

# Gåvoavsikt m.m.

*Något om innebörden och tillämpningen av  
en svårfångad rättsfigur*

GERTRUD LENNANDER\*

## 1. Inledning

Bertil Bengtssons profvöreläsning till civilrättsprecepturen vid Uppsala universitet blev en klassiker. Sedan den publicerades i SvJT för mer än 50 år sedan, under rubriken "Om gåvobegreppet i civilrätten", har den varit den ledande framställningen om begreppet gåva i modern svensk rätt.<sup>1</sup> Den följdes upp i den inspirerande och pedagogiska läroboken "Särskilda avtalstyper I".<sup>2</sup>

Eftersom Bertil Bengtsson egentligen redan sagt det mesta som behöver sägas om gåva kan det verka märkligt att närma sig detta ämne. Men skälet är att det under senare tid har kommit ett antal rättsfall som kan belysa några frågor som berör gåva, särskilt avseende innebörden av kravet på gåvoavsikt och hur detta tillämpas av domstolarna.

## 2. Allmänt

Historiskt sett har få juridiska begrepp blivit så omdiskuterade som gåvobegreppet och särskilt gäller nog detta rekvisitet gåvoavsikt (*animus donandi*).<sup>3</sup> Ett skäl till den osäkerhet som gåvan under alla tider ingett rättsvetenskapen

\* E.d. justitieråd, tidigare professor i civilrätt vid Stockholm universitet, Senior Research Fellow vid Stockholm Centre for Commercial Law.

<sup>1</sup> SvJT 1962 s. 689 ff.

<sup>2</sup> 1971, 2 uppl. 1976 (omtryck med "Ändringar och tillägg") s. 20 ff. – Den mer blygsamma "Särskilda avtalstyper II" handlade om penninglån, borgen och pantavtal och gavs ut av Svante Bergström och författaren till denna uppsats (numera med titeln Kredit och säkerhet).

<sup>3</sup> Jfr t.ex. Ussing, *Aftaler paa formuerettens omraade*, 3 udg. Khvn 1950, s. 14 och Lego Andersen, *Gavebegrebet. Gaverreglerne og deres anvendelsesomraade*, Khvn 1988, s. 285.

är att gåvor förekommer i de mest skilda sammanhang, där olika hänsyn gör sig gällande vid valet av lämpliga regler, och att detta medför att vad som avses med gåva, liksom tillämpningen av reglerna kan skifta med den situation det är fråga om.<sup>4</sup> De olika sammanhang där regler om gåva kan aktualiseras hänför sig inte bara till förhållandet mellan parterna själva utan återfinns också t.ex. i äktenskapsrätten, successionsrätten, skatterätten och sakrätten, inklusive konkursrätten. Som Bertil Bengtsson påpekar<sup>5</sup> har diskussionen om gåvobegreppet präglats av att den haft sitt ursprung i avtals- och obligationsrätten.

Gåvobegreppet utgår från vissa grundläggande rekvisit, som är gemensamma för samtliga fall. I och för sig skulle man kunna säga att det är mindre innebörden av dessa rekvisit som skiljer sig åt än själva tillämpningen av dem, eller med andra ord vad som krävs i olika sammanhang för att de grundläggande rekvisiten ska anses uppfylla.

Tre rekvisit brukar anges. Det första är förmögenhetsöverföring, vilket allmänt uttryckt (kravet kan nyanseras) innebär två saker, dels att rättshandlingen ska leda till en ökning av mottagarens förmögenhet, dels att denna ska ske på bekostnad av givarens förmögenhet.<sup>6</sup> Det ska kort sagt vara fråga om en vederlagsfri fördel på givarens bekostnad.<sup>7</sup> Nästa rekvisit är frivillighet. För att gåva ska föreligga ska förmögenhetsöverföringen vara frivillig och inte ske till uppfyllande av någon rättslig förpliktelse.<sup>8</sup> Att rättshandlingen företas på grund av en moralisk förpliktelse hindrar däremot inte att den kan utgöra en gåva.<sup>9</sup> Slutligen krävs en benefik avsikt, s.k. gåvoavsikt. Detta, det mest svårångade rekvisitet, ska skärskådas närmare i det följande.

En variant av gåva som är mycket vanlig, inte minst i skattesammanhang och när det gäller förhållandet till borgenärerna, är den s.k. *blandade gåvan*, eller det blandade fånet, gåvoköp, dvs. förvärv med både benefika och one-rösa inslag. Här avses framför allt försäljning av egendom till underpris. Det

<sup>4</sup> Se t.ex. Bengtsson, SvJT 1962 s. 689 ff., särskilt s. 693, Lassen, Haandbog i Obligationsretten. Speciel del, Khvn 1897, s. 1 ff., Lego Andersen, a.a., s. 25 ff. och senast NJA 2013 s. 886 p. 10.

<sup>5</sup> SvJT 1962 s. 693.

<sup>6</sup> Se t.ex. Bengtsson, SvJT 1962 s. 694 f., Silfverberg, Gåvobeskattningen i nordiskt perspektiv, 1992, s. 16 ff., Lego Andersen, a.a., s. 141 ff., Andenæs, Konkurs, 3 utg. Oslo 2009, s. 293 ff., Huser, Gjeldsforhandling og konkurs. Bind 3. Omstøtelse, Bergen 1992, s. 135 ff.

<sup>7</sup> Ussing, a.a., s. 14.

<sup>8</sup> Se t.ex. Bengtsson, SvJT 1962 s. 694, Silfverberg, a.a., s. 19 ff., Lego Andersen, a.a., s. 261 ff.

<sup>9</sup> Detta framgår också i DCFR (Draft Common Frame of Reference) IV.H-1:203(a).

kan också förhålla sig så att gåvotagaren övertar ansvaret för vissa lån som belastar t.ex. en överlåtten fastighet. Någon gång kan det röra sig om köp till överpris, etc. Det utmärkande för dessa fall är att det föreligger ett mer eller mindre uttalat missförhållande mellan den prestation som respektive part tillhandahåller. Frågor rörande värderingen av egendomen är därför vanliga i detta sammanhang. Fånget behandlas ibland, beroende på sammanhanget, som ren gåva, ibland som rent köp och ibland uppdelat i en gåvo- och en köpdel. Vid diskussionen av skatterättsliga och konkursrättsliga frågor om gåva spelar de blandade gåvorna en framträdande roll. Det är också beträffande blandade gåvor som tillämpningen av reglerna särskilt skiljer sig åt.

Under senare år har HD för ovanlighetens skull avgjort ett antal mål om gåva (sex stycken under åren 2007–2014). Dessa hänför sig till tre av de typiska rättsliga miljöer där gåvoreglerna aktualiseras. I följande avsnitt ska något sägas om dessa rättsliga omgivningar. Likaså kommer rättsfallen att kortfattat refereras.

### 3. Sex rättsfall i tre olika rättsliga miljöer

De sammanhang i vilka rättsfallen utspelas avser dels förhållandet mellan parterna själva (här kan också aktualiseras frågor i förhållandet mellan part och arvingar till andra parten), dels förhållandet till Skatteverket, avseende stämpelskatt och inkomstskatt (främst realisationsvinstbeskattning), dels förhållandet till tredje man, framför allt överlåtarens konkursborgenärer.

I dessa tre situationer ses gåvoproblematiken ur skilda synvinklar. Man kan också notera att intresset av att överlåtelsen klassificeras som en gåva inte alltid ligger på samma part i de olika fallen. Detta återspeglas bl.a. på bevisbördans placering. När ett problem uppstår mellan parterna är det mottagaren som har intresse av att det rör sig om gåva när frågan gäller vilken karaktär överlåtelsen har, medan det omvända är fallet när frågan t.ex. gäller givarens ansvar gentemot mottagaren. I skattemålen är det Skatteverkets motpart som hävdar att rättshandlingen är en gåva, vare sig denne är mottagaren (stämpelskatt) eller givaren (reavinstskatt). I konkursmålen ligger det i konkursboets intresse att överlåtelsen har gåvostämpel och ingalunda i mottagarens.

