



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Axel Adelswärd

Konkursförvaltares ansvar

En studie med särskilt fokus på förvaltarens skadeståndsansvar för rättegångskostnader

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Lindell-Frantz

Termin för examen: VT13

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	7
2 OBESTÅNDSRÄTT	9
2.1 Inledning	9
2.2 Insolvens	9
2.3 Konkursen	9
2.4 Konkursförvaltaren	10
2.5 Konkursförvaltarens uppgift	12
2.6 Tillsyn över konkursen	13
2.7 Konkursboets rättsliga ställning	14
2.8 Fordringar i konkurs	14
2.9 Förvaltningen av konkursen	15
2.9.1 Inledning	15
2.9.2 Utrednings- och konsolideringsfasen	15
2.9.3 Realisationsfasen	16
2.9.4 Utdelnings- och redovisningsfasen	17
3 SKADESTÅNDSRÄTT	19
3.1 Inledning	19
3.2 Grundläggande principer	19
3.3 Ansvarsgrunder	20

3.4	Culpaansvar	21
3.5	Särskilda ansvarsgrunder	22
3.5.1	Det allmännas ansvar	22
3.5.2	Sysslomannaansvar	23
3.5.3	Likvidators skadeståndsansvar	24
3.6	Medvållande och jämkning	24
3.7	Särskilda principer	25
3.7.1	Normskyddsläran	25
3.7.2	Något om ren förmögenhetsskada	25
3.7.3	Kvasikontraktuella förhållanden	26
3.7.4	Något om tredje mansskada	27
3.8	Ansvarsförsäkringar	27
4	PROCESSRÄTT OCH KONKURS	28
4.1	Inledning	28
4.2	Processkostnader	29
4.3	Rättegång avslutad före konkurs	30
4.4	Pågående process i konkurs	31
4.4.1	Inledning	31
4.4.2	Process inledd av gäldenär	31
4.4.2.1	Förvaltaren övertar talan	31
4.4.2.2	Förvaltaren avstår från talan	32
4.4.2.3	Konkursförvaltarens återinträde	33
4.4.2.4	Återinträdets konsekvenser och förlikning	34
4.4.3	Process om fordran mot gäldenären	34
4.5	Process inledd av förvaltaren	35
4.6	Något om skiljeförfarande	36
5	KONKURSFÖRVALTARENS ANSVAR	38
5.1	Inledning	38
5.2	Historik	38
5.3	Gällande lagstiftning	39
5.4	Samråd med TSM	41
5.5	Borgenärernas samtycke	41
5.5.1	Inledning	41
5.5.2	Kolliderande borgenärsintressen	42
5.5.2.1	Inledning	42
5.5.2.2	NJA 1999 s. 131	42
5.5.2.3	NJA 2001 s. 99	43
5.5.2.4	NJA 2005 s. 443	44
5.5.3	Vikten av samtycket	44

5.6	Ansvar för förvaltningen	45
5.6.1	Inledning	45
5.6.2	Resultatansvar	46
5.6.3	Metodansvar	46
5.6.4	Åtgärdsansvar	48
5.7	Tredje-mansansvar	48
5.7.1	Inledning	48
5.7.2	Förvaltningansvar	48
5.7.3	Inomobligatoriskt ansvar i förvaltningen	49
5.8	Ansvar för rättegångskonstnader i tvistemål	49
5.8.1	Inledning	49
5.8.2	Meddellöst konkursbo	50
5.8.3	NJA 2006 s. 420	50
5.8.4	Den skiljaktiga meningen	52
5.8.5	Mellqvist analys	53
6	SLUTSATSER	55
6.1	Inledning	55
6.2	Diskussion	55
6.3	Slutsats de lege ferenda	57
6.4	Anknytning till syftet	58
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	61

Summary

In this essay, I have examined what liability that may be imposed on the official receiver of a bankruptcy in regard of damages. A particular focus has been placed on the issue of legal costs and the conditions under which an official receiver may be forced to compensation the cost in the form of damages.

The essay initially contains an introduction to the Swedish insolvency law, tort law and a account of which procedural law rules that applies when a bankruptcy estate is involved in a judicial process. This is followed by an explanation of the laws and practices governing the official receiver's liability.

The official receiver is primarily bound to a responsible in relation to the creditors of the bankruptcy. This is a relatively strict liability that can affect the official receiver for errors or omissions in the administration of the bankruptcy estate.

A particular problem is the official receiver's liability in regards of the legal cost that can be imposed on the bankruptcy estate. The official receiver is sometimes confronted with a situation where he or she must choose between letting the estate enter into an ongoing dispute or not. Furthermore, the situation sometimes occurs where the official receiver must decide if he or she should initiate a new trial to recover assets for the bankruptcy estate. If the official receiver does not initiate a trial that can be of benefit to the estate, he or she may incur liability, but that can also be the case if he or she initiates a dispute that cause damage in the form of costs for the estate. In addition, the official receiver may, under special circumstances, be subject to a personal responsibility for the opposite party in case the estate is insolvent and loses the trial.

This issue has been the subject of several decisions and lacks a universal answer. Several factors influence the assessment, including whether the creditors of the bankruptcy has agreed to entering or initiating the trial and the bankruptcy estate's financial position. The Swedish Supreme Court in (NJA 2006 P. 420) stated that there is no general norm that says that the other party of a judicial process, have a guaranteed right to reimbursement of its costs, but the official receiver may still, in some cases, be required to pay them.

Personally, I think it would be reasonable that, at least in some cases, to introduce a statutory duty for the creditors of a estate to provide security for costs before the official receiver is allowed to initiate the process. However, this is a difficult issue that requires careful consideration.

Sammanfattning

I denna uppsats har jag undersökt vilket skadeståndsrättsligt ansvar som kan åläggas en konkursförvaltare. Ett särskilt fokus har lagts på frågan om rättegångskostnader och under vilka förutsättningar en konkursförvaltare genom skadestånd kan bli tvungen att ersätta dessa.

Uppsatsen innehåller inledningsvis en introduktion till obeståndsrätten, skadeståndsrätten samt de processrättsliga regler som gäller när ett konkursbo är part i en rättegång. Därefter ges en redogörelse för de lagar och den praxis som reglerar konkursförvaltarens skadeståndsansvar.

Förvaltaren har främst ett ansvar i förhållande till borgenärerna. Detta är ett relativt strängt ansvar som kan drabba förvaltaren vid fel eller försummelser i förvaltningen av boet.

Ett särskilt problem är konkursförvaltarens ansvar för konkursboets rättegångskostnader. En konkursförvaltare ställs ibland inför en situation där denne måste välja mellan att låta ett konkursbo träda in i en pågående tvist eller att lämna densamma. Vidare uppkommer ibland situationer där konkursförvaltaren själv måste fatta beslut om denne ska inleda en ny rättegång för att kräva tillbaka tillgångar till ett konkursbo. Om förvaltaren inte inleder en tvist som kan vara till gagn för konkursboet kan denne ådra sig skadeståndsansvar, men sådant kan också drabba förvaltaren om denne inleder en tvist som vållar boet skada i form av rättegångskostnader. Dessutom kan förvaltaren, under särskilda omständigheter, åläggas ett eget ansvar för motpartens rättegångskostnader i de fall konkursboet saknar tillgångar.

Frågan har varit föremål för flera avgöranden och saknar ett allmängiltigt svar. Flera omständigheter påverkar bedömningen, bland annat borgenärernas samtycke och konkursboets ekonomiska ställning. HD har i ett avgörande (NJA 2006 s. 420) uttalat att det inte finns någon generell norm som säger att motparten, vid vinst i processen, ska ha en garanterad rätt till ersättning för sina rättegångskostnader, men att konkursförvaltaren i vissa fall kan bli skyldig att ersätta dessa.

För egen del anser jag avslutningsvis att det vore rimligt att, i varje fall i vissa fall, införa en lagstiftad skyldighet för borgenärerna i ett medellöst konkursbo att ställa säkerhet för rättegångskostnader innan förvaltaren tillåts inleda en process. Detta är dock en svår fråga som kräver noggranna överväganden.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AvtL	Avtalslag (1915:218)
BrB	Brottsbalk (1962:700)
FRL	Förmånsrättslag (1970:979)
HD	Högsta domstol
HovR	Hovrätt
JT	Juridisk tidskrift
JR	Justitieråd
KFM	Kronofogdemyndighet
KonkL	Konkurslag (1987:672)
NJA	Nytt juridiskt arkiv avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avdelning II
PreskL	Preskriptionslag (1981:130)
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SBL	Skattebetalningslag (1997:483)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt
TSM	Tillsynsmyndighet

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När en konkursförvaltare tillsätts i ett konkursbolag ställs denne inte sällan inför svåra beslut gällande hur konkursboet ska avvecklas. Samtidigt som det finns ett intresse av att avvecklingen sker på ett snabbt och effektivt sätt ställs höga krav på noggrannhet.

Konkursen berör oftast flera rättssubjekt vilkas intressen inte sällan skiljer sig åt. Förutom borgenärer som kan ha intresse av att just deras fordran prioriteras finns exempelvis anställda som behöver lön för arbete de utfört i bolaget. Vidare har ofta bolagets tidigare ställföreträdande ett stort intresse i hur konkursen handläggs, då efterverkningarna av konkursen kan komma att drabba deras personliga ekonomi.¹

Utöver att konkursen omfattar många parter berör den också flera rättsområden. Oftast förknippas nog ordet konkurs främst med sak- och obeståndsrättsliga frågor, men konkursen kan ofta komma att beröra helt andra rättsområden. Bland annat kan förmögenhetsrättsliga och miljörättsliga frågor förekomma i förvaltningen av ett konkursbo. Även straffrättsliga frågor kan uppkomma, exempelvis i de fall bolagets ställföreträdare kan misstänkas ekonomisk brottslighet.²

Förutom att en konkursförvaltare ska behärska såväl juridik som ekonomi, måste denne alltid behålla ett affärsmässigt perspektiv i de beslut som fattas avseende konkursboet. I konkursförvaltarens uppgift ligger nämligen ett ansvar gentemot konkursboets borgenärer att frambringa så mycket tillgångar som möjligt. Detta kan till exempel innebära att konkursförvaltaren istället för att lägga ner en verksamhet väljer att driva den vidare för en kortare period.

De intressen en konkursförvaltare har att beakta i en konkurs är således många och ibland motstridiga. Företrädarna för de skilda intressen kan komma att vilja ställa konkursförvaltaren till svars för åtgärder som denne vidtagit under förvaltningen. Det kan därför vara av intresse att undersöka vilket skadeståndsrättsligt ansvar en konkursförvaltare har och vem som kan utkräva detta.

Ibland uppkommer frågan huruvida en konkursförvaltare kan hållas ansvarig för rättegångskostnaderna i processer förvaltaren driver, för konkursboets

¹ Jfr 25 kap. 13 § ABL om ej i tid upprättad kontrollbalansräkning samt skattebetalningslagens regler personligt betalningsansvar för företags obetalda moms-skulder.

² Konkursförvaltaren har exempelvis anmälningsplikt vid de fall denne misstänker att det förekommit brottslig verksamhet i ett konkursdrabbat bolag.

räkning. Situationen ger upphov till flera frågeställningar, vilka kommer att analyseras inom ramen för denna uppsats.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är att redogöra för det skadeståndsrättsliga ansvar en konkursförvaltare har gentemot konkursens olika intressenter gällande ren förmögenhetsskada. Vidare ska uppsatsen visa vad som utmärker konkursförvaltarens skadeståndsansvar och utreda huruvida detta har några särdrag. De frågeställningar som kommer behandlas är:

- Under vilka förutsättningar kan borgenärer till ett konkursbo kräva skadestånd på grund av förvaltarens vållande?
- Vilken betydelse har borgenärernas samtycke ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv?
- Kan konkursförvaltaren hållas ansvarig för rena förmögenhetsskador som drabbar tredje man trots avsaknaden av särskilt lagstadgat skydd?

Särskild vikt kommer läggas vid konkursförvaltarens roll som processförare för konkursboets räkning och vilka möjligheter motparten har att få sina rättegångskostnaderna ersatta i fall då förvaltaren förlorar en tvist. I detta sammanhang behandlas frågeställningarna:

- Hur förhåller sig förvaltarens skyldighet att hävda borgenärernas rätt i domstol till den risk förvaltaren tar att ådra konkursboet rättegångskostnader?
- Bör avsaknad av tillgångar i konkursboet påverka konkursförvaltarens processbenägenhet?
- Kan förvaltaren hållas ansvarig för motpartens rättegångskostnader då konkursboet inte har medel att ersätta dessa?

1.3 Metod och material

I uppsatsen används en klassisk rättsdogmatisk metod där lag, förarbeten, praxis, doktrin och rättsvetenskapliga artiklar har använts som källmaterial och analyserats i ovan nämnd ordning. Uppsatsen innehåller både deskriptiva och normativa avsnitt varav de normativa separerats från de deskriptiva.

