråk på

tid kan till stor del tillskrivas Mikael Möller som bidragit till utvecklingen av gällande rätt genom författandet av böcker, utlåtanden, best practice-regler och genom debatter i ämnet.³

Abandonering diskuteras ofta som ett mer eller mindre enhetligt fenomen.⁴ Det finns emellertid mer än en typ av abandonering och därutöver andra dispositioner som har samma karaktäristiska drag.⁵

Denna uppsats är tänkt att belysa skillnaderna och samspelet mellan två valda typer av abandonering, här benämnda ”civilrättslig abandonering” respektive ”processrättslig abandonering”. Dessa två typer av abandonering analyseras med utgångspunkt från följande tre frågeställningar som i huvudsak rör tidsaspekter: i) när blir abandoneringseffekt bindande?, ii) när kan abandonering ske?, iii) när inträder abandoneringseffekt?⁶ Innan frågorna behandlas genomgås några generella utgångspunkter för den fortsatta framställningen.

2 Allmänt om abandonering

Ordet ”abandonering” förekommer inte i någon svensk insolvensrättslig lagstiftning. Frågan vad en abandonering är eller bör vara är också omtvistad. I denna uppsats definieras ”abandonering” som en ensidig disposition varigenom ett konkursbo avstår från egendom till konkursgäldenären med verkan att egendomen blir undantagen från konkursbeslaget (konkursfri). Det är också den definition som bäst torde överensstämma med regleringen

den egendom, varom är fråga, med verkan att gäldenären äger föra talan angående densamma. Då de angivna grundsatserna lära vara allmänt erkända, torde icke vara erforderligt att i lagen meddela bestämmelser för här avsedda fall.[hänvisning borttagen]” Det kan noteras att Mikael Möller själv i förstnämnda bok angett att den *moderna* svenska offentliga debatten förts i samband med Insolvensrättslig Forum 1997 där debatt förts med utgångspunkt från promemorior upprättade av Torgny Håstad och Torkel Gregow.

³ Se särskilt Möller, Mikael, *Insolvensrättsliga utlåtanden*, Stockholm, 2019 s. 40 f. och boken *Insolvensrättsligt forum 1997*. När det gäller best practice-regler, se *Nordic-Baltic Recommendations on Insolvency Law*, Stockholm, 2016. Här kan även nämnas att Mikael Möller varit och är verksam i Stiftelsen Insolvensrättsligt Forum som organiserat Insolvensrättslig Forum 1997 och senare forum.

⁴ Det brukar emellertid göras ett påpekande eller reservation för den specialreglering som finns i 3:9 st. 1 KL.

⁵ Det karaktäristiska draget är att egendom som omfattas av konkursbeslaget återgår till gäldenären och blir konkursfri. När det gäller de olika typerna av abandonering och dispositioner med samma karaktäristiska drag, se avsnitt 3 nedan.

⁶ Redan här ska dock sägas att de olika frågeställningarna delvis överlappar varandra och hanteras i denna uppsats genom att ett brett angreppssätt som även tar hänsyn till andra aspekter än rena tidsaspekter. Exempelvis innefattar frågan om när abandonering kan ske även frågor om under vilka förutsättningar abandonering kan ske.

av boets abandonering såsom den förklarats i rättspraxis⁷ och konkurslagens förarbeten.⁸ Vid sidan av abandonering finns, som redan nämnts, även andra dispositioner som innebär att egendom blir konkursfri. Det rör sig till exempel om överlåtelser från konkursbon till konkursgäldenärer eller processuella medgivanden som i förlängningen leder till att egendom blir konkursfri. Det framstår inte som meningsfullt att hänföra dessa till samma begrepp. I fortsättning talas därför om dispositioner som medför en abandoneringseffekt.

Abandonering vidtas i regel i syfte att begränsa konkursboets massansvar, exempelvis för rättegångskostnader eller offentligrättsliga förpliktelser.⁹ Reglerna om abandonering har mot denna bakgrund på senare år hamnat i fokus i en principiell diskussion om hur konkursrätten ska anses gripa in i andra rättsområden såsom miljörett och skatterätt.¹⁰ Abandone-

⁷ Jfr not 1 och se särskilt Högsta domstolens skäl i NJA 2004 s. 410 där domstolen hänför sig till abandonering som disposition (avstående) som innebär en begränsning av konkursbeslaget till förmån för konkursgäldenären: "Enligt 3 kap. 1 § konkurslagen måste det under aktiebolagets konkurs ankomma på dess konkursbo att råda över aktiebolagets anspråk i kommanditbolaget och därmed också att föra talan som ställföreträdare för kommanditbolaget, när det gäller frågan om kommanditbolagets försättande i konkurs. I förevarande fall har emellertid aktiebolagets konkursbo i HD uttryckligen förklarat att boet avstår från anspråk på andel i kommanditbolaget, och redan den förklaring som konkursboet avgav i hovrätten får tilläggas den innebörden [...]. Behörigheten att föra talan i målet om kommanditbolagets försättande i konkurs har därmed återgått till aktiebolaget, som således har haft rätt att på kommanditbolagets vägnar överklaga konkursbeslutet." Se även NJA 2013 s. 830: "Om boet, trots att det har underrättats om rättegången, inte övertar talan ska egendomen enligt första stycket andra meningen anses inte tillhöra konkursboet (s.k. abandonering)." Se dock NJA 2004 s. 777 där abandonering definierades som en disposition under *pågående* konkurs: "Med 'abandonering' avses här det förhållandet att en konkursförvaltare under pågående konkurs låter viss egendom utgå ur boet och i stället lämnar egendomen till gäldenären som därmed återfår råddigheten över denna." Möjligen var definitionen inte tänkt att gällande generellt (se "avses här" i citatet).

⁸ Se NJA II 1947 s. 160: "Enligt beredningens åsikt torde samtliga intressen bäst kunna tillgodoses på det sätt, att konkursboet väl tillägges befogenhet att inträda i rättegången men, att om konkursboet ej inträder, det står de tidigare parterna öppet att själva fortsätta rättegången, varvid konkursboet skall anses ha till förmån för gäldenären uppgivit den omtvistade rättigheten." Se även förarbetsuttalandet i not 2 ovan.

⁹ Jfr t.ex. JustR Lennanders tillägg i NJA 2004 s. 777. En abandonering kan även ha andra ändamål och funktioner. Ett sådant ändamål kan vara att begränsa kostnaderna (konkurskostnader) för att hantera egendom. Ett ytterligare är att gäldenären ska kunna ha nytta av egendom som konkursboet inte kan dra nytta av, se t.ex. prop. 1975:6, s. 190 och NJA 1991 C 153. Det är emellertid begränsningen av massansvaret som motiverar existensen av abandoneringsinstitutet och kan antas vara huvudändamålet.

