

Målnummer: T1352-98 **Avdelning:**

Domsnummer:

Avgörandedatum: 1999-03-30

Rubrik: Fråga om rätt för konkursförvaltare att, vid intressekonflikt mellan borgenärer, väcka talan om återvinning utan att den av processen berörde borgenären ställt säkerhet för samtliga rättegångskostnader.

Lagrum:

- 7 kap. 8 § konkurslagen (1987:672)
- 7 kap. 10 § konkurslagen (1987:672)
- 4 kap. 19 § konkurslagen (1987:672)
- 14 kap. 18 § konkurslagen (1987:672)

Rättsfall:

- NJA 1990 s. 656
- NJA 1994 s. 484

REFERAT

Svenska Handelsbanken AB (banken) förde efter stämning å advokaten S.O. vid Hallsbergs TR den talan som framgår av TR:ns dom. TR:n (rådmannen Grevesmuhl) anförde i dom d 24 jan 1997: Yrkanden m m. Genom beslut d 16 juni 1986 försatte TR:n Maskin- och Transporttjänst i Kumla AB i konkurs. Vidare utsåg TR:n S.O. till förvaltare i konkursen. Slutredovisning inkom till TR:n d 20 okt 1995. jämlikt 185 d § KL (1921:225) avskrev TR:n konkursen genom beslut d 25 okt 1995.

Svenska Handelsbanken AB (nedan kallat Handelsbanken eller banken) har nu klandrat slutredovisningen och därvid yrkat förpliktande för S.O. att till banken utge skadestånd med 152 048 kr jämte ränta därå enligt 6 § räntelagen (1975:635) från dagen för delgivning av stämning till dess betalning sker.

S.O. har bestritt käromålet. Parternas utveckling av sin talan.

Handelsbanken har anfört bl a följande: Banken var borgenär i konkursen Till säkerhet för sin fordran om ca 210 000 kr innehade banken företagshypotek. Med anlitan av ombud förde S.O. såsom förvaltare för konkursboets räkning en återvinningstalan mot E. & N. Maskin AB. Innan S.O. för boets räkning inledde återvinningsprocessen kontaktade han banken för att efterhöra bankens inställning till frågan om process skulle föras eller ej. Därvid förklarade banken att den inte hade något intresse av processen och att den inte ville delta i densamma eller ta några kostnadsrisker. I konkursboet fanns, såvitt banken känner till, uteslutande medel som omfattades av förmånsrätt i företagshypotek. Om konkursboet vunnit framgång i återvinningsprocessen hade de medel som kunnat inflyta till boet i anledning därav inte tillkommit banken utan borgenärer med allmän förmånsrätt i konkursen. Återvinningsfrågan var dock oppenbarligen av principiellt intresse för staten, varför S.O., trots bankens inställning, i samråd med staten beslutade att driva processen. S.O. informerade banken om att staten påtagit sig ansvaret för samtliga rättegångskostnader för det fall konkursboets talan skulle ogillas. Mot bakgrund av att staten hade ett principiellt intresse angående den aktuella rättsfrågan och att banken bibringats uppfattningen att egendom som omfattades av företagshypotek inte äventyrades genom processen hade banken ingen anledning att motsätta sig att återvinningstalan fördes av konkursboet. För sin fordran erhöll banken förskottsutbetalning med 75 000 kr

d 15 dec 1986 och med 50 000 kr d 21 maj 1987. Återvinningstvisten avgjordes slutligt utan framgång för konkursboet. Banken vitsordar att det i och för sig varit försvarbart för boet att driva processen. Bara det förhållande att HD beviljat prövningstillstånd i återvinningsmålet visar att det varit juridiskt motiverat att föra talan. Efter det att återvinningstvisten slutligt avgjorts upprättade S.O. ett utdelningsförslag i konkursen. Så skedde d 13 dec 1994. Förslaget ingavs till TR:n. Enligt detsamma skulle banken erhålla utdelning med 152 048 kr. Vid upprättandet av utdelningsförslaget förutsatte S.O. att staten skulle svara för samtliga rättegångskostnader i återvinningsmålet. Staten invände mot utdelningsförslaget och hävdade därvid att staten inte påtagit sig något ansvar för konkursboets egna rättegångskostnader. I beslut d 25 sept 1995 konstaterade TR:n att det, mot statens bestridande, inte kunde anses ha framkommit att staten gjort något åtagande att svara för konkursboets egna rättegångskostnader. Enligt beslutet skulle konkursboet därför självt svara för dessa kostnader. Det sagda gjorde att TR:n återförvisade ärendet till S.O.. Denne upprättade därefter slutredovisning och hemställde att konkursen skulle avskrivas eftersom tillgångarna inte räckte till betalning av konkurskostnaderna. I praktiken innebar detta att de medel som banken skulle ha erhållit i utdelning förbrukats genom den av konkursboet förda återvinningsprocessen. På anmodan har banken återbetalat erhållna förskottsbelopp jämte ränta. - Bankens uppfattning är att staten inte har åtagit sig något betalningsansvar för konkursboets egna rättegångskostnader med anledning av återvinningstvisten. Detta framgår av det skriftliga åtagande av d 13 nov 1989, som staten gjort i sammanhanget. - S.O. har inte förvärvat sig om att staten, vid förlust av återvinningstvisten, skulle svara för samtliga rättegångskostnader. Det borde han ha gjort i synnerhet då banken innan återvinningsprocessen påbörjades uttryckligen förklarat för honom att den inte hade något intresse av tvisten och inte ville ta några kostnadsrisker. Dessutom var han medveten om bankens uppfattning och bibringade banken uppfattningen att staten påtagit sig ett fullt kostnadsansvar. S.O., som alltså haft full vetskap om bankens inställning till frågan att föra återvinningstalan, har i vart fall inte förvärvat sig om att ett påstått åtagande kunde genomdrivas och än mindre försökt att genomdriva ett sådant åtagande. S.O:s agerande är oaktsamt särskilt i belysning av att banken oriktigt bibringats uppfattningen att de medel i boet som skulle tillkomma banken inte äventyrades genom processen. Konsekvensen härav blev att banken inte hade anledning att följa processens utveckling. Banken betogs därmed de möjligheter som annars hade funnits att under konkursens gång kontakta staten eller S.O. i syfte att löpande uttala sin uppfattning om kostnaderna, processen och det förlikningsbud som erhöles. Enligt bankens uppfattning har S.O. således till förfång för banken förfarit oaktsamt på ett sätt som medför att banken är berättigad till skadestånd av honom. Bankens skada svarar mot det belopp som banken skulle ha erhållit i utdelning i konkursen eller 152 048 kr.