Då lag är den rättskälla som står högst i rättskällehierarkin har utgångspunkt tagits i denna. KonkL, SkL samt RB är den lagstiftning som har studerats mest ingående, men även annan lagstiftning har varit relevant.

I nära samband med lagstiftning står dess förarbeten och en stor mängd offentligt källmaterial har använts. I detta avseende har främst de propositioner och utredningar som föregått insolvensrättsliga och skadeståndsrättsliga lagstiftningarna KonkL samt SkL använts. Förarbetenas rättskällevärde kan säga vara stort, men de är inte bindande för domstolarna. I detta sammanhang kan också nämnas KonkL har varit föremål för en del förändringar, vilket har inneburit att dessa förarbetens rättskällevärde i vissa delar blivit svårare att värdera.

KonkLs skadeståndsbestämmelser har till viss del kommit att ta över SkLs inom skadeståndsfrågor i obeståndsrättsliga sammanhang. Detta då konkursförvaltarens skadeståndsskyldighet tidigare var oreglerad. Av denna anledning har praxis given innan införandet av 17 kap. KonkL fått användas med ett mer kritiskt förhållningssätt. Införandet av 17 kap. KonkL utgjorde dock inte någon förändring av rättsläget, varav det vore otillfredsställande att utesluta denna praxis. Vidare hänvisar HD ofta i sin praxis på området ofta till allmänna skadeståndsrättsliga principer snarare än enskilda lagrum, vilket gör den relevant trots införandet av 17 kap. KonkL.

Likaså har litteratur från flera olika rättsområden använts. Främst har ett antal verk som används på juristutbildningarna i Lund valts ut för att uppsatsens deskriptiva delar. Litteraturen utgör i någon mån standardverk på respektive område och ger i min mening en relativt heltäckande bild av det litteraturen avhandlar. Det bör dock tilläggas att doktrin inte är en rättskälla i ordets riktiga mening och denna kan ibland innehålla normativa uttalande vilka står i strid med högre rättskällor. Huvuddelen av den doktrin som använts inom ramen för denna uppsats är författad av personer som har hög dignitet inom sina respektive områden och refereras ofta av HD. Detta står i vart fall i någon mån som garant för litteraturens kvalitet.

Då doktrin som berör en av uppsatsens kärnfrågor – den om konkursförvaltarens skadeståndsskyldighet – är relativt begränsad i sitt omfång har utgångspunkt för denna analys tagits i praxis, med stöd i artiklar Göran Millqvist *Konkursförvaltarens skadeståndsskyldighet*, *Konkursförvaltarens skadeståndsskyldighet i ny belysning*.

Beträffande uppsatsens andra frågeställning – den om processrättsliga frågor och fördelning av rättegångskostnader – är rättsläge oklart och både praxis och doktrin pekar i vissa fall, var för sig, åt olika håll. I dessa stycken har jag därför varit tvungen att anlägga ett än mer kritiskt och analytiskt förhållningssätt till rättskällorna för att försöka fastställa de lege lata med utgångspunkt i författarnas argumentation samt, då rättsutvecklingen är levande, även kronologi. Ett par artiklar har behandlat ämnet och bland dessa bör nämnas Mikael Mellqvist artikel *Garanterad ersättning för rättegångskostnader?*, samt Christer Söderlunds artikel *Ansvarar någon för konkursboets rättegångskostnader?*³

³ Christer Söderlunds artikel behandlar främst frågan om styrelse och aktieägares möjliga ansvarsgenombrott i konkursen. Då denna uppsats har att behandla konkursförvaltarens ansvar har artikeln främst använts i ett komparativt syfte och refereras därför inte i texten.

För att ge uppsatsens en praktisk dimension har de riktlinjer samt handledningar som KFM samt TSM använder i sin verksamhet använts som källmaterial, även om deras värde som rättskällor i juridisk mening inte kan anses vara särskilt högt.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen omfattar endast fall där förvaltare ådrat sig ansvar för ren förmögenhetsskada. Således behandlas inte fall där förvaltare orsakat person- eller sakskada, vilket får anses vara sällsynt. Vidare behandlas inte fall där konkursboet som sådant blir skadeståndsskyldigt för exempelvis brott mot tidigare förpliktelser.

Utöver detta har arbetsrättsliga frågor exkluderats. Detta innefattar såväl fall där konkursförvaltare ådragit sig skadeståndsansvar på grund av felaktigheter i handläggning av statliga lönegarantiärenden som de arbetsrättsliga tvister som kan uppkomma inom konkursen.

Uppsatsen omfattar inte heller personliga konkurser, även om de juridiska frågeställningarna i huvudsak är likartade de för juridiska personer. Vidare har frågor som rör fall där gäldenärer genom ansvarsgenombrott har ådragit sig personligt ansvar för ett bolags skulder exkluderats.

Utgångspunkten i uppsatsens är att konkursboet utgörs av ett aktiebolag. Emellertid förekommer en del praxis där konkursboet utgörs av andra associationsformer. Denna praxis har beaktats trots att uppsatsen angränsats till att omfatta aktiebolag.

På grund av uppsatsens inriktning har avsnitten som berör ansvarsförsäkring och skiljeförfarande begränsats kraftigt. Dessa avsnitt är endast avsedda att ge översiktligt bild.

1.5 Disposition

Uppsatsen är indelat i sex kapitel och är disponerad enligt följande.

I uppsatsens första kapitel presenteras syfte med tillhörande problemformulering. Vidare redogörs för vilket metod och vilket material som har använts samt vilka avgränsningar som har gjorts.

I det andra kapitlet ges en introduktion till obeståndsrätten och dess terminologi. Vidare lämnas en redogörelse för konkursförvaltarens roll samt arbetsuppgifter i konkursen.

I det tredje kapitlet utreds skadeståndsrättens terminologi och dess grundläggande principer.

I det fjärde kapitlet ges en introduktion till de processrättsliga regler som föreligger när ett konkursbo ingår i en tvist, samt de parter som kan beröras av denna.

I det femte kapitlet redogörs för gällande rätt i fråga om konkursförvaltares skadeståndsansvar. Avsnittet ger först en historisk återblick och sedan en redogörelse för den i KonkL gällande lagstiftningen. Därefter följer en genomgång av praxis samt en analys indelat efter de olika presumtivt skadelidande samt de olika typer av ansvar som kan åläggas en förvaltare. Ett särskilt avsnitt behandlar förvaltares ansvar som processförare.

I det sjätte kapitlet gör jag en djupare analys över de risker en konkursförvaltare, *i min mening* tar vad gäller civilrättsliga processer inom ramen för sitt förordnande samt en analys av *hur jag ser* på gällande rättsläge. Jag behandlar även frågan om det, *de lege ferenda*, finns behov av reformer.

2 Obeståndsrätt

2.1 Inledning

När ett bolag inte längre kan fullgöra sina ekonomiska åtaganden ska detta som huvudregel försättas i konkurs. Konkursen är ett centralt institut inom obeståndsrätten och har stor inverkan på hela förmögenhetsrätten. Ur ett samhällsekonomiskt perspektiv är det viktigt att de företag som inte längre är livskraftiga försvinner från marknaden och att detta sker under ordnade former. Motiven till detta är flera, men en av de tyngst vägande anledningarna är att det skapar tillit till marknaden vad gäller kreditgivning och ett mått av förutsägbarhet.⁴ Om det inte hade funnits en lagreglerad insolvensrätt hade risken varit stor att borgenärer hade krävt in obetalda fordringar på egen hand och på ett mer eller mindre godtyckligt sätt försökt ”rädda vad de själva kunde” inför en stundande konkurs.⁵ Vidare får det hållas som troligt att gäldenärer, när de uppmärksammat att ett bolag närmar sig obestånd, försökt undanhålla än fler tillgångar än vad de kan tänkas göra idag.⁶

2.2 Insolvens

Ett bolag som inte längre kan *fullgöra* sina ekonomiska förpliktelser *i tid* är att anse som *illikvitt*. Huruvida bolagets oförmåga att betala sina fordringar är tillfällig eller bestående avgör av om bolaget dessutom är att anse som *insolvent*, även kallat *på obestånd*.⁷ Lider bolaget enbart av illikviditet kan detta i många fall åtgärdas genom att bolaget omsätter fasta tillgångar eller att någon tillskjuter kapital. I så fall upphör betalningsoförmågan och situationen blir löst i obeståndsrättsligt avseende.⁸ Om insolvensen inte bara är tillfällig utan bestående är bolaget *på obestånd* och ska då försättas i konkurs.⁹

2.3 Konkursen

Konkursen huvudsyfte kan sägas vara att *under ordnade former ta hand om en gäldenärs tillgångar och fördela dem mellan dennes borgenärer*.¹⁰ Konkursen utgör en form av *generalexekution*¹¹ och är det enda generalexekutiva institutet i svensk rättsordning.¹² Lagstiftningen om

⁴ Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 62.

⁵ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 25.

⁶ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 158.

⁷ Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 13.

⁸ Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 68.

⁹ Jfr 1 kap. 2 § KonKL.

¹⁰ Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 62.

¹¹ *Generalexekution* - Där samtliga av gäldenärens tillgångar omhändertas.

¹² Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 61.

konkurs bygger på likhetsprincipen och principiellt är tanken med konkursen att gäldenärens tillgångar ska delas proportionerligt mellan dess borgenärer i förhållande till storleken på deras fordringar.¹³ I praktiken sker dock flera avsteg från likhetsprincipen och fordringar är ofta behäftade med förmåns- eller förtursrätt.¹⁴

Beslut om konkurs fattas av TR och sker enligt 2 kap. 1 § KonkL endast efter skriftlig ansökan. Ansökan kan enligt 1 kap. 2 § KonkL göras av både bolagets ställföreträdande och dess borgenärer var för sig. Om ansökan gjorts av bolagets ställföreträdande ska denna beviljas omgående, under förutsättning att ställföreträdaren kan styrka att denne är behörig att företräda bolaget.¹⁵ Om ansökan däremot gjorts av någon av bolagets borgenärer måste denne först, enligt 2 kap. 4 § KonkL, visa sin behörighet genom att styrka att det finns en *fordran på bolaget*, att denna är *förfallen till betalning* samt att de bolag fordran är riktad mot är *på obestånd*.¹⁶ Obeståndet måste bevisas genom någon av de presumptionsregler som finns uppställda i 2 kap. 7 - 9 §§ KonkL eller vara civilrättsligt *styrkt* och det kan nämnas att det enligt 17 kap. 3 § KonkL föreligger en bestämmelse om skadeståndsansvar för borgenär vars ansökan inte bifalls.¹⁷

En ansökan om konkurs ställs enligt 2 kap. 1 § KonkL till den TR där gäldenären svarar i tvistemål. När ansökan kommit TR tillhanda företas en behörighetsprövning och TR prövar därefter det föreligger något hinder för att försätta bolaget i konkurs. Om konkursansökan vinner bifall ska tingsrätten omedelbart utse en konkursförvaltare och kalla till ett edgångssammanträde.

2.4 Konkursförvaltaren

Vem som kan utses till konkursförvaltare framgår av 7 kap. 1 § KonkL som stadgar att *”En förvaltare skall ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget.”*

Lagrummet ställer således inget krav på juridisk examen och kan ge intrycket av att de krav som ställs på förvaltare inte är alltför höga. I praktiken är det dock endast ett fåtal personer, nästan undantagslöst advokater med gedigen juridisk erfarenhet, som utses till konkursförvaltare.¹⁸ Rollen som konkursförvaltare kräver, som nämnts i inledningen, breda kunskaper inom såväl juridik som företagsekonomi. Förutom de rent obeståndsrättsliga rättsområdena utgör sak- och obligationsrättsrätt centrala områden i förvaltningen. Vidare förväntas

¹³ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 27 samt Handbok i konkurstillsyn avsnitt 1.1.1.

¹⁴ Se vidare avsnitt 2.8.

¹⁵ Se 2 kap. 7 § KonkL samt jfr NJA 1979 s. 635 samt NJA 1990 s.114 om ställföreträdare.

¹⁶ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 178.

¹⁷ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 71 samt RH 1993:67.

¹⁸ Prop. 1986/87:90 s. 109 samt Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 224f.

förvaltaren ha goda kunskaper inom exempelvis arbetsrätt och miljö rätt, men också i processrätt och straffrätt.¹⁹

Utöver juridiska färdigheterna krävs kunskaper i bokföring och redovisning för att kunna granska bolagets räkenskaper och i vissa fall driva bolaget vidare. I undantagsfall *kan* personer utan juridisk examen utses till förvaltare, om de har erhållit de juridiska kunskaperna på annat sätt och i övrigt är särskilt lämpade för uppgiften.²⁰

Av 7 kap. 2 § 2 st. KonkL framgår att *den som är anställd vid domstol* inte kan bli utsedd till förvaltare. Slutligen framgår i 7 kap. 2 § 3 st. KonkL att inte heller den som *står i ett sådant förhållande till någon av parterna* i konkursen att detta skulle kunna komma att *rubba förvaltarens opartiskhet* kan utses till förvaltare och att en förvaltare som uppmärksammar en sådan jävsfråga omedelbart ska underrätta TSM om detta.