¹⁰ För en beskrivning av diskussionen och hänvisningar till litteratur, se t.ex. Mossberg, Oskar, Avtalets räckvidd I: Om avtals tredjemansverkningar, särskilt vid tredjemansavtal och direktkrav, Uppsala, 2020, s. 98 ff. Det kan noteras att frågor gällande förhållandet mellan miljörett och konkursrätt är i skrivande stund föremål för ett forskningsprojekt som bedrivs av Jonatan Schytzer.

ringsreglerna är också av principiellt intresse inom konkursrätten eftersom de kan sägas ingå som en beståndsdel av konkursbeslaget och sätter gränserna för detsamma.¹¹

Frågor gällande konkursbeslaget tangerar i sin tur de mest övergripande och omtvistade frågeställningar inom konkursrätten, främst gällande konkursrättens paradigm och hur ingripande konkursförfarandet bör vara i olika avseenden.¹² Diskussion om sådana frågeställningar har varit särskilt intensiv inom konkursrätten i början av 1900-talet då ett antal konkurrerade paradigm förordades i doktrinen. Skiljelinjen kom bl.a. att markerats med utgångspunkt från grunderna för konkursbeslaget. Paradigmen torde ha syftat till att uppnå koherens inom konkursrätten, samtidigt som oenigheten om vilket paradigm som var det rätta bidrog till en övergripande oklarhet om rättsläget. Diskussionen om konkursrättens paradigm avstannade efter införandet av 1921 års konkurslag, när ett funktionalistiskt synsätt blev dominerande. Den har emellertid på senare tid fått en förnyad aktualitet, även i frågor gällande konkursbeslaget.¹³

Den rådande regleringen av abandonering har under en längre tid utsatts för kritik och olika förslag har förts fram för att göra om eller omtolka reglerna om konkursbeslaget. I doktrinen har det exempelvis diskuterats om egendom som är utan värde överhuvudtaget kan omfattas av konkursbeslaget. Om det antas att så är fallet kan konkursboet inte abandonera egendom (enligt ovan angiven definition). Boets återopande av abandonering skulle med nämnda utgångspunkt, även ifall återopandet vore bindande, på sin höjd utgöra ett ställningstagande gällande vad som följer av gällande rätt (jfr materiellt medgivande) och

¹¹ Detta problem har Mikael Mellqvist satt i fokus i artikeln Abandonering — en insolvensrättslig essä, SvJT 2022, s. 773. När det gäller termen ”konkursbeslag”, se Söderlund, Jenny, Konkursrätten, Uppsala, 2009, s. 366. Här används den i en mer allmän betydelse, jfr Mellqvist, a.a., s. 775 not 7.

¹² Diskussionen har ofta förts på temat om konkursbeslaget utgör singulärsuccession, universalsuccession eller universalsuccessionsliknande fång. På ett mer abstrakt plan har diskussionen ofta handlat om vilket paradigm eller teoretisk konstruktion som ska tillämpas på konkursbeslaget och konkursen som sådan. Om konkursförfarandet exempelvis är en process kan konkursbeslaget konstrueras som tvångsförvaltning, om konkursen är en likvidation av en association kan konkursbeslaget konstrueras som äganderättsövergång. Se vidare i Söderlund, Jenny, Konkursrätten, Uppsala, 2009 (hela boken). Se även Keller, Marek, Konkurs och process, Uppsala, 2020, s. 153 ff.

¹³ När det gäller diskussionen om paradigm, se särskilt Söderlund, Jenny, Konkursrätten (hela boken) och även Andrews, Oskar, Borgenärskollektiv – En studie av fyra borgenärskollektivs rättsliga klassificering, Stockholm, 2022. När det gäller konkursbeslag, se t.ex. strax nedan och Söderlund a.a.

inte någon disposition som begränsar konkursbeslaget.¹⁴ En lösning med nu beskrivna drag har föreslagits av Mikael Mellqvist.¹⁵

En annan lösning som också utgår från att värdelös egendom inte omfattas av konkursbeslag har på 90-talet föreslagits av Jörgen Berglund.¹⁶ Han har mot bakgrund av utformningen av bl.a. 3:9 st. 1 KL och boets valrätt ifråga om inträde i avtal, föreslagit att gällande rätt bör förstås så att ett konkursbo måste aktivt ta ställning till att egendom som *har* ett värde ska tas i anspråk av boet för att en ”abandonering” *inte* ska komma till stånd (passiv abandonering). Lösningen innebär att boet i princip alltid har möjlighet att välja vilken egendom som ska tas i anspråk av konkursboet.

Båda av de nu nämnda lösningarna har den fördelen att de gör det lättare att argumentera för att ett konkursbo inte ska behöva ådras massaansvar för offentliga förpliktelser kopplade till värdelös egendom.¹⁷ Lösningarna är emellertid svåra att förena med senare praxis där en abandonering kommit att hanteras såsom en disposition från boets sida varigenom konkursbeslaget begränsas.¹⁸

3 Olika typer av abandonering

Den nu gällande konkurslagen (KL) saknar generella bestämmelser om abandonering (civilrättslig abandonering). Lagen innehåller endast regler i 3:9 st. 1 KL som tar sikte på ett specialfall, nämligen abandonering av egendom som ingår i konkursbo och som är föremål för process vid tiden för konkursbeslutet (processrättslig abandonering).¹⁹

¹⁴ En sådan förklaring skulle, om den vore bindande, utgöra en disposition endast i fall där boet missbedömt rättsläget i det enskilda fallet.

¹⁵ Se Mellqvist, Mikael, Abandonering — en insolvensrättslig essä, SvJT 2022.

¹⁶ Se Berglund, Jörgen, Något om abandonering av konkursgäldenärens egendom, JT 1997–98, s. 40 ff.