### 3.1 Förhållandet mellan parterna etc.

Det första rättsfallet är *NJA 2012 s. 804*. O och M var tidigare gifta och fick under den tiden ett topplån vid ett fastighetsköp. M:s mor B ställde härvid upp som solidariskt ansvarig låntagare. Ett halvår senare betalade B hela skulden. Sedan äktenskapet mellan O och M upplösts krävde B att O skulle betala sin andel av skulden. Frågan i målet gällde om B, som en gåva, hade efterskänkt sin regressrätt gentemot O, vilket O hävdade. HD anförde (p. 9) att den som hävdar att regressrätten eftergetts har *bevisbördan* för att så skett och att det härvid krävs att det *står klart* att rättshandlingen är ett uttryck för en verklig gåvoavsikt och syftar till rättsverkan utan någon ytterligare åtgärd, i linje med vad som gäller vid efterskänkande av en enkel fordran (jfr *NJA 1987 s. 40*). HD tillade (p. 10) att det förhållandet att medgäldenärerna står varandra nära inte bör medföra att bevisbördan omkastas eller att beviskravet sänks, eftersom intresset att hindra förmögenhetsöverföringar som sker oöverlagt eller kan skada tredje man, t.ex. andra närstående, gör sig gällande med lika stor styrka i dessa situationer. Om bevisbördan ligger fast och beviskravet upprätthålls finns det också större anledning för de inblandade att säkra bevisning. En särskild ordning för närståendefallen skulle dessutom medföra avgränsningssvårigheter. – En annan sak är att det vid *bevisvärderingen* måste beaktas vilken relation de berörda personerna har till varandra. Vid värderingen av bevisningen kan det alltså ha betydelse att det är vanligt att föräldrar gör benefika insatser till förmån för barnen. Hänsyn får dock tas till också övriga omständigheter i målet. (P. 11.) I det aktuella fallet ansågs det inte stå klart att regressrätten efterskänkts.

Det andra rättsfallet är *NJA 2014 s. 364*. A hade en tandläkarmottagning där Z var tandsköterska. Vid ett tillfälle var A med om en trafikolycka. Z, som färdades i bilen bakom, körde A hem. I hemmet, där Z och A:s hustru var närvarande, överförde A 100 000 kr till Z:s bankkonto. Senare krävde A tillbaka pengarna. Z hävdade att överföringen inte var ett lån utan en gåva. HD hänvisade till motiveringen i 2012 års mål bl.a. angående bevisbördans placering och tillade (p. 8): Om bevisbördan placeras på den som hävdar att ett mottaget belopp utgör en gåva, bör detta vidare kunna minska risken för missbruk från mottagarens sida när det råder oklarhet om bakgrunden till att ett belopp har överförts. Det ålåg alltså Z att styrka att överföringen utgjort en gåva, ”dvs. att överföringen har varit förenad med en gåvoavsikt och syftat till en förmögenhetsöverföring” från A till Z (p. 10). Slutsatsen blev att det inte kunde anses styrkt att överföringen var en gåva.

Båda de refererade fallen gällde alltså frågan om rättshandlingen var en gåva och i båda fallen blev bevisbördans placering avgörande. Detta är förmodligen det vanligaste tvistetemat, men andra frågor som kan uppstå i förhållandet mellan parterna kan t.ex. gälla tolkning, ogiltighet och jämkning eller givarens ansvar för fel i den bortgivna egendomen. Rättshandlingens benefika karaktär får här betydelse vid tillämpningen.

Samma frågor kan få betydelse även då ena parten avlidit och tvisten uppstått med dennes arvingar. I *RH 2014:10* hade en närstående till en äldre kvinna fört över pengar från hennes bankkonto till sitt eget och sina två barns konton. Sedan kvinnan avlidit uppkom tvist med övriga dödsbodelägare avseende frågan om överföringen skett på uppdrag av henne och utgjort gåvor. I domen diskuterar hovrätten om den omständigheten att tvist uppstår om en påstådd gåva från en person, som avlidit innan tvisten uppkommer, gör att bevisbördan bör placeras annorlunda, men kommer fram till att det inte finns något uttryckligt stöd för detta.

Ett särskilt problem är vad som gäller mellan parterna vid *blandade gåvor*. Ska man här följa gåvoregler, med deras generösare inställning till givaren, eller köpregler eller ska man göra en sammanvägning av dessa regler? Bertil Bengtssons analys visar att svaret kan variera.<sup>10</sup>

### 3.2 Förhållandet till Skatteverket

I skattesituationen aktualiseras ofta blandade gåvor.<sup>11</sup> Den övergripande frågan blir om det mot bakgrund av skattelagstiftningen är befogat att behandla fånget som gåva, med de skattekonsekvenser som följer av detta. Förhållandet till Skatteverket påminner mer om förhållandet till borgenärerna än det mellan parterna. Rättssäkerhetsaspekten är dock viktig.<sup>12</sup> Det är också betydelsefullt att reglerna är enkla och handfasta. I stor utsträckning arbetas med presumtioner, ofta till den skattskyldiges förmån, som kan motbevisas, och med andra schabloner. Beträffande fast egendom tillämpas huvudsaklighetsprincipen, vilken innebär att hela överlåtelsen behandlas antingen som gåva eller som köp. Beträffande lös egendom gäller delningsprincipen vid inkomstbeskattningen, vilken innebär att fånget delas upp i en gåvodel och en köpdela.

<sup>10</sup> SvJT 1962 s. 698 ff.

<sup>11</sup> Se härom t.ex. Silfverberg, a.a., särskilt s. 317 ff., densamme, JT 2008–09 s. 130 f.

<sup>12</sup> Se Silfverberg, a.a., s. 37 ff.

När det gäller stämpelskatt underlättas bevisningen av en uppställd schablon som innebär att en överlåtelse av fast egendom ska beläggas med stämpelskatt om vederlaget uppgår till minst 85 % av taxeringsvärdet året före det år då ansökan om lagfart beviljas. Denna regel leder till att en överlåtelse anses som gåva om vederlaget understiger 85 % av taxeringsvärdet och inte omständigheterna föranleder annat,<sup>13</sup> t.ex. då överlåtelsen skett av affärsmässiga skäl. Här föreligger alltså en presumtion för gåva, vilken kan brytas av Skatteverket.

Även vid inkomstbeskattningen (realisationsvinst) tillämpas presumptionsprinciper. Om vederlaget vid en överlåtelse av fast egendom understiger taxeringsvärdet behandlas överlåtelsen således som gåva, om det inte kan visas att gåvoavsikt saknats eller att ersättningen ändå motsvarar marknadsvärdet. Om vederlaget beträffande lös egendom understiger marknadsvärdet, behandlas motsvarande del som gåva, om det inte kan visas att gåvoavsikt saknats.<sup>14</sup>

Båda de nyare skatterättsliga målen avser stämpelskatt. Det första är *NJA 2008 s. 1129*. Ett moderbolag överlät en fastighet till sitt dotterbolag genom en handling rubricerad som gåvoavtal. Vederlaget understeg 85 % av det relevanta taxeringsvärdet. HD anförde bl.a. följande. Om vederlaget understiger 85 % räknas fångtet inte automatiskt som gåva, utan i sådana fall får göras en bedömning med hänsyn till alla omständigheter i det enskilda fallet. För att gåva ska anses föreligga krävs att det sker en förmögenhetsöverföring från givaren till gåvotagaren, att denna har skett frivilligt från den givande partens sida och att syftet är att gynna den mottagande parten. Det är således nödvändigt att det finns en benefik avsikt (gåvoavsikt) hos givaren. Transaktioner som dikteras av affärsmässiga intressen anses falla utanför gåvobegreppet. I målet framgår att den aktuella transaktionen genomfördes av affärsmässiga skäl. Någon gåvoavsikt förelåg alltså inte. Att någon gåvoavsikt inte förelåg framgår också av att värdet av moderbolagets tillgångar inte har ändrats. – Stämpelskatt utgick.<sup>15</sup>

Det andra är *NJA 2013 s. 886*. En fysisk person, P, överlät en fastighet till ett bolag, vilket ägdes av ett annat bolag som i sin tur ägdes av P till 51 % och resten av hans hustru och barn. Vederlaget understeg väsentligt 85 % av

<sup>13</sup> Se närmare och jfr 5 § lagen (1984:404) om stämpelskatt vid inskrivningsmyndigheter. Se vidare t.ex. *NJA 2013 s. 886*, *NJA 2008 s. 1129* och *NJA 1994 s. 377*.

<sup>14</sup> Se t.ex. *RÅ 2009 not 48* (lös egendom), *RÅ 1993 ref. 43* och Kammarrätten i Göteborg, dom 2014-11-13 i mål 3307-14 (fast egendom).