Vad avser jävsfrågor kan det konstateras att prövningen av om en person är att anse som jävig att vara konkursförvaltare till viss del skiljer sig från den som avgör om exempelvis en domare eller advokat är jävig. Självklart måste även en konkursförvaltare stå fri från andra intressen när denne handlägger en konkurs och exempelvis diskvalificeras en förvaltare enligt 7 kap. 8 § KonkL från att åta sig ett uppdrag om denne är närstående till någon av parterna i konkursen. I praktiken är det dock inte ovanligt att konkursförvaltare utses efter önskemål, både från gäldenären eller från borgenärerna. Huruvida sådana önskemål ska beaktas kan diskuteras. Å ena sidan kan det finnas klara fördelar med en förvaltare som i någon mån är insatt i det bolag konkursen rör.²¹ Å andra sidan bör ju alltid en konkursförvaltare utses så att det inte kan finnas minsta skäl att ifrågasätta dennes opartiskhet. Saken har prövats i ett antal hovrättsavgöranden med skilda utgångar.²² Klart är att det inte föreligger något krav på att domstolen ska följa en önskan att en viss person utses till förvaltare.²³ År 2011 antog REKON²⁴ riktlinjer som ger vägledning i vad som är att anse som god förvaltarsed då en jävssituation kan föreligga.

Utöver de formella kraven i 7 kap. 2 § KonkL krävs att förvaltaren förfogar över en väl utvecklad kontorsorganisation. Detta är viktigt då förvaltaren vid behov exempelvis måste ha kapacitet att handlägga lönegarantier och bokföring utan dröjsmål, även vid en större konkurs.²⁵

¹⁹ Det föreligger ett krav på konkursförvaltaren att anmäla vid det fall de tidigare huvudmännen kan vara misstänkta för brott.

²⁰ NJA II 1979 s. 26.

²¹ Ibid.

²² Svea hovrätt 2001-02-21, Ö 883-01, Skåne och Blekinge 2000-01-21 mål Ö 1759-99, Hovrätten för Västra Sverige 2002-10-29, Ö 4089-02, Hovrätten för Västra Sverige 1997-06-02, Ö 563/97.

²³ Se bl.a. NJA 2007 s. 471 gällande huruvida rätten ska ta hänsyn till önskemål om konkursförvaltare givet av gäldenären samt enskild borgenär.

²⁴ Rekonstruktör- och Konkursförvaltarkollegiet.

²⁵ prop. 78/79:105 sid. 156 samt NJA 1998 s. 685.

Det nämns ibland att konkursförvaltaren innehar något av en särställning i rättsordningen då förvaltaren i vissa fall utför uppgifter som innefattar myndighetsutövning. Detta är sant i ett fall, nämligen då förvaltaren fattar beslut om statlig lönegaranti. Själva handläggningen av konkursen bortsett från lönegarantiärenden är dock inte att anse som myndighetsutövning.²⁶ En annan sak är om inte allmänheten ibland uppfattar konkursförvaltarens arbete som en typ av myndighetsutövning.

2.5 Konkursförvaltarens uppgift

Konkursförvaltaren kan som sagt beskrivas som *”en fristående mellanman vilken har i uppgift att under ordnade former fördela gäldenärens tillgångar över konkursens borgenärer.”*²⁷ Förvaltaren finner regler till ledning för sin uppgift i KonkL vilken styr hur uppgiften ska utföras samt vilka befogenheter konkursförvaltaren har. 7 kap. 8 § KonkL stadgar att konkursförvaltarens huvudsakliga uppgift är att:

”...ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Första stycket hindrar inte att förvaltaren vid avvecklingen av boet beaktar vad som är ägnat att långsiktigt främja sysselsättningen, om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas.”

Centralt för förvaltaren är således förhållandet till det konkursdrabbade bolagets borgenärer och även om förvaltaren är *fristående* och arbetar under eget ansvar finns tillfällen då denne har *samrådsskyldighet* med bolagets borgenärer. Detta gäller framförallt frågor av större vikt, så som om bolaget ska drivas vidare i konkurs, avyttring av särskilt värdefull egendom eller om bolaget ska driva en återvinningstalan i domstol.²⁸ Det bör dock understrykas att ett konkursdrabbat bolags borgenärer inte kan hindra en förvaltare från att vidta någon åtgärd i förvaltningen av konkursen.²⁹

Förutom att ta till vara borgenärernas intressen ger 7 kap. 8 § KonkL förvaltaren viss frihet att beakta sådant som kan främja långsiktig sysselsättning. I vilken utsträckning denna frihet utnyttjas i praktiken är oklart, men av förarbetena framgår att en förvaltare exempelvis har rätt att sälja ett bolag något billigare är högsta bud om detta innebär att anställda i bolaget får behålla sitt arbete.³⁰ Det bör understrykas att borgenärernas rätt därvid inte nämnvärt får förringas och att sådant beslut inte får fattas utan att förvaltaren har hört TSM, samt enligt 7 kap. 10 § KonkL, berörd borgenär.³¹ I förarbetena till lagstiftningen nämns att en eventuell underprisöverlåtelse om ca 5-10 procent inte skulle innebära att konkursförvaltaren överskridit

²⁶ Prop. 1986/87:90 s. 415 samt särskilt om myndighetsutövning prop. 1989/90:42 s. 9.

²⁷ Millqvist, Göran, *Konkursförvaltarens skadeståndsansvar*, s. 1.

²⁸ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 226.

²⁹ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 227. Samrådsskyldighetens vikt behandlas vidare i avsnitt 5.5.

³⁰ Prop. 1986/87:90 s. 111.

³¹ Handbok för konkurstillsyn avsnitt 1.1.3

sin behörighet enligt lagrummet. Av riktlinjerna till TSM framgår dock att en sådan bedömning måste göras från fall till fall.³²

Till förvaltaruppgiften kan ett antal övriga uppgifter knytas som i doktrinen har benämnts som bisyften.³³ Ett av dessa är att bekämpa ekonomisk brottslighet. Konkursförvaltaren har i sin utredning av ett konkursbo en anmälningsplikt och ska underrätta TSM om det kan misstänkas att det förekommit ekonomiska oegentligheter.³⁴ Vidare kan förvaltaren, genom särskilt lagstöd åläggas andra uppgifter. Exempelvis har förvaltaren enligt 7 kap. 16a § KonkL ett miljörättsligt ansvar i de fall ett konkursdrabbat bolag kvarlämnat farligt avfall.³⁵

2.6 Tillsyn över konkursen

I samband med införandet av 1979 års konkurslag instiftades TSM, vilken är en underenhet till KFM. TSMs huvuduppgift är att övervaka att konkursförvaltningen sker på ett *ändamålsenligt* sätt som *överensstämmer med lagstiftningen och inte fördröjs i onödan*.³⁶ Tillsynen av konkursen regleras i 7 kap. 25 - 29 §§ KonkL där det av 28 § framgår att TSM också har en *serviceskyldighet mot parterna* och är tvungen att lämna upplysningar om boet och dess förvaltning om någon av konkursens intressenter begär det.

Utöver vad som stadgas i KonkL arbetar TSM i enlighet med särskilda riktlinjer i ”*Handbok för konkurstillsyn*” som ges ut av KFM. I den tämligen omfattande skriften redogörs med stor tydlighet hur TSM ska granska konkursförvaltaren i dennes arbete och hur TSM ska förhålla sig till konkursens samtliga parter.

TSM har också stort inflytande på vem som utses till förvaltare i varje aktuell konkurs.³⁷ Av 7 kap. 3 § KonkL framgår att TSM ska höras inför varje enskilt beslut om tillsättande av konkursförvaltare. I praktiken ger TSM oftast sina rekommendationer genom en särskilt upprättad lista som finns tillgänglig på TR. På ”listan” har TSM lämnat uppgifter om förvaltare som åtnjuter myndighetens förtroende och är lämpliga som konkursförvaltare.³⁸ Det förekommer dock, i synnerhet inför större konkurser, en mer omfattande kommunikation mellan TSM och TR och det framgår av förarbetena till KonkL att det är viktigt att utseendet av konkursförvaltare inte sker slentrianmässigt.³⁹

³² Jfr, Handbok för konkurstillsyn avsnitt 1.1.4.

³³ Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 62.

³⁴ Ibid.

³⁵ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 225f.

³⁶ Handbok för konkurstillsyn avsnitt 1.2.1.

³⁷ Handbok för konkurstillsyn avsnitt 1.2.4.

³⁸ Handbok för konkurstillsyn avsnitt 2.1.1.4.

³⁹ Prop.1975/76:210 s. 187.

Enligt 7 kap. 10 § KonkL har förvaltaren en skyldighet att höra TSM i viktigare frågor. Dock saknar TSM, precis som borgenärerna, praktiskt möjlighet att hindra förvaltaren att företa ett visst beslut i förvaltningen.

TSMs tillsyn över konkursen är både formell och materiell. Det innebär att TSM både har att granska de beslut förvaltaren fattar i den enskilda konkursen och att denne avger föreskrivna redovisningar samt att förvaltaren bedriver förvaltningen på ett lag- och ändamålsenligt sätt.⁴⁰ Utöver det ovan nämnda ska TSM ägna särskild uppmärksamhet åt konkursförvaltarens skyldighet att efterforska ekonomisk brottslighet.⁴¹ Slutligen bör nämnas att TSM lämnar yttrande gällande storleken på konkursförvaltarens arvode. Arvodet storlek fastställs slutligen av domstol.

2.7 Konkursboets rättsliga ställning

När en förvaltare träder in i en konkurs ges denne kontroll över konkursboets rättshandlingsförmåga och den tidigare ställföreträdaren - gäldenären - har således inte rätt att rättshandla i boets namn. *Rådighetsavskärningen* regleras i 3 kap. 1 § KonkL och innebär att de rättshandlingar som gäldenären företar efter konkursbeslutet inte kommer kunna göras gällande mot boet, oavsett ond eller god tro hos motparten.⁴² Gäldenären förlorar dock inte, genom rådighetsavskärningen, äganderätt till den egendom som omfattas av konkursen, utan bara rätten att disponera över den.⁴³ Konkursboet utgör alltså ett eget rättssubjekt som inom ramen av KonkL kan rättshandla med gäldenärens egendom.

2.8 Fordringar i konkurs

I konkurshanteringen måste det göras skillnad på de olika fordringar som kan förekomma inom konkursen, avseende vilken *förmånsrätt* de har för att få utdelning.

Högst prioriterade är *konkurskostnader*, vilka är kostnader som är att härleda till själva avvecklingen av konkursboet. I dessa innefattas exempelvis konkursförvaltarens arvode vilket enligt 14 kap. 2 § KonkL ska betalas innan andra fordringar i konkursen. Om ett konkursbo saknar tillgångar att täcka dessa kostnader är de, enligt 14 kap. 2-3 §§ KonkL, garanterade av staten.

Vad gäller övriga fordringar är den första skillnaden som görs den mellan *konkursfordringar* och *massafordringar*, där konkursfordringar är sådana fordringar som uppstått innan konkursbeslutet och massafordringar sådana som har tillkommit efter konkursbeslutet. En massafordring har bättre rätt

⁴⁰ Prop. 1986/87:90, s. 113.

⁴¹ Handbok för konkurstillsyn avsnitt 1.2.1.

⁴² Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 79.

⁴³ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 80.

än andra fordringar i konkursen då den i regel är att härleda till förvaltningen av boet.⁴⁴

Fordringarna delas därefter upp efter de olika förmånsrätter de har enligt FRL. Förmånsrätter kan vara antingen *allmänna* eller *särskilda*, varav de allmänna endast går att göra gällande i konkurs medan de särskilda även kan göras gällande vid utmätning.⁴⁵ De särskilda förmånsrätterna följer av 3a - 9 §§ FRL och gäller huvudsakligen panträttsförhållanden. De allmänna förmånsrätterna, vilka följer av 10 - 13 §§ FRL omfattar bland annat kostnader som andra än förvaltaren har haft i anslutning till konkursen däribland revisorer och företagsrekonstruktör. Vidare utgör inestående lönefordringar fordringar med allmän förmånsrätt.

Fordringar som varken innefattas av särskild eller allmän förmånsrätt är *oprioriterade fordringar*. Dessa ska enligt 18 § FRL ha lika rätt i konkursen. Enligt 19 § FRL kan en fordran ges sämre rätt genom avtal. Ett avtal kan däremot inte ge en fordran bättre rätt.

