

Målnummer:	T1405-03	Avdelning:	2
Domsnummer:			
Avgörandedatum:	2005-06-09		
Rubrik:	Frågor om konkursförvaltares skadeståndsskyldighet för underlåtenhet att väcka talan om återvinning och för underlåtenhet att höra särskilt berörd borgenär i återvinningsfrågan.		
Lagrum:	4 kap. 5 § , 7 kap. 10 § och 17 kap. 1 § konkurslagen (1987:672)		
Rättsfall:	<ul style="list-style-type: none">• NJA 1936 s. 177• NJA 1985 s. 29• NJA 1991 s. 277• NJA 2001 s. 99• NJA 2003 s. 99		

REFERAT

Sollentuna tingsrätt

Staten genom Kronofogdemyndigheten i Stockholm förde vid Sollentuna tingsrätt den talan mot E.F.-S. som framgår av tingsrättens dom.

Tingsrätten (lagmannen Harald Rangnitt, rådmannen Agneta Claesson Norell och tingsfiskalen Charlotte Kugelberg) anförde i dom den 19 april 2002:

Bakgrund

Genom beslut av Sollentuna tingsrätt försattes Timmerverkstaden i Sverige Aktiebolag (Timmerverkstaden) i konkurs den 7 mars 1997. Efter förslag från Timmerverkstaden förordnades advokaten E.F.-S. till konkursförvaltare. I egenskap av fordringsägare biträdde advokaten M.R.-E. förslaget.

Vid tidpunkten för konkursutbrottet hade Timmerverkstaden ett antal tvistemål anhängiga vid domstol. M.R.-E. var bolagets juridiske rådgivare och processförare, men han hade också arbetat med att ekonomiskt rekonstruera bolaget innan det försattes i konkurs. Ett av tvistemålen avsåg en fordran på ca 2,4 miljoner kr som Timmerverkstaden hade på Eeg-Henriksen AB. Advokatfirman H. & R.-E. KB fakturerade den 23 december 1996 med betalningsvillkor tio dagar netto Timmerverkstaden för juridiskt arbete med bl.a. detta mål. Fakturan avsåg nedlagt arbete för tiden mars-december 1996. Den 3 februari 1997 delbetalade Timmerverkstaden 158 000 kr av det fakturerade beloppet.

Twisten i målet rör frågan om E.F.-S. i sin egenskap av konkursförvaltare borde ha vidtagit åtgärder för att söka återvinning till konkursboet av den betalning som skedde till Advokatfirman H. & R.-E. KB den 3 februari 1997 och om hennes underlåtenhet att göra detta skall föranleda skadeståndsskyldighet för henne.

Yrkanden

Staten har yrkat att E.F.-S. skall förpliktas att till konkursboet betala 158 000 kr jämte ränta.

E.F.-S. har bestritt käromålet. Det yrkade beloppet och räntan har dock vitsordats som skäliga i och för sig.

Domskäl

Parternas talan

Staten har som grund för och till utveckling av sin talan anfört följande.

Företaget PEAB hade år 1992 beslutat att avveckla en verkstad i Hammarby i Stockholm. De anställda vid verkstaden erbjöds och accepterade att överta verksamheten och att bilda ett eget bolag för ändamålet. Timmerverkstaden i Sverige Aktiefbolag registrerades därefter som bolag år 1993. Bolaget hade ca 200 aktieägare, där flertalet var anställda i bolaget. Bolaget visade positivt resultat under åren 1993 och 1994. Sistnämnda år flyttade bolaget sin verksamhet från Hammarby till Sollentuna. Från och med mars 1994 var L.T. verkställande direktör för bolaget. Han blev sedermera också suppleant i bolagsstyrelsen. L.T:s huvudsakliga uppgift var att ordna arbete till bolaget på en byggmarknad som hade drabbats hårt av den ekonomiska krisen i början av 1990-talet.

Under 1995 fick bolaget vissa uppköps- eller återköpserbjudanden från PEAB. L.T. var motståndare till ett sådant uppköp och han kom därför att lämna Timmerverkstadens styrelse. Han var dock kvar i bolaget till februari 1996. När det blev känt även för Timmerverkstadens kunder att PEAB lagt bud på bolaget minskade orderingången kraftigt för Timmerverkstaden. Detta ledde till att PEAB satte ner sitt bud för bolaget vilket medförde en ytterligare minskning av orderingången. Under tiden oktober 1995-den 20 mars 1996 erhöll Timmerverkstaden inte några nya uppdrag. Från och med sommaren 1995 fick Timmerverkstaden också många kundreklamationer. Det blev allt flera tvistiga kundfordringar. Förhandlingarna med PEAB blev resultatlösa.

Den 31 december 1995 upprättades en kontrollbalansräkning för Timmerverkstaden varvid konstaterades att aktiekapitalet var helt förbrukat. Den 20 mars 1996 hölls en extra bolagsstämma i bolaget. Stämman beslutade att göra ett försök till rekonstruktion av bolaget. En ny styrelse tillsattes. Nya kontrollbalansräkningar upprättades den 31 maj 1996 och den 31 oktober 1996. Aktiekapitalet föreföll vid den sistnämnda tidpunkten vara återställt men detta berodde på att tvistiga fordringar, bl.a. den på Eeg-Henriksen AB, togs upp till fullt belopp medan motfordringar på Timmerverkstaden och vissa leverantörsskulder inte redovisades korrekt. Enligt förvaltarberättelsen för Timmerverkstaden i konkurs var dock bolaget på obestånd från och med oktober 1996.

M.R.-E. biträdde från mars 1996 och fram till konkursutbrottet ca ett år senare Timmerverkstaden med juridiskt arbete. Han fakturerade bolaget för mycket omfattande arbete från och med mars 1996. Detta arbete ledde dock inte till något resultat för bolaget. M.R.-E. sägs ha biträtt Timmerverkstaden med rekonstruktion av bolaget. Arbetet har dock inte resulterat i någon ansökan om företagsrekonstruktion. M.R.-E. uppges ha lagt ner betydande arbete i tvisten med Eeg-Henriksen AB, vilken slutligen ledde till en förlikning mellan Timmerverkstaden och detta bolag. Förlikningen innebar dock endast att Timmerverkstaden fick betalt för viss mervärdesskatt och den kom till även på Eeg-Henriksen AB:s initiativ. Enligt staten måste det ifrågasättas om M.R.-E:s kontakter med Eeg-Henriksen AB skett med tillräcklig omsorg och snabbhet. Eeg-Henriksen AB framförde med rätta kritik mot Timmerverkstadens sätt att sköta sitt mellanhavande med det förstnämnda bolaget. M.R.-E. har i vart fall inte i tillräcklig utsträckning utnyttjat den tidigare verkställande direktören L.T:s kompetens i sammanhanget.

Staten har gjort gällande att E.F.-S. som konkursförvaltare för Timmerverkstaden har varit skyldig att vidta åtgärder för att söka återvinning

av den betalning som skedde av M.R.-E:s fordran den 3 februari 1997. Det har enligt staten saknats skäl att betrakta Timmerverkstadens betalning till M.R.-E. på annat sätt än om det varit fråga om betalning av någon annan fordran. M.R.-E:s arbete har inte haft den särskilda inriktning som krävs för skydd genom förmånsrättslagen (1970:979) eller lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. Genom betalningen av fakturan har M.R.-E. på ett otillbörligt sätt gynnats i förhållande till andra borgenärer. Betalningen skedde när bolaget var på obestånd. M.R.-E. hade haft en särskild insyn i bolagets ekonomi och han var väl medveten om att bolaget var på obestånd när betalningen skedde. Han visste också att det fanns andra omständigheter som gjorde betalningen otillbörlig. Det handlade om ett betydande belopp och fordran avsåg arbete som upparbetats under lång tid, sedan mars 1996. Betalningen av hans fordran skedde efter förfallodagen och M.R.-E. hade innan den betalades utövat påtryckningar mot bolaget för att få sin fordran betald. Han hade bl.a. krävt att hans faktura skulle betalas om han skulle fortsätta att utföra arbete för Timmerverkstaden. Förhandlingarna med Eeg-Henriksen AB var inne i ett viktigt skede. Sammanfattningsvis återropades sålunda att betalningen till M.R.-E. varit återvinningsbar enligt 4 kap. 5 § konkurslagen.