<sup>15</sup> Till domen fogar JR Lindskog ett tillägg för egen del.

taxeringsvärdet. HD anförde bl.a. följande. Ett förvärv som görs av en fysisk person till ett sådant vederlag bör anses som gåva i stämpelskattehänseende, om omständigheterna i övrigt inte föranleder annat. I målet var emellertid förvärvaren ett aktiebolag. För gåva krävs gåvoavsikt. Denna bör, för att vara relevant i stämpelskattehänseende, vara riktad mot det förvärvande bolaget. Avsikten med fastighetsöverlåtelsen var att underlätta ett generationsskifte i bolaget. Det uppgivna syftet innebär inte att det kan anses ha förelegat en gåvoavsikt i förhållande till bolaget. – Stämpelskatt utgick.<sup>16</sup>

I NJA 2013 s. 886 framhålls att det mer sällan finns anledning anta att en mot ett aktiebolag riktad transaktion har skett med gåvoavsikt (p. 13). JR Lindskog anför därtill i sitt tillägg för egen del i NJA 2008 s. 1129 att det allmänt sett är främmande att betrakta ett bolag som givare av en gåva. Dessa uttalanden är alltså gjorda i stämpelskatterättsliga mål. (Jfr beträffande konkursituationen nedan).

### 3.3 Förhållandet till tredje man, särskilt givarens konkursborgenärer

Det första av de två rättsfall som rör förhållandet till tredje man är *NJA 2008 s. 457*. Målet gällde frågan om giltigheten av ett villkor som ställts upp i samband med en blandad gåva och som gick ut på att den överlåtna egendomen, en fastighet, skulle vara mottagarens enskilda egendom. Fastigheten hade överlåtits av far till son och tvist uppstod sedermera med sonens hustru, som gjorde anspråk på halva fastigheten vid bodelning efter äktenskapskillnad. Ett villkor av nu aktuellt slag är giltigt om det föreskrivits vid en överlåtelse i form av gåva, men inte vid en onerös överlåtelse, 7 kap. 2 § första stycket 2 äktenskapsbalken. HD fann att ett villkor om att egendom, som förvärvats genom en blandad gåva, ska utgöra gåvotagarens enskilda egendom bör tillerkännas giltighet beträffande egendomen i dess helhet, om gåvomomentet är så framträdande att förvärvet i sin helhet har gåvokaraktär. I målet ansågs gåvoavsikten klarlagd. Överlåtelsen ansågs benefik och villkoret godkändes. I skälen hänvisades bl.a. till tidigare rättsfall angående utmätningshinder på grund av överlåtelseförbud, 5 kap. 5 § första stycket utsökningsbalken (NJA 1991 s. 376) och angående giltigheten av bestämmelser om förköpsrätt (NJA 1984 s. 673).

Notisfallet *NJA 2007 N 34*, som avsåg återvinning i konkurs, är ett fall med något märkliga omständigheter. Ett bolag gjorde två utbetalningar till B:s konto. B var syster till A, som ägde bolaget. Inget vederlag förekom. Sedan B avlidit, bolaget försatts i konkurs och återvinning av gåva yrkats i konkur-

<sup>16</sup> I detta mål gör JR Herre ett tillägg för egen del.

sen, invände dödsboet att B inte tagit emot pengarna för egen räkning och att gåvoavsikt saknats. HD anförde bl.a. följande. Bevisbördan för återvinningsförutsättningarna ligger i princip på återvinningskäranden. Det innebär att konkursboet har att styrka att omständigheterna är sådana att gåva ska anses föreligga. Den omständigheten att återvinningskäranden ålagts bevisbördan hindrar emellertid inte att bevisskyldigheten kan växla mellan parterna med hänsyn till den bevisning som framläggs från båda sidor under processens gång. Om svaranden har invändningar mot kärandens bevisning ankommer det på svaranden att styrka sina invändningar i den utsträckning som erfordras för att kärandens bevisning inte längre ska anses tillräcklig. Genom rättens slutliga avvägning av all den bevisning som lagts fram i målet avgörs frågan om återvinningskäranden fullgjort sin bevisbörd. – I förevarande fall har bolaget frivilligt, och som det synes avsiktligt, utan att erhålla något vederlag och utan att uppställa några reservationer överfört beloppen till B. Så långt framstår transaktionerna därför som gåvor från bolaget till henne. Dödsboet har invänt att det i själva verket var fråga om betalningar till (ett annat av) A:s företag som avsett ädelstenar som bolaget köpt. Utredningen motsäger dock att det skulle förhålla sig på det sättet. Någon annan förklaring till utbetalningarna har inte påståtts föreligga. Överföringarna ansågs därför som återvinningsbara gåvor.

I förhållandet till borgenärerna står benefika rättshandlingar, vars verkliga syfte är att undanhålla borgenärerna egendom, i centrum. Redan Lassen framhöll att de viktigaste gåvoreglerna var reglerna om gåvors ställning i givarens konkurs.<sup>17</sup> Gåvor som en gäldenär ger under tiden närmast före sin konkurs har naturligtvis en misstänkt prägel ur borgenärssynpunkt. Om gäldenären t.ex. några månader före sin konkurs överlåter bostaden till sin hustru, vederlagsfritt eller för en låg köpeskilling, ligger det nära till hands att anta att gäldenären därmed önskat undvika att egendomen dras in i hans annalkande konkurs. Motsvarande gäller andra benefika transaktioner som företas inom denna tidrymd.

I återvinningsssammanhang är det inte ovanligt att ett aktiebolag som senare försätts i konkurs företar benefika transaktioner i förhållande till närstående eller medkontrahenter. Det förekommer t.ex. att bolagets företrädare använder bolaget till att gynna sig själv, t.ex. genom att låta bolaget sälja egendom billigt till sig själv eller närstående. Även gåvor som ges till juridiska personer förekommer. När det gäller frågan om förmögenhetsöverföring är utgångspunkten i konkurs-

<sup>17</sup> Lassen, a.a., s. 2. Se också Bengtsson, SvJT 1962 s. 695.



fallen att givaren är insolvent (eller snarare insufficient, jfr motbevisningsregeln i 4 kap. 6 § konkurslagen). Sker överlåtelsen till ett helägt dotterbolag är ofta även detta på fallrepet. Om det mottagande bolaget ägs av närstående till givaren blir mottagaren också närstående, 4 kap. 3 § konkurslagen. Återvinningstalan riktas mot det mottagande bolaget.<sup>18</sup> Transaktionerna kan naturligtvis efter omständigheterna anses affärsmässiga och därför inte som återvinningsbara gåvor.<sup>19</sup>

Enligt 4 kap. 6 § första stycket konkurslagen kan återvinning ske av gåvor som har fullbordats senare än sex månader före fristdagen (dvs. i allmänhet dagen för konkursansökan).<sup>20</sup> Återvinning kan också ske av gåvor som skett dessförinnan men senare än ett år före fristdagen, men i de fallen kan mottagaren undvika återvinning genom att visa att gäldenären efter gåvan fortfarande var sufficient, dvs. hade kvar utmättningsbar egendom som uppenbart motsvarade hans skulder. För närstående är sistnämnda tid tre år. Regeln är helt objektiv, inga subjektiva rekvisit uppställs.

I återvinningstvister avseende gåvobestämmelsen är som antytts de *blandade gåvorna* särskilt vanliga. Dessa regleras i 4 kap. 6 § andra stycket enligt vilket första stycket gäller även köp, byte eller annat avtal, om det med hänsyn till missförhållandet mellan utfästelserna på ömse sidor är uppenbart, att avtalet *delvis* har egenskap av gåva.

Enligt 4 kap. 14 § konkurslagen innebär återvinningen att den återvunna egendomen ska återlämnas, samtidigt som mottagaren ska få tillbaka det vederlag han erlagt. Detta leder till en slags kombination av huvudsaklighets- och delningsprinciperna vid blandade gåvor. Egendomen ska återlämnas, men återvinningen hänför sig bara till gåvodelen. Mottagaren kan också enligt tredje stycket i bestämmelsen begära att få utge ersättning för gåvodelen i stället för att lämna tillbaka egendomen.

I nordisk rätt finns motsvarande regler i den danska konkursloven § 64, den norska dekningsloven § 5-2 och den finska lagen om återvinning § 6.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Se t.ex. Göta hovrätt, dom 2011-10-17 i mål T 48-11, NRt 1996 s. 1647, UfR 2009 s. 1796 H.