2.9 Förvaltningen av konkursen

2.9.1 Inledning

När en konkursförvaltare utsetts påbörjas förvaltningen av själva konkursen. Konkursens omfattning och innehåll kan förstås skilja sig markant åt beroende på det konkursdrabbade bolagets bransch, storlek, omsättning med mera. Det finns dock ett antal moment som alltid förekommer vilka kommer redogöras för nedan. Konkursens olika stadier delas av Millqvist in i tre faser: *utrednings- och konsolideringsfasen*, *realisationsfasen* samt *utdelnings- och redovisningsfasen*. Dessa beteckningar används även i denna redogörelse.⁴⁶

2.9.2 Utrednings- och konsolideringsfasen

Omgående efter att förvaltare utsetts sker ett omhändertagande av konkursboet på så sätt att konkursförvaltaren tar kontroll över boets tillgångar, postgång samt andra till verksamheten tillhörande delar. I samband med omhändertagandet ska förvaltaren också besöka boets verksamhetslokaler om sådana finns.⁴⁷ Vidare måste förvaltaren se till att boets personal sägs upp och försäkra sig om att verksamheten är försäkrad.⁴⁸ Det är också i detta skede förvaltaren fattar beslut huruvida verksamheten ska drivas vidare i enlighet med 8 kap. 2 § KonkL eller avvecklas

⁴⁴ Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 83.

⁴⁵ Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 84.

⁴⁶ Millqvist, Göran, *Konkursförvaltarens skadeståndsansvar*, s. 4 f.

⁴⁷ Handbok för konkurstillsyn avsnitt 2.2.2.

⁴⁸ Konkurs utgör saklig grund för uppsägning enligt 7 § Lag om anställningsskydd.

omgående. Om verksamheten ska drivas vidare måste förvaltaren se till att verksamheten, vid krav om sådana, har relevanta tillstånd.⁴⁹

I konkursförvaltningens inledning åligger det förvaltaren att utreda boets ekonomiska situation och förteckna detta i en *bouppteckning*.⁵⁰ Bouppteckningen ska innehålla uppgifter om konkursboets samtliga tillgångar och skulder. Då tillgångarna ofta består av materiella ting ska dessa värderas så noggrant som möjligt.⁵¹ På skuldsidan ska en förteckning göras över borgenärernas namn och adress, vad skulden avser och om någon särskild förmånsrätt åberopas. Vidare ska förvaltaren genomföra en granskning av gäldenärens räkenskaper och tillföra denna till bouppteckningen. I samband med detta ska förvaltaren också kontrollera om det skett några oegentligheter, exempelvis i form av närståendetransaktioner eller ren ekonomisk brottslighet.

Författandet av bouppteckningen kan många gånger vara mycket komplicerad, då det som utomstående är svårt att fort skaffa sig en uppfattning om vilka tillgångar som ett bolag har. Anledningarna kan vara flera, men det kan till exempel röra sig om undermåligt skött bokföring, att tillgångar finns i utlandet, eller att det konkursdrabbade bolagets gäldenärer försöker undkomma sina skulder då de uppmärksammat att borgenärsbolaget försatts i konkurs. I vissa fall kan det också misstänkas att bolagets tidigare ställföreträdare medvetet undanhåller tillgångar. För att försäkra sig om att detta inte förekommer måste gäldenären under ed intyga att konkursbouppteckningen, så vitt vederbörande vet stämmer. Detta sker under *edgångssammanträde* vid TR. Edgångssammanträdet, som normalt hålls ca två månader efter konkursbeslutet är obligatoriskt och om en gäldenär vägrar medverka kan denne häktas.⁵²

Förvaltaren ska även, under utredningsfasen, föra en *förvaltarberättelse*, vilken ska vara en redogöra för det som har förekommit innan konkursen, boets tillstånd och redogöra för vad som orsakat obeståndet.

2.9.3 Realisationsfasen

Under realisationsfasen påbörjas själva avyttringen av ett konkursbos tillgångar så att intäkterna för dessa kan användas för att tillgodose borgenärernas fordringar på boet. Realisationen kan företas på olika sätt beroende på verksamhetens art, men ska vanligtvis genomföras via ett anbudsförfarande.⁵³

Av 8 kap. 1 § KonkL framgår att realisationen av egendom ska ske skyndsamt, samtidigt som det föreligger ett krav på förvaltaren att erhålla så hög betalning som möjligt. Således måste förvaltaren göra en bedömning

⁴⁹ Exempelvis vid hantering av livsmedel eller försäljning av alkohol.

⁵⁰ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 228.

⁵¹ Handbok för konkurstillsyn avsnitt 2.2.3.

⁵² Se BrB 11 kap. 1 - 2 §§.

⁵³ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 237.

huruvida besparingar kan göras genom att sälja egendomen fort.⁵⁴ Om möjligt ska förvaltaren av flera anledningar arbeta för att sälja verksamheten i sin helhet.⁵⁵

Vid upprättandet av en bouppteckning måste förvaltaren bedöma huruvida det finns möjlighet för de konkursintressenter som inte har förmånsrätt har möjlighet att få utdelning i konkursen. Om så är fallet ska ett *bevakningsförfarande* inledas.⁵⁶ Bevakningsförfarandet regleras i 9 kap. KonkL och inleds efter beslut av TR efter ansökan av förvaltaren. Om ett bevakningsförfarande inleds måste samtliga borgenärer enligt 9 kap. 6 § KonkL anmäla sin fordran i konkursen för att fordran ska kunna göras gällande. Bevakningsperioden sträcker sig mellan fyra och tio veckor varefter en *anmärkningsperiod* inleds.⁵⁷ Under anmärkningsperioden kan förvaltaren, borgenärer eller gäldenären göra gällande eventuella anmärkningar mot de bevakningar som inkommit. Sker sådan anmärkning ska förvaltaren främst arbeta för att frågan förlikas. Kan förvaltaren inte åstadkomma en förlikning kan frågan i första hand, enligt 9 kap. 11 § KonkL, komma att överlämnas till domstol för ett förlikningssammanträde och slutligen, enligt 9 kap. 12 § KonkL, till domstol för en jävsprocess.⁵⁸

I samband med att en förvaltare realiserar ett bolags tillgångar måste denne också se till att bolagets utomstående fordringar drivs in. Detta ska enligt 8 kap. 14 § KonkL ske *snarast*. Om indrivning av en fordran blir föremål för tvist måste förvaltaren göra en avvägning mellan möjligheterna att vinna tvisten och de potentiella kostnader som denna kan innebära.⁵⁹

2.9.4 Utdelnings- och redovisningsfasen

När en förvaltare har realiserat ett konkursbos tillgångar ska dessa fördelas mellan boets borgenärer genom *utdelning*. Utdelningen tar sin utgångspunkt i ett utdelningsförslag vilket är en sammanställning av förvaltarens uppfattning om hur boets tillgångar ska fördelas. Då förvaltaren lämnat in ett utdelningsförslag till TR, som även publicerar det, kan missnöjda borgenärer rikta så kallad anmärkning mot förslaget om de anser att något är felaktigt.⁶⁰

Konkursen avslutas med att konkursförvaltaren, enligt 13 kap. 2 § KonkL, inger en *slutredovisning*, vilket är en detaljerad beskrivning av vad som har förekommit i förvaltningen. Det är också denna som ligger till grund för förvaltarens arvode och det är genom klander av denna slutredovisning som

⁵⁴ Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 80.

⁵⁵ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 125, samt Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 238.

⁵⁶ Den absoluta merparten av alla konkurser är bevakningsfria. Se Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 86.

⁵⁷ Panthavare är undantagna från regeln.

⁵⁸ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 259ff.

⁵⁹ Prop. 1986/87:90 s. 229f.

⁶⁰ Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, s. 90.

en borgenär kan rikta en skadeståndstalan mot konkursförvaltaren i enlighet med 17 kap. KonkL.⁶¹

⁶¹ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 265.

3 Skadeståndsrätt

3.1 Inledning

Svensk rättsordning har traditionellt sett haft en ganska restriktiv syn på skadestånd och skadeståndet har tidigare snarare varit starkare förknippat med en straffrättslig gärning än en reparativ effekt.⁶² Vidare var skadeståndet som rättsmedel tidigare inte baserat på någon särskild lagstiftning utan var något som kunde utdömdes med hänsyn till en lång rad i praxis etablerade *skadeståndsrättsliga grundsatser* eller *allmänna skadeståndsrättsliga principer*.

År 1972 antogs Skadeståndslag (1972:207) och den allmänna skadeståndsrätten författningsreglerades därigenom.⁶³ Den relativt kortfattade lagstiftningen är ett uttryck för de principer som svensk skadeståndsrätt innehåller och omfattar betydligt mer än vad som kan utläsas direkt av lagen vid en första anblick. SkL är en ramlag, tillämplig i såväl utomobligatoriska som inomobligatoriska förhållanden. Den är både dispositiv och subsidiär till annan skadeståndslagstiftning.⁶⁴

3.2 Grundläggande principer

Med skadeståndsrätt åsyftas som huvudregel frågor rörande utomobligatoriskt skadestånd, det vill säga frågor som inte är baserade på avtal. Inomobligatoriska skadeståndsfrågor, som har sin grund i avtal, är i regel att hänföra till den allmänna eller speciella avtalsrätten.

Den utomobligatoriska skadeståndsrätten bygger på relativt enkla principer där den som har drabbats av en skada som huvudregel har rätt att få hela sin skada ersatt - det vill säga samma ekonomiska ställning som om skadan inte hade ägt rum överhuvudtaget.⁶⁵ Man skiljer på sak- person- och ren förmögenhetsskada. Vidare tillerkänns, vid kränkning, ideellt skadestånd. Förutsättningarna för att få ersättning vid dessa olika skadetyper skiljer sig åt.

Skadeståndets funktioner kan delas in i olika områden. Skadestånd kan verka både preventivt, straffande och riskfördelande men bör som framhålls i förarbetena till SkL, till största delen verka reparativt.⁶⁶

⁶² Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 30, De tidigare skadeståndsrättsliga reglerna återfanns i 1864 års strafflags 6 kap. samt i viss speciallagstiftning.

⁶³ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 31ff.

⁶⁴ Jrf 1 kap. 1 § SkL samt se Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätten: en introduktion*, s. 21.

⁶⁵ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 423.

⁶⁶ SOU 2012:72 s. 64.

Under vissa förutsättningar har lagstiftaren funnit anledning att utöka möjligheten att tillerkänna skadestånd och har därför stiftat särskilda bestämmelser för dessa områden. Då dessa bestämmelser utgör *lex specialis* har de företräde framför den mer allmänna SkL.

Bevisbördan vid skadeståndstalan enligt SkL ligger som huvudregel på den skadelidande och ett skadeståndsanspråk i enlighet med SkL har preskriptionstid enligt PreskL, det vill säga 10 år.⁶⁷ Gällande preskriptionstiden bör det tilläggas att det ibland kan uppstå problem gällande vilken tidpunkt som ska anses vara avgörande för när skadeståndsanspråket uppstod. Den vedertagna uppfattningen är att utgångspunkten är tidpunkten för skadetillfället. Undantag förekommer dock, exempelvis i fall då den skadegörande handlingen pågått under en längre tid.⁶⁸ För att bryta preskriptionen ställs inget krav på att talan ska ha väckts utan preskriptionsavbrott sker genom de allmänna reglerna i PreskL.

3.3 Ansvarsgrunder

De tre primära ansvarsgrunderna inom den utomobligatoriska skadeståndsrätten kan sammanfattas såsom *vållandeansvar* – culpaansvar, *presumtionsansvar* samt *rent strikt ansvar*.

Rent strikt ansvar förekommer ibland i speciallagstiftning men kan också förekomma utan stöd i lag. Gemensamt för de flesta fall där rent strikt ansvar föreskrivs är att verksamheten som bedrivs är att anse som särskilt riskfylld. Det rent strikta ansvaret gör ett rättssubjekt ersättningsskyldig för skada oavsett oaktsamhet.⁶⁹ I vissa fall förekommer även det som enbart kallas för *strikt ansvar*. När sådant ansvar föreligger ansvarar utövaren för annans oaktsamhet eller vållande.⁷⁰

Presumtionsansvaret kan liknas vid ett omvänt culpaansvar, där den part som står anklagad för att ha vållat skada måste visa att denne inte har varit orsak till skadan. Presumtionsansvar föreligger främst inom avtalsförhållanden, men återfinns exempelvis också i Konsumenttjänstlagens regler om förvaring av lös sak.

Det förekommer även andra ansvarsgrunder och bland dessa kan nämnas principalansvaret, vilket utgör ett samlingsbegrepp för de fall en person svara för annans culpa. Så är exempelvis fallet för en arbetsgivares ansvar för sina anställda enligt 3 kap. 1 § SkL samt förälders ansvar för sina barn enligt 3 kap. 5 § SkL.