Staten har alternativt gjort gällande att betalningen av M.R.-E:s fordran kunnat återvinnas med stöd av 4 kap. 10 § konkurslagen på grund av följande. Betalningen skedde senare än tre månader före fristdagen den 7 mars 1997. Enligt konkursbouppteckningen uppgick den samlade tillgångsmassan i boet till 254 240 kr. En jämförelse mellan det betalade beloppet och summan av tillgångarna i boet visar att betalningen av M.R.-E:s fordran avsåg ett stort belopp. Genom betalningen försämrades bolagets ekonomiska ställning avsevärt. Betalningen avsåg ersättning för utfört juridiskt arbete. Den hade inte någon särställning i förhållande till andra fordringar för utförda tjänster. Betalningen kan därför inte anses som ordinär.

Staten har även gjort gällande att E.F.-S. har varit försumlig i det att hon inte tog upp frågan om återvinning av betalningen till M.R.-E. med tillsynsmyndigheten och inte heller med staten som särskilt berörd borgenär. Genom att inte vidta några åtgärder för att söka återvinning av den aktuella betalningen har E.F.-S. uppsåtligt eller i vart fall av oaktsamhet åsamkat konkursboet ekonomisk skada och hon är därför betalningsskyldig för det yrkade beloppet. Statens rätt som borgenär har varit beroende av slutredovisningen.

E.F.-S. har för sin del anfört följande:

Det vitsordas att M.R.-E. efter bolagsstämman i mars 1996 fick uppdraget undersöka möjligheterna till en rekonstruktion av Timmerverkstadens verksamhet. Han kände naturligtvis till att bolagets ekonomi hade försämrats. Det vitsordas att han kände till att bolaget var på obestånd den 31 oktober 1996. I hans uppdrag ingick arbete med framför allt balansräkningens fordringssida och alldeles särskilt med Timmerverkstadens fordran på Eeg-Henriksen AB.

När hon fick kännedom om betalningen av M.R.-E:s fordran påtalade hon i brev till honom den 9 september 1997 frågan om en eventuell återvinning av betalningen med stöd av 4 kap. 10 § konkurslagen. M.R.-E. redovisade i ett svarsbrev den 23 september 1997 att hans juridiska biträde åt bolaget innefattat åtgärder för dels återställande av bolagets eget kapital, planering och genomförande av bolagsstämmor m.m., dels arbete med att framtvunga betalning av större kundfordringar. Efter att ha fått M.R.-E:s redogörelse gjorde hon bedömningen att betalningen inte var återvinningsbar. Det bestrids att hon därvid gjorde någon felaktig och i vart fall vårdslöst felaktig bedömning av frågan. Det förhållandet att M.R.-E. krävt betalning av sin fordran har inte innefattat någon otillbörlig påverkan på Timmerverkstaden. Hans handlande har varit ordinärt. Han fortsatte också att arbeta för bolaget efter det att han fick betalt och trots att han bara fick betalt för en del av sin fordran.

Betalningen av M.R.-E:s fordran har inte avsett något avsevärt belopp. Det är tillgångarnas storlek i förhållande till betalningen när betalningen görs som är avgörande. Även med beaktande av att vissa kundfordringar var för högt värderade hade bolaget tillgångar på i vart fall 2,9 miljoner kr vid tidpunkten för betalningen. Det betalade beloppet motsvarade därför bara 5,4 % av tillgångarna. Om man utgår från värdena i förvaltningsredogörelsen motsvarade betalningen knappt 10 %.

Betalningen har avsett arbete som har utförts av M.R.-E. som obeståndsspecialist och hans arbete har framför allt innefattat arbete med obeståndsfrågor. Att bolaget betalade en faktura avseende sådant arbete kan inte anses otillbörligt. Betalningen har dessutom avsett arbete som påbörjades långt före betalningen och konkursutbrottet.

Bestämmelsen att konkursförvaltaren skall höra tillsynsmyndigheten och borgenärer i viktigare frågor är i och för sig relevant. E.F.-S. annonserade i sin förvaltarberättelse att betalningen till M.R.-E. möjligen kunde vara en återvinningsbar transaktion. Det ankom därefter på borgenärerna, även staten, att överväga om de själva skulle söka återvinning. Staten har själv försummat att utnyttja sin rätt i detta avseende och ett eventuellt skadestånd skall därför jämkas, i första hand till noll kr.

Utredningen

Kärandens bevisning

På statens begäran har vittnesförhör hållits med kronokommissarien H.T. och Timmerverkstadens tidigare verkställande direktör L.T.

Staten har som skriftlig bevisning åberopat en skrivelse från M.R.-E. till Timmerverkstaden den 26 mars 1996, förlikningsavtalet den 14 maj 1997 mellan Timmerverkstaden och Eeg-Henriksen AB, kontrollbalansräkningen den 31 oktober 1996 med revisorspåtecknande den 18 oktober 1996 samt en skrivelse den 20 augusti 1996 från Eeg-Henriksen AB till Timmerverkstaden.

H.T. har uppgett bl.a. följande. Han hade i januari 1997 kontakter med H.B. hos Timmerverkstaden. H.B. besökte kronofogdemyndigheten. Bolaget hade då en skatteskuld på 655 355 kr och H.B. ville ha en uppgörelse om amortering av skulden med 100 000 kr i månaden. Eftersom det fanns oklarheter när det gällde tvistiga fordringar och då det inte fanns någon aktuell ekonomisk redogörelse för bolaget fick Timmerverkstaden nej på sin begäran. Denna kontakt var den enda som kronofogdemyndigheten hade med företrädare för Timmerverkstaden före konkursutbrottet. Företrädare för myndigheten försökte i och för sig vid några tillfällen efter mötet i januari att komma i kontakt med Timmerverkstaden. Vid något tillfälle besökte han Timmerverkstadens arbetsställe i Sollentuna. Där fanns bara ett mindre kontor och inga tillgångar av värde kunde noteras på platsen. Han gjorde bedömningen att bolaget vid den tidpunkten saknade förmåga att betala sina skulder. Han bedömde även att de utestående fordringar som fanns var mycket osäkra.

L.T. har berättat om sitt engagemang i bolaget från det att han började som VD i bolaget i mars 1994, senare blev suppleant i styrelsen och till dess att han lämnade styrelsen vid bolagsstämman i maj 1995. Hans uppdrag upphörde dock hösten 1995.

Svarandens bevisning

E.F.-S. har på egen begäran hörts under sanningsförsäkran. På hennes begäran har vittnesförhör hållits med advokaten M.R.-E. Hon har som skriftlig bevisning åberopat sitt brev till M.R.-E. den 9 september 1997, dennes svarsbrev den 23 september samma år, kontrollbalansräkningarna per den 1 januari 1997 och den 1 mars 1997, brev från M.R.-E. den 17 juni 1997 samt delar av sin egen

förvaltningsredogörelse den 26 februari 1999 avseende konkursen.