S.O. har anfört bl a följande: För staten genom kronofogdemyndigheten var det av största vikt att få den fråga som återvinningsmålet avsåg rättsligt prövad. Det förekom därför sammanträffanden med företrädare för kronofogdemyndigheten, däribland kronofogden I.A., och för skattemyndigheten. Med anledning av vad som framkom vid dessa möten fattades beslut om att inleda återvinningsprocessen. Mellan S.O. och staten förelåg oenighet vad angår frågan hur processen skulle hanteras. S.O., som var ytterst tveksam till det juridiska utfallet av en tvist, ville driva den "mjuka linjen", det vill säga att försöka nå en förlikning i återvinningsfrågan. Detta motsatte sig staten, som ville ha ett definitivt avgörande; staten var helt säker på en positiv utgång av processen, som avsåg ett belopp om ca 700 000 kr. Staten ville också att kostnaderna för processen skulle bestridas av konkursboets samlade medel innebärande att även Handelsbanken, i vart fall indirekt, skulle bidra till eventuella rättegångskostnader. Kontakter togs under hand med Handelsbanken för att efterhöra om banken hade något intresse "i processen", vilket banken klart deklarerade att den inte hade. Staten genom kronofogdemyndigheten underrättades om detta. Vid diskussioner med bland andra I.A. klargjordes att konkursboet inte ville ha några kostnader för

processen. Vidare framfördes att konkursboet ville att staten skulle garantera rättegångskostnaderna. Någon gång i slutet av våren 1987 eller i början av sommaren samma år träffades därför en överenskommelse med staten om att staten skulle stå samtliga kostnader med anledning av den föreliggande processen. Då bestämdes också att staten själv fick utse den person som skulle föra processen eftersom alla var överens om att kostnadsansvaret låg på staten. Såväl S.O. som advokaten G.A.S., som var den som faktiskt handlade konkursen, uppfattade situationen som "kristallklar", nämligen att konkursboet inte till någon del skulle drabbas av rättegångskostnader vid en förlust av processen. Tillsynsmyndigheten hölls fortlöpande underrättad om de aktuella diskussionerna. Företrädare för tillsynsmyndigheten var också närvarande vid något möte då process- och kostnadsfrågorna diskuterades. Handelsbanken informerades också om att staten skulle påta sig ansvaret för de rättegångskostnader som boet kunde komma att drabbas av. Banken begärde då inte någon ytterligare information eller något ytterligare underlag i frågan. Det visade sig att staten önskade att advokaten S.L. skulle vara konkursboets ombud i återvinningsmålet. Med anledning av föreskrivna tidsfrister i samband med återvinning upprättade och ingav S.O. stämningsansökan i återvinningsmålet. Det skedde i juni 1987. I oktober samma år inträdde S.L. som konkursboets ombud. S.O. begärde att få en skriftlig bekräftelse från kronofogdemyndigheten om att staten hade påtagit sig kostnadsansvaret. Först efter flera påstötningar till I.A. utfärdades garantin formellt i skrift. Den skriftliga utfästelsen erhöll S.O. först d 13 nov 1989. Då hade återvinningsmålet redan avgjorts i första instans. För S.O. framstod innehållet i den skriftliga handlingen som en fullständig bekräftelse på den ingångna uppgörelsen 1987 med I.A. om att staten "påtog sig samtliga kostnader, det vill säga såväl motparts-kostnaderna som det anlitate externombudet advokaten S.L.". S.O. hade inte bekymrat sig över att det tog över två år att få den skriftliga utfästelsen. Han litade nämligen då helt på I.A.. När förbindelsen väl kom i S.O:s hand fanns det ingen anledning för honom att reagera mot innehållet eftersom det stämde helt överens med den tidigare träffade överenskommelsen. Återvinningsmålet blev slutligt avgjort genom HD d 13 juli 1994. I brev av d 11 aug 1994 till I.A. hänvisade S.O. till överenskommelsen om ansvaret för rättegångskostnaderna, varjämte S.O. för S.L:s vidkommande begärde att staten skulle reglera S.L:s arvode. Därefter visade det sig att staten hade ändrat inställning angående frågan hur kostnadsfördelningen skulle göras. Med utgångspunkt från sin egen uppfattning i den aktuella frågan upprättade S.O. ett utdelningsförslag i konkursen. TR:n återförvisade dock ärendet till S.O., som vid den fortsatta handläggningen hade att följa vad som angavs i återförvisningsbeslutet. - I egenskap av konkursförvaltare har S.O. träffat en överenskommelse med staten genom kronofogdemyndigheten om att staten skulle stå för samtliga kostnader i återvinningsmålet. S.O. har också erhållit en sådan utfästelse, som inte kan tolkas på annat sätt än att den står i enlighet med den tidigare ingångna överenskommelsen. Någon vårdslöshet föreligger således inte från S.O:s sida gentemot Handelsbanken. Att det förelegat grund för att genomföra processen visas av att HD tagit upp målet till prövning och att boet mottagit förlikningsbud om ca 300 000 kr under handläggningen av tvisten. S.O. har således varit skyldig att låta genomföra den rättsliga prövningen oavsett att Handelsbanken motsatt sig processen. Även om staten vägrat att utfärda garanti för konkursboets rättegångskostnader hade alltså S.O. varit skyldig att genomföra processen och därvid hade boets medel förbrukats med hänsyn till den utgång målet fick. Han har inte varit vårdslös gentemot banken och har inte genom vårdslöshet åsamkat banken skada.

Banken har tillagt bland annat följande: Banken bestrider att S.O. "varit tvingad" att genomföra processen.

Bevisning. Envar av parterna har som skriftlig bevisning åberopat en av Kronofogdemyndigheten i Örebro län genom tidigare omnämnde I.A. d 13 nov 1989 utfärdad och till Maskin- och Transporttjänst i Kumla AB i konkurs ställd handling. Ur densamma hämtas följande:

"Ang pågående process i konkursboet ./ E. & N. Maskin AB Staten genom kronofogdemyndigheten åtar sig härmed betalningsansvar för de rättegångskostnader som boet genom lagakraftägande avgörande i rubr mål kan bli skyldig att betala."

Domskäl. Konkursen avseende Maskin- och Transporttjänst i Kumla AB har handlagts enligt bestämmelser i 1921 års KL, vilket innebär att förordnandet av S.O. som förvaltare i konkursen ägt rum med tillämpning av regel i den lagen. I den KL som gäller för närvarande stadgas i 17 kap I § 1 st bland annat att en förvaltare skall ersätta de skador som han vid fullgörande av sitt uppdrag av oaktsamhet tillfogar boet, en konkursborgenär eller gäldenären. Härtill föreskrivs i 2 § att talan om skadestånd enligt 1 § som inte grundas på brott skall föras genom klander av förvaltarens slutredovisning. Motsvarande bestämmelser saknas i 1921 års KL. Emellertid står de angivna bestämmelserna i saklig överensstämmelse med vad som ansågs gälla under den tid då 1921 års KL ägde tillämpning. Handelsbanken har också benämnt sin talan i målet som klander av slutredovisning.

Det får anses ankomma på TR:n att självant pröva om bankens klandertalan väckts inom föreskriven tid. Slutredovisning i konkursen inkom till TR:n d 20 okt 1995. Bankens talan mot S.O. anhängiggjordes d 19 jan 1996. Således kan konstateras att banken inte försuttit den tidsfrist om tre månader från det att slutredovisningen ingivits till TR:n som gällt i detta fall. Så långt föreligger alltså inte hinder för TR:n att uppta bankens talan till prövning.

Det som kännetecknar en talan om klander av en förvaltares slutredovisning är att syftet därmed vanligen är att öka den för utdelning tillgängliga behållningen och att käromålet i konsekvens därmed utformas så att förvaltaren som svarande skall förpliktas fullgöra viss prestation gentemot konkursboet. I målet har dock banken yrkat att S.O. skall åläggas att utge det fordrade beloppet till banken och således inte till konkursboet. S.O. har inte invänt häremot. TR:n finner förutsättningar föreligga att pröva bankens yrkande sådant det framställts i målet.

Härefter övergår TR:n till att pröva käromålet i sak. Därvid kan inledningsvis redovisas följande. Som förvaltare i konkursen har S.O. varit legal företrädare för konkursboet, vilket inneburit att de rättshandlingar som han företagit i och för konkursen har skett på boets vägnar. I viktigare frågor har det ålegat honom att höra särskilt berörda borgenärer. Frågan om boet skulle driva återvinningsprocessen får anses vara av den art som nyss omnämns. Rätten att besluta hur boet skulle agera i samtliga situationer har dock tillkommit endast S.O. i egenskap av förvaltare i konkursen. - Såväl banken som staten var förmånsberättigade borgenärer i konkursen. Talan i återvinningsprocessen väcktes av boet genom S.O. sedan staten förklarat sig ha intresse av att få saken rättsligt prövad. Genom att boets talan ogillades erhöll boet inte ersättning för boets egna rättegångskostnader av motparten. Sedan S.O. upprättat utdelningsförslag i konkursen återförvisade TR:n ärendet till honom för förnyad handläggning; enligt utdelningsförslaget skulle banken erhålla utdelning i konkursen med 152 048 kr. Som angivits ovan avskrevs konkursen d 25 okt 1995, varvid 185 d § KL (1921:225) tillämpades.