<sup>19</sup> T.ex. Svea hovrätt, dom 2012-04-27 i mål T 3570-11, samt UfR 2006 s. 1781 H och 2000 s. 1791 H, båda avseende koncernförhållanden.

<sup>20</sup> Se Lennander, Återvinning i konkurs, 4 uppl. 2013, s. 184 ff. Här erinras om att gåvobegreppet inkluderar benefika rättshandlingar överhuvudtaget, a.a. s. 189. Det kan noteras att rekvisiten förmögenhetsöverföring och nackdel inte är helt överensstämmande, a.a. s. 191.

<sup>21</sup> Konkursloven af 1977, Lov om fordringshavernes dekningsrett, 1984, och Lag om återvinning till konkursbo, 26.4.1991/758.

I dansk och norsk rätt ingår blandade gåvor i gåvobegreppet. Grundregeln är densamma, även om frister och motbevisningstema varierar. Enligt finsk rätt gäller också en särskild gåvopresumtion vid gåva, eller blandad gåva, till närstående. Den närstående kan bryta presumtionen genom att göra något annat sannolikt.<sup>22</sup>

När det gäller *bevisbördan* tar konkursrättens bevisbörderegeln över. Som framgått ovan av notisfallet NJA 2007 N 34 ska i princip återvinningskäranden visa att förutsättningarna för återvinning föreligger. Det är alltså konkursboets uppgift att visa att den avsedda rättshandlingen är benefik, en gåva. Här kan naturligtvis svårigheter uppstå, eftersom bevisbördan ligger på en "utomstående". Konkursgäldenärens intresse av att hjälpa till kan inte tas för givet. Antagligen blir problemen dock inte så stora i praktiken (jfr nedan avsnitt 5).

Alternativet till en återvinning enligt gåvoreglerna är en tillämpning av den allmänna otillbörlighetsregeln i 4 kap. 5 § konkurslagen, där förutsättningarna för bifall dock är strängare. Försäljning för en symbolisk köpeskilling (100 kr för egendom värd omkring 50 milj. kr) respektive till mycket kraftigt underpris återvanns enligt denna bestämmelse i NJA 2003 s. 37 och NJA 2010 s. 709.

#### 4. Gåvoavsikt. Innebörden

Den historiska diskussionen om innebörden av ett krav på gåvoavsikt (*animus donandi*) är av naturliga skäl teoretisk. Flera förhållanden bidrar till att gåvoavsikten blir svår att få grepp om. Ett problem erbjuder de hänvisningar som görs till den allmänna uppfattningen, allmänt språkbruk och liknande. Dessa ger knappast någon fast mark att bygga på.<sup>23</sup> Ett annat grundläggande problem som bidrar till att gåvoavsikten är svårdefinierad är att det ofta kan

<sup>22</sup> I 8 § i den finska lagen anges sålunda: "Har gäldenären till en närstående överlåtit egendom eller ingått ett köpe- eller bytesavtal eller något annat avtal med denne eller betalt honom lön, arvode eller annan därmed jämförlig förmån, och påstås det att överlåtelsen har skett utan vederlag eller att avtalet på grund av ett missförhållande mellan utfästelserna på ömse sidor åtminstone delvis skall anses ha egenskap av gåva eller att betalningen av lön, arvode eller annan därmed jämförlig förmån står i missförhållande till vad som enligt 7 § kan anses skäligt, skall överlåtelsen, avtalet eller betalningen anses helt eller delvis ha egenskap av gåva, om inte något annat görs sannolikt." Lennander, a.a., s. 187.

<sup>23</sup> Se Bengtsson, SvJT 1962 s. 692 f. Jfr t.ex. Lassen, a.a., s. 7 f. (och nedan), Eschelsson, Om begreppet gåva enligt svensk rätt, 1897, s. 4 f., Arnholm, Alminnelig avtalerett, Oslo 1949, s. 65 f.

ligga flera olika motiv bakom rättshandlingen, välvilja, fåfånga, egen nytta osv. Ett föremål kan köpas till överpris därför att köparen anser det outhärligt, eller säljas till underpris av personliga skäl, t.ex. ett behov av att snabbt få tillgång till likvida medel, samtidigt som den rättshandlande är medveten om att den andre berikas. I pandekträtten, här avses framför allt Savigny och Windscheid,<sup>24</sup> försökte man komma till rätta med det antydda problemet genom tesen att gåvoavsikt förelåg om den rättshandlandes *huvudavsikt* var att öka mottagarens förmögenhet. Berikandet skulle vara ett mål i sig självt. Att det sedan kunde finnas andra avsikter bakom denna saknade betydelse. Denna uppfattning återspeglades också i det första utkastet till BGB, där det i gåvodefinitionen angavs att överlåtelsen skulle ske i avsikt att berika mottagaren. Synpunkterna togs upp i nordisk doktrin, där senare Lassen och Ussing fick stort inflytande.

I den slutliga texten i BGB § 516 utgick emellertid *animus donandi*, efter kritik i doktrinen. I stället blev vederlagsaspekten avgörande. Enligt lagtexten krävs således att parterna är eniga om att överlåtelsen sker utan vederlag. Detta innebär att någon avsikt att berika mottagaren inte ingår i det tyska gåvobegreppet.

Lassen, vars *Haandbog i Obligationsretten, Speciel del*, kom år 1897, dvs. året efter det att BGB antagits, vände sig mot det subjektiva pandekträttsliga begreppet, där det avgörande alltså var vilken av givarens psykologiska bevekelsegrunder som varit starkast.<sup>25</sup> Lassen definierade i stället gåvoavsikt som en avsikt att företa en handling, som för den allmänna uppfattningen är en *givmildhetsakt*. Avgörande är hur rättshandlingen med fog uppfattas av mottagaren. (Lassen hänvisar här till tillitsteorin.) Att givaren också haft en "givarvilja" var inte nödvändigt. Momentet är således objektivt bestämt. Ussing framhöll att givmildhet måste tas i vidsträckt bemärkelse. Dessutom preciserade han definitionen genom att lägga till att givarens motiv ändå kunde ha betydelse på det sättet att vissa motiv för handlingen i regel uteslöt att handlingen kunde kallas gåva.<sup>26</sup> Särskilt gällde detta rent affärsmässiga motiv. Däremot krävde rättshandlingen inte ett motiv av bestämd art, och man skulle inte heller ta hänsyn till dolda motiv.

Med tillämpning av Ussings tankegång kan man se kravet på givmildhet som ett sätt att sammanfatta olika företeelser som utesluter gåvoavsikt.

<sup>24</sup> Se framställningen hos Lego Andersen, a.a., s. 285 ff.

<sup>25</sup> Lassen, a.a., s. 6 ff.

<sup>26</sup> Ussing, a.a., s. 16 f.

De argument som nu återgivits återkommer i såväl äldre som nyare doktrin och i rättspraxis. Således återopas ibland den huvudsakliga avsikten.<sup>27</sup> Det framhålls att parterna ska vara eniga om att överlåtelsen sker utan vederlag.<sup>28</sup> Generellt sett är det tre uttryck (definitioner) som vanligen återges.<sup>29</sup> Det första är ”syfte att gynna” mottagaren (eller avsikt att berika denne).<sup>30</sup> Det andra är att rättshandlingen ska ha prägel av ”givmildhet”.<sup>31</sup> För det tredje förekommer även ”medveten eller avsiktlig förmögenhetsöverföring” eller liknande uttryck.<sup>32</sup> Medveten och avsiktlig är inte synonymer, men skillnaden är hårfin. En medveten överföring får i regel anses avsiktlig.

I norsk och dansk konkursrättslig doktrin återopas givmildhet regelmässigt.<sup>33</sup>

Lindskog har i sin bok *Preskription*<sup>34</sup> för sin del tagit starkt avstånd från ett uttalande av von Eyben, där denne återger kravet på givmildhet (utslag av en givmildhetsakt). Lindskog behandlar i sammanhanget frågan om betalning av en skuld som gäldenären vet är preskriberad ska jämföras med en gåva. Lindskog besvarar för sin del frågan jakande. Om gåvoavsikt definieras med hänvisning till givmildhet faller emellertid en sådan betalning utanför, eftersom det rör sig om

<sup>27</sup> T.ex. minoriteten i NJA 1995 not C 43, Huser, a.a., s. 139 f.