E.F.-S. har under sitt förhör i allt väsentligt bekräftat vad som har anförts under sakframställningen samt lagt till följande. Hon har inför förhöret med henne gått igenom sina omfattande minnesanteckningar från förvaltaruppdraget. Det är ändå svårt att minnas detaljer eftersom konkursen slutredovisades för tre år sedan. - När hon fick uppdraget som förvaltare tog hon på vanligt sätt hand om företagets bokföring. En ekonom på advokatbyrå gick igenom den med henne. Hon hade även hjälp av en relativt ny biträdande jurist på byrån. Hon diskuterade fortlöpande olika frågor i konkursen med både äldre och yngre juristkolleger. I förvaltarberättelsen noterade hon fyra särskilda transaktioner som företagits kort tid före konkursutbrottet. En av dessa kunde dock omedelbart avskrivas. När det gällde betalningen till M.R.-E. var hennes första tanke frågan om den borde återvinnas med stöd av 4 kap. 10 § konkurslagen. Hon beaktade även möjligheten att återvinna betalningen med stöd av 4 kap. 5 § samma lag. Hon fann dock att den inte i något avseende var återvinningsbar. Det var inte något beslut som hon fattade under brådska. Tvärtom, hon konsulterade både den vetenskapliga litteraturen på området och sina kolleger på byrån. Hon prövade noggrant rekvisit för rekvisit och kom slutligen fram till att det inte gick att bevisa att betalningen hade varit otillbörlig. Hon var väl medveten om att en prövning av beloppets storlek i förhållande till bolagets ekonomi i övrigt måste ske med beaktande av såväl aktiebolagslagen och bokföringslagen men även andra förhållanden som skall redovisas i konkursbouppteckningen. Hon var, när hon gjorde sin prövning av återvinningsbarheten, medveten om att vissa balansrapporter hade varit väl optimistiska. Hon träffade M.R.-E. vid flera tillfällen och var väl insatt i hans arbete för Timmerverkstaden. De träffades även inför bolagets egen konkursansökan. Hon pratade med L.T. och andra personer i Timmerverkstadens styrelse om de tvister som pågick med kunder och leverantörer och även om vilka domstolsprocesser som i praktiken kunde förväntas ge ett positivt resultat. - Frågan om vilka kontakter en konkursförvaltare bör ha med tillsynsmyndigheten är känslig. Hon hade inte så goda erfarenheter av sådana kontakter. Hon hade dock vissa kontakter med G.I. hos tillsynsmyndigheten när det gällde Timmerverkstadens konkurs. Det finns i hennes dagbok från konkursen en tjänsteanteckning om en kontakt med G.I. den 16 april 1997. De diskuterade dock inte betalningen till M.R.-E. utan samtalet gällde den pågående rättegången mot Eeg-Henriksen AB. Vid något tillfälle var hon även i kontakt med staten i dess egenskap av borgenär men hon minns inte i dag i vilken angelägenhet. Hon har dock inte brustit i något avseende, eftersom samrådsskyldigheten enligt 7 kap. 10 § konkurslagen inte gäller för olika rättsliga bedömningar.

M.R.-E. har uppgett följande. Han är affärsjurist och specialist på obeståndsfrågor sedan mitten av 1980-talet. Han kontaktades i början av år 1996 av en av de då 130 aktieägarna i Timmerverkstaden. Det fanns en oro för att bolaget missköttes. M.R.-E. rådde till en extra bolagsstämma. Efter den extra bolagsstämman i mars 1996 kontaktades han av bolagets nya styrelse som ville ha hans biträde att "säkra bolagets fundament". Som en första angelägen åtgärd föreslog han en sänkning av aktiekapitalet, en åtgärd som han senare medverkade till att genomföra. Han uppfattade vid den tidpunkten Timmerverkstaden som ett både sufficient och solvent tillväxtbolag inom entreprenadbranschen. Under tiden mars 1996-mars 1997 biträdde han bolaget i många olika frågor. Han såg det som en viktig uppgift att driva in tvistiga fordringar för att öka bolagets likviditet och handlingsförmåga. Tvisten med Eeg-Henriksen AB kom att ta en hel del tid i anspråk. Den 26 september 1996 gav man in en stämningsansökan mot Eeg-Henriksen AB. Han själv var klientansvarig, medan advokaten B.L. på samma advokatbyrå och expert på entreprenadjuridik bistod vid förlikningsförhandlingar och dåvarande biträdande juristen, numera advokaten, A.W. biträdde vid domstolsförhandlingar. Ingen från advokatbyrån deltog dock i Timmerverkstadens löpande arbete. - Hans arbete ledde i och för sig inte till någon formell rekonstruktion av bolaget. En helt ny lagstiftning hade just beslutats. Möjligheterna till en rekonstruktion med

stöd av den nya lagen analyserades men man gjorde bedömningen att ett sådant förfarande skulle påverka kunderna negativt och att det skulle bli ännu svårare att få nya beställningar. Det snabbaste resultatet skulle man i stället kunna nå genom en förlikning med Eeg-Henriksen AB och ett moratorium när det gällde statens fordringar. - Han deltog inte i arbetet med att upprätta kontrollbalansräkningarna och det ingick inte heller i hans eller byråns uppdrag att granska dessa. I och med kontrollbalansräkningen i oktober 1996 kände han till att vissa tvistiga fordringar hade tagits upp som tillgångar i balansräkningen. Han uteslöt dock fortfarande inte att bolagets likviditetskris skulle kunna lösas. Han bedömde att hälften av bolagets utestående fordringar skulle kunna realiseras i slutet av 1996 och i början av år 1997. Under november och december 1996 inflöt dock inga nya uppdrag för bolaget och det visade sig i praktiken trögare än väntat att driva in de tvistiga fordringarna.

Tingsrättens bedömning

Enligt 17 kap. 1 § konkurslagen skall en konkursförvaltare ersätta de skador som han eller hon vid utförandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar boet, en konkursborgenär eller gäldenären. Skadeståndet kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

För att ta ställning till frågan om E.F.-S. vid fullgörandet av sitt uppdrag som konkursförvaltare uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogat konkursboet skada måste först prövas om hon varit skyldig att antingen med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen eller 4 kap. 10 § samma lag vidta åtgärder för att söka återvinning av den betalning av M.R.-E:s fordran som hade skett den 3 februari 1997. Tingsrätten behandlar först frågan om förutsättningarna för återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen.

Enligt den sistnämnda bestämmelsen skall en rättshandling, genom vilken en viss borgenär på ett otillbörligt sätt har gynnats framför andra, gå åter, om gäldenären var eller genom förfarandet, ensamt eller i förening med någon annan omständighet, blev insolvent. Det förutsätts dock därutöver att den andra personen kände till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

När M.R.-E. i slutet av mars 1996 involverades i Timmerverkstadens verksamhet var det i en situation då företaget hade sådana ekonomiska problem att en rekonstruktion av företaget var aktuell. Han biträdde sedan bolaget i olika frågor men arbetade framför allt med att driva in tvistiga kundfordringar. Först i slutet av december fakturerade han, med förfallodag tio dagar senare, Timmerverkstaden för arbete som han hade utfört under tiden mars-december 1996. M.R.-E:s fordran var således upparbetad under en avsevärd tid när han lät fakturera bolaget.

M.R.-E:s fordran motsvarade enligt vad E.F.-S. har vitsordat 5,4 % av bolagets tillgångar enligt den kontrollbalansräkning som upprättades i oktober 1996 och drygt 9 % av tillgångarna enligt konkursbouppteckningen. Härvid har hänsyn inte tagits till frågan om kontrollbalansräkningens tillgångssida eventuellt borde ha varit lägre på grund av att tvistiga kundfordringar var övervärderade. Oavsett detta måste betalningen av M.R.-E:s fordran, ställd i relation till bolagets tillgångar, enligt tingsrättens mening anses ha avsett ett betydande belopp.