I målet synes vara ostridigt att det funnits bärande rättsliga skäl för konkursboet att driva återvinningsprocessen i den omfattning som skett. Det är således inte i detta avseende som banken förmenat att S.O. som förvaltare förfarit oaktsamt. Vad banken lagt S.O. till last som culpöst förfarande är i stället att han inte förvissat sig om att staten, i händelse av ogillande av boets talan i återvinningsmålet, skulle svara för samtliga rättegångskostnader, det vill säga även boets egna kostnader. Härvid har banken anfört som sin uppfattning att staten inte åtagit sig något betalningsansvar för boets egna kostnader. Mot detta skall ställas att S.O. gjort gällande att han för boets räkning träffat överenskommelse med företrädare för staten om att staten skulle stå för samtliga rättegångskostnader vid ett ogillande av återvinningsstalan. Det får

anses ankomma på banken att styrka vad den sålunda hävdar. Förutom den ovan redovisade skriftliga bevisningen har banken emellertid inte åberopat någon utredning; banken har valt att återkalla muntlig bevisning som inledningsvis åberopats i denna del. TR:n finner att banken inte vederlagt S.O. i nu aktuellt avseende. Detta gör att TR:n vid sina fortsatta överväganden har att utgå från att S.O. för boets räkning ingått avtal med staten om att staten skulle stå för samtliga rättegångskostnader vid ett ogillande av återvinningsstalan. Genom denna överenskommelse måste S.O. anses ha förvärvat sig om statens betalningsansvar i det aktuella avseendet. S.O. kan därför inte anses ha ådagalagt oaktsamhet enligt ovan.

Att staten senare skulle komma att återta sitt åtagande enligt det nyss sagda är något som S.O. i egenskap av förvaltare i konkursen rimligen inte har haft anledning att ta i beräkning. Det kan därför inte läggas honom till last som oaktsamhet att han inte förvärvat sig om att åtagandet kunde genomdrivas.

Bankens påstående att S.O. inte ens försökt att genomdriva åtagandet får anses sakna grund. Härvid må erinras att S.O., utan gensaga från banken, anfört att han i brev av d 11 aug 1994 till företrädare för staten begärt att staten skulle reglera kostnaderna för det ombud som boet anlitat i återvinningsmålet. I sammanhanget kan inte heller bortses från att S.O. i konkursen upprättat ett utdelningsförslag som byggt på förutsättningen att staten skulle stå för boets egna rättegångskostnader i återvinningsmålet.

Det synes vara ostridigt att S.O. i samband med återvinningsfrågans inledande handläggning informerat banken om att staten påtagit sig det fulla ansvaret för boets egna rättegångskostnader och att de medel i bolaget som skulle tillkomma banken därigenom inte äventyrades. Banken har hävdar att banken genom detta betagits de möjligheter som annars hade funnits att under konkursens gång kontakta staten eller S.O. i syfte att löpande uttala sin uppfattning om kostnaderna, processen och det förlikningsbud som erhållits. Att S.O. med vetskap om avtalet med staten angående rättegångskostnaderna underrättat banken enligt det anförda kan inte bedömas utgöra ett culpöst förfarande från hans sida. Härtill må läggas den synpunkten att banken inte framlagt någon utredning som ens ger en minsta antydning om att banken vid kontakter med staten eller S.O. skulle ha kunnat påverka återvinningsprocessens förlopp så att banken därigenom tillförsäkrats tillgång till medel som fanns i konkursboet.

På grund av det ovan anförda finner TR:n att det inte framkommit att S.O. i egenskap av konkursförvaltare ådagalagt oaktsamhet i av banken påstådda hänseenden. Redan mot bakgrund härav skall käromålet ogillas.

Domslut. TR:n ogillar käromålet.

Banken överklagade i Göta HovR och yrkade bifall till sin vid TR:n förda talan.

S.O. bestred ändring.

HovR:n (hovrättspresidenten Åhlen samt hovrättsråden Stenberg och Bång, referent) anförde i dom d 19 febr 1998: HovR:ns domskäl. En konkursförvaltare skall enligt 17 kap 1 § KL (1987:672) ersätta de skador som han vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar boet, en konkursborgenär eller gäldenären. Detta personliga ansvar för skada som förvaltaren orsakar är enligt förarbetena till konkurslagstiftningen inte någon materiell nyhet utan står i överensstämmelse med vad som tidigare ansågs gälla enligt oskrivna regler (prop 1986/87:90 s 415). Bedömningen av om förvaltarens handlande eller passivitet skall anses vara ansvarsgrundande måste enligt förarbetena ske på ett noggrant sätt och med hänsyn tagen till de speciella förhållanden som karaktäriserar en konkurs.

En konkursförvaltare har en mycket självständig ställning. Det är han som i första hand skall tillse att förfarandet uppfyller lagstiftningens krav i fråga om

behandlingen av gäldenärens tillgångar, borgenärernas inbördes rätt och offentligrättsliga intressen. I syfte att ta tillvara borgenärernas gemensamma bästa och främja en förmånlig avveckling av boet måste förvaltaren vidta ett stort antal både faktiska och rättsliga åtgärder under konkursförfarandets gång. Arbetsuppgifterna spänner över ett stort område och förvaltarens rättsliga dispositioner kan få återverkningar för olika rättssubjekt och ibland leda till intressekonflikter inom borgenärskollektivet. En viktig uppgift för förvaltaren är att säkra tillgångssidan i boet och därvid bland annat tillse att fordringar drivs in och att återvinningsbara tillgångar återförs till boet.

En konkursförvaltare skall ha stor erfarenhet och goda kunskaper inom obeståndsrätten och han skall kunna svara upp mot högt ställda krav på juridiska kunskaper, noggrannhet, omdöme och effektivitet. Det innebär att aktsamhetsnivån måste vara hög om förvaltaren vid sitt agerande har avvikit från konkurslagens handlingsregler medan utrymmet för ansvarsfrihet blir större utanför det område som dessa regler drar upp.

Att väcka en återvinningstalan och driva processen innebär naturligtvis att konkursförvaltaren måste ta ställning till en rad olika frågor som faller inom ramen för konkurslagstiftningen och som berör bland annat borgenärsintressen. Om han därvid inte handlar i överensstämmelse med regelverket, t ex genom att inte samråda med tillsynsmyndigheten eller någon borgenär, kan han som ovan redovisats bli personligt ansvarig för den skada som orsakas någon av intressenterna. Vad banken nu lägger S.O. till last är emellertid inte att han låtit väcka talan om återvinning och inte heller att han sedan drivit processen i den omfattning som skett. Det görs således inte gällande att han på något sätt skulle ha brustit i aktsamhet i fråga om de centrala konkursrättsliga beslut som han fattat i anledning av återvinningstvisten. Som grund för sin skadeståndstalan har banken i stället gjort gällande att S.O. visat oaktsamhet genom att inte förvissa sig om att staten - om konkursboet inte skulle vinna bifall till sin talan - utfäst sig att svara för samtliga rättegångskostnader.