För inomobligatoriska förhållanden bör även kontrollansvar och garantiansvar nämnas. Kontrollansvar är en ansvarstyp som vid bedömning

⁶⁷ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 431.

⁶⁸ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 432.

⁶⁹ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätten: en introduktion*, s. 59.

⁷⁰ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 171ff.

kan säga ligga någonstans mellan strikt ansvar och presumtionsansvar där den som begår ett avtalsbrott måste visa att detta uppkommit på grund av en omständighet som varken kunnat förutses eller undvikas och som legat utanför den ansvariges kontroll.⁷¹ Garantiansvar är ett ansvar som kan göras gällande när någon lämnat en uttrycklig garanti. Vid sådant fall svarar den som lämnat garantin med strikt ansvar för det garanterade.

3.4 Culpaansvar

Vållandeansvar genom oaktsamhet är den vanligaste grunden för skadestånd. För att kunna göra gällande vållandeansvar tillämpas den så kallade *culparegeln*, vilket är en prövning som domstolen tillämpar för att fastställa om den som orsakat skadan kan hållas ansvarig på skadeståndsrättslig grund. Prövningen, som kan delas upp i objektiva samt subjektiva rekvisit, ser till ett antal förutsättningar vilka redogörs för nedan.

För att de objektiva rekvisiten för ansvar ska anses uppfyllda måste det, om det rör sig om ett utomobligatoriskt förhållande, först och främst föreligga en *skada*. Skadan måste ha uppkommit till följd av en *handling* och det måste vara fastställt att det verkligen är *skadevållaren* som företagit handlingen. Passivitet föranleder som huvudregel inte skadeståndsansvar, men det förekommer flera undantag från denna regel och förutom i inomobligatoriska förhållanden kan passivitet i vissa fall föranleda skadeståndsansvar då någon har haft *handlingsplikt*, som exempelvis läkare i vissa fall anses ha. Handlingsplikt kan också föreligga i förhållande till en tidigare handling, exempelvis när någon skapat en farlig situation och därefter underlåtit att undanröja faran.⁷²

Vidare krävs att det föreligger *adekvat kausalitet* mellan skadan, och vållandet. I kausalitetsbedömningen prövar rätten orsakssambandet mellan skadan och den vållandes handling och fastställer därefter om det finns ett tillräckligt samband mellan de båda. I adekvansbedömningen, vilket är en rent rättslig bedömning, tas utgångspunkt i de faktiska omständigheter som rådde vid skadetillfället.⁷³ Orsakssambandet - kausaliteten - mellan handlingen och skadan får inte vara svårförutsägbart, säreget eller avlägset. Det ska vara ett – adekvat samband – vilket kan beskrivas som *att det ska ligga i farans riktning att skadan skulle uppstå genom den skadegörande handlingen*. Att det inte räcker med vilket orsakssamband som helst mellan den oaktsamma handlingen och skadan beror på att det inte anses rimligt att en skadevållare ska drabbas av skadeståndskrav i fall då det inte gått att förutse att en viss oaktsam handling skulle få de konsekvenser den fick.⁷⁴

I bedömningen av om de subjektiva rekvisiten för skadestånd är uppfyllda, tas utgångspunkt i den skadevållandes grad av oaktsamhet, fel eller

⁷¹ Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen – en kommentar*, s. 39.

⁷² Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 110 ff.

⁷³ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätten: en introduktion*, s. 84f.

⁷⁴ Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen – en kommentar*, s. 43.

försummelse. Handlandet kan jämföras med någon form av aktsamhetsnorm, som kan variera beroende på vilken verksamhet det är frågan om och vem skadevållaren är. I framförallt farlig verksamhet ställs ofta höga krav på aktsamhet. Är skadevållaren en specialist eller yrkesperson kan detta också medföra att aktsamhetskravet sätts högt. I denna culpabedömning måste den skadevållande som huvudregel varit minst vårdslös, men det förekommer även andra grader av culpa och krav på *grov vårdslöshet* för att skadeståndsansvar ska komma i fråga.⁷⁵ Grov vårdslöshet brukar ibland betecknas som hänsynslöst eller medvetet risktagande på annans bekostnad. Vidare framgår också av 2 kap. 1 § SkL att den skadevållande kan agera uppsåtligt - *dolöst*. I sådana fall behöver ingen culpabedömning göras.

Culpabedömningen delas in i två steg där domstolen först gör en bedömning utifrån rättskällorna och de lagar, föreskrifter, praxis och sedvänjor som kan läggas till grund för ansvar.⁷⁶ Därutöver har domstolen möjlighet att göra en egen skönsmässig bedömning som inom den skadeståndsrättsliga terminologin kallas *den fria culpabedömningen*. I bedömningen har domstolen möjlighet att med utgångspunkt i fyra rekvisit avgöra huruvida vållaren kan hållas ansvarig. De tre första är objektiva rekvisit och brukar sammanfattas så som, *riskan för skadans uppkomst, skadans sannolika storlek* samt *möjligheten eller kostnaden att förekomma skadan*.⁷⁷ Inom svensk rätt brukar ett fjärde rekvisit tilläggas vilket tillskrivs professor Jan Heller. Rekvisitet, som är rent subjektivt, är *skadevållandes möjlighet att inse risken för skadan*.⁷⁸

3.5 Särskilda ansvarsgrunder

3.5.1 Det allmännas ansvar

Av 3 kap. 2 § SkL framgår att stat och kommun ska ersätta personskada, sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållas genom *fel eller försummelse* vid *myndighetsutövning*. Denna typ av ansvar, *det allmännas skadeståndsansvar*, utgör ett utvidgat ansvar jämfört med det som normalt gäller för privata rättssubjekt eftersom det även omfattar ren förmögenhetsskada.⁷⁹ Begreppet myndighetsutövning, vilket innefattar rådgivning, är centralt och lagrummet är tillämpligt även om uppgiften har delegerats till ett privaträttsligt rättssubjekt. För att 3 kap. 2 § SkL ska vara tillämplig krävs förutom myndighetsutövning, att den skada som görs gällande går att härleda till ett avsteg från en regel vilken haft till uppgift att skydda enskildas intressen.⁸⁰

⁷⁵ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätten: en introduktion*, s. 43.

⁷⁶ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätten: en introduktion*, s. 34f.

⁷⁷ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 133f.

⁷⁸ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätten: en introduktion*, s. 37.

⁷⁹ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 441.

⁸⁰ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 448.

Som uppsatsen kommer visa omfattas inte konkursförvaltare av ansvar enligt 3 kap. SkL då förvaltandet av en konkurs inte är att anse som myndighetsutövning. Däremot torde den tillsyn TSM utövar över konkursen anses vara myndighetsutövning, vilket vid bristfällig tillsyn skulle kunna föranleda att TSM kan ådra sig skadeståndsansvar.⁸¹

3.5.2 Syslomanansvar

I vissa fall förekommer ytterligare ansvarstyper vilka tar sikte på den vållande partens yrke. Sådan typ av ansvar utgår från ett culpaansvar och brukar omnämnas såsom *syslomanansvar* eller *professionsansvar*.

Syslomanansvaret omfattar personer som i sitt yrke erbjuder immateriella tjänster i vad som närmast kan beskrivas som förtroendeuppdrag.⁸² För att ett syslomanansvar ska anses föreligga krävs att det rör sig om ett inomobligatoriskt förhållande där syslomanen handlar för huvudmannen, eller uppdragsgivarens räkning, riktat mot tredje man. Då sysloman förväntas ha en större insikt i hur de ska agera inom sitt yrke har lagstiftaren menat att de också kan åläggas ett större ansvar. Yrken som omfattas av syslomanansvar är oftast rådgivande och de som vanligtvis brukar omnämnas så som sysloman är revisorer och advokater. I praktiken anses syslomanansvaret inte ha särskilt stor betydelse i inomobligatoriska förhållanden utan utgör ett komplement till de bestämmelser som återfinns i AvtL regler om fullmakt.

Konkursförvaltare arbetade fram tills 1979 under så kallat syslomanansvar men var då direkt utsedd konkursboets borgenärer. Numera anses förvaltare ha en fristående roll och förvaltarens uppdrag utgår från staten.⁸³

Professionsansvar härstammar från den angloamerikanska doktrinen *professional liability*, och innefattar det som samtliga uppdragstagare har att iaktta i förhållande till sin uppdragsgivare. Professionsansvaret tar alltså sikte på relationen mellan uppdragstagare och uppdragsgivare oavsett förhållande till tredje man. Det kan i dessa fall till exempel röra sig om finansiell rådgivning och professionsansvaret utgör alltså ett rent rådgivaransvar.⁸⁴ Detta innebär att en revisor eller advokat omfattas av både ett syslomanansvar samt ett professionsansvar medan en finansiell rådgivare vanligtvis endast kan vara ansvarig med ett professionsansvar.

⁸¹ SOU 2000:62 s. 462f.

⁸² Definitionen av syslomannaskap hämtas i 18 kap. 1 § HB.

⁸³ Millqvist, Göran, *Konkursförvaltares skadeståndsansvar*, s. 3 samt SOU 1983:24 s. 395.

⁸⁴ Korling, Fredric, *Rådgivningsansvar: särskilt avseende finansiell rådgivning och investeringsrådgivning*, s. 11.

Slutligen kan sägas att gränsdragningen mellan de olika ansvarstyperna *i min mening* inte är riktigt klar och *i min mening* används de båda begreppen ofta slarvigt med liknande eller samma innebörd.⁸⁵

3.5.3 Likvidators skadeståndsansvar

Under vissa förutsättningar kan aktiebolag komma att försättas i likvidation. Detta kan ske på grund av aktieägarbeslut enligt 25 kap. 1 § men också genom tvångslikvidation. Tvångslikvidation kan basera sig på en bestämmelse i bolagets bolagsordning, beslut av Bolagsverket samt på grund av tvingade lagstiftning vid kapitalbrist.

Vid likvidation av ett aktiebolag ska en särskild likvidator utses, vilken oftast utgörs av en advokat eller revisor. Enligt 25 kap. 3 § ersätter likvidatorn bolagets styrelse och VD. Likvidatorn svarar därför enligt de skadeståndsbestämmelser som framgår av 29 kap. 1 § ABL.

Enligt förarbetena till KonkL var det likvidatorns skadeståndsskyldighet som utgjorde förebild för bestämmelsen i 17 kap. 1 § KonkL.⁸⁶

3.6 Medvällande och jämkning

Inom merparten av den utomobligatoriska skadeståndsrätten kan skadeståndets storlek jämkas med beaktande av omständigheter som föranlett skadan. Anledningar till jämkning kan även vara av andra slag och kan exempelvis bero på den vållande, som exempelvis kan vara mycket ung, jfr 2 kap 4 § SkL, eller befunnit sig i ett sjukdomstillstånd, jfr 2 kap. 5 § SkL. Även omständigheter i situationen som gett upphov till skada vara ett skäl för jämkning och som exempel kan en nödliknande situation, där verklig nöd inte förelegat nämnas.

I 6 kap. 1 § SkL finns en jämningsregel vilken tar sikte på de fall som den skadelidande varit medvällande till sin skada. Regeln är tillämplig på alla skadetyper och utgår från vad som är skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt.⁸⁷

Vidare finns i 6 kap. 2 § SkL den s.k. *allmänna jämningsregeln*, som tar sikte på att skydda den som vållat skada i de fall skadeståndet kan anses vara oskäligt betungande. Rättsregeln är tillämplig för alla typer av skador som kan uppkomma inom ramen för SkL, men har också kommit att

⁸⁵ Korling, Fredric, *Rådgivningsansvar: särskilt avseende finansiell rådgivning och investeringsrådgivning*, s. 400, se även Unger, Sven, *Professionsansvar för advokater och andra rådgivare – omfattning, försäkringsmöjligheter och friskrivningsklausuler*, s. 571f.

⁸⁶ Aktiebolagslag (1975:1386) har ersatts av ABL. Reglerna gällande likvidatorns skadeståndsansvar har sedan dess förändrats något. Jfr Aktiebolagslag (1875:1386) 15 kap. 1 § med ABL 29 kap. 1 § samt se SOU 1986/87 s. 415.

⁸⁷ Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen – en kommentar*, s. 386f.

tillämpas i skadeståndsfrågor utanför SkL.⁸⁸ Bestämmelsen utgör ett undantag från culparegeln i 2 kap. 1 § SkL och tillämpas därför restriktivt. Det kan som exempel nämnas att den som är skyddad av en försäkring aldrig kan få skadestånd jämkat enligt 6 kap. 2 § SkL, då ett skadestånd när vållaren är försäkrad, inte kan anses vara oskäligt betungande.⁸⁹

I 17 kap. 1 § 2 men. KonKL finns en särskild jämningsregel vilken stadgar att ”Skadeståndet kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.” Denna bestämmelse innebär utvecklas i avsnitt 5.3.