Betalningen av M.R.-E:s fordran har innefattat en betalning till en person som med sin särskilda insikt i bolagets ekonomi hade en särställning.

M.R.-E. - eller rätteligen Advokatfirman H. & R.-E. KB - har på ett otillbörligt sätt gynnats framför andra borgenärer i Timmerverkstadens konkurs.

Ett annat rekvisit för återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen är att rättshandlingen skall ha vidtagits när gäldenären var insolvent eller åtminstone

ha bidragit till att gäldenären blev insolvent.

Det är ostridigt att Timmerverkstadens ekonomi var mycket dålig i slutet av år 1995. En kontrollbalansräkning visade att bolagets aktiekapital var helt förbrukat. M.R.-E. anlätades påföljande år för en rekonstruktion av bolaget. Det är också klarlagt att bolaget utvecklades på ett sådant sätt att det fanns anledning att upprätta nya kontrollbalansräkningar per den 31 oktober 1996 och per den 1 januari 1997. Dessa utvisade i och för sig inte att aktiekapitalet vid respektive tidpunkt var förbrukat, men revisorerna hade i anslutning till den förstnämnda balansräkningen uttryckt tveksamhet kring värderingen av bl.a. vissa kundfordringar. M.R.-E. har i sitt vittnesmål uppgett att det under november och december 1996 inte inflöt några nya uppdrag för bolaget och att det i praktiken visade sig vara trögare än väntat att driva in tvistiga fordringar. Det har i det föregående ansetts utrett att betalningen av M.R.-E:s fordran avsåg ett betydande belopp. Endast en månad efter betalningen försattes Timmerverkstaden på egen begäran i konkurs.

Samtliga nu anförda omständigheter måste beaktas när man skall pröva om betalningen av M.R.-E:s fordran orsakade eller medverkade till Timmerverkstadens insolvens. Tingsrätten finner vid en sådan sammantagen prövning att det måste anses utrett att betalningen i vart fall bidrog till att Timmerverkstaden blev insolvent och måste försättas i konkurs.

Ett tredje rekvisit för återvinning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen är att den som gynnats har känt till eller borde ha känt till gäldenärens insolvens. Den som gynnats skall också ha känt till eller bort känna till de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

M.R.-E. har varit väl insatt i bolagets ekonomiska förhållanden. Han var, när han anlätades av Timmerverkstaden, väl medveten om att en kontrollbalansräkning i slutet av år 1995 hade visat att bolagets aktiekapital var förbrukat. En sänkning av bolagets aktiekapital vidtogs på hans inrådan. M.R.-E. kände till att bolagets ekonomi inte förbättrades i något avgörande avseende under våren och sommaren 1996. Han var medveten om att bolaget i vart fall från och med hösten 1996 hade stora likviditetsproblem och även om att dessa kvarstod när hans fordran betalades. Han måste, när han fakturerade Timmerverkstaden och när hans fordran slutligen betalades mer än en månad efter förfallodagen, även ha varit medveten om att bolaget var på väg mot en konkurs. M.R.-E. har också känt till de övriga omständigheter som gjorde betalningen av hans fordran otillbörlig. Därmed är även det sista rekvisitet för återvinning uppfyllt.

Tingsrättens sammantagna bedömning är att det torde ha funnits förutsättningar att med stöd av 4 kap. 5 § konkurslagen återvinna betalningen av M.R.-E:s fordran till konkursboet. Vid en sådan bedömning saknar tingsrätten anledning att pröva frågan om återvinning av betalningen varit möjlig enligt 4 kap. 10 § konkurslagen.

Tvisten i målet avser dock inte frågan om återvinning av en viss fordran till Timmerverkstadens konkursbo utan om E.F.-S. i sin egenskap av konkursförvaltare borde ha vidtagit åtgärder för att söka återvinning av betalningen och om hon genom att underlåta att göra detta uppsåtligen eller av oaksamhet har tillfogat staten som konkursborgenär skada.

En konkursförvaltares huvuduppgift är att ta tillvara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt att vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Det ingår i förvaltarens uppdrag att ta ställning i frågor som inte sällan är komplicerade. Konkursförvaltaren har ensam beslutanderätten även i viktiga frågor. Det föreligger dock, enligt 7 kap. 10 § konkurslagen, en skyldighet för konkursförvaltaren att i viktigare frågor höra tillsynsmyndigheten och särskilt berörda borgenärer, om det inte föreligger särskilda hinder mot detta. Som exempel på särskilda frågor som kan föranleda förvaltaren att höra tillsynsmyndigheten och borgenärer anges i

förarbetena till konkurslagen återvinningsfrågor (se bl.a. prop. 1986/87:90 s. 264).

Det är ostridigt att staten var särskilt berörd borgenär i den meningen att staten stod i tur att få utdelning i konkursen, om betalningar hade återvunnits till konkursboet. E.F.-S. har uppgett att frågan om återvinning av betalningen av Advokatfirman H. & R.-E:s fordran var besvärlig, särskilt mot bakgrund av att den avsåg en betalning till en advokat. Det föranledde henne att skriftligt dokumentera sin utredning i frågan. Återvinningsfrågan föranledde såväl studier av den juridiska doktrinen som diskussioner med yngre och äldre medarbetare på hennes advokatbyrå. Det har inte framkommit att det förelåg några särskilda hinder mot att höra tillsynsmyndigheten eller staten.

Enligt tingsrätten har E.F.-S. varit oaktsam när hon inte hörde staten som särskilt berörd borgenär i återvinningsfrågan. Staten har därmed betagits möjligheten att själv söka återvinning. Det kan inte anses tillräckligt att hon i sin förvaltarberättelse noterade betalningen av M.R.-E:s fordran.

Genom att inte vidta åtgärder för att söka återvinning av betalningen för M.R.-E:s fordran och inte heller fullgöra sin skyldighet att höra staten som särskilt berörd borgenär har E.F.-S. tillfogat staten skada. Denna motsvarar det omstända beloppet. Det har enligt tingsrätten inte framkommit några omständigheter som gör att skadeståndet bör jämkas. Statens talan skall sålunda bifallas.

Domslut

E.F.-S. skall till Timmerverkstaden i Sverige Aktiebolags konkursbo betala 158 000 kr jämte ränta.

Svea hovrätt

E.F.-S. överklagade i Svea hovrätt och yrkade att statens talan skulle ogillas.

Staten genom Riksskatteverket bestred ändring.

Hovrätten (hovrättslagmannen Olof Forssberg samt hovrättsråden Agneta Fergenius, Robert Schött och Ingela Halvorsen, referent) anförde i dom den 5 mars 2003:

Utredningen i hovrätten

Parterna har åberopat samma grunder och omständigheter till stöd för sin talan som i tingsrätten.

E.F.-S. har hörts på nytt.

Parterna har åberopat samma skriftliga bevisning som i tingsrätten.

Vittnesförhören i tingsrätten med H.T. och M.R.-E. har spelats upp från band.

Hovrättens domskäl

Frågan i målet är om E.F.-S. ådragit sig skadeståndsskyldighet i sin egenskap som förvaltare i Timmerverkstaden AB:s konkurs.

I 17 kap. 1 § konkurslagen föreskrivs att en konkursförvaltare skall ersätta de skador som han tillfogar konkursboet, konkursborgenärer eller gäldenären vid fullgörandet av sitt uppdrag. Av bestämmelsen följer vidare att skadeståndet kan jämkas.