I konkurslagstiftningen finns inte någon bestämmelse om att en konkursförvaltare är skyldig att kräva säkerhet i någon form av en borgenär innan han vidtar en viss förvaltningsåtgärd (se Walin o a, Konkurslagen s 976). Oberoende av om någon borgenär utfäst sig att svara för rättegångskostnader i händelse av att talan inte skulle vinna bifall har det således ålegat S.O. att själv besluta om huruvida återvinningstalan skulle väckas och om hur målet i senare skeden skulle drivas. Av utredningen i målet framgår dessutom att S.O. innan rättegången inleddes förmått staten, som hade ett speciellt intresse av att få saken prövad, att åta sig ett ganska långtgående ansvar för eventuella rättegångskostnader. På grund av vad nu anförts finner HovR:n att den omständigheten att banken lidit skada till följd av att konkursboet vid den slutliga uppgörelsen fått svara för sina egna ombudskostnader inte kan läggas S.O. till last som oaktsamhet vid fullgörande av sitt uppdrag som förvaltare i konkursen. Bankens överklagande kan därför inte vinna bifall.

HovR:ns domslut. HovR:n fastställer TR:ns dom.

Banken (ombud advokaten P.Å.) överklagade och yrkade bifall till sin talan i HovR:n.

S.O. (ombud advokaten L.N.) bestred ändring.

Konkursförvaltarkollegiernas förening, som av HD beretts tillfälle att yttra sig i målet, anförde i yttrande d 29 juni 1998: I 1 kap 1 § KL anges att genom en konkurs tar en gäldenärs samtliga borgenärer i ettsammanhang tvångsvis i anspråk gäldenärens samtliga tillgångar för betalning av sina fordringar. Det anges också att under konkursen omhändertas tillgångarna för borgenärernas räkning av ett konkursbo. Konkursförvaltarens allmänna åliggande är enligt 7 kap 8 § 1 st KL att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Detta skall enligt andra stycket i samma paragraf inte hindra att förvaltaren vid

avveckling av boet beaktar vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas.

Av dessa stadganden framgår att förvaltarens främsta ledstjärna skall vara största möjliga utdelning till borgenärskollektivet på kortast möjliga tid. Enligt 7 kap 10 § KL är förvaltaren därför skyldig att i viktigare frågor höra särskilt berörda borgenärer och tillsynsmyndigheten, om det inte föreligger hinder mot det. Om förvaltaren åsidosätter sin skyldighet att samråda med en särskilt berörd borgenär kan han ådra sig skadeståndsskyldighet (se prop 1978/79:105 s 275).

En återvinningsprocess innebär att konkursboet tar på sig en risk för att boet kommer att förlora processen. Vid förlust måste motpartens och konkursboets egna rättegångskostnader täckas med medel i boet. Det kan bli nödvändigt för boet att svara för egna rättegångskostnader även om boet vinner processen men motparten visar sig sakna betalningsförmåga. Avstår förvaltaren från att påkalla återvinning finns enligt 4 kap 19 § 2 st KL en subsidiär möjlighet för en borgenär i konkursen att själv föra återvinningstalan för boets räkning. Borgenären måste då själv stå risken för att behöva svara för egna och motpartens rättegångskostnader.

Föreningen anser att innan en återvinningsprocess inleds avseende ett inte obetydligt belopp är förvaltaren med tillämpning av 7 kap 10 § KL skyldig att kontakta borgenärer som har förmånsrätt i medel som kan komma att tas i anspråk till täckande av rättegångskostnaderna. Om någon av dessa motsätter sig att medlen riskeras måste förvaltaren respektera detta och antingen inhämta en fullgod garanti från den borgenär utan förmånsrätt i ifrågavarande medel som vill att förvaltaren skall inleda processen, eller avstå och låta borgenären själv driva processen för konkursboets räkning enligt 4 kap 19 § 2 st KL.

I 14 kap 18 § 2 st KL stadgas att egendom som är föremål för förmånsrätt enligt 5 § förmånsrättslagen (1970:979, FRL) kan belastas av vissa konkurskostnader som avser annan egendom, i den mån boet annars inte lämnar tillgång till det. Med hänsyn härtill torde det i regel vara nödvändigt för konkursförvaltaren att inhämta samtycke från borgenärer med förmånsrätt enligt 5 § FRL innan en återvinningsprocess inleds.

Det bör ankomma på förvaltaren att säkra bevisning om att han haft kontakter med en särskilt berörd borgenär och vad som därvid avhandlats (se prop 1978/79:105, s 274). I förevarande mål har förvaltaren med fog själv gjort bedömningen att staten skulle utfästa sig att svara för samtliga rättegångskostnader om återvinningsprocessen förlorades. Den skriftliga bekräftelse som förvaltaren, efter avsevärt dröjsmål, inhämtat från staten visar emellertid inte att staten lämnat en sådan utfästelse. Det får därför anses vårdslöst av förvaltaren att driva återvinningsprocessen med risk för att medel som omfattas av förmånsrätt enligt 5 § FRL skulle kunna behöva tas i anspråk.

På grund av det anförda tillstyrker föreningen bankens ändringsyrkande.

Föreningen Sveriges kronofogdar, som också av HD beretts tillfälle att yttra sig i målet, anförde i yttrande d 12 juni 1998:

1. Inledning. Det är vanligt att en konkursförvaltare innan han inleder en återvinningsprocess efterhör berörda borgenärs inställning i frågan. Vidare är det vanligt att förvaltaren inforrdrar säkerhet för i vart fall motpartens rättegångskostnader så att dessa blir täckta om processen förloras; i annat fall riskerar ett konkursbo med begränsade tillgångar att hamna på obestånd.

När staten genom kronofogdemyndigheten (KFM) skall ställa säkerhet för rättegångskostnader regleras detta numera i 15 § 1 st 2 punkten indrivningsförordningen (1993:1229). Enligt stadgandet har KFM bemyndigats

att gentemot boet ta på sig betalningsansvar för de rättegångskostnader som boet genom avgörande i målet kan bli skyldigt att betala innan avgörandet vann laga kraft. Motsvarande gällde tidigare, när säkerheten i det aktuella målet ställdes, enligt 2 kap 3 § förordningen (1988:784, ändrad genom 1989:200) med instruktion för exekutionsväsendet. Det är därför föreningens uppfattning, att statens säkerhet endast omfattar motpartens rättegångskostnader. Boets egna kostnader har i aktuellt mål tagits ut som konkurskostnader enligt 14 kap 1 § 1 punkten KL i form av förvaltararvode eller som konkurskostnader för sakkunnigt biträde enligt 2 punkten. I aktuellt mål utgör kostnaderna för boets ombud i återvinningsmålet, advokaten S.L., sistnämnda kategori.

2. Problemen i det aktuella målet. I den aktuella konkursen har det funnits tillgångar. Dessa har utgjort underlag för företagshypotek med i detta fall Svenska Handelsbanken AB som borgenär. Vad som kunnat vinnas genom återvinningsprocessen i konkursen har däremot tillkommit borgenärer med allmän förmånsrätt, i detta fall staten. Frågan i målet är då, om förvaltaren med företagsintecknad egendom i boet har kunnat driva en återvinningsprocess till förmån för borgenärer med allmän förmånsrätt.

KL anger under vilka förutsättningar återvinning till konkursbo kan komma i fråga. Någon uttrycklig skyldighet att föra återvinningstalan i konkurs finns dock inte föreskriven i KL. Frågan om återvinningstalan måste i stället bedömas i det enskilda fallet. En förvaltare får enligt 7 kap 1 § KL inte stå i ett sådant förhållande till bl a en borgenär att det är ägnat att rubba förtroendet till hans opartiskhet i konkursen. Detta objektivitetskrav innebär att det inte är lämpligt att en förvaltare kräver säkerhet av en enskild borgenär för boets egna kostnader till dennes förmån (jfr Walin-Palmers konkurslagskommentar s 976). Förvaltaren skall i stället tillvarata alla borgenärs rätt och bästa.