<sup>28</sup> Se nedan avsnitt 6.2. Jfr BGB § 516.

<sup>29</sup> I partsargumentation och underrättspraxis används även uttrycket ”avsikt att ge en gåva”.

<sup>30</sup> Se t.ex. NJA 2008 s. 1129 (stämpelskatt), NJA 1991 s. 748 (gåvoskatt), Kammarrätten i Göteborg, dom 2014-11-13 i mål 3307-14 (reavinst), Göta hovrätt, dom 2013-07-02 i mål T 1600-12 (mellan parterna), NRT 1996 s. 1647, Huser, a.a., s. 145, Andenæs, a.a., s. 292 (de tre sistnämnda angående återvinning). Motsvarande uttryck återfinns i DCFR IV.H-1.101, där gåva definieras som ett avtal varigenom givaren utan ersättning åtar sig att överföra äganderätten till viss egendom till mottagaren, och gör det med avsikt att gynna mottagaren.

<sup>31</sup> Se t.ex. Svea hovrätt, dom 2015-04-30 i mål T 5937-14 (mellan parterna), Hellner, Hager och Persson, *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt, Första häftet, Särskilda avtal*, 6 uppl. 2015, s. 281, samt avseende återvinning Renman, *Återvinning enligt 4 kap. konkurslagen*, 2 uppl. 2013, s. 146, 148, Sandvik, *Lärobok i materiell konkursrätt*, Oslo 1985, s. 31, Huser, a.a., s. 138, Andenæs, a.a., s. 294, 298 f., UfR 2012 s. 413, Lindencrone Petersen och Ørgaard, *Konkursloven med kommentarer*, 12 udg. 2013, s. 559 f. (dock endast med hänvisning till förhållandet mellan parterna), von Eyben och Møgelvang-Hansen, *Kreditfølgning. Materiel foged- og konkursret*, 6 udg. Khvn 2010 (*cit. von Eyben*) s. 307, Niels Ørgaard, *Betalingsstandsning*, Odense 1979, s. 155, Anders Ørgaard, *Konkursret*, 11 udg. Khvn 2014, s. 100 f.

<sup>32</sup> Se t.ex. NJA 2007 not N 34, Ekeberg-Benckert, *Obligationsrättens speciella del II*, 11 uppl. 1963, s. 168 f., Bengtsson, SvJT 1962 s. 695, Palmér och Savin, *Konkurslagen*, En kommentar, del I s. 4:46 och 4:49, Lindskog, *Preskription*, 3 uppl. 2011, s. 545 not 121. Jfr 44 kap. 24 § inkomstskattelagen (1999:1229): ”avsikt att öka köparens förmögenhet”.

<sup>33</sup> Se hänvisningarna i not 31 ovan.

<sup>34</sup> Lindskog, a.a., s. 544 f. med not 121.

en betalning av en naturlig fordran.<sup>35</sup> Lindskog anför vid sin kritik av von Eyben: Man måste utveckla vad som menas med gåva och gåvoavsikt. ”Jag har tagit fasta på att en betalning av en preskriberad skuld innebär en frivillig förmögenhetsöverföring. Om det objektiva förhållandet är avsett (dvs. vetskap om skuldens preskription är för handen) föreligger en gåvoavsikt. Varför betalaren vill åstadkomma en förmögenhetsöverföring (och att det kan finnas andra anledningar till det än välvilja står alldeles klart) är en annan och i regel ovidkommande fråga, åtminstone i de fall som jag i det följande berör. v. Eyben synes däremot avse att gåvoavsikt utöver en medveten förmögenhetsöverföring förutsätter något slags särskild välvilja. Jag menar att ett sådant krav inte svarar mot den praktiska hanterlighetens krav.”

Frågan blir då vad kravet på gåvoavsikt innebär med nuvarande svensk rätts ståndpunkt. Kan, till att börja med, någon ledning erhållas av de två obligationsrättsliga gåvofallen NJA 2012 s. 804 (regressrätten) och NJA 2014 s. 364 (lån eller gåva till Z)?

I båda dessa rättsfall sägs att rättshandlingen ska vara uttryck för en ”verklig” gåvoavsikt. Förmodligen kan någon djupare betydelse inte läggas in i detta. Uttrycket är hämtat från NJA 1987 s. 40, som refereras nedan i avsnitt 6.2. I det rättsfallet var det helt adekvat att tala om verklig avsikt. Några månader efter ett dödsfall hade man hittat ett par enkla skuldebrev bland den avlidnes papper. På baksidan hade han fyllt i en kvittering av beloppen, men därefter lagt tillbaka handlingarna utan att nämna något om detta för någon. Man kunde då onekligen fråga sig om det här förelåg en verklig gåvoavsikt.

I NJA 2014 s. 364 p. 10 definierar HD begreppet gåva, på följande sätt. Det ligger på Z att styrka att den överföring av beloppet som A gjort ”har utgjort en gåva, dvs. att överföringen har varit förenad med en gåvoavsikt och syftat till en förmögenhetsöverföring” från A till Z. Här görs alltså en direkt referens till dels syftet, dels det objektiva rekvisitet förmögenhetsöverföring. Uttalandet är dock inte alldeles tydligt, särskilt inte vad avser innebörden av bindeordet ”och”. Om HD när det gäller gåvoavsikten hade velat betona givmildhet, huvudsyfte eller något annat hade det varit läge för det. Här förelåg en klassisk gåvotvist mellan två privatpersoner, utan störande inslag. Gåvoavsikten var central. Till detta kan läggas uttalandet i notisfallet NJA 2007 N 34 att överföringen av de där aktuella beloppen gjorts ”som det

<sup>35</sup> Lassen, a.a, s. 7, Ussing, a.a., s. 15 f., von Eyben, a.a., s. 307, Andenæs, a.a., s. 298 f. Hur betalningen ska betraktas är dock i övrigt omstritt. – Bengtsson har en mer nyanserad inställning, SvJT 1962 s. 707 f.

synes avsiktligt". I det fallet sägs också att det relevanta är att givaren haft klart för sig att överlåtelsen skedde utan att han erhöll något vederlag som motiverade den.

Uttalandena skulle kunna ge stöd för slutsatsen att HD valt det synsätt som definierar rekvisitet gåvoavsikt som ett krav på avsiktlig förmögenhetsöverföring och därmed reducerar det till ett vanligt subjektivt rekvisit som ska täcka det objektiva rekvisitet förmögenhetsöverföring. En sådan definition underlättar den praktiska tillämpningen, genom att vara klar och tydlig och därmed också avmystifiera gåvoavsikten.

En viss ytterligare antydning om HD:s inställning i frågan kan erhållas i de stämpelskatterättsliga fallen NJA 2008 s. 1129 och NJA 2013 s. 886, i enlighet med följande tankegång.

Rekvisiten gåvoavsikt och förmögenhetsöverföring är nära förbundna. Detta får inte tolkas så att kravet på gåvoavsikt skulle sakna självständig betydelse; att gåvoavsikt krävs är klart. Men det föreligger ett nära samband mellan rekvisiten på det sättet att man från den omständigheten att det ena är uppfyllt kan i större eller mindre mån sluta sig till att även det andra är det. Har det skett en förmögenhetsöverföring (till en närstående) kan presumeras att gåvoavsikt föreläggat, se närmare nedan avsnitt 5.

En annan fråga är emellertid, om man kan vända på denna sats. Antag att det *inte* har förelagat någon förmögenhetsöverföring. Kan man därav sluta sig till att det inte heller har förelagat någon gåvoavsikt? Att så är fallet framhålls i NJA 2008 s. 1129: "Att någon gåvoavsikt inte förelåg framgår också av att värdet av moderbolagets tillgångar inte har ändrats." Jfr också NJA 2013 s. 886, där JR Herre i sitt tillägg för egen del anger att en överföring som inte kan anses innebära en verklig förmögenhetsminskning inte heller bör kunna omfattas av en gåvoavsikt.

Antag emellertid att givaren felaktigt utgick från att han åstadkom en förmögenhetsöverföring. Han skänker t.ex. ett konstverk som senare visar sig vara förfalskat och därmed värdelöst, eller han säljer det som han tror värdefulla verket billigt. Rättshandlingen sker med generositet och i avsikt att åstadkomma en förmögenhetsöverföring och så framstår det också utåt sett. Förhållandena kan vara svårbedömda! Men kan gåvoavsikt föreligga, när det trots allt inte sker någon förändring av förmögenhetsförhållandena?<sup>36</sup> Det måste naturligtvis sägas, att oavsett om gåvoavsikt på sådana felaktiga grunder anses föreligga så kommer rättshandlingen ändå inte att kunna klas-

<sup>36</sup> Jfr angående det omvända fallet nedan avsnitt 6.1.

sificeras som gåva, eftersom det objektiva kravet på förmögenhetsöverföring inte är uppfyllt.