¹⁷ Utgångspunkten att värdelös egendom är föremål för konkursbelag är svår att förena med att abandonering är en disposition som begränsar konkursbeslaget. Det är i och för sig så att konkursbeslaget avgränsas genom en hänvisning i 3 kap. KL till reglerna i 5 kap. UB. Hänvisningen till UB bör emellertid inte förstås som hänvisning till alla regler i kapitlet som gäller för Kronofogdemyndigheten. Frågan kan av utrymmesskal inte behandlas närmare här. Det ska dock kort nämnas att en regel om att värdelös egendom ingår i konkursen har goda skäl för sig. Konkursförvaltarens behörighet bör nämligen inte uppstå eller upphöra beroende på förändringar i värdet på gäldenärens egendom. Det förefaller vidare ändamålsenligt att förvaltaren ska vara behörig att hantera värdelös egendom (exempelvis avfall) som produceras av konkursgäldenären i dennes verksamhet före konkursbeslutet och av konkursboet efter konkursbeslutet. Nämnda rättsliga problem går i och för sig att lösa även med utgångspunkten att värdelös egendom inte omfattas av konkursbeslag, men detta torde kräva olika rättsliga tilläggskonstruktioner, vilket gör att utgångspunkten inte är så underbyggd som den kan verka vid första anblick.

¹⁸ Se not 7 ovan.

¹⁹ Stadgandet har följande lydelse. ”Pågår en rättegång mellan gäldenären och någon annan om sådan egendom som hör till konkursboet, får konkursboet överta gäldenärens talan. Om boet, trots att det har underrättats om rättegången, inte övertar gäldenärens talan, skall endo-

Innebörden av bestämmelserna i 3:9 st. 1 KL är att konkursboet kan välja om det ska överta konkursgäldenärens partsställning i en pågående tillgångsprocess eller avstå från detta. Ett övertagande innebär att boet blir part i rättegången och att det därigenom ådrar sig risk för massanasvar för motpartens rättegångskostnader.²⁰ Ett avstående, som kan ske aktivt eller genom underlåtenhet, innebär att boet inte blir part och inte heller riskerar massanasvar, men en ytterligare konsekvens är att den omprocessade tillgången blir abandonerad. Konkursgäldenären får därför framgent driva process och rättshandla gällande densamma. Regleringen såsom den beskrivits ovan innebär en valrätt för boet gällande partssuccession i gäldenärens rättegång eller avstående från detta. Det ligger emellertid mot bakgrund av utformningen av reglerna närmare till hands att säga att valrätten gäller om boet ska ta i anspråk egendom och som en konsekvens behöva finna sig i att bli part i en rättegång om egendomen eller om boet istället ska avstå från egendomen och på så sätt inte heller behöva bli part i rättegången.²¹

Det anförda stadgandet tar sikte på abandonering av *processobjekt*, d.v.s. huvudanspråket i processen, men berör inte på något sätt konkursgäldenärens rättegångskostnadsfordran i samma process. Det är oklart om samma regler gäller även för sistnämnda anspråk. I underrättspraxis finns emellertid exempel på abandonering (avstående) av anspråk på rättegångskostnader, både i processer om tillgångar och andra typer av processer.²² Det är alltså fråga om en annan typ av abandonering än sådan som regleras i 3:9 st. 1 KL.²³ Det är inte helt klart ifall detta ska anses återspegla gällande rätt.

När det gäller civilrättslig abandonering har skilda regler utvecklats i rättspraxis och doktrin. Under 90-talet fastslogs i tre rättsfall regler om att konkursbo kunde i vissa fall avstå från egendom konkludent, i fall där 3:9 st. 1 KL inte var tillämplig. På 00-talet fann Högsta domstolen i ett utmärkande

men anses inte tillhöra konkursboet. Egendomen får inte så länge konkursen pågår utmätas för en fordran som kan göras gällande i konkursen. Om konkursboet övertar gäldenärens talan, tillämpas beträffande boets skyldighet att svara för rättegångskostnad vad som i rättegångsbalken föreskrivs om den till vilken överlåtelse har ägt rum enligt 13 kap. 7 § samma balk.” Det kan noteras att en annan reglering gäller för processer inledda efter konkursbeslutet. I de senare medför boets avstående från taleövertagande inte någon abandonering, se NJA 1999 s. 777. Termen ”processabandonering” reserveras här för fallen där 3:9 st. 1 KL är tillämplig.

²⁰ Av tredje stycket i samma stadgande framgår att domstol ska bereda boet tillfälle att överta partsställningen. Detta sker genom föreläggande att lämna besked om detta inom en av domstolen angiven tidsfrist.

²¹ Se Keller, Marek, Konkurs och process, Uppsala, 2020, s. 353.

²² Se RH 1984:2 och Svea hovrätt, dom 2014-03-17, mål T 6822-12.

²³ För egen del anser jag att rätten till anspråket på ersättning för rättegångskostnader bör i de flesta fall lösas genom regler om konkursbeslag. Se Keller, Marek, Konkurs och process, Uppsala, 2020, s. 491.

rättsfall – NJA 2004 s. 777 – att en abandonering inte utgör någon bindande rättshandling och därför kan återtas fritt så länge konkursen pågår. Detta rättsfall hade, som redan framgått, föregåtts av andra rättsfall gällande abandonering. Det var emellertid genom detta rättsfall som Högsta domstolen för första gången kallade konkursboets avstående från egendom för ”abandonering”.

Det anförda ger intrycket att det finns två huvudtyper av abandonering, som båda utgör ensidiga dispositioner – civilrättslig abandonering och processrättsliga abandonering (enligt 3:9 st. 1 KL) – samt att det därutöver eventuellt kan finnas en särskild abandoneringsreglering för rättegångskostnadsfordringar.

Det förekommer emellertid en ytterligare typ av abandonering.²⁴ En konkursförvaltare kan nämligen avsluta en konkurs utan att vidta några åtgärder med enskilda tillgångar som är kända för förvaltaren.²⁵ Ett sådant avstående leder också till en abandoneringseffekt (abandonering genom konkursavslut). Egendom som däremot *inte* är känd av konkursboet och uppdagas efter konkursen kan dras in i förfarandet på nytt.²⁶

Därutöver förekommer dispositioner som sker genom avtal eller samverkat förfarande och som har rättsverkningar som liknar rättsverkningarna av abandonering, i det att gäldenärens egendom blir konkursfri.

I äldre rätt kunde exempelvis konkursförvaltaren och gäldenären i vissa fall avtala om omfattningen av konkursbeslaget och en abandoneringseffekt kunde på så sätt inträda genom avtal. Denna möjlighet står inte längre till buds.²⁷ Konkursboet och gäldenären torde emellertid kunna ingå en processförlikning eller annat avtal om omfattningen av konkursbeslaget såvitt gäller specifik egendom.²⁸ Boet och gäldenären kan också åstadkomma samma effekt i en rättegång om bättre rätt till egendom, genom sina processhandlingar i kombination med en doms rättskraft.²⁹

²⁴ När det gäller frågan om det i aktuellt fall rör sig om abandonering, se not 7.