I propositionen till 1987 års konkurslag uttalas bl.a. att hänsyn alltid måste tas till de speciella förhållanden som råder i en konkurs vid bedömning av en konkursförvaltares handlande och att frågan om huruvida skadeståndsansvar

skall inträda till följd av en viss åtgärd eller underlåtenhet alltid måste göras till föremål för en nyanserad bedömning. En förvaltare är alltid - sägs det vidare - skyldig att tillvarata borgenärernas gemensamma rätt och bästa, vilket innebär bl.a. att han skall verka för att ge konkursen bästa möjliga resultat för borgenärerna. Det framhålls också att det i en konkurs förutsätts att borgenärerna själva är aktiva i stor utsträckning och genom sina åtgärder kan hindra att skada uppkommer. Det är därför inte alldeles givet att förvaltaren - även om han förfarit oaktsamt - skall åläggas skadeståndsskyldighet för skada som uppstår (prop. 1986/87:90 s. 416).

I rättsfallet NJA 2001 s. 99 har HD uttalat att det i ett konkursförvaltaruppdrag ingår att ta ställning i frågor som ofta kan vara komplicerade och att förvaltaren kan bli tvungen att under svårbedömbara förhållanden träffa affärsmässiga avgöranden. HD anser att konkursförvaltaren i sådana fall måste ha ett beaktansvärt handlingsutrymme och inte kan bli ersättningsskyldig så snart ett beslut visar sig vara ofördelaktigt för konkursboet eller någon av borgenärerna.

Även om förhållandena i det nu aktuella fallet inte är sådana som i det fall HD hade att ta ställning till anser hovrätten likväl att den slutsats som HD kom fram till är av betydelse också för bedömningen i detta mål.

Staten har i målet gjort gällande att E.F.-S. i egenskap av konkursförvaltare varit skyldig att vidta åtgärder för att ansöka om återvinning av den betalning som skedde till M.R.-E. den 3 februari 1997. Genom att underlåta detta har E.F.-S. uppsåtligen eller i vart fall av oaktsamhet förorsakat konkursboet ekonomisk skada som hon är skyldig att ersätta boet. Staten har därvid gjort gällande att försumligheten bestått i att E.F.-S. inte tagit upp frågan om återvinning av den aktuella betalningen med staten som särskilt berörd borgenär.

Inledningsvis kan det konstateras att det i 7 kap. 10 § konkurslagen finns en skyldighet för en konkursförvaltare att höra tillsynsmyndigheten och särskilt berörda borgenärer i viktiga frågor om det inte föreligger hinder mot det. Även om konkursförvaltaren inte är skyldig att följa de råd och anvisningar som lämnas av borgenärerna är han skyldig att omsorgsfullt överväga de synpunkter som framförts. E.F.-S. har inte påstått att det i och för sig skulle ha förelegat något hinder för henne att höra tillsynsmyndigheten eller borgenärerna i den fråga hon hade att ta ställning till. I lagtexten ges inte några anvisningar om vilka frågor som är att bedöma som viktiga. Inte heller i förarbetena pekas återvinningsfrågor ut som tillhörande denna kategori (a. prop. s. 264). Mot denna bakgrund kan enligt hovrättens mening inte den slutsatsen dras att E.F.-S. haft en ovillkorlig skyldighet att höra staten och att hon genom sin underlåtenhet att göra det skulle ha dragit på sig skadeståndsansvar redan av den anledningen.

Av E.F.-S:s egna uppgifter framgår att hon sedan hon i egenskap av konkursförvaltare fått tillgång till bokföringsmaterialet i Timmerverkstaden AB och gått igenom detta uppmärksammat ett antal transaktioner som företagits kort tid före konkursutbrottet och som därför eventuellt kunde vara av intresse från återvinnings synpunkt. En av dessa transaktioner var M.R.-E:s faktura den 23 december 1996, vilken betalades den 3 februari 1997. E.F.-S. har uppgivit att hon utan tidsnöd samt efter att ha tagit del av den rättsvetenskapliga litteraturen på området och konsulterat flera kollegor i den aktuella frågan slutligen kom till den slutsatsen att fordringen inte var återvinningsbar och att hon därför inte skulle väcka någon talan om återvinning.

Vad hovrätten först har att ta ställning till är om E.F.-S. genom denna sin bedömning uppsåtligen förorsakat konkursboet och därmed borgenärerna skada. Det har inte framkommit något i målet som ens skulle tyda på att så skulle ha varit fallet. Fråga är då om E.F.-S. förfarit oaktsamt och därigenom vållat skada.

E.F.-S. har uppgivit att hon sedan hon uppmärksammat betalningen kontaktat M.R.-E. och frågat efter vad hans arbete bestått i. De svar hon därvid fått - vilka uppgifter vinner stöd av vad M.R.-E. berättat i sitt vittnesmål - har lett henne till den slutsatsen att M.R.-E. fakturerat för arbete som främst bestått i att driva in tvistiga kundfordringar till Timmerverkstaden AB och av rekonstruktionsarbete. Mot den bakgrunden finner hovrätten att det fanns goda grunder för E.F.-S:s slutsats att fakturan avsåg ersättning för rekonstruktionsarbete till en person med särskilda kunskaper i och erfarenheter av obeståndsjuridik och att betalningen därmed var att bedöma som en ordinär betalning. Det spelar därvid ingen roll att arbetet inte lett till något konkret resultat före konkursutbrottet.

Till detta skall läggas den omständigheten att E.F.-S. i sin förvaltarberättelse som gavs in till tillsynsmyndigheten i september 1997 noterat betalningen och att den eventuellt skulle kunna vara återvinningsbar samt att hon skulle fortsätta sin utredning i denna fråga.

E.F.-S. har också invänt att hon som konkursförvaltare alltid måste göra en bedömning av kostnaderna för en process i förhållande till det som står att vinna inför en eventuell återvinningsrättegång. I detta fall är det tveksamt enligt henne om hon kommit till slutsatsen att det kunde finnas skäl som talade för att väcka en återvinningstalan om bedömningen av risken i rättegångskostnadshänseende skulle ha motiverat en process. Frågan är dock hypotetisk eftersom hon stannat för att hon inte skulle ha framgång med en återvinningstalan.

E.F.-S. har slutligen uppgivit att hon under sin långa verksamhet som konkursförvaltare brukat hålla sig till den praxis hon utvecklat i sitt arbete, nämligen att höra borgenärerna inför ett tilltänkt beslut att väcka talan bl.a. för att få höra deras åsikter i fråga om rättegångskostnaderna, men att hon inte brukat höra efter deras åsikt då hon beslutat att inte väcka talan. Med hänsyn till att hon som konkursförvaltare inte har en talerätt som utesluter andra utan till den subsidiära talerätt borgenärerna har, har hon inte heller betagit dem möjligheten att agera på egen hand och väcka talan. Tvärtom har de med utgångspunkt i hennes påpekande i förvaltarberättelsen fått en god grund för vidare egna ställningstaganden.

Mot bakgrund av vad som nu redovisats finner hovrätten inte att E.F.-S. gjort sig skyldig till oaktsamhet i de bedömningar hon gjort beträffande frågan om återvinning av betalningen till M.R.-E. och att hon därmed skulle ha ådragit sig skadeståndsskyldighet mot konkursboet. Statens talan skall därför lämnas utan bifall och tingsrättens dom därmed upphävas.

Hovrättens domslut

Med upphävande av tingsrättens dom ogillar hovrätten statens talan.

Högsta domstolen

Staten genom Skatteverket överklagade och yrkade att tingsrättens dom skulle fastställas.

E.F.-S. bestred ändring.