Svaret på frågan beror på vad man menar med gåvoavsikt. Om man ser gåvoavsikt som ett subjektivt rekvisit avseende förmögenhetsöverföringen, blir emellertid svaret enkelt. Brister det objektiva rekvisitet har det subjektiva inget att hänföra sig till. Även uttalandena i de båda stämpelskatterättsliga fallen talar därför för att HD utgått från att gåvoavsikt ska betraktas som ett vanligt subjektivt rekvisit till förmögenhetsöverföringen.

Den fråga som då återstår är emellertid hur undantagen ska hanteras. I det inflytelserika men omdebatterade rättsfallet NJA 1980 s. 642 (I och II), som gällde den numera avskaffade gåvoskatten, hade i det första målet en privatperson A till ett bolag ägt av A och närstående till henne sålt en rörelse till underpris. Som anledning till överlåtelsen uppgavs organisatoriska skäl. HD fann inte anledning att betvivla att syftet med försäljningen var att nå en lämpligare form för rörelsens fortsatta drift, men anförde därefter: Att detta syfte förelåg utesluter emellertid inte att A *därjämte* kan ha haft en gåvoavsikt. I målet ansågs alltså ett affärsmässigt syfte kunna föreligga vid sidan av en gåvoavsikt.

HD tar i stämpelskattemålen avstånd från 1980 års fall. Någon formell bundenhet förelåg inte heller, eftersom målen gällde olika frågor och man kan göra olika bedömningar i olika sammanhang.<sup>37</sup> HD anför i 2008 års mål att ”transaktionen genomfördes av affärsmässiga skäl. Någon gåvoavsikt förelåg alltså inte”, och i 2013 års mål: Avsikten ”med den aktuella fastighetsöverlåtelsen var att underlätta ett generationsskifte i [bolaget]. Det uppgivna syftet innebär inte att det kan anses ha förelegat en gåvoavsikt i förhållande till [bolaget].” Det får anses helt klart att ett affärsmässigt motiv slår ut gåvoavsikten.

Svensk rätts nuvarande ståndpunkt synes alltså vara att gåvoavsikt innebär en avsiktlig förmögenhetsöverföring. Är en överföring medveten är den i regel också avsiktlig. Gåvoavsikten slås ut av vissa motstående motiv, framför allt att rättshandlingen är affärsmässigt motiverad. Det som återstår att besvara är emellertid hur dessa undantag närmare ska definieras och systematiseras.

<sup>37</sup> Jfr också NJA 1995 not C 43.

## 5. Gåvoavsikt. Tillämpningen

Hur rekvisitet gåvoavsikt i realiteten tillämpas av domstolarna skiljer sig ganska tydligt när det gäller de tre aktuella rättsliga sammanhangen.

I tvister mellan parterna är det centralt att givaren verkligen avsett att företa en benefik rättshandling, dvs. att åstadkomma en förmögenhetsöverföring, kort sagt att ge bort viss egendom, och domstolen prövar bevisningen, i form av uttalanden, skriftliga handlingar och övriga omständigheter kring rättshandlingen, för att av dessa sluta sig till om gåvoavsikt förelegat. Vid värderingen av bevisningen beaktas bl.a. de inblandades relation och det kan t.ex. få betydelse att det är vanligt att föräldrar ger gåvor till sina barn (NJA 2012 s. 804 p. 11). Avsikten är alltså viktig, men svårbevisad. I flera fall har bevisbördans placering fällt avgörandet. Rättsfallen från 2014 och 2012 bekräftar detta.<sup>38</sup>

Även i skatterätten görs bedömningen utifrån objektivt iakttagbara förhållanden, men bedömningen är mer typiserad och innehåller presumtionsregler, schabloner och andra bevisbedömningsstandarder. En frivillig förmögenhetsöverföring till närstående ger en presumtion för att gåvoavsikt förelegat.<sup>39</sup> Såsom framgått ovan<sup>40</sup> föreligger också särskilda presumtionsregler och schabloner t.ex. när det gäller stämpelskatt och realisationsvinstbeskattning. Samtliga presumtioner kan naturligtvis motbevisas. Ofta hänvisas till affärsmissiga förhållanden.

Allra mest objektiviserad är tillämpningen i konkursrätten. Avgörande för bedömningen av kravet på gåvoavsikt är här att rättshandlingen utifrån betraktad synes företagen med sådan avsikt.<sup>41</sup> I fokus står förmögenhetsöverföringen. Vid försäljning till underpris (blandad gåva), som är vanligt förekommande, kretsar utredningen i stor utsträckning kring värdet av parternas prestationer. Uttrycket givmildhet dyker upp någon gång, men när det kommer till kritan utvecklas det inte närmare. I stället används bevisbedömningsstandarder, hänförliga till närstående, gåvomiljö och undandragande-

<sup>38</sup> Här finns också en rad nyare underrättsfall, t.ex. RH 2014:10, Svea hovrätt, dom 2015-06-24 i mål T 2929-15, dom 2015-04-30 i mål T 5937-14, dom 2015-02-12 i mål T 6719-14, Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2015-03-10 i mål T 1129-14, Hovrätten för Västra Sverige, dom 2014-11-10 i mål FT 2714-14, Göta hovrätt, dom 2014-03-13 i mål T 2107-13, dom 2013-07-02 i mål T 1600-12.

<sup>39</sup> T.ex. NJA 1980 s. 642. Silfverberg, a.a., s. 39 ff., densamme i Skattenytt 1993 s. 698.

<sup>40</sup> Avsnitt 3.2.

<sup>41</sup> NJA 2007 N 34. Lennander, a.a., s. 189. Jfr Palmér och Savin, a.a., s. 4:46. Lindencrone Petersen och Ørgaard, a.a., s. 560. Huser, a.a., s. 145 f.



syfte.<sup>42</sup> Inställningen synes tämligen genomgående vara att inte bara den omständigheten att det skett en överlåtelse till närstående, utan redan den omständigheten att det skett en förmögenhetsöverföring ger en presumtion för gåvoavsikt. Någon närmare analys av den rättshandlandes gåvoavsikt görs sällan. – Bolag är ofta inblandade; det är inte ovanligt att bolagets företrädare genomför arrangemang inför ett annalkande ekonomiskt sammanbrott. Transaktionens affärsmässighet åberopas och nagelfars ofta.

Det konkursrättsliga notisfallet NJA 2007 N 34 bekräftar det sagda. Omständigheterna med en vederlagsfri förmögenhetsöverföring till en närstående gav en presumtion för att gåvoavsikt förelegat. Eftersom den påstådde givaren inte kunde komma med någon förklaring som talade för att rätts handlingen inte var en gåva, krävdes ingen ytterligare bevisning från konkursboets sida angående sådan avsikt. Utifrån betraktad syntes rätts handlingen alltså företagen med gåvoavsikt.

Tre danska rättsfall kan återges som illustration av den vikt som kan läggas vid undandragandesyftet.

Det första rättsfallet är *UfR 2005 s. 330 H*, som gällde en försäljning till underpris. Sedan A fått ekonomiska problem förvärvade B hans fastighet, varefter A fick bo kvar på fastigheten som hyresgäst. Senare sålde B fastigheten till A:s dotter och man, D och M, i syfte att skydda den mot B:s borgenärer, sedan B själv fått ekonomiska problem. A kunde alltså fortsätta att bo kvar på fastigheten. I B:s konkurs fördes återvinningstalan mot D och M. I målet förekommer omfattande utredning angående värdet på fastigheten, vilken resulterar i slutsatsen att egendomen sålts till D och M till underpris; skillnaden mellan värdet vid övertagandet och köpeskillingen var 117 000 kr. Højesteret anförde att denna skillnad i vart fall under de föreliggande omständigheterna, där D och M kände till att överlåtelsen skedde för att skydda egendomen mot B:s borgenärer, fick anses som en gåva som kunde återvinnas enligt § 64 första stycket (dvs. gåva till ej närstående).