Att tillvarata det gemensamma borgenärsintresset enligt KL är förenat med stora vanskligheter. Betydande målkonflikter föreligger med hänsyn till olika borgenärs olika förmånsrätter enligt förmånsrättslagen och till att olika tillgångsmassor i konkursen ofta utgör olika säkerheter för olika borgenärskategorier. En målkonflikt av angivet slag har förelegat i den aktuella konkursen. En utväg kan då vara att förvaltaren avstår från att själv föra återvinningstalan och i stället hänvisar den borgenär som har nytta av en återvinningsprocess, i detta fall staten, att med stöd av 4 kap 19 § KL själv föra återvinningstalan. En förvaltare som ändå i fall som dessa vill föra återvinningstalan i boets regi, måste därför med den största omsorg överväga situationen och måste härvid komma till den slutsatsen att mycket stora utsikter att vinna målet föreligger. Ansvar för kostnaderna måste också vara klarlagda, vissa oklarheter härutinnan synes ha förelegat enligt vad som framkommit av TR:ns dom.

3. Slutsats. En förvaltare som med tillgångar, som utgör säkerhet för en borgenär, vill driva en återvinningsprocess till förmån för en annan borgenär, måste ha övervägt saken noga och vara relativt säker på att vinna den aktuella processen. I annat fall kan han hänvisa berörd borgenär att själv föra återvinningstalan. I det aktuella målet har förvaltaren erhållit prövningstillstånd i HD. Detta är en omständighet som talar för att förvaltaren haft fog för sin talan.

Målet avgjordes efter föredragning.

Föredraganden, RevSkr Melchior, föreslog i betänkande att HD skulle meddela följande dom: Domskäl. Som grund för sin skadeståndstalan har banken gjort gällande att S.O. visat oaktsamhet genom att inte förvissa sig om att staten genom kronofogdemyndigheten - för det fall konkursboet inte skulle vinna målet- utfäst sig att svara för samtliga rättegångskostnader.

Av utredningen i målet framgår att kronofogdemyndigheten när betalningsgarantin utfärdades enligt gällande instruktioner inte var behörig att

ställa säkerhet för andra kostnader än motpartens rättegångskostnader. Med hänsyn härtill och då den oaktsamhet som ligger däri att S.O. inte känt till detta inte kan anses som central kunskap för en konkursförvaltare kan hans underlåtenhet inte anses medföra skadeståndsskyldighet för honom. På grund härav och på de skäl HovR:n i övrigt anfört skall bankens åtalan ogillas.

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

HD (JustR:n Magnusson, Victor och Håstad) beslöt följande dom: Domskäl. Tvisten i målet gäller om S.O. som konkursförvaltare genom oaktsamhet förorsakat banken den ekonomiska skadan. Enligt banken har S.O:s oaktsamhet bestått däri att han inte förvissat sig om att staten - om boet förlorade återvinningstvisten - skulle svara för samtliga rättegångskostnader i det målet. S.O. har förnekat att han varit oaktsam. Även om så varit fallet, har han hävdad, föreligger det inte någon adekvat kausalitet mellan den påstådda oaktsamheten och bankens skada, eftersom han, oavsett om staten lämnat några garantier för rättegångskostnaderna, varit skyldig, eller i vart fall berättigad, att föranstalta om återvinningstalan. Den senare invändningen bör prövas först.

Vad som primärt är avgörande för om en konkursförvaltare bör inleda en talan om återvinning är om anspråket kan anses utgöra en reell tillgång i konkursen. Vid den bedömningen måste beaktas såväl de rättsliga möjligheterna att vinna framgång med återvinningstalan som de faktiska utsikterna att vid bifall till talan få ut något av återvinningssvaranden. (Jfr NJA 1990 s 656.) Av betydelse är självfallet också relationen mellan det belopp som talan avser och de kostnader som boet riskerar om talan inte vinner bifall. I målet har inte påståtts annat än att S.O. utifrån nu berörda utgångspunkter varit berättigad att föra talan i den omfattning som skett.

Vad banken gjort gällande är i stället att S.O. trots detta varit skyldig att avstå från att föra återvinningstalan på den grunden att talan i sin helhet förts i statens intresse men på bankens risk. Denna form av intressekonflikt vid återvinningstalan kan förekomma även i andra situationer än sådana som den i detta mål aktuella. Fråga kan exempelvis vara om en återvinningstalan som skulle föras i en företagshypotekshavares intresse men på allmänt förmånsberättigade eller oprioriterade borgenärers risk eller en talan i oprioriterade borgenärers intresse på allmänt förmånsberättigade borgenärers risk. Det bör noteras att situationen i många fall inte torde vara renodlad utan att såväl risken med som intresset av en återvinningsprocess kan variera mellan olika borgenärgrupper. Ofta får det också antas vara svårt att i förväg bedöma hur utfallet av en återvinningsprocess kommer att påverka olika borgenärer.

Enligt 51 § i 1921 års KL (se numera 7 kap 8 § 1 st i 1987 års KL) åligger det konkursförvaltaren att med iakttagande av bestämmelserna i lagen "besörja" de ärenden som rör borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Någon vägledning för hur denna allmänna bestämmelse skall tillämpas när det föreligger intressekonflikter av det nu aktuella slaget mellan olika borgenärer innehåller inte förarbetena till vare sig den nya eller gamla lagen.

Uppenbart är att en konkursförvaltare både får och är skyldig att vidta åtgärder som i realiteten kan komma att gå ut över en borgenärs eller en borgenärgrupps möjligheter att få utdelning i konkursen. Redan det förhållandet att förvaltaren måste göra en bouppteckning, ta hand om konkursegendomen, avyttra konkurstillgångarna, upprätta utdelningsförslag och avlämna slutredovisning innebär att boet drabbas av kostnader som kan leda till att samtliga borgenärer, eller borgenärer som har fordringar med sämre förmånsrätt än andra, inte får någon utdelning över huvud taget. I vad mån åtgärderna kan anses ha skett i en viss eller vissa borgenärers intresse saknar därvid betydelse.

Enligt 40 b § 1921 års KL (se numera 4 kap 19 § i 1987 års lag) ankommer det i första hand på konkursförvaltaren att påkalla återvinning. Om förvaltaren inte vill påkalla återvinning eller ingå förlikning i saken, får en enskild borgenär påkalla återvinning genom att väcka talan vid allmän domstol. Av förarbetena framgår att denna subsidiära talerätt givits med hänsyn till fall då förvaltaren bedömt att utsikterna till bifall inte är tillräckligt goda eller att återvinningsssvarandens ekonomi är för svag (se NJA II 1976 s 211f). Däremot anges inget om att bestämmelsen är avsedd att lösa intressekonflikter.

En återvinningstalan syftar till att konkursboet skall tillföras tillgångar som enligt KL:s regler rätteligen tillkommer boet. Att återvinningsbara rättshandlingar återgår måste generellt sett, oberoende av hur tillgångarna slutligen kan komma att fördelas, anses omfattat av borgenärernas gemensamma rätt och bästa. Om återvinningsanspråket väl är att bedöma som en reell tillgång i konkursen måste förvaltaren därför också i princip vara berättigad att påkalla återvinning även om en borgenär som kan komma att gynnas av en framgångsrik talan inte förmår eller är villig att ställa någon säkerhet för boets rättegångskostnader. En annan ordning skulle medföra en diskriminering av ekonomiskt svaga borgenärer. Vidare skulle möjligheterna för konkursförvaltaren att föra återvinningstalan bli mindre i konkurser med olika slag av tillgångar än i konkurser där tillgångarna i princip inskränker sig till återvinningsanspråk och talan därför kan föras på statens risk (se 188 § 1921 års KL, numera 14 kap 18 § i 1987 års lag). En annan sak är att den omständigheten att en borgenär är villig att ställa garantier för boets kostnader för en återvinningstalan kan påverka bedömningen av om ett återvinningsanspråk utgör en reell tillgång för boet.

