

# KONKURSFÖRVALTARKOLLEGIERNAS FÖRENING

YTTRANDE

Mål nr

2005.06.10

Ö 3143-04

Till

Högsta Domstolen

Avdelning 1

## **Ole Hegelund m fl ./ Acko Schager ang skadestånd.**

Konkursförvaltarkollegiernas förening har beretts tillfälle att yttra sig i rubricerade mål och vill i anledning härav framföra följande.

### Sammanfattning

Föreningen anser inte att det finns en regel som anger att om en konkursförvaltare väcker talan om skadestånd enligt ABL förvaltaren vid skadeståndsansvar är skyldig att tillse att svaranden vid ett ogillande av talan kan få ersättning för sina av domstol utdömda kostnader. Föreningen anser dock att under speciella förhållanden kan sådant ansvar uppkomma.

## Överväganden

Föreningen vill inledningsvis påpeka att den fråga som i målet skall avgöras av Högsta domstolen endast utgör en bland flera tänkbara sådana där man har att ta ställning till om det föreligger en rätt att på konkursförvaltaren vidareföra ett insolvent konkursbos skyldigheten att ersätta motparten hans tilldömda rättegångskostnader. T ex kan förhållandena modifieras till att avse den situationen att konkursboet har övertagit gäldenärens redan innan konkursen väckta talan. Vidare kunde partsställningen ha varit omvänd så att boet övervägde t ex att försvara sin enda – värdefulla – tillgång mot tredje mans talan om bättre rätt.

Även när det avser talan rörande ett mot gäldenären framfört fordringsanspråk skulle situationen kunna uppkomma, t ex beträffande gäldenärens upparbetade rättegångskostnadsanspråk.

Problemställningen kan varieras ytterligare. Dessa inledande synpunkter visar att frågan om förvaltarens skadeståndsansvar för boets oguldna rättegångskostnader inte kan lösas såsom ett isolerat problem. Rättsfrågan måste lösas utifrån en allmän bedömning av hur ett konkursbo skall hävda sina intressen, freda sin egendom och säkerställa att dess behållning delas ut i överensstämmelse med förmånsrättsordningen. Även bestämmelserna om konkursgäldenärens rätt att föra en talan som boet inte vill – eller anser sig kunna - föra samt avsaknaden av ”ansvar” för rättegångskostnader i sådant fall måste beaktas. Det måste betraktas som väsentligt att inte skapa en rättsordning, som starkt verkar för att förvaltaren känner sig tvingad att abandonera anspråk som inte kan finansieras. Resultatet av en sådan lösning kommer i många fall att bli att konkursgäldenären i stället för samma talan, vilket skulle kunna anses endast skapa en situation, där ett problem bytes ut mot ett större sådant. Konkursboet för ju en talan för borgenärskollektivets bästa medan konkursgäldenärens talan bara gynnar denne själv.

Förvaltarens skadeståndsskyldighet såvitt avser skada som vållas boet, konkursborgenär eller gäldenären regleras i 17:1 KL. Massaborgenär, såsom motpart i rättegång med konkursboet som part, innefattas i denna sin egenskap inte i paragrafens

tillämpningsområde. Skadeståndsskyldighet för skada som förvaltaren vållar tredje man är inte reglerad, men doktrinen redovisar åsikten att sådant ansvar ändå anses föreligga för skada som tillfogats uppsåtligen eller culpöst och som åsamkats genom åsidosättande av uttrycklig, till tredje mans skydd meddelad lagbestämmelse. (Se t ex Welamson, Konkursrätt s 183 f, Prop 1986/87:90 s 413 ff, Kleineman, Ren förmögenhetsskada s 292 ff, och Millqvist i SvJT 1991 s 20 ff).

Genom NJA 1996 s 700 har klarlagts att förvaltaren har ett ansvar mot tredje man att tillse att tredje mans egendom inte dras in i konkursen. Grunder härför har angetts vara dels konkurslagens (icke uttryckliga) reglering härom, dels en allmän princip om förbud mot att obehörigen förfoga över annans egendom.