I *UfR 2010 s. 2288* ansågs upprättandet av ett äktenskapsförord varigenom bl.a. en fastighet och en bil, som var hustruns ”giftorätts gods”, gjordes till hennes enskilda egendom, som återvinningsbar gåva i mannens konkurs. Landsretten motiverade detta med att makarna hade låtit skilja sig för att undgå utmätning i hennes tillgångar för mannens skatteskuld och att äktenskapsförordet upprättades för att undgå att mannens borgenärer skulle komma åt tillgångarna till följd av bodelningen vid skilsmässan. ”Under

<sup>42</sup> Jfr angående undandragandesyfte Lego Andersen, a.a., s. 467 ff.

dessa omständigheter” innebar upprättandet av äktenskapsförordet en gåva från mannen till hustrun.

Jfr även *UfR 2010 s. 2459 H*. M och H var gifta. M sålde den fastighet där makarna bodde till K för 3 milj. kr. M och H bodde dock kvar på fastigheten. Det var förutsatt att M skulle köpa tillbaka denna. Sex år senare sålde K fastigheten till H för 3,2 milj. kr, vilket var klart under värdet. M försattes i konkurs. Återvinningstalan fördes mot H. Landsretten anförde bl.a.: Det fanns ingen annan motivering för att låta H köpa egendomen än att M härigenom skulle kunna skydda den mot risken för utmätning för hans skulder. Under sådana omständigheter får beslutet att låta H förvärva fastigheten från K anses som en gåvodisposition från M till H. Højesteret fastställde domen. (En dissens.)

Här kan också hänvisas till ett antal danska rättsfall, där alla utom ett avser försäljning till underpris till närstående. I dessa fall är det förmögensöverföringen som står i centrum.<sup>43</sup>

<sup>43</sup> *UfR 2010 s. 316*: A, som var direktör för och aktieägare i bolaget S, köpte en lägenhet av S till underpris. Återvinning av gåva yrkades i S:s konkurs. Landsretten fann att överlåtelsen till A innebar en betydande förmögensöverföring för A och att den därför hade karaktär av gåva i konkurslagens mening. Dock medgavs ej återvinning p.g.a. att insolvensrekvisitet inte var uppfyllt. – *UfR 2010 s. 1733*: O drev en verksamhet med import och export av lantbruksmaskiner. Sedan han fått ekonomiska problem sålde han bl.a. två fastigheter och några maskiner till sin sambo S för underpris. Yrkandet mot S om återvinning av gåva i O:s konkurs bifölls. Utredningen i målet gällde omfattningen och värdet av överlåtelsen. Domstolen hänvisade också till att O och S var närstående. – *UfR 2009 s. 1796 H*: A överlät ett ännu inte definitivt avgjort skadeståndskrav till ett bolag S som ägdes av hans fru och två söner, som också var aktieägare i bolaget. S erlade ingen betalning, men åtog sig vissa förpliktelser. Dessa motsvarade dock inte värdet av skadeståndskravet. A försattes i konkurs. Återvinningstalan fördes mot bolaget S. Domstolarna anförde att det avgörande var att det skett en förmögensöverföring. Här efter tillades att det var fråga om avtal mellan närstående. Den förmögensöverföring som S inte erlade något vederlag för utgjorde därför en återvinningsbar gåva. – *UfR 2007 s. 551 H*: Bolaget S sålde en fastighet till A, som var direktör och styrelseledamot i S. Återvinning yrkades i S:s konkurs p.g.a. att försäljningen skett till väsentligt underpris. Domstolarna fann, med hänvisning till egendomens värde, att överlåtelsen innehöll ett betydande gåvoelement. Återvinning skedde. – *UfR 2007 s. 2772 H*: Avtal mellan närstående bolag, avseende ett arrendekontrakt till en restaurang inklusive en rätt att köpa verksamheten. Efter omfattande utredning angående värdet av de överlättna rättigheterna fann domstolarna att det hade skett en gåva, vilken återvanns. – *UfR 2001 s. 1329 H*: K, som sedan försattes i konkurs, var ensam aktieägare i ett bolag, A. I samband med att hon avvecklade bolaget för att fortsätta med ny verksamhet under personlig firma, F, företogs en rad rättshandlingar. Ett antal av dessa begärdes återvunna från F (K), bl.a. enligt gåvobestämmelsen. Angående denna anförde domstolen: Betalning av stämpelavgifter för firmen och överlåtelse av bolagets rättigheter enligt ett avtal med (tredje part) har skett utan vederlag. Det föreligger därför

## 6. Parternas insikter beträffande förmögenhetsöverföringen

### 6.1 Givaren

Frågan om givarens insikt har delvis berörts ovan,<sup>44</sup> när det gäller den situationen att givaren felaktigt utgick från att han åstadkom en förmögenhetsöverföring och att hans rättshandling därför var en gåva. Antag emellertid det motsatta fallet nämligen att, vid en ifrågasatt blandad gåva, ”givaren” felaktigt trodde att det vederlag han fick för sin prestation var helt ekvivalent, dvs. att rättshandlingen inte var en sådan gåva, trots att det i själva verket förelåg en avsevärd värdeskillnad mellan parternas prestationer.

Här kan konstateras att om givaren inte har klart för sig att överlåtelsen innebär en förmögenhetsöverföring, t.ex. därför att han missuppfattat värdet eller missförstått innebörden av vissa aktiebolagsrättsliga transaktioner, så kan han inte gärna ha haft gåvoavsikt. Även om han bort inse det rätta förhållandet när det subjektiva rekvisitet inte upp till mer än culpa, vilket inte bör räcka i detta sammanhang. Det kan naturligtvis på sitt sätt te sig anmärkningsvärt att givarens subjektiva uppfattning ska tillmätas denna betydelse, även om han särskilt i ett konkursrättsligt sammanhang kan ha vissa svårigheter att övertyga domstolen om vilken hans inställning varit. – Några exempel ur rättspraxis kan nämnas.<sup>45</sup>

*RH 1993:104* (gåvoskatt): Två makar sålde aktierna i ett bolag till ett annat aktiebolag som de också ägde, till ett pris understigande marknadsvärdet. Skälet till försäljningen var att trygga företagets fortlevnad och ordna ett generationsskifte. Hovrätten fann, att det inte kunde anses utrett att det för hustrun stått klart att transaktionen i sin helhet, som omfattande inte bara en överlåtelse av aktierna utan även en omfördelning av aktieinnehavet i det övertagande bolaget, innebar en förmögenhetsöverföring i lagens mening. En helhetsbedömning av omständigheterna i målet gav snarast vid handen att hustrun inte haft någon gåvoavsikt.

en gåva som kan återvinnas. – *UJR 1993 s. 898 H*: I samband med att S, som var direktör i aktiebolaget N, avgick från sin post erhöll han 50 000 kr samtidigt som han ingick ett avtal innehållande en konkurrensklausul. Eftersom S redan i sitt anställningsavtal hade påtagit sig en konkurrensklausul utan vederlag ansågs överlämnandet av beloppet som gåva och återvanns.

<sup>44</sup> Avsnitt 4 mot slutet.

<sup>45</sup> Lindskog framhåller, a.a., s. 545 not 122, att om gäldenären (motsvarar här givaren) inte vet att hans skuld är preskriberad så kan en betalning av skulden knappast bli gåva.

*RH 1991:65* (gåvoskatt): Två makar överlät till bokfört värde sina respektive rörelser, som de tidigare drivit i form av enskilda firmor, till ett av dem nybildat handelsbolag. Någon motprestation erhöles inte mer än att de fick andel i bolaget. I mannens rörelse ingick ett nedskrivet varulager i vilket hustrun syntes, i vart fall indirekt, ha erhållit hälftenandel. Hovrätten fann, att syftet att nå en lämpligare form för driften inte uteslöt gåvoavsikt beträffande varulagret. Emellertid hade hustrun också kommit att få svara solidariskt för betydande skulder som tillförts bolaget genom mannens rörelse. Det förelåg också en latent skatteskuld beträffande lagret. Hovrätten ansåg därför att det för makarna måste ha framstått som oklart, huruvida transaktionen indirekt inneburit någon förmögenhetsöverföring dem emellan. Att i ett sådant läge anse att gåvoavsikt förelegat skulle föra allt för långt.