3.7 Särskilda principer

3.7.1 Normskyddsläran

Normskyddsläran, eller läran om skyddat intresse, är en princip som ser till det ändamål en rättsregel är ämnad att skydda. Kortfattat innebär principen att en domstol kan utdöma skadestånd även vid fall en skada har uppstått som i ordalydelsen faller utanför det den åberopade skadeståndsrättsliga regelns skyddsområde.⁹⁰ Normskyddsläran framgår inte av lagen, men går att härleda till förarbetena till SkL och har även bekräftats i praxis.⁹¹

3.7.2 Något om ren förmögenhetsskada

Av lagregeln 2 kap. 2 § SkL, vilken brukar kallas för *spärregeln*, framgår att *ren förmögenhetsskada* endast ska ersättas om den orsakats genom brott. Stadgandet innebär att det som huvudregel är svårt att erhålla skadestånd för ren förmögenhetsskada såvida den inte uppkommit i samband med en brottslig handling eller att detta är särskilt reglerat i lag. I praxis har det dock uttalats att denna bestämmelse inte ska tolkas *e contrario* och det framgår av förarbetena och har genom praxis bildats flera situationer där ersättning för ren förmögenhetsskada utgätt i utomobligatoriska sammanhang.⁹²

Det bör understrykas att bestämmelsen i 2 kap. 2 § SkL endast reglerar det utomobligatoriska rättsläget. Ersättning för ren förmögenhetsskada utgår som huvudregel som en påföljd vid avtalsbrott. Detta framgår direkt av de flesta lagar som reglerar särskilda avtalstyper – exempelvis vid köp av fast eller lös egendom och hyra. I avtalsförhållanden mellan två privatpersoner eller två näringsidkare gäller avtalsrätten och var och en är i princip fria att avtala som de önskar om förutsättningarna för ersättning för ren förmögenhetsskada. Om det föreligger ett avtalsförhållande ska en

⁸⁸ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 424.

⁸⁹ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 425f.

⁹⁰ Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen: en kommentar*, s. 44 samt Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 448.

⁹¹ Prop. 1972:5, s. 329 f., samt NJA 1991 s. 138.

⁹² Prop. 1972:5, s. 568, se vidare NJA 1987 s. 692.

skadeståndsprövning göras med tillämpning av de sedvanliga oaktsamhetsprinciperna.⁹³

I samband med införandet av SkL diskuterades huruvida det allmännas skadeståndsskyldighet också skulle innefatta fel eller försummelse vållad av enskild vilka i viss egenskap kan meddela beslut med rättslig verkan för andra, exempelvis konkursförvaltare.⁹⁴

3.7.3 Kvasikontraktuella förhållanden

Under vissa förutsättningar kan ett ansvar som påminner om det inomobligatoriskt uppstå även om ett avtal inte föreligger, i vad som brukar kallas för *kvasikontraktuella förhållande*. Av förarbetena till SkL framgår att ren förmögenhetsskada ibland ska ersättas ”*också i situationer där något avtal inte föreligger men som uppvisar kontraktliknande drag.*”⁹⁵ När domstolen bedömer att en avtalsliknande situation föreligger fingerar de ett avtalsförhållande och dömer som om det hade varit gällande.

Praxis har inte gett något entydigt svar på när ett kvasikontraktuella förhållande föreligger, men flera avgöranden har skett med ovan nämnda principer. I ett av de mest uppmärksammade rättsfallen på detta område, NJA 1987 s. 692 - Kone-fallet, utfärdades en värderingsman ett värderingintyg avseende en fastighet som sedan användes som säkerhet till ett lån. Värderingen visade sig vara missvisande och långivaren, vilken utgjorde tredje man till värderingsavtalet, led en ren förmögenhetsskada. HD ansåg att värderingsmannen hade förfarit vårdslöst genom värderingen och konstaterade att det fick anses vara ofrånkomligt att annan än värderingsmannens motpart skulle komma att sätta tillit till värderingsintyget. HD yttrade också att en ordning där intygsgivaren endast ansvarar mot beställaren skulle innebära att åtskilliga dubbelvärderingar fick genomföras och att detta varken skulle gynna fastighets- eller kreditmarknaden. HD underströk slutligen att fallets prejudikatsvärde endast skulle omfatta värderingsmän.

Rättsläget klargjordes till viss del i NJA 2001 s. 878 där omständigheterna till stor del liknade de NJA 1987 s. 692. Skillnaden mellan de båda fallen var att värderingsmannen i NJA 2001 s. 878, genom en friskrivning hade uttryckt, att värderingsintyget endast skulle användas i en pågående tvist. HD konstaterade att värderingsmannen förfarit vårdslöst när denne värderat fastigheten, men tillförde ett resonemang om befogad tillit. Den i fallet åberopade skadan hade uppkommit när intyget används i ett annat sammanhang än intyget enligt friskrivningen var ämnat. Den skadedrabbad kunde därför inte med fog ha satt tillit till värderingen och värderingsmannen friades från ansvar.

⁹³ Prop. 1972:5, s. 158.

⁹⁴ Prop. 1986/87:90, s. 393.

⁹⁵ Prop. 1972:5, s. 448.

3.7.4 Något om tredje mansskada

En tydlig princip inom den svenska skadeståndsrätten är att tredje mansskador inte ersätts under förutsättning dessa inte uppkommit i samband med brottslig handling. Anledningen till detta är inte klar, men det som oftast brukar framhållas är att det skulle vara svårt att begränsa den krets som skulle kunna kräva ersättning om tredje mansskador som huvudregel ersattes.⁹⁶ Det förekommer emellertid undantag från huvudregeln och exempelvis kan anhöriga till den som har drabbats av en personskada ha rätt till ersättning om de kan visa egen skada därav. Vidare har det i en rad rättsfall fastställts att tredje mansskada kan komma att ersättas under omständigheter där det varken föreligger direkt lagstöd eller där den skadelidande inte står i avtalsförhållande med vållaren.⁹⁷

3.8 Ansvarsförsäkringar

I takt med skadeståndsrättens utveckling har denna till viss del anpassats i förhållande till försäkringsbenägenheten inom olika områden. Lagstiftaren har också, i vissa fall, ansett det lämpligt att sprida kostnader för skador som kan uppkomma på ett större försäkringskollektiv. Exempelvis innehåller Trafikskadelagen ett krav på att alla fordon ska inneha trafikförsäkring och som ytterligare exempel har Advokatsamfundet en obligatorisk ansvarsförsäkring som måste tecknas av alla som utövar advokatyrket. Det förekommer också att andra fackmän och i vissa fall privatpersoner har ansvarsförsäkringar.

I denna uppsats finns inte utrymme att vidare utveckla vilken inverkan ansvarsförsäkringen har på skadeståndsrätten och hur försäkringsrätten och skadeståndsrätten i många fall samspelar. Det får därför räcka med ett konstaterande att de förekommer och att de ibland kan komma att påverka skadeståndsrättsliga bedömningar.⁹⁸

⁹⁶ NJA 1988 s. 62.

⁹⁷ Se bl.a. NJA 1941 s. 560.

⁹⁸ Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, s. 185f.

4 Processrätt och konkurs

4.1 Inledning

När ett bolag försätts i konkurs förekommer det ibland att bolaget är inblandat i en pågående civilrättslig tvist. Ibland kan tvisten i sig till och med vara orsaken till bolagets obestånd. Exempelvis kan nämnas en situation där ett större bolag på grund av en tvist slutar att betala sina skulder till en underleverantör. I sådana fall är det av stor vikt att förvaltaren snabbt kan träda in i tvisten och driva in tillgången eller den eventuella fordran till skydd för bolagets borgenärer.

Det är också relativt vanligt att konkursförvaltare tvingas inleda en tvist för att driva in egendom eller en fordran som rättmätigt tillhör konkursboet. I dessa fall kan det exempelvis röra sig om egendom som har utflutit ur boet i nära anslutning till konkursbeslutet, eller egendom som sålts till underpris till gäldenären själv, eller någon närstående till konkursboet. Vidare förekommer det att gäldenärer till konkursbolag, som uppmärksammat konkursen, undviker att betala sina utomstående fordringar med hopp om att konkursförvaltningen inte ska uppmärksamma dessa.

Förvaltares beslut i frågor som rör tvister kan komma att påverka flera parter och en tvist kan få långtgående konsekvenser för konkursens fortsatta handläggning. Detta i synnerhet då en civilrättslig tvist är något som kan vara både tidskrävande och kostsam. Ofta berörs flera parter och de som främst kan nämnas förutom borgenärerna är den tidigare ställföreträdaren, aktieägare om sådana finns, samt konkursbolagets motpart.⁹⁹ Även tidigare anställda kan komma att hamna i arbetsrättsliga tvister med konkursboet, men detta faller utanför ramen för denna uppsats.¹⁰⁰

Ur borgenärernas perspektiv kan viljan att få så mycket utdelning som möjligt i konkursen ställas mot den risk och den eventuella kostnad som en process kan innebära. Ur konkursboets tidigare ställföreträdarens perspektiv kan förvaltarens vilja att kräva in utomstående fordringar vara av stor vikt, då denne kan vara i en situation där en eventuell framgång kan få konsekvenser för dennes privata ekonomi.¹⁰¹ Vidare sätts motparten inte sällan i en besvärlig situation, då denne kan hamna i en tvist med någon som saknar tillgångar.

Huruvida förvaltaren anlitar ombud eller driver processen själv kan påverkas av målets komplexitet och storlek samt om processen redan har

⁹⁹ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 204.

¹⁰⁰ Arbetsrättsliga skadeståndstvister behandlas vidare i Millqvist, Göran, *Konkursförvaltarens skadeståndsansvar*, s. 19ff.

¹⁰¹ Exempelvis genom ansvarsbrott i ABL eller Skattebetalningslagen.

inletts. Oavsett om förvaltaren anlitar ombud är sådan kostnad att anse som konkurskostnad.

4.2 Processkostnader

Huvudregeln i svensk rätt vad gäller processkostnader framgår av 18 kap. 1 § RB som stadgar att *part som tappar målet ska bära motparternas rättegångskostnader*. Motiven till detta är flera, men kan sammanfattas med att ingen ska behöva lida skada av att man har inlett en process där det visat sig att man har haft rätt. Bakom reglerna om fördelning av rättegångskostnader står ett antal rättspolitiska principer som ska skydda såväl den som inleder tvisten som den som talan riktar sig mot.

De principer som främst bör nämnas är; *investeringsprincipen* eller *skördeprincipen* vilken sammanfattningsvis kan sägas innebära att vinster från en process inte ska tillfalla någon annan än den som har bekostat processen. *Likabehandlingsprincipen* som får anses vara en av de mest grundläggande principerna i rättsordningen och innebär att parter i en process, så gott det går, ska behandlas lika av rätten. En annan viktig princip är *missbruksprincipen*, som innebär att en part, som huvudregel, inte ska kunna processa mot en annan part utan att bära risken för att svara för motpartens rättegångskostnader, då denne i så fall skulle kunna missbruka detta genom att inleda onödiga processer.¹⁰² Missbruksprincipen måste emellertid ställas mot en av svensk rätts antagna rättsgrundsatser att även en svag part ska kunna föra talan i domstol, vilket kan ge upphov till gränsdragningsproblem.¹⁰³

Regeln i 18 kap. 1 § RB innebär ett strikt ansvar för den vinnande partens kostnader, under förutsättning att tvisten varit behövlig samt kostnaderna varit befogade. Vidare ska domstolen enligt 18 kap. 4 § RB fördela rättegångskostnaderna mellan parterna i de fall ena parten endast vinner målet delvis. Det förekommer dock undantag från dessa båda huvudregler och exempelvis kan vinnande part, enligt 18 kap. 3 § RB få bära rättegångskostnaderna om denne *påkallat en onödig rättegång* samt enligt 18 kap. 6 § RB få betala motpartens kostnader oavsett utgången av målet om denne *agerat försumligt i rättegången*. Det bör också nämnas att en ställföreträdare eller ombud, enligt 18 kap. 7 § kan åläggas att betala motpartens kostnader om denne uppsåtligen eller genom försummelse föranlett onödig rättegång på så sätt som stadgas i 18 kap. 6 § RB.

Slutligen kan nämnas att då det rör sig om den typ av förenklade tvistemål som avses i 1 kap. 3 d § RB är rätten till ersättning för rättegångskostnader enligt 18 kap. 8 a § RB starkt begränsad. I dessa mål får parterna i huvudsak bära sina egna kostnader för ombudsarvode.

¹⁰² Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 204.

¹⁰³ Jfr NJA 2000 s. 144 om att inleda tvist utan att kunna svara för motparts rättegångskostnader.