Som skäl för att i vissa hänseenden göra avsteg från den nyss berörda principen skulle de särskilda bestämmelserna om fördelningen av konkurskostnader på olika slag av egendom i 81 § 1921 års KL (se numera 14 kap 18 § i 1987 års lag) kunna åberopas. Såvitt angår egendom som omfattas av företagshypotek innebär emellertid bestämmelserna att egendomen får användas även för betalning av allmänna konkurskostnader. Det saknas bärande skäl för att beträffande sådan egendom ställa upp några särskilda krav utöver dem som följer av lagen såvitt angår kostnader som kan uppkomma på grund av en återvinningstalan.

På grund av det anförda får det anses att, även om staten inte ställt säkerhet för samtliga rättegångskostnader, detta inte har medfört att S.O. varit oberättigad för att föra återvinningsprocessen. Bankens talan kan under sådana förhållanden inte vinna bifall. HovR:ns dom skall därför fastställas.

Domslut. HD fastställer HovR:ns domslut.

Referenten JustR Nyström, och JustR Pripp var skiljaktiga i saken och ansåg att domskälen skulle vara följande: Tvisten i målet gäller om S.O. genom oaktsamhet förorsakat banken den påstådda ekonomiska skadan. Enligt banken har S.O:s oaktsamhet bestått i att han inte förvissat sig om att staten - om boet förlorade återvinningstvisten - skulle svara för samtliga rättegångskostnader i målet, en uppgift som han lämnade till banken vid sitt samråd med denna. S.O. har förnekat att han varit oaktsam. Även om så vore fallet, har han hävdats, föreligger det inte någon adekvat kausalitet mellan den påstådda oaktsamheten och bankens skada eftersom han, oavsett om staten lämnat några garantier för rättegångskostnaderna, varit skyldig eller i vart fall berättigad att föranstalta om återvinningstalan. HD prövar den senare frågan först.

Enligt 40 b § i 1921 års KL (se numera 4 kap 19 § i 1987 års KL) kan en talan om återvinning påkallas av konkursförvaltaren. Om denne inte vill vidta sådan åtgärd och inte heller vill ingå förlikning i saken, får en enskild borgenär påkalla återvinning genom att väcka talan vid allmän domstol. Av förarbetena framgår att denna subsidiära talerätt givits med hänsyn till fall då förvaltaren bedömt

att utsikterna till bifall inte är tillräckligt goda eller att återvinningssvarandens ekonomi är för svag (se NJA II 1976 s 211f). Även om bestämmelsen innebär att det ankommer på förvaltaren att självständigt och på eget ansvar besluta om en återvinningstalan skall väckas, kan den inte tolkas så att förvaltaren skulle stå helt fri i sitt beslutsfattande. Denne måste självfallet fatta sitt beslut med iakttagande av sina allmänna skyldigheter som förvaltare. Om detta föreskrivs i 51 § i 1921 års KL (se numera 7 kap 8 § 1 st 1987 års lag) att det åligger konkursförvaltaren att med iakttagande av bestämmelser meddelade i lagen "besörja" de ärenden som rör borgenärernas gemensamma rätt och bästa och att vidta alla åtgärder som främjar en förmånlig och snabb utredning av boet. Någon vägledning för hur denna allmänna bestämmelse skall tillämpas när det, såsom i detta mål, föreligger intressekonflikter mellan olika borgenärer innehåller inte förarbetena till vare sig den nya eller gamla lagen.

Enligt ordalydelsen skulle bestämmelsen kunna läsas så att endast åtgärder som ligger i alla borgenärernas intresse får vidtas. Det är dock uppenbart att en konkursförvaltare måste få vidta åtgärder som i realiteten kan komma att gå ut över en borgenärs eller borgenärsgrupps möjligheter att få utdelning i konkursen. Redan det förhållandet att förvaltaren måste göra en bouppteckning, ta hand om konkursegendomen, avyttra konkurstillgångarna, upprätta utdelningsförslag och avlämna slutredovisning innebär att boet drabbas av kostnader som kan leda till att exempelvis en borgenärsgrupp, som har oprioriterade fordringar eller som har fordringar med sämre förmånsrätt än andra, inte får någon utdelning över huvud taget. I vad mån åtgärderna kan anses ha skett i viss eller vissa borgenärs intresse saknar därvid betydelse.

En given utgångspunkt för att en konkursförvaltare över huvud taget skall överväga att inleda en återvinningstalan för konkursboet måste vara att såväl de rättsliga möjligheterna att vinna framgång med en sådan talan som de faktiska utsikterna att vid bifall få ut något av återvinningssvaranden framstår som goda. Frågan huruvida egendom kan beräknas tillföras konkursboet genom återvinning bör bedömas med stor försiktighet (jfr NJA 1990 s 656). Särskild försiktighet bör därtill iaktas om en återvinningstalan i allt väsentligt skulle föras endast i vissa borgenärs intresse men på andra borgenärs risk och de senare motsätter sig processen. Visserligen kan omständigheterna i det enskilda fallet vara sådana att konkursförvaltaren måste anses ha rätt eller till och med skyldighet att inleda en återvinningstalan. Så kan exempelvis vara fallet om talan avser betydande belopp och det framstår som mer eller mindre uppenbart att den kommer att bli framgångsrik samtidigt som de rättegångskostnader som boet riskerar att få betala framstår som begränsade såvitt avser den del som får betydelse för de av processen icke berörda borgenärernas rätt till utdelning. I allmänhet torde förhållandena vara sådana, att en förvaltare, i fall då en återvinningsprocess i allt väsentligt skulle komma att föras i vissa borgenärs intresse men på andras risk och de senare motsätter sig att talan väcks, bör avstå från att väcka talan. Risken för att boet kan drabbas av rättegångskostnader bör dock inte hindra att förvaltaren väcker och för en återvinningstalan, om någon borgenär frivilligt och villkorslöst ställer betryggande säkerhet för kostnaderna.

I det föreliggande fallet har konkursboet fört en återvinningstalan, avvisat ett förlikningserbjudande och förlorat i tre instanser (se om processen NJA 1994 s 484). Boets egna rättegångskostnader har uppgått till betydande belopp. Kostnaderna har i praktiken drabbat banken som företagshypoteksinnehavare genom att banken inte fått någon utdelning i konkursen. Bankens hade vid samråd med S.O. (51 a § i 1921 års KL; se numera 7 kap 10 § i 1987 års lag) visserligen inte motsatt sig att en återvinningstalan inleddes men endast under förutsättning att staten, som skulle ha gynnats av en framgångsrik talan, ställde garantier för samtliga rättegångskostnader. Några sådana garantier lämnades dock inte. Enligt vad S.O. uppgett, så som det antecknats i TR:ns dom, hade han själv varit ytterst tveksam till det juridiska utfallet av en tvist och velat försöka nå en förlikning. Sammantaget måste omständigheterna anses ha varit sådana att S.O. inte haft vare sig rätt eller skyldighet att inleda

eller fullfölja den aktuella återvinningstalan för konkursboet. Det kan här erinras om att enligt den lösning som lagen anvisar staten själv skulle ha kunnat påkalla återvinning, om S.O. avstått från att processa och inte heller ingått förlikning i saken.