*UfR 2002 s. 2479 H* (återvinning i konkurs): Ett bolag (J) köpte av ett annat bolag (H) hälften av en framtida fordran på ett honorar. Senare annullerades köpet, varefter H försattes i konkurs. Konkursboet begärde återvinning enligt gåvoregeln av annulleringen, eftersom den innebar att J undgick att betala köpeskillingen för en fordran, som senare visade sig vara värdelös. Majoriteten i Højesteret fann att parterna vid annulleringen var av uppfattningen att honoraret skulle bli utbetalt, och att det i så fall inte var fråga om någon gåva.<sup>46</sup>

## 6.2 Mottagaren

Något intrikat är att avgöra vad som gäller beträffande gåvomottagarens insikt. Att mottagaren eventuellt kan behöva medverka vid gåvans fullbordning är en sak.<sup>47</sup> Vad problemet nu gäller är om det har någon betydelse hur mottagaren *uppfattat* rättshandlingen. Frågan har särskild betydelse vid blandade gåvor, men kan även uppkomma i andra fall. Antag således att mottagaren, som fått köpa viss egendom för en billig penning, har missuppfattat dess värde och tror att priset var adekvat. Ska rättshandlingen då betraktas som köp eller kan det ändå vara en blandad gåva? Ibland brukar ju också sägas att det är en förutsättning för att det ska föreligga en gåva, eller en blandad gåva, att parterna är eniga om att överlåtelsen sker utan vederlag eller att vederlaget inte är tillräckligt.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Minoriteten menade däremot att det inte var så sannolikt att honoraret skulle bli utbetalt och att det därför rörde sig om gåva. Lindencrone Petersen och Ørgaard, a.a., refererar fallet på s. 563 f.

<sup>47</sup> Se härom t.ex. Bengtsson, Särskilda avtalstyper I s. 28 ff., Hellner m.fl., a.a., s. 293.

<sup>48</sup> Denna uppfattning härstammar naturligen från BGB § 516. Se t.ex. Ekeberg-Benckert,

Först kan här erinras om att vissa gåvor kan ske utan mottagarens vetenskap överhuvudtaget. Detta beror på hur gåvan fullbordas. Enligt 3 § tredje stycket in fine lagen (1936:83) angående vissa utfästelser om gåva fullbordas en gåva, som består i att en fordran enligt ett enkelt skuldebrev och liknande fordringar efterskänks, ”genast”. I *NJA 1987 s. 40* var frågan om en sådan gåva fullbordats. Gåvotagaren kände överhuvudtaget inte till gåvan. Omständigheterna var i korthet följande. R hade två fordringar på sin dotterson (enkla skuldebrev). Sedan R avlidit hittades skuldebreven bland hans tillgångar. På dessa hade han antecknat att skuldebreven kvitterats. R hade emellertid inte nämnt för vare sig dottersonen eller någon annan att han efterskänt sina fordringar. Denna omständighet ansågs i och för sig sakna betydelse. Däremot krävdes att det stod klart att R haft en verklig gåvoavsikt.<sup>49</sup> JR Bertil Bengtsson tillade för egen del att man inte alltid kan kräva att gäldenären ska känna till rättshandlingen, men att det blir diskutabelt när heller ingen annan gör det. Det kunde dock vara tillräckligt att ställa ett strängt beviskrav.

Utgångspunkten skulle således kunna tas i detta rättsfall. Om en gåva kan vara giltig trots att mottagaren inte ens känner till den, borde gåvan med desto större skäl kunna vara giltig även om mottagaren missuppfattat dess värde (och trots sig göra ett köp). Alldeles givet är det dock inte.

När det gäller *förhållandet mellan parterna* är det en grundläggande tolkningsregel att den gemensamma partsavsikten ska tilläggas avgörande betydelse. Om det klarläggs att givaren haft uppfattningen att någon förmögenhetsöverföring inte skett föreligger som nämnts ingen gåvoavsikt och därmed inte någon gåva. Antag emellertid att parterna är medvetna om värdeskillnaden mellan deras prestationer, men ändå är överens om att överlåtelserna är (ska betraktas som) ett köp. Så skulle det kunna förhålla sig t.ex. när överlåtare säljer ett föremål billigt för att snabbt få likvida medel. I ett sådant fall ska köpregler tillämpas på rättsförhållandet.<sup>50</sup> Tolkningsprincipen i svensk rätt när det gäller benefika avtal brukar emellertid i övrigt sägas gå ut på en partsinriktad tolkning av rättshandlingen, där givarens uppfattning avgör.<sup>51</sup> Mottagarens uppfattning är irrelevant. Principen är densamma som vid testamentstolkning. En sådan tolkningsprincip stämmer naturligtvis inte

a.a., s. 167, Lindenchrone Petersen och Ørgaard, a.a., s. 560, DCFR IV.H-1.202, jfr ovan avsnitt 4.

<sup>49</sup> Härifrån kommer uttrycket ”verklig gåvoavsikt”, jfr ovan avsnitt 4.

<sup>50</sup> Bengtsson, SvJT 1962 s. 697. Jfr Ussing, a.a. s. 15.

<sup>51</sup> Se t.ex. Hellner m.fl., a.a., s. 294.

med tillitsteorin, men den teorin tillämpas inte heller fullt ut vid gåva (jfr formuleringen i 32 § avtalslagen).<sup>52</sup> Sammanfattningsvis borde, när det gäller förhållandet mellan parterna, NJA 1987 s. 40 i kombination med allmänna tolkningsprinciper beträffande benefika avtal leda till att gåvomottagarens egen uppfattning saknar betydelse, när det inte är fråga om en gemensam partsavsikt.

Att mottagarens uppfattning saknar betydelse bör med desto större skäl gälla i *förhållande till borgenärerna*.<sup>53</sup> Här finns inte ens någon anledning att beakta den gemensamma partsavsikten på det sätt som nyss angavs beträffande förhållandet mellan parterna. Ett sådant beaktande skulle öppna vägen för ett kringgående av reglerna.

Synen i *skatterätten* synes ligga ganska nära det som nu sagts angående förhållandet till borgenärerna.<sup>54</sup>

## 7. Sammanfattning

Beträffande den nuvarande inställningen till innebörden av rekvisitet gåvoavsikt i svensk rätt kan sägas att HD synes ha stannat vid den definition som innebär en avsikt att åstadkomma en förmögenhetsöverföring. Gåvoavsikt är med andra ord en avsiktlig förmögenhetsöverföring. Om en överföring är medveten får den i regel också anses avsiktlig. Gåvoavsikten är alltså reducerad till ett subjektivt rekvisit som ska täcka det objektiva rekvisitet förmögenhetsöverföring. En sådan tolkning gör rekvisitet enklare att hantera och bidrar till att avmystifiera gåvoavsikten.

Förekomsten av vissa omständigheter, eller motstående motiv, utesluter gåvoavsikt. Framför allt gäller detta när en rättshandling är affärsmässigt motiverad. Den angivna definitionen tillhandahåller dock inte något medel för att definiera och systematisera undantagen. Detta får ske i annan ordning.

<sup>52</sup> Lassens uppfattning, a.a., s. 8, i enlighet med tillitsteorin, att det avgörande är hur rätts-handlingen ter sig för mottagaren, fick stort genomslag och även detta argument återkommer i senare doktrin. I överensstämmelse med denna uppfattning hävdade Lassen, s. 9, att om givaren betalar en skuld och mottagaren med fog tror att det är en gåva, då får det anses vara gåva. Jfr också Ussing, a.a., s. 16. – Lego Andersen menar för sin del att det bör vara avgörande att mottagaren *borde* ha känt till vederlagsfriheten, a.a, s. 324 f. och, i förhållande till borgenärerna, s. 473, 483.

<sup>53</sup> Jfr NJA 1996 s. 333 angående betydelsen av mottagarens uppfattning när frågan gällde om en betalning skett med annat än sedvanliga betalningsmedel. Lennander, a.a., s. 214 f. Göta hovrätt, dom 2011-10-17 i mål T 48-11.

<sup>54</sup> Jfr Silfverberg, a.a., s. 38 ff.

Tillämpningen av gåvorekvisiten skiljer sig mellan olika rättsliga områden. Särskilt i förhållandet till borgenärerna, men även i skatterätten, görs bedömningen av gåvoavsikten med en objektiv metod, där störst vikt läggs vid hur rättshandlingen ter sig betraktad utifrån. Genomgående framträder skillnaderna vid tillämpningen tydligast när det är fråga om blandade gåvor.