Konkursförvaltarkollegiernas förening avgav yttrande i målet. Under rubriken Sammanfattning anförde föreningen i yttrandet:

Föreningen anser inte att det förelegat någon skyldighet för E.F.-S. att väcka den återvinningstalan som hävdas i målet. Underlåtenhet att vidta sådan åtgärd har inte föranlett att staten drabbats av någon ersättningsgill skada. Det får bedömas som osäkert om det under rådande omständigheter funnits en skyldighet för E.F.-S. att höra statsverket jämlikt KL 7:10 inför beslutet att inte

väcka återvinningstalan. Om sådan skyldighet skall anses ha förelegat är underlåtenheten härav inte skadeståndsgrundande i sig och det föreligger inte adekvat kausalitet mellan underlåtenheten att väcka talan och den skada staten gör gällande.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (justitieråden Victor, Blomstrand och Lindeblad) meddelade den 9 juni 2005 följande dom:

Domskäl

Bakgrund

Timmerverkstaden i Sverige Aktiebolag försattes i konkurs den 7 mars 1997. Till konkursförvaltare utsågs advokaten E.F.-S. Under förvaltningen uppmärksammade hon att konkursbolaget den 3 februari 1997 betalat 158 000 kr till Advokatfirman H. & R.-E. KB. Betalningen utgjorde delbetalning av en den 23 december 1996 utställd faktura om 185 000 kr för juridiskt arbete under tiden mars till december 1996. I fakturan angavs som betalningsvillkor tio dagar netto. Med anledning av betalningen tillskrev E.F.-S. den 9 september 1997 advokaten M.R.-E. och angav att fråga uppkommit om betalningen var återvinningsbar varför hon motsåg advokatfirmans ställningstagande. M.R.-E. svarade i ett den 23 september 1997 daterat brev där han lämnade uppgifter om det arbete som fakturan avsåg samt angav att han ansåg att betalningen inte var återvinningsbar. Under september 1997 gav E.F.-S. in sin förvaltarberättelse till rätten och tillsynsmyndigheten. I denna angavs att den aktuella betalningen eventuellt skulle kunna vara återvinningsbar samt att E.F.-S. skulle fortsätta sin utredning i denna fråga. Den 8 oktober 1997 meddelade hon i brev till M.R.-E. att hon gjort den bedömningen att betalningen inte var återvinningsbar.

Parternas talan

Statens skadeståndstalan mot E.F.-S. grundas på påstående om att hon vid fullgörandet av sitt uppdrag som konkursförvaltare uppsåtligen eller av oaktsamhet har tillfogat konkursboet skada. Staten har därvid gjort gällande att den aktuella betalningen var återvinningsbar enligt 4 kap. 5 § konkurslagen, alternativt 10 § samma kapitel, och att en återvinningstalan således skulle ha varit framgångsrik. Konkursboet har därför lidit skada med det yrkade beloppet, vilket i sin tur medfört att staten gått miste om utdelning i konkursen med motsvarande belopp. E.F.-S. har vållat skadan genom att hon underlåtit att väcka talan om återvinning samt också genom att hon inte samrått med staten som särskilt berörd borgenär i frågan om återvinning av betalningen. Genom att samråd inte skedde löpte återvinningsfristen ut utan att staten fick möjlighet att utnyttja sin subsidiära talerätt.

E.F.-S. har bestritt att konkursboet tillfogats någon skada samt, för det fall att sådan skulle anses ha uppkommit, att denna tillfogats genom uppsåt eller av oaktsamhet från hennes sida. Hon har vitsordat yrkat belopp och ränta som skäliga i och för sig. Hon har anfört att hon bedömt att betalningen inte var återvinningsbar och att denna bedömning inte var felaktig, åtminstone inte vårdslöst felaktig. Hon angav i förvaltarberättelsen att betalningen eventuellt var återvinningsbar och staten, som själv hade att hålla reda på återvinningsfristen, hade möjlighet att väcka talan. Hon fann det inte nödvändigt att särskilt underrätta staten om beslutet att inte väcka återvinningstalan.

E.F.-S. har för det fall att skadeståndsskyldighet skulle anses föreligga gjort gällande att skadeståndet bör jämkas till i första hand noll kr. Som grund för jämkning har hon åberopat att hon i förvaltarberättelsen angett att betalningen möjligen kunde vara återvinningsbar och att det därefter ankom på staten att överväga om den själv skulle söka återvinning.

Möjligheterna att återvinna betalningen

Staten har i målet i första hand gjort gällande att betalningen skulle varit återvinningsbar enligt 4 kap. 5 § konkurslagen. Enligt denna bestämmelse skall en rättshandling varigenom viss borgenär gynnats på ett otillbörligt sätt framför andra gå åter om gäldenären var eller genom förfarandet blev insolvent och den andre kände till eller borde känt till gäldenärens insolvens och de omständigheter som gjorde rättshandlingen otillbörlig.

Av utredningen i målet framgår att bolaget när betalningen gjordes var på obestånd och annat har inte gjorts gällande än att M.R.-E. var medveten om detta. Betalningen gjordes efter förfallodagen och förhållandevis kort tid innan bolaget försattes i konkurs. På grund av likviditetsproblemen i bolaget betalades fakturan inte i sin helhet. Den summa som betalades utgjorde dock såväl i absoluta tal som i förhållande till bolagets ställning ett betydande belopp. Fakturan avsåg arbete som utförts under en längre tid utan att några särskilda villkor för betalningen överenskommits mellan parterna. Om dessa förhållanden har M.R.-E. också varit väl medveten. Uppenbart är att advokatfirman genom betalningen gynnades framför andra borgenärer och att detta också skett på ett sätt som skulle vara att bedöma som otillbörligt om betalningen gjorts till en sedvanlig leverantör av varor eller tjänster.

E.F.-S. har emellertid gjort gällande att M.R.-E. anlits av bolaget som obeståndsspecialist och att det arbete som betalningen avser utgjort ett sådant ekonomiskt rekonstruktionsarbete som det inte kan anses ha varit otillbörligt att betala för. Till stöd för sin uppfattning har E.F.-S. hänvisat till NJA 1985 s. 29. I detta rättsfall uttalade HD bl.a. att det med hänsyn till både enskilda och allmänna intressen var angeläget att ett företag i ekonomiska svårigheter kunde få expertbistånd med att skaffa fram ett tillförlitligt underlag för bedömning av företagets affärsmässiga situation. Betalning för sådana tjänster måste enligt vad HD uttalade normalt anses tillbörlig. Mot denna bakgrund ansågs betalning av direkta kostnader om 1 900 kr som avsåg ett på begäran framtaget periodbokslut inte vara otillbörligt. Detsamma ansågs, med tanke på det nära sambandet med periodbokslutet, gälla betalning för löpande bokföringsarbete under fyra månader före periodbokslutet. Däremot förpliktades svaranden att återbära betalning som erlagts för tidigare utfört bokföringsarbete. I domskälen angavs bl.a. att betalningen i dessa delar avsett dellikvider för redan utfört arbete som utestått obetalt i två till fyra månader och att svaranden genom sin inblick i konkursbolagets bokföring haft ett försteg framför andra borgenärer i fråga om möjligheterna att följa bolagets ekonomiska utveckling samt att betalningen ägt rum i ett för bolaget prekärt ekonomiskt läge kort före konkurs.

Rättsfallet kan således inte läggas till grund för någon allmän princip att betalning för redovisningsbiträde eller juridiska tjänster till företag i ekonomiska svårigheter skulle vara undantagna från återvinning. När det gäller fordringar för vissa sådana tjänster har lagstiftaren efter HD:s avgörande tagit ställning genom att i förmånsrättslagen (1970:979) införa regler om förmånsrätt för visst revisorsarbete samt för ersättning till rekonstruktör enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. Det är ostridigt att betalningen till M.R.-E. inte omfattades av förmånsrätt enligt dessa regler.