²⁵ Jfr NJA 1946 s. 25. Det bör noteras att den ovan beskrivna regeln inte är utan undantag. I vissa fall kan egendom som varit känd för förvaltaren när konkursen avslutats dras in i konkursen på nytt trots att en längre tid förflutit efter att konkursen avslutats, jfr t.ex. SvJT 1965 rf s. 24, NJA 1990 s. 656 och NJA 2023 s. 21. Frågan kan av utrymmesskäl inte behandlas närmare här.

²⁶ Se 10:5 KL. Denna rätt är dock föremål för olika begränsningar, jfr NJA 2023 s. 21 och Möller, Mikael, Högsta domstolen skriver om konkurslagen: Skadeståndstalan efter konkursen, i JT 2022–23, s. 881 ff.

²⁷ Se 27 § 1921 års KL i ursprunglig lydelse. Lagstiftaren har istället valt en annan lösning som går ut på att Kronofogdemyndigheten kan verkställa löneutmätning.

²⁸ Jfr NJA 1968 s. 270. Jfr dock Högsta domstolens skäl i NJA 2004 s. 777.

²⁹ Detta kan exempelvis åstadkommas genom att gäldenären stämmer konkursboet på bättre

I konkurslagen finns vidare regler om konkursboets försäljning av konkursboegendom till konkursgäldenären i 8:7 och 8:8 KL och som medför att egendomen blir konkursfri. Dessa regler utgör inte abandoneringsregler i enlighet med definitionen i denna uppsats eftersom de inte rör ensidiga dispositioner. Effekten av reglerna kan emellertid likna abandonering exempelvis om egendom överläts för ett symboliskt belopp och därigenom blir konkursfri. Utöver nämnda dispositioner som medför abandoneringseffekt finns möjligen även andra som bygger på rättspraxis.³⁰

Nämnda dispositioner finner inte bara stöd i olika rättskällor utan har även olika rättsverkningar. Det gäller exempelvis i frågor om hur åtgärder med abandoneringseffekt kan vidtas och blir bindande, när abandoneringseffekt inträder, om det som abandonerats kan utmätas,³¹ samt möjligen även ifråga om omfattningen av abandonering,³² och abandoneringens verkan mot tredje man.³³ Den nu beskrivna variationen i regler som medför abandoneringseffekt skapar särskilda svårigheter att samordna reglerna på ett ändamålsenligt sätt.

4 Det regelkomplex som är tillämpligt för respektive typ av abandonering

Innan de ovan redovisade frågeställningar genomgås ska först behandlas vilket regelkomplex som ska tillåtas styra rättsverkningarna för respektive typ av abandonering. Frågan brukar diskuteras på temat om abandonering utgör en rättshandling, en processhandling eller något annat.

rätt till viss egendom och boet medger talan eller låter bli att åberopa relevanta rättsfakta eller bevisning. Jfr utgången i NJA 2013 s. 830.

³⁰ Jfr t.ex. rättsfallen NJA 1959 s. 734 och SvJT 1965 rf. s. 24. Här kan nämnas att konkursboets avstående från inträde i avtal enligt t.ex. 63 § KöpL eller 12:31 JB, inte utgör en reglering av abandonering.

³¹ En processrättslig abandonering leder till att abandonerad egendom inte kan utmätas för en konkursfordran, så länge konkursen pågår. Det följer motsatsvis av 3:9 st. 1 KL att egendomen kan utmätas för en gäldenärsfordran. Någon motsvarande uttrycklig lagregel om utmätningfrihet har inte uppställts för civilrättslig abandonering eller för annan typ av disposition som innebär en abandoneringseffekt.

³² Ifall konkursboet säljer egendom till gäldenären enligt 8:7 KL, kan parterna avtala om omfattningen av överlåtelsen, låt gå att avtalets verkningar påverkas av sakrätten. Vid processrättslig abandonering som kan vara en följd av passivitet regleras omfattningen av boets abandonering av tvingande lag. När det gäller civilrättslig abandonering är rättsläget mer osäkert, jfr NJA 2013 s. 830.

³³ Ifall boet överläter egendom till gäldenären torde denne vara fri att förfoga över egendomen och tredje man kan göra ett giltigt förvärv. Detta torde inte gälla vid abandonering. Se vidare nedan.

Ett *avtal* som konkursboet ingår med gäldenären enligt 8:6 och 8:7 KL är en bindande rättshandling som konkursboet inte kan återkalla utan motpartens samtycke. Ett konkursbo som vill bringa avtalet att gå åter har därmed inte någon på konkursrätten grundad rätt till detta utan måste stödja sig på allmänna regler om avtals ogiltighet. Det har tidigare antagits och föreslagits att samma regler ska gälla för abandonering.³⁴ Lösning som fastställts i praxis har emellertid blivit en annan.³⁵

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1996 s. 46 funnit att ett avstående från taleövertagande enligt 3:9 st. 1 KL ska följa samma regler som processhandlingar i allmänhet.³⁶ Detta innebär att en processrättslig abandonering kan återkallas fritt i samma instans där den vidtas. Högsta domstolen har i ett senare rättsfall, NJA 2004 s. 777, som tagit sikte på en civilrättslig abandonering, funnit att en sådan abandonering också kan återtas och utgör inte någon bindande rättshandling så länge konkursen pågår. Regleringarna av civilrättslig och processrättslig abandonering är därmed likartade och knyter an till formella regler. 2004 års rättsfall bygger vidare på 1996 års rättsfall men däremot inte andra rättsfall gällande abandonering eller konkurslagens förarbeten, vilka inte synes ha uppmärksammats i 2004 års fall.³⁷

De två nämnda rättsfallen ger vid handen att en abandonering *de lege lata* utgör en form av disposition som kan återtas antingen i samma instans (processrättslig abandonering) eller så länge konkursen pågår (civilrättslig abandonering). Högsta domstolen kan i båda fallen möjligen ha betraktat en konkurs som en process och från detta förhållande deducerat fram lösningen att en abandonering är en processhandling.³⁸ Frågan kan mot bak-

³⁴ Se Möller, Mikael, *Insolvensrättsliga utlåtanden*, Stockholm, 2019 s. 46 f. Jfr även Mellqvist, Mikael, *Abandonering — en insolvensrättslig essä*, SvJT 2022, s. 785.

³⁵ Både NJA 1996 s. 46 och NJA 2004 s. 777 har utsatt för en omfattande kritik p.g.a. att rättsfallen skapat en reglering som inte är ändamålsenlig och som går emot allmänna principer. Se Keller, *Konkurs och process*, Uppsala, 2020, s. 329 ff. med hänvisningar.