4.3 Rättegång avslutad före konkurs

När en tvist avslutats föreligger i regel en lagakraftvunnen dom. Denna är juridiskt bindande och kan endast undanröjas med extraordinära rättsmedel.¹⁰⁴ Även om detta också gäller för konkursbolag behöver det inte nödvändigtvis innebära att så är fallet för konkursboets del, vilket beror på principen att en dom endast vinner rättskraft mellan de parter som ingått i ett mål. Konkursbon kan ur detta perspektiv således komma att hävda bättre rätt till egendom än någon som av domstol redan har tilldelats egendomen i förhållande till konkursgäldenären.¹⁰⁵

Flera juridiska resonemang kan föras gällande förvaltarens rätt att väcka ny talan och huruvida saken ska anses vara *res judicata*. Å ena sidan kan det tyckas att en motpart måste kunna sätta tillit till en dom och för gemene man torde konkursgäldenären och konkursboet framstå samma ”person”. Samtidigt kan det exempelvis vara så att en gäldenär medvetet gett upp sin rätt till en betydande tillgång inför en stundande konkurs, eller att ärendet avgjorts genom tredsdom. Detta skulle på ett orimligt sätt kunnat få ofördelaktiga konsekvenser för ett konkursbolags borgenärer.¹⁰⁶

Inom ramen för denna uppsats finns inte utrymme att redogöra för de möjliga situationer som kan uppstå när konkursbon väcker talan trots en tidigare meddelad dom. Welamson och Mellqvist menar att en dom som är riktad mot en gäldenär inte ska ha någon annan verkan än bevisverkan, då konkursboet i sådana fall inte har varit part i målet i strikt mening.¹⁰⁷ Författarna understryker dock att denna uppfattning skiljer sig från den allmänt vedertagna och att bland annat Ekelöf, Olivecrona, Heuman och Westerberg förefaller vara av uppfattningen att domstolen måste göra en bedömning i varje enskilt fall huruvida en dom riktad mot en gäldenär ska ha rättskraft gentemot konkursboet.¹⁰⁸

Klart är att en tidigare dom, oavsett hur man ser på saken, måste anses ha stark bevisverkan i en senare rättegång där konkursboet är part.¹⁰⁹ Detta torde kunna få konsekvenser vid en bedömning av konkursförvaltarens ansvar när denne inleder en tvist.

Gällande de rättegångskostnader en part kan ha ådragit sig för att vinna en tvist, som förvaltaren sedan kan komma att angripa kan det förhålla sig på två sätt. Om motparten redan har erhållit ersättning för sina rättegångskostnader från gäldenären innan bolaget försattes i konkurs, är dessa inte återvinningsbara för konkursboet, förutsatt att de inte utbetalats medan bolaget var på obestånd. Har motparten däremot inte erhållit betalning för sina rättegångskostnader får dessa göras gällande i konkursen

¹⁰⁴ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 203.

¹⁰⁵ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 145f.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 146.

¹⁰⁸ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 149.

¹⁰⁹ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 147.

som en oprioriterad fordran och kommer då att ersättas i den mån det finns täckning för dessa i konkursboet. Om det däremot är förvaltaren som påkallar en ny tvist, gällande rätt till egendomen, fördelas rättegångskostnader enligt vanliga processrättsliga regler för konkursen, vilka redogörs för i avsnitt 4.5 samt 4.6.

4.4 Pågående process i konkurs

4.4.1 Inledning

När en förvaltare träder in i en konkurs och bolaget befinner sig i tvist kan det antingen bero på att någon har väckt talan mot bolaget eller att bolaget själv har inlett en rättegång innan det försattes i konkurs. Oavsett vad tvisten gäller måste förvaltaren göra en bedömning över utsikterna att vinna denna. Om förvaltaren finner att det finns goda möjligheter att vinna tvisten skall denne självklart fullfölja den, då det borde kunna generera mer tillgångar till boet. Finner förvaltaren å andra sidan att utsikterna till vinst är små bör denne inte fullfölja tvisten, då det finns en risk att konkursboet ådras onödiga rättegångskostnader. Det rör sig således om en möjlighet och inte ett krav på förvaltare att träda in i tvister.¹¹⁰

Det kan nämnas att förvaltare alltid bör höra TSM om huruvida en tvist ska fullföljas eller inte. TSM ska av förvaltaren ges det underlag som behövs för att bedöma möjligheterna till framgång samt en redogörelse för motpartens möjlighet att stå rättegångskostnader.¹¹¹ Det som ska styra förvaltarens beslut är möjligheten till ökad utdelning för borgenärerna och förvaltaren ska i så stor utsträckning som möjligt eftersträva förlikning i pågående tvister.¹¹² Om tvisten angår en särskilt berörd borgenär ska förvaltaren även inhämta dennes inställning till tvisten.¹¹³

Enligt 3 kap. 9 § 1 st. KonkL åligger det gäldenären att underrätta domstolen om att denne är försatt i konkurs och därigenom bereda förvaltaren rätt att träda in i processen. Dessvärre händer det att sådan anmälan inte lämnas in. Gäldenären kan nämligen brista i att meddela domstolen om konkursbeslutet och denna skyldighet har ingen straffsanktion.¹¹⁴

4.4.2 Process inledd av gäldenär

4.4.2.1 Förvaltaren övertar talan

Gäller en tvist en tillgång som kan komma att tillhöra ett konkursbo har förvaltaren enligt 3 kap. 9 § KonkL rätt att överta gäldenärens talan. Detta innebär att det är konkursboet och inte längre gäldenären som har talerätt.

¹¹⁰ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 204.

¹¹¹ Handbok för konkurstillsyn 2.2.7.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Detta utvecklas i avsnitt 5.5 samt avsnitt 5.6.

¹¹⁴ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 205.

Konkursförvaltaren kan härigenom hindra att egendom fråntas boet genom exempelvis en av gäldenären medvetet oskickligt förd talan. Om förvaltaren övertar talan och vinner tvisten tillfaller det omtvistade konkursboet och i förlängningen borgenärerna. Skulle boet däremot förlora tvisten får den vinnande parten en fordran på konkursboet för sina rättegångskostnader.

Vad gäller rättegångskostnader hänvisar överlåtelsereglerna i 3 kap. 7 § KonkL till de i 13 kap. 7 § RB. Dessa stadgar att i fall då överlåtelse av talan sker, ska den som träder in i rättegången svara för rättegångskostnaderna i enlighet med 18 kap. 10 § RB. Detta lagrum stadgar i sin tur att den som övertagit en talan ska svara solidariskt med sin medpart för rättegångskostnader som uppkommit före övertagandet, men ensam för de som uppkommit efter. Detta innebär att ett konkursbo i de fall det förlorat ett mål ska svara för inte bara rättegångskostnader för tiden det deltagit i processen utan även för kostnader som uppkommit dessförinnan, såsom massafordran.¹¹⁵

4.4.2.2 Förvaltaren avstår från talan

Väljer en konkursförvaltare att avstå från en process har gäldenären rätt att på egen bekostnad fortsätta densamma. Konkursboet ska då anses ha gett upp sin rätt till den tvistiga egendomen och skulle gäldenären komma att vinna processen ska egendomen inte anses tillhöra konkursboet utan gäldenären.¹¹⁶ Vinner gäldenären tvisten kan egendomen inte utmätas från förrän konkursen är avslutad. Efter konkursen kan dock borgenärerna, om gäldenären har personlig gäld, få egendomen utmätt om det finns en exekutionstitel.¹¹⁷

Möjligheten för gäldenären att fortsätta tvister kan ge upphov till en del rättstekniska problem, vilka synes sakna en enkel lösning. Till att börja med är investeringsprincipen svår att tillämpa av flera anledningar. För det första har konkursbolaget i regel redan investerat medel i tvisten innan dess konkurs. Detta borde innebära att även konkursboet borde få bära frukten av eventuell vinst. Om förvaltaren väljer att avstå från tvisten och gäldenären på egen bekostnad vinner målet erhåller denne dock hela behållningen av tvisten. Å andra sidan har ju konkursboet valt att ge upp tvisten och hade alltså inte erhållit något oavsett utgång. En fråga som kan ställas är hur konkursboets borgenärer ställer sig till förvaltares agerande i de fall denne har gett upp en tvist som gäldenären sedermera vinner. Har inte förvaltaren vid de fallen i dessa fall misslyckats med sin uppgift?¹¹⁸

Gällande rättegångskostnader i de fall konkursförvaltare valt att avstå från en tvist ligger det till så att kostnader som härrör från *tiden före* gäldenären försatts i konkurs kan göras gällande mot boet såsom *oprioriterad fordran*. Detta skiljer sig från de fall då förvaltaren inträtt för boets räkning då sådan

¹¹⁵ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 206.

¹¹⁶ Ibid.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Frågan gällande förvaltares underlåtenhet att väcka talan behandlas vidare i avsnitt 5.5.

kostnad kan göras gällande som massafordran.¹¹⁹ Kostnader som härrör från *tiden efter* konkursbeslutet kan inte göras gällande mot boet överhuvudtaget och kan således endast göras gällande mot gäldenären själv.¹²⁰ På så sätt är det i regel mer gynnsamt för en motpart att konkursförvaltaren träder in i en tvist än att denne avstår.

4.4.2.3 Konkursförvaltarens återinträde

Konkursförvaltare kan under vissa förutsättningar ha rätt att återinträda i en tvist även efter det att denne har meddelat att förvaltningen inte har för avsikt att delta. Detta fastställde HD i NJA 1996 s. 46.

I NJA 1996 s. 46 hade en förvaltare meddelat att denne inte ämnade inträda i en process och att det således stod gäldenären fritt att föra processen i eget namn. Förvaltaren meddelade dock, en dryg månad senare, att konkursboet ändrat uppfattning och nått en förlikning med motparten. Gäldenären yrkade att förvaltarens första meddelande skulle anses vara definitivt och oåterkalleligt och att gäldenären således skulle få fortsätta processen i eget namn.

HD konstaterade att så kallade *processhandlingar* - till vilka konkursförvaltarens avstående från att inträda i processen räknades - kan ändras och återtas i den instans där dessa företagits om inte särskilda skäl föreligger, men att detta skulle vägas mot intresset av god ordning i processen och de särskilda rättsverkningar som kan drabba gäldenären. Vidare diskuterade HD den speciella relation som föreligger mellan konkursboet och gäldenären och att det egentligen inte kunde strida mot gäldenärens intresse att boet övertog talan. HD förde ett resonemang gällande hur en möjlighet för konkursboet att återinträda skulle kunna innebära att förvaltningen skulle ges möjlighet att spekulera i rättegångens förlopp på gäldenärens bekostnad. Detta skulle enligt HD ses mot bakgrund av konkursförvaltarens skadeståndsansvar enligt 17 kap. KonkL samt att det, om återinträde inte var möjligt, skulle kunna uppstå en situation där gäldenären i vissa fall kunde frestas att undanhålla förvaltaren relevant underlag inför dennes beslut angående ett eventuellt övertagande. Av dessa anledningar fastställde HD att konkursförvaltarens förklaring, inte varit bindande och att boet därmed kunde återinträda i processen.

Avseende rättegångskostnader konstaterade HD att ett bo som träder in i en tvist kan komma att bli ålagd ersättningsskyldighet även för rättegångskostnader som upplupit innan inträde och att detta i den flesta fall skulle komma att gynna motparten. Då dessa, genom att utgöra massafordringar, skulle ges bästa förmånsrätt i konkursboet skulle gäldenären således inte riskera att drabbas av förvaltarens återinträde utan snarar gynnas.

¹¹⁹ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 155.

¹²⁰ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 206.

4.4.2.4 Återinträdets konsekvenser och förlikning

Frågan om rätt till återinträde har aktualiserats även i senare avgöranden. I mål och i Ö 235- 07 given av HovR för övre Norrland, 2007-09-24, godtog domstolen ett återträde ca två år efter att förvaltaren meddelat att denne inte hade för avsikt att fortsätta en tvist. Således får förvaltare anses ha tämligen god tid att fatta sitt beslut.

Möjligheten till återinträde kan ge upphov till flera konsekvenser för konkursboet. För det första ges boet en möjlighet att följa en process gång och i ett senare skede överväga om detta vill träda in. För det andra kan förvaltaren på ett särskilt sätt bringa mer tillgångar till boet genom förlikning.