I rättsfallet NJA 1999 s 131, som rör talan enligt KL 17:1, finns uttalanden, som möjliggör analogivis bedömning av förvaltarens ansvar mot tredje man. Av domskälen, samt JustR Håstads särskilda yttrande, framgår att om ett anspråk är välgrundat i övrigt har förvaltaren rätt att föra talan i en borgenärs intresse även om en annan borgenär får svara för rättegångskostnaderna i händelse av förlust. Bedömningen av om ett anspråk skall anses välgrundat sker enligt en redovisad beräkning av dess positiva nuvärde. Det är inte rimligt att tro att gällande rätt skulle tillförsäkra en tredje man ett längre gående skydd mot att få svara för egna, av konkursboet vållade, rättegångskostnader än en borgenär i konkursen, på vars bekostnad en process enligt ovan må föras. Tredje mans skyddsvärda intressen väger typiskt sett inte tyngre än en borgenärs intressen. Vidare uttalar Håstad, liksom minoriteten, att förvaltaren inte bara kan ha en rätt utan också en skyldighet att föra en sådan talan. En sådan skyldighet kan inte förenas med ett generellt skadeståndsansvar för förvaltaren för motparts rättegångskostnader i den situation som den ställda frågan avser.

I det aktuella fallet är förhållandena inte sådana att en tillämpning av principen i NJA 1996 s 700 är aktuell. Inte heller finns det enligt föreningens uppfattning inom det obeståndsrättsliga systemet eller på annat ställe en bestämmelse, som meddelats till skydd för tredje mans intresse rörande sin rätt till ersättning för rättegångskostnaderna. Varken 3:9 KL eller 13:7 och 18:10 RB berör den aktuella frågan. Närmast liggande bestämmelser torde återfinnas i 9:1 och 4 respektive 18:3 RB angående

obefogad eller försumlig rättegång. Även bestämmelserna om vårdslöshet mot borgenär i 11:3 BrB skulle kunna åberopas. Att sådana förhållanden som kräves enligt dessa bestämmelser skulle föreligga har inte gjorts gällande. Föreningen har svårt att se att det vid sidan av dessa bestämmelser skulle finnas ett skydd som garanterade part att få ersättning för sina rättegångskostnader i de fall motparten på grund av betalningsoförmåga inte själv kan svara för dessa. Det finns då inte några rimliga skäl till varför just det förhållandet att talan väckts av ett konkursbo i sig skulle framstå som ett så stort problem att ett särskilt ställföreträdaransvar för boets solvens bör gälla. Med beaktande av att "alternativet" i många fall kan vara att talan väcks av den definitionsmässigt tillgångslöse konkursgäldenären kan det inte bedömas vara en särskilt angelägen uppgift att i rättspraxis generellt tillskapa ett skydd för konkursbos motpart att vara garanterad ersättning för sina rättegångskostnader. Föreningen anser inte att det i detta sammanhang kan anses spela någon roll huruvida konkursboets talan avser bristtäckningsansvar, återvinning eller har annan grund.

Det förhållandet att ett medellöst konkursbo bör kunna föra en i sig befogad talan mot tredje man utan att förvaltaren ådrar sig personligt betalningsansvar för utdömda rättegångskostnader i händelse av förlust innebär inte att förvaltaren utan vidare kan ignorera den intressekonflikt som uppkommer mellan boet och tredje man. I det nu aktuella fallet, som av parterna medvetet gjorts väldigt förenklat, är denna intressekonflikt lätt att identifiera. I ett annat mål skulle en intressekonflikt kunna uppkomma även i den motsatta situationen, nämligen i det fall att förvaltaren överväger om han skall avstå från att väcka eller överta talan, vilket i så fall skulle kunna få till resultat att i stället konkursgäldenären fortsätter processen i eget namn. I detta fall kommer tredje man i princip aldrig att kunna få ersättning för sina rättegångskostnader, och han hamnar därför i en utpressningssituation. Trots att förvaltaren i princip endast skall se till boets intressen, med bortseende från tredje mans i och för sig legitima intressen, uppkommer således ofta situationer som erfordrar etiska överväganden från förvaltaren, varvid han bör beakta reglerna om god advokatsed. Se härom Heuman, JT 1992/93 s 285 ff.

Den av kändena ingivna handlingen upprättad 1997 av föreningen rubricerad "Yttrande" berör bl a sådana etiska frågor. Kändenas presentation av bakgrunden kring handlingen är emellertid inte helt korrekt, liksom vilka slutsatser som kan dras av denna. Till förekommande av missförstånd om föreningens inställning i frågan vill föreningen påpeka att handlingen tillkommit såsom ett svar på ett av regionkronodirektören Eugene Palmérs vid Kronofogdemyndigheten i Stockholm till konkursförvaltarna vidarebefordrat policydokument, vari förvaltarna hotades med Tillsynsmyndighetens reaktion, ej närmare angiven, för det fall man fortsättningsvis inte godtog att processa utan att avkräva staten säkerhet, när medel i konkursboet inte fanns.

Det är föreningens uppfattning att det inte finns skäl att ifrågasätta doktrinen ståndpunkt, redovisad ovan, när skadeståndsskyldighet mot tredje man inträder. Innebörden härav är att en förvaltare normalt kan utan skadeståndspåföljd låta ett konkursbo väcka en talan som är befogad även om boet vid förlust saknar medel för att ersätta motparten dennes rättegångskostnader. Likaså äger förvaltaren, bl a med beaktande av tredje mans intresse, avstå från att väcka en i och för sig befogad talan. Spännvidden mellan dessa yttre gränser är stor, och det är långtifrån självklart att den talan som får föras också bör föras. Ett övervägande, bland många andra, som förvaltaren bör göra inför ett beslut om talan skall väckas eller inte är att beakta motpartens legitima intressen och väga dessa mot borgenärernas. Med hänsyn till förvaltarens primära uppgift i konkursen bör denne dock vara återhållsam i vilken utsträckning sådana tredjemansintressen skall få påverka boets ställningstagande. Förhållanden som ur ett tredjemansperspektiv emellertid kan ha betydelse är t ex om den berörda borgenärskretsen består av ett stort antal borgenärer med var för sig begränsade, oprioriterade, fordringsanspråk - vilket efter förmånsrättsreformen numera kommer att bli betydligt mer vanligt - eftersom det i denna situation kan antas bli särskilt svårt att erhålla säkerhet. Berörda borgenärers finansiella situation kan också ha betydelse. Om enskilda borgenärer, med goda egna finansiella möjligheter och direkt intresse av att talan förs, erbjudits att ställa säkerhet eller överta anspråket men avböjt, finns det enligt föreningen mindre anledning för att boet skall föra en sådan talan.

Graden av positivt nuvärde bör också ha viss betydelse för bedömning av hur angelägen processen är, liksom i vad mån rättegångskostnaderna kan bedömas bli begränsade eller mycket omfattande. Även tredje mans förhållanden kan vara av betydelse, t ex om det rör sig om enskilda svaranden eller institutionella aktörer.

Grunden för kraven bör också tillmätas betydelse; återvinningskrav med stöd av KL 4:5 eller talan om bristtäckningsansvar kan framstå som mer angelägna än återvinningstalan på objektiv grund.

Enligt föreningens mening gör sig vidare motpartsintressena mindre starkt gällande om det finns starka indikationer på att konkursbolagets medlöshet förorsakats av den aktuella motparten eller denne på annat sätt på ett otillbörligt sätt medverkat till denna.

Av förvaltarens skyldighet att primärt tillgodose borgenärernas intressen följer att det endast i utpräglade undantagsfall kan bli aktuellt med skadeståndsskyldighet för förvaltaren på den grunden att tredje mans intressen träts för när.

KONKURSFÖRVALTARKOLLEGIERNAS FÖRENING

/Hans Lindell/

/Lars Ehrstedt/