³⁶ Se NJA 1996 s. 46. Domstolen har i ett senare rättsfall, NJA 2013 s. 302, funnit att ett taleövertagande inte kan återtas. Denna reglering överensstämmer med reglerna om partssuccession i processen enligt 13:7 RB.

³⁷ Se not 1 och 2 ovan.

³⁸ Det kan noteras att konkursförandet som sådant kallas ibland konkursprocess, och behandlas som specialprocess. I äldre doktrin som använt begreppsjuridisk metod har konkursen systematiserats som en process. Denna systematisering blev mindre vanlig efter införandet av 1921 års konkurslag. När Welamson skrev sitt stora verk ”Konkursrätt” från 1961 bedömde han systematiseringen som ”systematiskt och framställningstekniskt föga givande”. Se Welamson, Lars, *Konkursrätt*, Stockholm, 1961, s. 287 not 1. Systematiseringen av konkursrätten som process dyker emellertid emellanåt i även nyare rättskällor, om än i en mer begränsad eller nyanserad form. Se t.ex. Andrews, *Borgenärskollektiv – En studie av fyra borgenärskollektivs rättsliga klassificering*, 432 ff.

grund av det sagda ställas om svaret på frågan om hur man ska klassificera en abandonering är att det *enbart* rör sig om en processhandling.

Slutsatsen att en civilrättslig abandonering utgör en processhandling som kan återtas så länge "konkursprocessen" pågår, förefaller emellertid långsökt. Anledningen till att processhandlingar kan återkallas fritt i samma instans är att de inte har några självständiga rättsverkningar utan får dessa tillsammans med en doms rättskraft. En abandonering har däremot civilrättsliga effekter som sträcker sig utanför processen även om dom inte meddelas och oavsett om abandoneringen vidtas inom ramen för en process eller utanför en process. En sådan rättsverkan är att gäldenären får materiell dispositionsrätt över egendomen. Denna effekt blir särskilt påtaglig när gäldenären överläter egendomen till tredje man under processens gång. En ytterligare rättsverkan är att konkursboets massaansvar i förhållande till tredje man begränsas. En abandonering har därmed direkta och längre gående rättsverkningar än en processhandling.

Sammantaget förefaller inte rättvisande att påstå att ett en abandonering *de lege lata* enbart utgör en processhandling. Det ligger möjligen närmare till hands att anse att en abandonering bör liknas vid en icke-bindande rättshandling, en villkorad rättshandling eller en rättshandling med en sak- eller konkursrättslig belastning i form av konkursboets rätt att återta abandoneringen. Redan redogörelsen ovan visar emellertid att rättsverkningarna av en abandonering *de lege lata* avviker från vad som i allmänhet gäller för både rättshandlingar och processhandlingar.

5 När blir abandonering bindande?

5.1 Processrättslig abandonering

Den första frågan handlar om när en abandonering blir bindande, närmare bestämt när den inte längre kan återtas av konkursboet utan någon rättslig konsekvens för boet.

Av tidigare avsnitt har det framgått att processrättslig abandonering kan återtas fritt i samma instans. En sådan abandonering blir därför bindande först efter det att en process företagits till avgörande. Det framgår emellertid av rättspraxis att processhandlingar kan återtas i överinstans förutsatt att det föreligger alldeles speciella omständigheter.³⁹ Det kan därför inte uteslutas att ett konkursbo i vart fall i särskilda fall kan återta en processrättslig

³⁹ När det gäller aktuell fråga, se t.ex. NJA 1972 s. 439, NJA 1977 s. 600, NJA 1980 s. 56, NJA 1981 s. 780 och NJA 1983 s. 148.

abandonering i överinstans. Detta medför att bedömningen av frågan om när en abandonering blir bindande i det enskilda fallet kompliceras.⁴⁰

Det kan noteras att frågor om processrättslig abandonering i princip inte kan regleras genom avtal mellan boet och gäldenären. En processrättslig abandonering kommer nämligen till stånd som en följd av tvingande lag och har rättsverkan i förhållande till både domstol och tredje man.

Det sagda hindrar inte att ett avtal som ingås av gäldenären gällande abandonerad egendom är bindande. Det framgår av praxis att om tredje man före konkursen köpt egendom från gäldenären genom ett sakrättsligt icke-fullbordat köp kan köpet fullbordas sakrättsligt i förhållande till tredje man efter abandonering redan under konkursen och inte först efter denna.⁴¹ En abandonering har alltså vissa rättsverkningar redan när den vidtas.

En relevant fråga är mot bakgrund av detta om en processrättslig abandonering kan bli bindande genom att gäldenären överlåter egendom till tredje man trots att handläggningen av processen där abandonering skett ännu inte avslutats i samma instans.

Det förhållandet att en abandonering inte utgör någon bindande rättshandling så längre den kan återtas talar för slutsatsen att gäldenären inte kan göra något giltigt förvärv som inte belastas av boets rätt att återkalla abandoneringen innan konkursavslut och tredje man inte heller kan göra ett sådant förvärv. Det som kanske är viktigare är att ett av skälen till att i vart fall civilrättslig abandonering kan återkallas, torde vara för att en sådan rätt är ägnad att minska problem med att gäldenären vilseleder boet om den abandonerade egendomens värde eller andra värdepåverkande egenskaper.⁴² Det talar emot att boets rätt att återta egendom från gäldenären ska kunna kringgås redan genom en överlåtelse till tredje man. En möjlighet att göra en abandonering bindande genom överlåtelse till tredje man kan vidare göra boet återkallelserätt verkningslös. En abandonering torde därför inte bli bindande redan efter en överlåtelse till tredje man.

Det kan vidare påpekas att det är tveksamt om tredje man kan göra ett extinktivt godtrosvförvärv av abandonerad egendom från gäldenären.⁴³ Ett sådant extinktivt förvärv kan antas förutsätta en särskild reglering. Ett för-

⁴⁰ Det är inte heller säkert att tidpunkten för konkursavslut blir den yttersta tidpunkten då en abandonering blir bindande. Jfr NJA 1990 s. 656 där vid konkursavslut pågående process ansågs kunna leda till att boet kunde tillföras ny tillgång efter konkursavslut. Det målet gällde emellertid anspråk på återvinning i konkurs som antagligen inte kan abandoneras.

⁴¹ Se NJA 1998 s. 379.

⁴² Jfr tillägg av referenten, JustR Lennander i NJA 2004 s. 777. Jfr även Lennander, Gertrud, Lojalitetsplikt, i insolvensrätten Festskrift till Torkel Gregow, 2010, s. 203 ff.