S.O. har emellertid förnekat att han förfarit oaktsamt och därigenom ådragit sig skadeståndsskyldighet, eftersom han var av den bestämda uppfattningen att staten hade lämnat en fullödig garanti. Det finns inte anledning ifrågasätta att S.O. utgått från att den överenskommelse som han träffade med statens företrädare innan talan väcktes innebar att staten skulle svara för såväl konkursboets som motpartens rättegångskostnader, om boet förlorade rättegången. Bl a med hänsyn till bankens inställning att boet inte skulle riskera sina tillgångar får det anses ha ålegat S.O. att, innan han beslutade sig för att inleda boets återvinningstalan, förvissa sig om att hans uppfattning var riktig och att konkursboet kunde genomdriva ett krav mot staten (jfr prop 1978/79:105 s 274). Hans underlåtenhet att göra så måste anses oaktsam. Genom sin oaktsamhet har S.O. förorsakat banken skada. Han är därför skyldig att ersätta banken för den del av företagshypoteksunderlaget som tagits i anspråk för konkursboets kostnader i återvinningsprocessen. Om beloppet råder ej tvist.

JustR Håstad tillade: En grundläggande fråga i målet är hur en konkursförvaltare skall handla när olika borgenärsintressen kolliderar. Naturligtvis måste det finnas en betydande handlingsfrihet för förvaltaren, eftersom förhållandena ofta är komplexa och delvis beror på bedömningar om framtida händelser. Icke desto mindre bör förvaltaren som utgångspunkt ha bestämda regler för de okomplicerade fallen.

Som framgår av domskälen stadgas i 7 kap 8 § (tidigare 51 §) KL att förvaltaren skall tillvarata borgenärernas gemensamma rätt och bästa. Förarbetena ger ingen vägledning för tolkningen. Vid en närmare analys är det lämpligt att skilja mellan olika situationer. Från modifikationen i paragrafens andra stycke bortses i det följande.

Till att börja med innebär prioriteringen av borgenärernas gemensamma rätt och bästa att konkursförvaltaren inte skall låta förvaltningen styras av att gäldenären, om han är en fysisk person, efter konkursen ansvarar för kvarstående skulder och därför önskar att driften blir så vinstgivande som möjligt, utan sidoblickar på om en vinstmaximering skulle påverka borgenärernas inbördes rätt.

Vidare står det klart att en konkursförvaltare skall sträva efter att gynna övriga konkursborgenärer även om det går ut över en konkursborgenär som i egenskap av medkontrahent till gäldenären företräder ett särintresse (en medkontrahent har en villkorlig fordran i konkursen alltifrån avtalet med gäldenären, se 5 kap 1 § KL och NJA 1989 s 185). Förvaltaren skall försöka avveckla gäldenärens avtal så att boets tillgångar maximeras, även om medkontrahentens fordran blir oprioriterad och nödlidande i konkursen. Exempelvis skall förvaltaren inte lämna ut förskottsbetalat lösöre, när köparen saknar sakrättsligt skydd och lösöret har försäljningsvärde, såvida inte den borgenär som drabbas av utlämnandet (normalt företagshypotekshavaren) går med på åtgärden. Förvaltaren skall också väcka återvinningstalan mot en återvinningsssvarande, dvs en potentiell konkursborgenär, om talan ligger i övriga borgenärers intresse (se närmare nedan).

Ordalydelsen i 7 kap 8 § KL talar vidare för att en konkursförvaltare vid fortsatt drift inte skall gynna någon borgenärsgrupp på övriga borgenärers bekostnad.

Tidigare kunde förvaltaren i betydande utsträckning åstadkomma en omfördelning från borgenärer som hade allmän förmånsrätt eller var oprioriterade (konkursboets allmänna del) till borgenärer med särskild förmånsrätt, framför allt genom att förädla företagsinteckningsunderlag (råvaror och halvfabrikat) varvid värdeökningen gick till

företagshypotekshavaren. Denna möjlighet har stängts genom NJA 1982 s 900. Företagshypotekshavaren får numera utdelning endast ur det värde som hypoteksunderlaget hade vid konkursbeslutet, låt vara att detta värde ej utgörs av dåvarande slaktvärde utan beräknas till den kvotdel av den slutliga försäljningssumman som kostnader nerlagda före konkursen utgör av de totalt nerlagda kostnaderna. Resten (värdeökningen) går till konkursboets allmänna del. Detsamma gäller i huvudsak rörande pantsatt lös egendom; panthavaren har förmånsrätt endast i vad som överlämnats eller intjänats före konkursen, NJA 1973 s 635. Om konkursförvaltaren vid fortsatt drift höjer värdet på en pantsatt fordran genom att fullgöra vad som ålåg gäldenären, ingår värdeökningen i konkursboets allmänna del. Genom utformningen av sakrätten (frysningprincipen) har således en konkursförvaltares försök att gynna särskilda förmånsrättshavare i stor utsträckning blivit tjänlöst. (Se vidare Håstad, Sakrätt, 6 uppl s 338ff med hänvisning även till NJA 1993 s 120 och 1997 s 157.)

I någon utsträckning är det dock fortfarande civilrättsligt möjligt att under konkursen öka värdet på en särskild förmånsrätt. Så anses t ex värdeökning på en pantsatt fastighet, åstadkommen genom att konkursförvaltaren fullföljer byggnadsarbeten, enligt 6 kap 3 § JB tillkomma den som har panträtt i fastigheten. Följden blir att förvaltaren inte bör åstadkomma sådana värdeökningar med ianspråktagande av fria tillgångar i konkursboet, exempelvis bankmedel, såvida inte därigenom uppkommer ett motsvarande överhypotek eller panthavaren utlovat ersättning till konkursboet, så att övriga borgenärens ställning inte försämras. Detsamma gäller skuldsättning av konkursmassan, för att förbättra underlag för särskild förmånsrätt, om skulden inte kan betalas ur förmånsrättsunderlaget. Möjligen bör förvaltaren söka utverka kompensation också om utnyttjandet avser resurser som ej varit utdelningsbara (lönegarantiberättigades uppsägningslönade arbetskraft) men dock hade kunnat användas på andra, låt vara ej lika lönande projekt, som hade förstärkt konkursboets fria tillgångar. - Restriktionerna kan grundas på 7 kap 8 § KL. Härtill kommer att en fastighetspanthavare ej bör bygga sin kreditgivning på en förhoppning om att konkursförvaltaren skall prioritera hans intressen. Av betydelse är också att panträtt i många utländska rättssystem jämföras med en separationsrätt och att panträtt i svensk rätt genom kostnadsansvarsregeln i 14 kap 18 § (tidigare 81 §) KL i praktiken är en separationsrätt; det är naturligtvis uteslutet att konkursförvaltaren - utan löfte om kompensation - skulle använda övriga konkurstillgångar till förbättring av egendom tillhörig en separatist.

Eftersom samtycke till kompensation i de nu diskuterade fallen behöver inhämtas endast från en borgenär eller från ett fåtal borgenärer, är behovet av en regel om ersättning från förmånsrättsunderlaget till konkursboets allmänna del oavsett den gynnades samtycke inte så stort. Panthavaren bör också tillfrågas om han önskar åtgärderna, innan panten belastas med kostnaderna (14 kap 18 § e contrario; jfr NJA 1952 s 63).

En omfördelning av konkurstillgångarna genom fortsatt drift från panthavare till borgenärer som är oprioriterade eller har allmän förmånsrätt är som nyss nämnts utesluten enligt 14 kap 18 § KL. Däremot medger bestämmelsen att företagshypoteksunderlag belastas med kostnader som ej gagnat företagshypoteket, om övrig egendom ej förslår. Det betyder inte att det är fritt fram för förvaltaren att driva rörelsen på hypotekshavarnas bekostnad. I så fall skulle företagshypotekets värde som kreditsäkerhet över hövan försämrats. Vissa åtgärder måste företagsbyhypotekshavare tåla, som exemplifieras i domen. I övrigt blir belastning av företagshypoteksunderlaget en nödlösning, när förvaltningen gått snett.