Även i sådana fall där det inte föreligger någon förmånsrätt får det antas föreligga ett visst utrymme för att anse att en betalning av fordran för juridiskt bistånd till ett företag i ekonomiska svårigheter inte är otillbörlig och därigenom också fredad från återvinning. Det får anses ankomma på E.F.-S. att visa att de faktiska omständigheterna varit sådana att de kan motivera en sådan bedömning (jfr NJA 2001 s. 99, NJA 1991 s. 277 och NJA 1936 s. 177). Hon har i den delen, förutom det brev som M.R.-E. tillställde henne den 23 september 1997, åberopat det i tingsrätten hållna förhöret med honom.

Det åberopade brevet är kortfattat. När det gäller utförda arbetsuppgifter sägs

dessa ha omfattat "rådgivning i samband med åtgärder för återställande av bolagets eget kapital, planering och genomförande av tre bolagsstämmor, frågor rörande rösträtt i bolaget, bolagets aktiebok, styrelsens ansvar för bolagets förpliktelser m.m.". Härutöver anges att fakturan också avsåg biträde vid de olika processer som förevarit mellan bolaget och de tidigare ställföreträdarna och deras bolag samt mellanhavande med Eeg-Henriksen AB. Också i förhöret med M.R.-E. berörs de arbetsuppgifter som utförts under den tid som fakturan avser endast helt översiktligt.

Den i målet åberopade bevisningen ger inte underlag för en bedömning att betalningen på den av E.F.-S. angivna grunden skulle kunna vara skyddad mot återvinning. Det finns härvid särskild anledning att anmärka att de fakturerade arbetsuppgifterna sträcker sig över en lång tid och i betydande utsträckning synes ha bestått i sedvanligt juridiskt biträde som till sin art inte kan anses avvika från vad som förekommer i förhållande till företag i allmänhet. E.F.-S. har inte i målet gjort gällande att viss del av betalningen skulle vara skyddad mot återvinning.

Sammanfattningsvis får det anförda anses innebära att konkursboet genom att någon återvinningstalan inte väckts tillfogats skada av den omfattning som staten påstått.

Det saknas under sådana förhållanden anledning att pröva i vad mån betalningen varit återvinningsbar även enligt 4 kap. 10 § konkurslagen.

Underlåtenhet att väcka talan

För att skadestånd skall utgå krävs emellertid härutöver att E.F.-S. vållat skadan genom uppsåt eller oaktsamhet. Staten har i den delen i första hand hävdatt att hon vållat skadan genom att inte själv väcka återvinningstalan.

E.F.-S. har uppgett att hon efter att ha tagit del av M.R.-E:s svar övervägde återvinningsfrågan och rådfrågade kolleger, varefter hon gjorde bedömningen att betalningen inte var återvinningsbar. Hon vägde vid bedömningen in risken för att konkursboet skulle drabbas av ansvar för rättegångskostnader.

I motiven till bestämmelsen om skadestånd i 17 kap. 1 § konkurslagen uttalas att det vid bedömningen av en konkursförvaltares handlande måste tas hänsyn till de speciella förhållanden som råder i en konkurs. Det understryks att frågan huruvida ansvar skall inträda till följd av en viss åtgärd eller underlåtenhet måste göras till föremål för en nyanserad bedömning. Förvaltaren skall ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa, vilket innebär bl.a. att han skall verka för att ge konkursen bästa möjliga resultat för borgenärerna. (Prop. 1986/87:90 s. 416.) I praxis har angetts att förvaltaren kan bli tvungen att under svårbedömda förhållanden träffa affärsmässiga avgöranden samt att han i sådana fall måste ha ett beaktansvärt handlingsutrymme och inte kan bli ersättningskyldig så snart ett beslut visar sig vara ofördelaktigt för konkursboet eller någon borgenär (NJA 2001 s. 99).

E.F.-S. har uppmärksammat frågan huruvida den aktuella betalningen varit återvinningsbar. Hon har med anledning därav införskaffat närmare underlag för bedömningen av frågan. Hennes ställningstagande har föregåtts av studier av rättspraxis och konsultationer med kolleger. Även om hennes bedömning på grundval av den i detta mål förebringade bevisningen framstår som felaktig följer inte därav att den kan anses ha varit oaktsam på ett sådant sätt att hennes underlåtenhet att väcka återvinningstalan i sig skulle vara skadeståndsgrundande. Att beakta i det sammanhanget är bl.a. att en återvinningstalan torde ha förutsatt ytterligare utredning om de faktiska förhållandena och att en återvinningsprocess även med en sådan utredning alltid innefattar ett visst risktagande. För att den rent juridiska bedömningen skall vara skadeståndsgrundande får också anses krävas att den inte endast framstår som felaktig utan uppenbart felaktig. Sammanfattningsvis kan E.F.-S. inte anses ha åsidosatt sina plikter som konkursförvaltare på ett sådant sätt att

hon skulle ha ådragit sig skadeståndsskyldighet redan genom underlåtenheten att väcka återvinningstalan.

Underlåtenhet att samråda

I andra hand har staten gjort gällande att E.F.-S. vållat skadan genom att underlåta att samråda med staten som närmast berörd borgenär och därigenom betagit staten möjligheten att utnyttja sin subsidiära talerätt enligt 4 kap. 19 § andra stycket konkurslagen.

Enligt 7 kap. 10 § konkurslagen skall förvaltaren i viktigare frågor höra tillsynsmyndigheten och särskilt berörda borgenärer, om det inte föreligger hinder mot det. Regeln har, när det gäller hörande av särskilt berörda borgenärer, sitt ursprung i 51 a § i den äldre konkurslagen. I förarbetena till den bestämmelsen angavs som exempel på viktigare frågor väckande av återvinningstalan eller annan talan angående inte obetydligt belopp (prop. 1978/79:105 s. 273).

Den aktuella betalningen avsåg ett betydande belopp. Betalningen framstod också som så tveksam att den föranledde E.F.-S. att begära kompletterande upplysningar och att rådgöra med kolleger. Särskilt mot nu angiven bakgrund måste det anses att E.F.-S. - oavsett hur hon själv bedömde möjligheterna till framgång med en återvinningstalan - hade att höra staten som särskilt berörd borgenär innan beslutet att inte väcka återvinningstalan fattades (jfr NJA 2003 s. 99). Det har inte gjorts gällande att det förelåg något hinder mot ett hörande.

Även om staten vid samråd skulle gett uttryck för uppfattningen att en återvinningstalan borde väckas hade E.F.-S. inte varit bunden av denna inställning. Mot bakgrund av statens inställning i målet får det emellertid godtas att staten skulle ha väckt en återvinningstalan för det fall att E.F.-S. inte gjorde det. Att staten inte fick besked om hennes beslut i återvinningsfrågan får därför anses ha medfört att staten inte kom att inom föreskriven tid utnyttja sin subsidiära talerätt.

Genom att inte höra staten som särskilt berörd borgenär i återvinningsfrågan har E.F.-S. varit oaktsam vid fullgörandet av sitt förvaltaruppdrag. Hon är vid sådant förhållande skyldig att ersätta skada som uppkommit som en adekvat följd av hennes oaktsamhet. Om beloppet råder inte någon tvist.

Jämkning

Enligt 17 kap. 1 § första stycket andra meningen konkurslagen kan det skadestånd som en konkursförvaltare är skyldig att utge enligt första meningen jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

I förarbetena till konkurslagens skadeståndsbestämmelser har betonats att det i en konkurs förutsätts att borgenärerna själva i stor utsträckning är aktiva och vidtar sådana åtgärder att skador förhindras (prop. 1986/87:90 s. 416). Genom anteckningen i förvaltarberättelsen har staten uppmärksammat på att betalningen eventuellt skulle kunna vara återvinningsbar. Mot bakgrund av att det samtidigt angavs att E.F.-S. skulle fortsätta sin utredning i frågan får staten anses ha haft anledning att anta att E.F.-S. när utredningen var avslutad skulle underrätta staten om sin bedömning och underlaget för denna. Anteckningen har alltså inte gett staten någon omedelbar anledning att själv agera. Däremot måste anteckningen anses ha utgjort ett starkt skäl för staten att själv kontakta E.F.-S. när återvinningsfristen började närma sig sitt slut utan att hon redovisat sin bedömning. Något annat har emellertid inte gjorts gällande i målet än att staten inte själv vidtagit några åtgärder med anledning av anteckningen i förvaltarberättelsen innan återvinningsfristen löpt ut.

Mot bakgrund härav finner HD skäligt att jämka skadeståndet till hälften.

Domslut

Med ändring av hovrättens dom förpliktar HD E.F.-S. att till Timmerverkstaden i Sverige Aktiebolags konkursbo betala 79 000 kr jämte ränta.

Referenten, justitierådet Ella Nyström, med vilken justitierådet Dahllöf instämde, var skiljaktig och anförde:

Det saknas grund för att anse att E.F.-S. uppsåtligen har tillfogat konkursboet skada.

E.F.-S. har gjort bedömningen att betalningen till M.R.-E. inte var återvinningsbar efter att ha inhämtat kompletterande uppgifter, övervägt frågan och rådgjort med kolleger. Hennes bedömning framstår inte som uppenbart felaktig. Vid dessa förhållanden kan E.F.-S. inte anses ha förfarit oaktsamt när hon underlåtit att väcka återvinningstalan.

Av de skäl majoriteten anför har emellertid E.F.-S. varit oaktsam genom att inte höra staten som särskilt berörd borgenär i återvinningsfrågan. Härigenom kom staten inte att inom föreskriven tid utnyttja sin subsidiära talerätt. E.F.-S. har därmed ådragit sig skyldighet enligt 17 kap. 1 § konkurslagen att ersätta de skador som blivit en adekvat följd av hennes underlåtenhet.

Parterna är ense om att staten för det fall en återvinningstalan varit framgångsrik hade fått utdelning med det återvunna beloppet. Avgörande för skadebedömningen är om betalningen skulle ha varit återvinningsbar. Det blir då fråga om att söka bedöma hur utfallet av en tänkt återvinningsprocess skulle ha blivit, något som naturligen är förenat med svårigheter.

För frågan om bevisbördans placering är det av majoriteten anmärkta rättsfallet NJA 2001 s. 99 av intresse. Fallet avsåg skadeståndstalan mot konkursförvaltare för att denne färdigställt en byggnad på konkursboets fastighet och därvid tagit upp ett lån utan att först samråda med en bank som hade fordran mot säkerhet i form av panträtt med bästa rätt i fastigheten. När byggnaden färdigställts såldes fastigheten på exekutiv auktion varvid banken inte fick full betalning för sin fordran. Konkursförvaltaren, som bedömdes ha förfarit oaktsamt, ansågs vid skadebedömningen ha bevisbördan för sitt påstående att fastigheten inte hade kunnat säljas i det skick den befann sig vid konkursutbrottet för en köpeskilling som hade täckt bankens fordran. HD hänvisade i domskälen till bl.a. rättsfallet NJA 1991 s. 277, i vilket borgenär ansågs ha bevisbördan för påstående om att en lämnad pant i fast egendom inte skulle ha gett full täckning för den skuld för vilken panten utgjorde säkerhet. NJA 1936 s. 177 gällde en likartad situation då det ställts säkerhet bestående av in-teckning i fastighet.

Bedömningarna i de angivna rättsfallen ger inte någon direkt ledning för hur bevisbördan bör placeras i ett fall som det nu förevarande. Det framstår inte som motiverat att ålägga E.F.-S. såsom svarande bevisbördan för att det förelegat faktiska omständigheter som skulle lett till att betalningen ansetts fredad från återvinning. För bifall till statens skadeståndstalan bör i stället krävas att det på grundval av vad som förebringats i målet ter sig övervägande sannolikt att en återvinningstalan skulle ha bifallits.

Staten har i första hand påstått att betalningen var återvinningsbar enligt 4 kap. 5 § konkurslagen. Det är ostridigt att bolaget var insolvent när betalningen gjordes och att M.R.-E. kände till detta. Betalningen avsåg ett betydande belopp och gjordes drygt en månad före konkursutbrottet.

I M.R.-E:s skriftliga svar på E.F.-S:s förfrågan om betalningen uppgav han att allt arbete han utfört varit direkt kopplat till bolagets möjlighet att fortsätta sin verksamhet. Det angavs att arbetet bestått i åtgärder för återställande av bolagets eget kapital m.m., vilket lyckats, samt försök att överbrygga bolagets

likviditetsproblem genom att söka framtvinga betalning av i första hand stora kundfordringar mot Eeg-Henriksen AB men även fordringar mot en tidigare styrelseledamot och dennes bolag. Det hänvisades till att arbetet varit till gagn för borgenärskollektivet eftersom advokatfirman efter konkursen, på uppdrag av konkursförvaltaren, träffat en uppgörelse med Eeg-Henriksen AB.

Utredningen motsäger inte påståendet att det av M.R.-E. fakturerade arbetet varit ett ekonomiskt rekonstruktionsarbete som syftat till att få bolaget på fötter genom att lösa dess likviditetsproblem. Betalning för sådant slag av arbete kan under vissa förhållanden anses sakna otillbörlig karaktär (jfr t.ex. Lennander, Återvinning i konkurs, 3 uppl. 2004 s. 172 f. med där angivna hänvisningar). Efter att lagen om företagsrekonstruktion trätt i kraft år 1996 har en förordnad företagsrekonstruktör förmånsrätt för fordran på ersättning för sitt arbete. Därav kan emellertid inte anses följa att en betalning för rekonstruktionsarbete vid sidan av lagen, utfört av den som inte varit förordnad som rekonstruktör men som har särskilda kunskaper i och erfarenheter av obeståndsarbete, inte skulle kunna betraktas som tillbörlig vid prövning enligt 4 kap. 5 § konkurslagen.

När det gäller återvinning med stöd av 4 kap. 10 § konkurslagen finns det, beroende på hur bolagets tillgångar vid betalningstillfället värderas, visst utrymme för att anse att betalningen inte avsevärt försämrade bolagets ekonomiska ställning. Härtill kommer att de tidigare angivna omständigheterna beträffande betalningen talar för att betalningen skulle kunna bedömas som ordinär.

Det anförda leder till att det inte kan bedömas som övervägande sannolikt att en återvinningstalan enligt 4 kap. 5 eller 10 § konkurslagen skulle ha bifallits.

Statens skadeståndstalan bör därför ogillas.

HD:s dom meddelad: den 9 juni 2005.

Mål nr: T 1405-03.

Lagrums: 4 kap. 5 §, 7 kap. 10 § och 17 kap. 1 § konkurslagen (1987:672).

Rättsfall: NJA 1936 s. 177, NJA 1985 s. 29, NJA 1991 s. 277, NJA 2001 s. 99 och NJA 2003 s. 99.

Sökord: Skadestånd; Konkursförvaltare; Konkurs; Återvinning; Samråd; Jämkning