⁴³ Den som gjort ett förvärv av lösöre från gäldenärens motpart och i god tro erhållit egendomen i sin besittning kan däremot göra ett godtrosvförvärv enligt allmänna regler.

värv från gäldenären är nämligen i allmänhet inte möjligt när mer än en dag förflutit efter kungörelsen av konkursbeslutet, se 3:2 KL. Lagen om godtrosvärv är vidare inte tillämplig på förvärv från en konkursgäldenär. Här kan också noteras att vissa typer av egendom överhuvudtaget kan inte bli föremål för egentligt godtrosvärv. Resultat innebär sammantaget att en abandonering i princip inte leder till att den egendom som abandonerats kan omsättas kommersiellt och att en abandonering därför ofta är utan något värde för en gäldenär som är en juridisk person, så länge boets rätt att återta egendomen inte släckts ut.

5.2 Civilrättslig abandonering

En civilrättslig abandonering blir bindande och oåterkallelig först när konkursen avslutas.⁴⁴ Det föreligger alltså en skillnad mellan civilrättslig abandonering och processrättslig abandonering ifråga om när en abandonering blir bindande och oåterkallelig. Den förstnämnda dispositionen kan inte bli bindande så länge konkursen pågår medan den andra kan det om exempelvis handläggningen av rättegången är avslutad.

Det förhållandet att det finns olika regler som kan medföra abandoneringseffekten ger upphov till frågan och vilka regler ska gälla om samma egendom blir föremål för olika typer av abandoneringsåtgärder. Som ett exempel på nämnda problem kan nämnas att ett konkursbo kan söka abandonera egendom genom civilrättslig abandonering innan processrättslig abandonering skett. Om egendomen i det scenariot endast vore att anse som abandonerad genom civilrättslig abandonering så skulle abandoneringen kunna återtas efter det att rättegången om egendomen blivit avslutad.⁴⁵ Regleringen i 3:9 st. 1 KL skulle på så sätt kunna kringgå och gäldenären skulle i en sådan situation kunna kringgå. Detta skulle också leda till att gäldenären i realiteten skulle driva en processkommissionstalan till förmån för boet utan att boet blev bundet att rättskraften hos domen i gäldenärens process. Det är en situation som innebär en avsevärd olägenhet för den solventa parten och bör undvikas.⁴⁶

⁴⁴ Se NJA 2004 s. 777.

⁴⁵ Jfr NJA 2004 s. 777.

⁴⁶ En annan sak är om boet inte har erhållit underrättelse om rättegången. I den situationen har det uppkommit ett rättegångsfel. Det är en situation som den solventa parter kan undvika genom att be domstolen lämna boet underrättelse enligt 3:9 st. 3 KL. Här kan också noteras att regleringen i 3:9 KL bygger på en tanke om att boet genom underrättelse dras in i rättegången (ad citation), jfr Keller, Marek, Konkurs och process, Uppsala, 2020, s. 350 med hänvisningar. Det är därför rimligt att det är den solventa parten som ska drabbas av att boet inte dras in i rättegången.

En lösning på detta är att den omprocessade egendomen bör anses ha blivit abandonerad genom 3:9 st. 1 KL, i vart fall med den verkan att abandoneringen inte kan återtas enligt mer förmånliga regler än vad som gäller för processrättslig abandonering. Detta bör inte hindra att boet redan tidigare kunnat abandonera egendomen med verkan mot tredje man som inte är part i domstolsprocessen.

Som redan framgått av föregående avsnitt bör en civilrättslig abandonering inte anses bindande enbart av det skälet att egendom överlåtits vidare. Regleringen av processrättsliga och civilrättslig abandonering bör på så sätt vara samordnad.

6 När kan abandonering ske?

6.1 Processrättslig abandonering

Den andra frågan i denna uppsats handlar om när abandonering kan ske, tidigast respektive senast. Frågan såsom den är formulerad tar sikte på tidpunkter, men svaret behöver för att vara praktiskt användbart i lika hög grad även ta sikte på under vilka förutsättningar abandonering kan ske.

Enligt 3:9 st. 3 KL är en domstol som handlägger en vid konkursutbrottet pågående rättegång skyldig att underrätta konkursboet om rättegången. Stadgandet anger inte när underrättelse senast ska lämnas men det är ändå klart att så ska ske så snart domstolen fått kännedom om konkursen.⁴⁷ Underrättelsen ska, när det är fråga om rättegång om en tillgång som omfattas av konkursbeslaget, innehålla ett föreläggande till boet genom vilket boet åläggs att inom en viss tidsfrist lämna besked om det övertar gäldenärens partsställning i processen eller inte. Om boet inte övertar partsställningen inom den angivna tiden är egendom abandonerad när fristen löpet ut.

Det finns inte någon på förhand bestämd tidsfrist som tingsrätten ska ge boet för att lämna besked om inträde. Boet ska erhålla ”skäligen rådru”, 32:1 RB. Boet kan också begära om och erhålla anstånd samt återropa laga förfall, med resultatet att fristen förskjuts.⁴⁸

⁴⁷ Det kan noteras att boet, när den övertar gäldenärens partsställning, övertar processen i det skick som den befann sig i vid konkursutbrottet, se Engströmer, Tore, Om konkursgäldenärens vid konkursens inträde anhängiga rättegångar med hänsyn till nya rättegångsbalken, Uppsala universitets årsskrift 1943:6, s. 19. Gäldenärens processhandlingar efter konkursbeslutet blir därmed utan verkan och det finns därför inte skäl för domstolen att avvakta med att underrätta boet om processen.

⁴⁸ När det gäller laga förfall, se 32:6 RB och Engströmer, Tore, Om konkursgäldenärens vid konkursens inträde anhängiga rättegångar

Det finns inte några rättsverkningar knutna till tidpunkten för när en tingsrätt skickar ut en underrättelse. Ifall boet inte erhåller underrättelse om rättegången från tingsrätten kan emellertid någon processrättslig abandonering inte komma till stånd. Om underrättelse inte lämnas och gäldenären med framgång driver rättegången vidare tillkommer processvinsten konkursboet, trots att boet inte övertagit gäldenärens partsställning. Ifall gäldenären blir tappande part i processen blir boet inte bundet av domen och kan därför inleda en ny rättegång om samma egendom. Underrättelsen enligt 3:9 KL styr alltså tidpunkten för när abandonering tidigast kan ske.⁴⁹

Det kan inträffa att boet, innan det lämnat besked om en civilrättslig abandonering av viss egendom eller besked om att boet inte övertar gäldenärens partsställning enligt 3:9 st. 1 och 3 KL i en rättegång om viss egendom, hunnit överlåta egendomen. I ett hovrättsfall som behandlat sistnämnda situation har en sådan överlåtelse bedömts som ogiltig.⁵⁰ En sådan lösning innebär att boet tillåts disponera över egendom och samtidigt i efterhand och med retroaktiv verkan göra sina dispositioner överksamma. Det är ett resultat som är svårt att motivera, särskilt mot bakgrund av de negativa tredjemansverkningar som drabbar avtalsparter som står utanför rättegången och sökt göra ett förvärv från boet.

Det kan noteras att en jämförbar situation kan uppkomma om boet istället för att överlåta egendomen träffar ett vinstdelningsavtal med gäldenären där de båda fördelar en eventuell framtida vinsten i processen mellan sig.⁵¹ Andra situationer som är relevant som jämförelse är att boet förstör eller förbrukar egendomen genom exempelvis användning eller infogande, så att den inte kan återlämnas. En lösning med ogiltighet är otillräcklig i den förstnämnda situationen och utan verkan i sistnämnda situationer.

Det framstår mot bakgrund av detta som en lämpligare lösning att boet inte ska kunna abandonera och på så sätt undandra sig att bli part i en rättegång ifall boet redan har förfogat över processföremålet, förbrukat det eller ingått ett avtal med gäldenären om fördelningen av processvinsten.⁵²

med hänsyn till nya rättegångsbalken, Uppsala universitets årsskrift 1943:6, Uppsala, 1943, s. 18. Enligt min erfarenhet brukar tingsrätterna vara relativt generösa med att ge anstånd, och sådana brukar ofta beviljas i flera månader eller längre.

⁴⁹ Ifall boet å andra sidan underrättar domstolen om att boet inte inträder enligt 3:9 st. 1 KL innan domstolen hunnit tillställa boet en underrättelse enligt sista stycket i samma stadgande, kan argumenteras för att domstolen inte ska behöva skicka ut en sådan för att abandonerings-effekten ska inträda. Abandonering kan i så fall inte ske "för tidigt".

⁵⁰ Se RH 2004:31.

⁵¹ Jfr NJA 1968 s. 270.

⁵² Jfr Svea hovrätts dom 2003-01-24, mål nr T 819-02, där ett konkursbo ansågs ha inträtt i en process genom att ingå processförlikning. Denna lösning är inte utan invändningar. Den

Ifall boet formellt avstått från övertagande av gäldenärens partsställning i rättegången men dessförinnan förfogat över processföremål på nämnda sätt, borde boet bli bundet av avgörandet i rättegången i likhet med vad som gäller för fallet att någon överlåtit åt annan att driva talan såsom processkommissionär.⁵³ Boet borde också kunna utkrävas ansvar för rättegångskostnader, i vart i proportion till boets anspråk på andel i processföremålet.⁵⁴

6.2 Civilrättslig abandonering

Ett konkursbo kan tidigast vidta en civilrättslig abandonering efter att det har bildats, d.v.s. direkt efter konkursbeslutet. Abandonering kan givetvis inte vidtas innan konkursbeslut meddelats.

Det är oklart om det finns en tidsfrist inom vilken boet senast måste vidta en civilrättslig abandonering. Det förhållandet att en sådan abandonering *de lege lata* inte är bindande innan konkursen avslutats talar för att det inte löper någon sådan tidsfrist innan konkursen avslutats.

Det förefaller vidare rimligt att ett konkursbo som förfogat över egendom som omfattas av konkursbeslag eller förbrukat densamma inte bör kunna abandonera egendomen. Civilrättslig abandonering bör alltså ha samma rättsverkan som en processrättslig dito.

7 När inträder abandoneringseffekt?

7.1 Processrättslig abandonering

Den sista frågeställningen handlar om när en abandoneringseffekt inträder, exempelvis från vilken tidpunkt ett konkursbo inte längre ådrar sig massaansvar. Frågan är skild från tidigare behandlade frågor, eftersom det förhållandet att en abandonering inträffat eller blivit bindande vid en tidpunkt inte innebär att den får verkan från och med samma tidpunkt.

Om boet övertar gäldenärens partsställning blir gäldenärens processhandlingar som vidtagits mellan konkursbeslutet och fram till övertagan-

innebär att boet indirekt kan välja mellan att driva sakägarprocess och låta gäldenären driva processkommissionstalan. Alternativet där boets civilrättsliga dispositioner blir retroaktivt ogiltiga (jfr RH 2004:31) framstår emellertid som än mindre tilltalande. Gäldenärens möjlighet att disponera över processföremålet och boets risk för kostnadsansvar torde vidare utgöra tillräckliga incitament för att i allmänhet avhålla sig från sådana lösningar.

⁵³ Ifall egendom förstörts p.g.a. att den hunnit ruttna eller liknande förhållanden borde emellertid några hinder mot abandonering inte föreligga. Det avgörande borde vara om boet disponerat över egendomen.

⁵⁴ Jfr NJA 2016 s. 587 p. 11.

det utan verkan.⁵⁵ Boets övertagande av partsställningen anses därmed ske redan vid konkursutbrottet även om partssuccessionen genomförs senare. Om boet däremot inte övertar gäldenärens partsställning blir gäldenärens processhandlingar från och med konkursbeslutet och framåt verksamma. En processrättslig abandonering har alltså i processrättsligt avseende retroaktiv verkan och gäller från och med konkursutbrottet även om den vidtas senare.⁵⁶

Det är inte säkert att en processrättslig abandonering också har retroaktiv verkan i förhållande till tredje man. Det synes emellertid, som framgått av tidigare avsnitt, klart att en abandonering bör kunna ha en viss verkan redan när den vidtas.⁵⁷

Från ett konkursrättsligt perspektiv framstår en retroaktiv verkan som det mest ändamålsenliga eftersom syftet med abandonering är att begränsa boets massansvar. Ett massansvar som inträder direkt vid konkursutbrottet, i praktiken p.g.a. gäldenärens åtgärder före konkursen, skulle reellt sett innebära ett åsidosättande av principen om att boet inte övertar gäldenärens skulder och ansvar. Det är vidare inte praktiskt möjligt för en konkursförvaltare att utreda och ta ställning till boets anspråk avseende all gäldenärens egendom i samma stund som konkursen inträffar.