Intressekollisioner kan vidare uppkomma vid försäljning av konkurstillgångarna. Det är inte ovanligt att konkurstillgångarna säljs sammanhållna, varvid det förekommer att köparen fördelar köpeskillingen på ett sätt som avviker från de enskilda komponenternas marknadsvärde.

Exempelvis övervärderar köparen varulagret för att skattemässigt åtnjuta en snabbare avskrivning med en motsvarande undervärdering av en fastighet (se Lindskog, Från advokatens verkstad. Med anledning av Sveriges Advokatsamfunds hundraårsjubileum, 1987, s 301ff på s 312ff). Förvaltaren är bunden av att pantsatt egendom inte kan säljas för ett lägre pris än att pantfordringarna blir betalda (om panträtten skall upphöra). Inget hindrar emellertid att exempelvis företagshypotekshavaren går med på att en viss del av likviden för företagshypoteksunderlaget i utdelningsförslaget överförs till fastighetspanthavarna, så att skyddsbeloppet på fastigheten uppnås; jämför att utdelningsförslag ändras bara efter klander. Förvaltaren kan då anta budet med den fördelning som köparen föreskrivit.

Om lägsta budet uppnåtts, eller inget krav på lägsta bud råder såsom vid försäljning av företagshypoteksunderlag eller tillgångar ingående i konkursboets allmänna del, kan frågan uppkomma om förvaltaren skall godta ett bud som i förhållande till förmodat marknadsvärde gynnar en borgenärsgroup mer än det missgynnar en annan. Kan förvaltaren exempelvis sälja företagshypoteksunderlag till underpris för att i högre grad gynna borgenärer med allmän förmånsrätt och oprioriterade borgenärer? 7 kap 8 KL förefaller delvis tala för detta; försäljningen innebär totalt sett en förmånlig avveckling av boet. Ändock torde förvaltaren inte ha rätt att med slutlig verkan göra en sådan omfördelning. Jämför härvidlag att det inom doktrinen antas att en omvandling, som gäldenären gör av företagshypoteksunderlag till fri egendom eller vice versa, innebär ett gynnande som i speciella fall (t ex när handlandet berodde på att gäldenären ville undgå personligt betalningsansvar för skatter eller slippa att infria en skötselborgen hos banken) och vid ond tro kan återvinnas enligt 4 kap 5 § KL. Återvinningsmöjligheten förutsätter att konkursförvaltaren - oavsett om det anses otillbörligt - inte har rätt att åstadkomma motsvarande omfördelning, ty i så fall skulle gäldenärens omvandling inte uppfylla nackdelskravet. Också när inget lägsta bud är aktuellt skulle en försäljning således kräva att de gynnade borgenärerna går med på en korrigering i utdelningsförslaget.

Ibland kan förvaltaren vara tvungen att ta ställning till ett bud, innan alla de (oprioriterade) borgenärer som gynnas av detta hinner överväga och ge besked om de är villiga att avstå från viss utdelning för att det ändock förmånliga budet skall antas. I sådant fall borde förvaltaren - som borgenärernas sysloman - vara berättigad och skyldig att själv besluta om budets antagande och om överföring av utdelning mellan borgenärsgруппerna (jfr 7 kap 10 § KL: "om det inte föreligger hinder mot det", och 8 § kommissionslagen).

Vad slutligen gäller återvinningsprocesser krävs det alltid att anspråket har ett positivt nuvärde för att förvaltaren skall ha rätt att väcka talan (konkursboet förefaller exempelvis ha 60 % chans att vinna 1 mkr från en solvent svarande och 40 % risk att tvingas betala rättegångskostnader med 500 tkr; tillgången är då värd 400 tkr). En komplikation är att talan ofta kommer att föras i en borgenärsgroups intresse på en annan borgenärsgroups risk. I ekonomisk mening innebär en återvinningsstalan i sådant fall en omedelbar nettoöverföring från den borgenär som bär risken (i exemplet ovan med 200 tkr), om han inte får en motsvarande vinstandel. Ifall rena omfördelningar inte är tillåtna i andra sammanhang, kunde de tyckas ej heller vara tillåtna i form av återvinningsprocesser.

Frågan är emellertid om frysningen av förmögenhetsfördelningen skall ske med utgångspunkt i läget vid konkursöppningen eller med utgångspunkt i de tillgångar som skulle ha funnits vid konkursbeslutet, om den förmodat återvinningsbara rättshandlingen inte hade företagits. Ett av återvinningsinstitutets syften är att hindra omfördelningar mellan borgenärerna under viss tid före konkursen. Uppgiften att föra återvinningsstalan har i första hand anförtrots konkursförvaltaren. Inget belägg finns för att den subsidiära talerätten i 4 kap 19 § KL givits för att lösa intressekonflikter mellan borgenärerna, och denna talerätt löser för övrigt inte intressekonflikter rörande

andra återkrav. Preventionen mot återvinningsbara rättshandlingar stärks, om återvinningstalan inte blir beroende av att den intresserade parten (eventuellt en borgenär med en lönefordran överstigande lönegarantin) förmår ställa säkerhet för alla rättegångskostnader. Eftersom alla konkursborgenärer kan hamna i situationen att de blir intresserade av en återvinningstalan, vore det inte onaturligt att en sådan talan alltid kunde föras på konkursboets risk, lämpligen med undantag för återvinningsprocesser till förmån för panthavare, vilka enligt 14 kap 18 § KL inte behöver bidra till kostnaderna för återvinningsprocesser i andras intresse. Konkursboet skulle då också ha samma rätt att föra återvinningstalan, vare sig viss egendom finns som skulle gå till annan borgenär än intressenten eller konkursboet saknar tillgångar (jfr 14 kap 2 § KL).

Vad nu anförts motsägs inte av att konkursboets allmänna del i vissa fall kan ha rätt till kompensation ur egendom som återvinnes till företagshypoteksunderlaget, t ex när varor värda 400 tkr sålts för 200 tkr och därför återvinnes enligt 4 kap 5 § KL men 200 tkr måste återbäras till återvinningsvaranden enligt 4 kap 14 § från tillgängliga bankmedel (se Håstad, Sakrätt, 6 uppl s 364 och Walin & Palmer, Konkurslagen s 170 f noten). I själva verket torde en kompensation med 200 tkr vara otillräcklig för att åstadkomma det läge som bort gälla vid konkursbeslutet, nämligen 400 tkr på bankkontot, ingående i konkursboets allmänna del (se Byström i SvJT 1991 s 618ff).

Slutsatsen blir därför att en återvinningsprocess, som frånsatt intressekonflikten är befogad, med reservation för processer i panthavarens intresse, alltid kan föras av konkursboet genom förvaltaren. Vid förlust behandlas kostnaderna som vanliga konkurskostnader. Någon säkerhet behöver inte ställas av den intresserade borgenären. (Samma slutsats, Walin & Palmer, Konkurslagen s 976.)

I princip kan konkursförvaltaren vara skyldig att föra en återvinningstalan utan att den intresserade borgenären behöver ställa säkerhet. I praktiken torde förvaltaren dock sällan bli skadeståndsskyldig vid underlåtenhet.

Framför allt måste förvaltaren ha ett stort utrymme för icke culpösa misstag vid sin bedömning av om processen kommer att löna sig (jfr NJA 1990 s 656). Därutöver kan det tänkas att, om en återvinningstalan har mycket god prognos men en borgenär ändå låter bli att utnyttja sin subsidiära talerätt, han anses medvållande till sin skada.

HD:s dom meddelades d 30 mars 1999 (mål nr T 1352-98).

Sökord: Konkurs; Konkursförvaltare; Säkerhet; Återvinning

Litteratur:
