

HÖGSTA DOMSTOLENS DOM

Mål nr

meddelad i Stockholm den 9 juni 2005

T 1405-03

KLAGANDE

Staten genom Skatteverket, 171 94 SOLNA

MOTPART

EF

Ombud: advokaten LS

SAKEN

Klander av slutredovisning enligt konkurslagen

ÖVERKLAGADE AVGÖRANDET

Svea hovrätt, avd. 10, dom den 5 mars 2003 i mål T 5462-02

DOMSLUT

Med ändring av hovrättens dom i huvudsaken förpliktar Högsta domstolen EF att till Timmerverkstaden i Sverige Aktiebolags konkursbo betala sjuttioniotusen (79.000) kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen från den 26 september 2000 till dess betalning sker.

Med ändring av hovrättens dom även beträffande rättegångskostnaderna förordnar Högsta domstolen att vardera parten skall svara för sin rättegångskostnad såväl vid tingsrätten som i hovrätten.

Vardera parten skall svara för sin rättegångskostnad i Högsta domstolen.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

Staten har yrkat att tingsrättens dom skall fastställas, att staten skall befrias från skyldigheten att betala EF rättegångskostnader i hovrätten samt att EF skall förpliktas att betala statens rättegångskostnader i hovrätten.

EF har bestritt ändring av hovrättens dom.

Parterna har yrkat ersättning för sina rättegångskostnader i Högsta domstolen.

Konkursförvaltarkollegiernas förening har yttrat sig i målet.

DOMSKÄL

Bakgrund

Timmerverkstaden i Sverige Aktiebolag försattes i konkurs den 7 mars 1997. Till konkursförvaltare utsågs advokaten EF. Under förvaltningen uppmärksammade hon att konkursbolaget den 3 februari 1997 betalat 158.000 kr till Advokatfirman Hägglund & Ramm-Ericson 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 EF den 9 september 1997 MR och angav att fråga uppkommit om betalningen var återvinningsbar varför hon motsåg advokatfirmans ställningstagande. MR 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 EF in sin förvaltarberättelse till rätten och tillsynsmyndigheten. I denna angavs att den aktuella betalningen eventuellt skulle kunna vara återvinningsbar samt att EF skulle fortsätta sin utredning i denna fråga. Den 8 oktober 1997 meddelade hon i brev till MR att hon gjort den bedömningen att betalningen inte var återvinningsbar.

Parternas talan

Statens skadeståndstalan mot EF 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. EF 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.

EF 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 skäligen 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.

EF 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 MR 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 MR 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.

EF har emellertid gjort gällande att MR anlåtts 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 EF hänvisat till NJA 1985 s. 29. I detta rättsfall uttalade Högsta domstolen 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 Högsta domstolen 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 Högsta domstolens 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 MR 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 EF 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 MR 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 mm”. 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 MR 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 EF 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. EF 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 EF vållat skadan genom uppsåt eller oaktsamhet. Staten har i den delen i första hand hävdad att hon vållat skadan genom att inte själv väcka återvinningstalan.

EF har uppgett att hon efter att ha tagit del av MR 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 ersättningsskyldig så snart ett beslut visar sig vara ofördelaktigt för konkursboet eller någon borgenär (NJA 2001 s. 99).

EF 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 skadestandsgrundande. 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 skadestandsgrundande får också anses krävas att den inte endast framstår som felaktig utan uppenbart felaktig. Sammanfattningsvis kan EF 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 EF 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 EF att begära kompletterande upplysningar och att rådgöra med kolleger. Särskilt mot nu angiven bakgrund måste det anses att EF – 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 EF 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 EF 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 EF 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 uppmärksamats på att betalningen eventuellt skulle kunna vara återvinningsbar. Mot bakgrund av att det samtidigt angavs att EF skulle fortsätta sin utredning i frågan får staten anses ha haft anledning att anta att EF 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 EF 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 Högsta domstolen skäligt att jämka skadeståndet till hälften.

Vid denna utgång bör vardera parten svara för sin rättegångskostnad.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Victor, Blomstrand, Dahllöf
(skiljaktig), Lindeblad och Ella Nyström (referent, skiljaktig)
Föredragande revisionssekreterare: Dieden

HÖGSTA DOMSTOLEN

Bilaga till
PROTOKOLL
2005-04-18

Bilaga A
Mål nr
T 1405-03

Referenten, justitierådet Ella Nyström, med vilken justitierådet Dahllöf instämmer, är skiljaktig och anför:

”Det saknas grund för att anse att EF uppsåtligen har tillfogat konkursboet skada.

EF har gjort bedömningen att betalningen till MR 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 EF inte anses ha förfarit oaktsamt när hon underlåtit att väcka återvinningstalan.

Av de skäl majoriteten anført har emellertid EF 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. EF 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. Högsta domstolen 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 inteckning 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 EF 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 återvinnings-talan 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 MR kände till detta. Betalningen avsåg ett betydande belopp och gjordes drygt en månad före konkursutbrottet.

I MRs skriftliga svar på EFs 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 framtvunga 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 MR 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, utförd 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.”