Det är oklart om ett konkursbo som underrättats om en rättegång kan vänta lång tid, exempelvis ett år eller längre, med att abandonera den omprocessade egendomen enligt 3:9 st. 1 KL och samtidigt undgå de civilrättsliga verkningarna i förhållande till tredje man som drabbas av skada eller olägenhet till följd av egendomen. En sådan regel vore alltför generös mot konkursboet och oförmånlig för tredje man. Vid bedömningen av hur länge boet kan dröja med att abandonera egendom utan att ådra sig risk för ansvar, bör det ha betydelse om boet har tillfrågats om det gör anspråk på egendomen eller inte. Ifall abandonering sker inom oskäligt lång tid efter det att boet tillfrågats om det gör anspråk på egendomen eller avser att abandonera densamma, bör boet endast kunna abandonera egendomen med verkan framåt i tiden.

Eftersom civilrättslig abandonering syftar till att boet ska undgå massansvar kan antas att en sådan abandonering i allmänhet leder till detta.⁵⁸

⁵⁵ Engströmer, Tore, Om konkursgäldenärens vid konkursens inträde anhängiga rättegångar med hänsyn till nya rättegångsbalken, Uppsala universitets årsskrift 1943:6, Uppsala, 1943, s. 19.

⁵⁶ När det gäller rättegångskostnadsansvar, se Keller, Marek Konkurs och process, Uppsala, 2020, avsnitt 14.5.2.3.

⁵⁷ Se avsnitt 5.1 ovan.

⁵⁸ Jfr NJA 2004 s. 777.

Enligt gällande rätt hindrar dock abandonering inte alltid att boet ådras ett massaansvar.⁵⁹ Sannolikt kan inte heller all egendom bli föremål för abandonering.⁶⁰ Detta medför att abandoneringens rättsverkningar inte går att beskriva på ett uttömmande sätt utan att ta ställning till alla de enskilda regler som ger upphov till massaansvar. Det sistnämnda medför i sin tur att det enligt gällande rätt inte torde kunna uppställas någon för alla fall gällande regel för när abandonering får ske eller när den får verkan.

7.2 Civilrättslig abandonering

En civilrättslig abandonering kan precis som en processrättslig dito ha retroaktiv verkan i processrättsligt avseende. Om konkursgäldenärens inleder en rättegång mot tredje man om bättre rätt till egendom som ingår i konkursmassan efter konkursbeslutet ska talan i princip avvisas. Om boet under rättegången abandonerar den omprocessade egendomen blir gäldenären med retroaktiv verkan behörig att driva talan som part.⁶¹

Det är oklart om de civilrättsliga verkningarna av en civilrättslig abandonering inträder med retroaktiv verkan. Det framstår dock som rimligt att rättsverkningarna av både processrättslig och civilrättslig abandonering samordnas så långt som möjligt. Utgångspunkten bör därför vara att en civilrättslig abandonering har retroaktiv verkan, i vart fall om den vidtas inom skälig tid.

8 Avslutande ord

Det finns flera olika typer av dispositioner som medför abandoneringseffekt och dessa uppvisar betydande variationer i fråga om rättsverkningar. De närmare rättsverkningarna av sådana dispositioner styrs vidare inte enbart

⁵⁹ Förvaltningsdomstolar har i vissa fall funnit att boet inte blir befriat från massaansvar för offentligrättsliga förpliktelser genom abandonering. Detta kan möjligtvis uppfattas som att abandonering inte ägt rum. Det torde dock vara närmare till hands att bedöma att abandonering inte inneburit en befrielse från massaansvar än att någon abandonering inte ägt rum. Jfr t.ex. MÖD 2015:19. När det gäller abandonering och offentligrättsliga förpliktelser, se t.ex. Berglund, Jörgen, Något om abandonering av konkursgäldenärens egendom, JT 1997-98, s. 40 ff., Möller, Mikael, Insolvensrättsliga utlåtanden, Stockholm, 2019, s. 23 ff., Schytzer, Jonatan, Ek, Mikael, Mervärdesskattefordrans status i konkurs, i Skattenytt 2021, s. 51 ff. och Wenne, Lars, Wenne, Daniel och Hänström, Hanna, Konkursbos ansvar för punktskatter samt ansvar för kostnader enligt miljöbalken, i InraTi 4/2022, s. 45 ff.

⁶⁰ Som exempel på sistnämnda fall kan nämnas anspråk på återvinning i konkurs, egendom som boet förvärvat utan att den tidigare tillhört gäldenären och även redovisningsmedel eller egendom för vilken boet har värdplikt.

⁶¹ Se t.ex. NJA 1991 C 153, NJA 1998 C 74 och NJA 1999 s. 777.

av konkursrättsliga regler utan även av regler inom andra rättsområden som ger upphov till massaansvar för konkursbon. Det framstår mot bakgrund av detta inte som meningsfullt att i en systematisering av gällande rätt söka inordna alla sådana dispositioner under en enda enhetlig reglering. Reglerna bör emellertid samordnas på lämpligt sätt i rättstillämpningen.

Denna uppsats innehåller en ansats till en sådan samordning inom valda delar av regleringen, med utgångspunkt från rådande rättspraxis på området. Den slutsats som kan dras av analysen i uppsatsen är att det är svårt att samordna reglerna om abandonering på ett ändamålsenligt sätt och att den rådande regleringen leder till otillfredsställande resultat i viktiga avseenden. Detta beror i hög grad på att den praxis som finns på området, och som innebär att en abandonering inte är någon bindande disposition, inte ger någon god utgångspunkt för en sådan samordning.

Bristerna i regleringen i praxis har förts fram som ett argument för nya paradigmer och en ny systematisering av konkursbeslaget eller konkursrätten i stort. Bristerna är emellertid inte så omfattande att det är motiverat att göra om regleringen av konkursbeslaget, i vilken abandonering ingår, från grunden. De historiska diskussionerna om konkursrättens paradigm ger också anledning att betvivla att ett försök att införa ett nytt eller nygamalt paradigm är en framkomlig väg. Även efter ett paradigmskifte inom konkursrätten eller omformning konkursbeslaget kommer det finnas brister i fråga om koherens samt ett behov av en rad nya och avvikande lösningar.

De ändringar i gällande rätt som är nödvändiga för att abandonering ska fungera väl inte behöver vara många till antalet eller genomföras genom lagstiftning. Redan en ändring i praxis, som innebär att en civilrättslig respektive processrättslig abandonering blir bindande och under pågående konkurs endast kan angripas genom regler som gäller vid avtals ogiltighet, torde innebära en avsevärd förbättring av gällande rätt. Härutöver bör det fastställas i praxis att abandonering som sker i rätt (skäligen) tid i allmänhet får verkan *ex tunc* och för sent verkställd abandonering endast verkan *ex ante*.