Givet att förvaltaren under en process mellan gäldenären och motparten har rätt att ingå förlikning med motparten uppkommer ett sätt för motparten att ”köpa sig fri”.¹²¹ Borgenärerna i en konkurs kommer nämligen aldrig gynnas av en process mellan gäldenären och en motpart – och förvaltarens huvudsakliga uppdrag är ju att gynna borgenärerna. Med möjligheten till återinträde kan förvaltaren därför, utan risk för rättegångskostnader, acceptera en förlikning med motparten om ett betydligt mindre belopp än vad tvisten avser. I förlikningen återkallas ju talan mot motparten och detta kan, vid de fall utgången av tvisten är tveksam, därför komma att gynna både motparten och konkursboet. Den ende som riskerar att drabbas är därmed gäldenären, som kan ha investerat både tid och pengar i processen, tiden efter det att förvaltaren meddelat att denne inte har för avsikt att föra processen vidare.¹²² För att undvika att gäldenären sätts i en sådan ofördelaktig situation har lagstiftaren berett gäldenären möjlighet att enligt 3 kap. 10 § KonkL ändå få fortsätta en process i utbyte mot ställande av säkerhet för vad boet erbjuder i förlikning. På så sätt kommer konkursboet alltid gynnas och det kan indirekt uppstå en budgivning mellan motpartens vilja slippa slita tvisten och gäldenärens vilja att fortsätta densamma. Ett sådant resonemang kräver dock att gäldenären lyckats ordna finansiering, trots att denne är försatt i konkurs. Detta torde i många fall vara svårt.¹²³

4.4.3 Process om fordran mot gäldenären

Under särskilda förutsättningar kan en borgenär eller annan vilja fullfölja en talan om en fordran direkt mot den tidigare gäldenären. Då gäldenären är försatt i konkurs kan det tyckas att talan istället borde riktas mot boet och att det hela kunna skötas inom ramen för det ordinära konkursförfarandet. Lagstiftaren har dock inte velat hindra borgenärer från att fullfölja sin talan, då de i så fall hade berövats möjligheten att få ett beslut med rättskraft mot gäldenären utanför konkursen.¹²⁴ I dessa fall har förvaltaren enligt 3 kap. 9 § st. 2 möjlighet att istället för att överta talan, inträda i tvisten såsom

¹²¹ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 208.

¹²² Ibid.

¹²³ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 209.

¹²⁴ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 150f.

gäldenärens medpart. Det hela kan beskrivas såsom en ”påtvungad partsgemenskap”, där förvaltaren träder in vid sidan av gäldenären och för talan tillsammans med denne.¹²⁵

Vinner förvaltaren och gäldenären en sådan tvist kan fordran och anspråk på eventuella rättegångskostnader inte göras gällande mot gäldenären och därmed inte heller mot boet. Om de däremot förlorar tvisten gäller reglerna i 18 kap. 9 § RB vilka stadgar att i de fall flera parter ska ersätta en motparts rättegångskostnader så ska de som huvudregel svara solidariskt.¹²⁶ Detta gäller dock endast rättegångskostnaderna. I NJA 2004 s. 836 ansåg HD att HovR hade begått ett grovt rättegångsfel när domstolen också utdömt solidariskt betalningsansvar för konkursboet och gäldenären avseende en omtvistad fordran. Enligt HD skulle parterna förvisso svara solidariskt, men bara avseende rättegångskostnader.¹²⁷

Om talan om fordran väcks mot gäldenären *efter* det att konkursbeslut fattats kan sägas att HD i NJA 2011 s. 306 uttalade att sådan talan inte per automatik ska avvisas utan istället prövas materiellt. Detta torde innebära att gäldenären skulle kunna inta partsställning och konkursboet träda in som medpart, men att risken för en ogillande dom på konkursrättslig grund skulle vara överhängande.¹²⁸

4.5 Process inledd av förvaltaren

Det föreligger som tidigare nämnts en allmän skyldighet för förvaltare att tillvarata samtliga borgenärers rätt. Detta innefattar även att driva in de obetalda fordringar som kan finnas i en konkurs. I de flesta fall antas förvaltaren kunna driva in fordringar summariskt och genom KFMs försorg, men inte alltid.¹²⁹ I vissa fall torde det vara oundvikligt för förvaltaren att hävda boets rätt till egendom i domstol. Några tvistesituationer som kan uppstå är exempelvis då egendom utflutit ur boet i nära anslutning till konkursbeslutet eller om egendom som sålts till underpris till någon närstående till konkursboet. Dessa fall kan ofta innehålla svåröverskådliga förlopp och invecklade sakrättsliga moment och det kan vara svårt för förvaltaren att göra en adekvat bedömning gällande den rättsliga utgången. Förvaltaren måste således göra en avvägning mellan sin skyldighet att driva in fordringar och de risker och det merarbetet det innebär att försöka driva in dem.

Precis som i fallet med en pågående tvist ska förvaltaren inhämta TSMs syn på saken innan denne inleder tvist om egendom eller en fordran. Det som ska styra beslutet ska vara möjligheten till ökad utdelning och motpartens möjligheter att betala sina rättegångskostnader, måste därför tas i beaktande.

¹²⁵ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 150.

¹²⁶ Två undantag stadgas; Det ena är vid de fall del av målet endast angår ena parten och det andra då rättegångskostnader orsakats av enskild parts vårdslöshet eller försummelse.

¹²⁷ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 151.

¹²⁸ Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 151.

¹²⁹ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 61ff.

Vidare ska bedömningen vara strikt ekonomisk och inte principiell. Detta medför att det kan finnas fordringar som helt enkelt inte är värda att försöka driva in.¹³⁰ Även de borgenärer som kan komma att påverkas av beslutet ska höras. Vikten av att förvaltaren hör borgenärerna utvecklas i avsnitt 5.5, men det kan redan nu konstateras att varken TSMs eller borgenärens inställning binder förvaltaren. Emellertid har borgenär, vid talan om återvinning, enligt 4 kap. 19 § 2 st. KonkL, subsidiär talerätt i förhållande till konkursförvaltaren. Denne kan således själv väcka talan om återvinning till boet, även om förvaltaren inte anser det påkallat.

Vad gäller rättegångskostnader i de fall förvaltare väcker talan åt boets vägnar gäller de vanliga processrättsliga reglerna och konkursboet har således rätt att få sina rättegångskostnader ersatta då det vinner en tvist och svara för motpartens rättegångskostnader då det förlorar en tvist. I de flesta fall torde konkursboet ha tillgångar nog att ådra sig sådana kostnader, men vid de fall konkursboet saknar tillgångar uppstår ett problem vilket behandlas i avsnitt 5.8.2.

I de fall där endast enskild borgenär kan komma att gynnas av att en rättegång inleds *kan* förvaltaren kräva att denna ska garantera och förskottsbeta rättegångskostnader för att föra processen.¹³¹ Det föreligger emellertid inget krav på förvaltare att ställa ett sådant krav på borgenären. I de fall boet helt saknar tillgångar och riskerar att gå i konkurs, det vill säga ett konkursbo i konkurs *och* det finns tvistig egendom som endast kan komma särskilt berörd borgenär till godo får det dock hållas som sannolikt att förvaltaren har ett krav på sig att kräva en garanti för att inte få sitt arvode nersatt.

4.6 Något om skiljeförfarande

Utöver det i kapitel 4 ovan anförda, gällande processrätt vid allmän domstol, bör även tvistlösningsmetoden skiljeförfarande nämnas. Skiljedom är en av svensk rättsordning accepterade tvistlösningsmetoder, vilken tar utgångspunkt i parternas gemensamma vilja. Det står i skiljedomsförfarande parterna fritt att välja vilka som ska avgöra en tvist och om en skiljeklausul är avtalad föreligger enligt 3 § LSF ett hinder för allmän domstol pröva ärendet. Skiljeförfarandet är ett eninstansförfarande och en skiljedom utgör exekutionstitel. Vidare kan en skiljedom inte angripas på materiel grund utan endast undanröjas.

I NJA 1913 s. 191, vilket var ett plenumavgörande, fastställde HD att konkursförvaltare, i de fall gäldenären har ingått ett avtal om att använda skiljedom som tvistelösningsinstitut, var skyldig att följa detta avtal. HD bekräftade detta i NJA 2003 s. 3, även om domskälen, i vissa delar, skulle kunna tolkas så att HD inte ställde sig bakom prejudikatet i sin helhet.

¹³⁰ Handbok för konkurstillsyn 2.2.7.

¹³¹ Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, s. 212.

Inom doktrinen ställer sig flera författare kritiska till prejudikaten då de anser att ett skiljeavtal ska anses behandlas på samma sätt som andra avtal i konkursdrabbade bolag. Förvaltaren ska alltså ha möjligheten att välja till vilka delar ett avtal ska kunna göras gällande mot konkursboet. Detta skulle också innebära att en förvaltare helt skulle kunna frånträda ett skiljeavtal med konsvensen att förvaltaren skulle utnyttja gäldenärens rätt i skiljeavtalet, men inte vara tvunget att följa gäldenärens skyldigheter inom samma avtal.¹³² Welamson och Mellqvists som ansluter sig till uppfattningen beskriver detta som en *partiell inträdesrätt* och menar att rättsutvecklingen går mot en riktning där konkursbon, även vid skiljeavtal, ska ha möjlighet att välja om dessa ska ha verkan på boet eller inte.¹³³

Alltjämnt måste dock prejudikatet från 1913 anses vara uttryck för gällande rätt.

¹³² Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, s. 152.

¹³³ Ibid.

5 Konkursförvaltarens ansvar

5.1 Inledning

Konkursförvaltarens roll i konkursen är komplicerad då denne i och med konkursförvaltarförordnandet övertar kontrollen över konkursdrabbade bolaget – genom konkursboet. Förordnandet innebär således att förvaltaren blir ansvarig för bolagets verksamhet och de beslut som fattas inom bolaget, genom ett utomstående rättssubjekt.

Att förvaltare skulle ”ärva” ansvar för vad tidigare ställföreträdande gjort inom ett bolag är naturligtvis orimligt. Det bör beaktas att bolag på obestånd kan vara väldigt olika, både vad gäller storlek, ekonomiska situation och tidigare skötsel. Det är bland annat av dessa skäl som det måste göras åtskillnad mellan vilka handlingar som är att härleda till förvaltningen av konkursboet och vilka handlingar som är att härleda till boet i sig.¹³⁴ Exempelvis kan ett konkursbo, som inkräktar på en licens eller på ett patent, mycket väl ha ådrat sig skadeståndsskyldighet utan att konkursförvaltaren blir skadeståndsskyldig för detta, eftersom denne inte är legal företrädare för bolaget. Förvaltaren kan dock, om denne genom boet medvetet fortsätter intrånget, ådra sig ansvar.¹³⁵ Konkursförvaltaren kan också medvetet ha förorsakat en skada för ett konkursbo, då denne bedömt detta mer fördelaktigt för boet. Ett sådant agerande ska enligt förarbetena till KonKL inte göra konkursförvaltaren skadeståndsansvarig.¹³⁶

Vidare är det möjligt att konkursförvaltare ådrar en intressent en skada utanför fullgörandet av sitt uppdrag. Ansvaret för en sådan skada får bedömas enligt sedvanliga skadeståndsrättsliga principer. Desamma gäller om en konkursförvaltare skulle orsaka rena sak- och personskador i sitt tjänsteutövande. Relevant för den här uppsatsen är emellertid endast det skadeståndsansvar som kan uppkomma för ren förmögenhetsskada.

5.2 Historik

Innan till 1987 års KonKL saknades särskilda bestämmelser om när en konkursförvaltare kunde ställas inför skadeståndsansvar med anledning av sitt uppdrag.¹³⁷ Det var dock sedan länge klarlagt att sådant ansvar kunde göras gällande.¹³⁸ Ansvaret ansågs följa av allmänna rättsprinciper samt förvaltarens sysslomannaskap och det var först i samband med införandet av

¹³⁴ Palmér, Eugène & Savin, Peter, *Konkurslagen: en kommentar*, 17:1.

¹³⁵ Jfr NJA 2005 s. 510.

¹³⁶ Prop. 1986/87:90 s. 415.

¹³⁷ Jfr Konkurslag (1921:225)

¹³⁸ Se bl.a. NJA 1874 s. 306, NJA 1875 s. 195 samt prop.1986/87:90, sid 413.

SkL som det fastställdes att skadestånd som framstod som oskäligt betungande skulle kunna komma att jämkas.¹³⁹

Frågan om särskild lagstiftning gällande förvaltarens skadeståndsansvar berördes 1911 och 1919 års betänkanden, men lämnades utan åtgärd.¹⁴⁰ I samband med revideringen av konkurslagstiftningen och införandet av den nu gällande KonkL ansågs det dock finnas anledning att förtydliga ansvaret och ett särskilt kapitel som reglerade skadestånd och straff infördes. Lagregleringen utgjorde ingen större förändring i fråga om rättstillämpning utan överensstämde med vad som redan följde av praxis.¹⁴¹

Vid införandet av KonkL diskuterades särskilt huruvida tredje man skulle ges ett lagstadgat skydd för de fall då konkursförvaltare vållat denne skada. Det ansågs även i detta avseende klart att sådant ansvar förelåg och tidiga utredningar hänvisade till ”*allmänna skadeståndsrättsliga principer samt 2 kap. 4 § SkL.*”¹⁴² Denna formulering kom dock att falla bort och i senare utredningar hänvisades istället till fall ”...*då konkursförvaltaren orsakat skadan genom åsidosättande av en uttrycklig regel som var till tredjemans skydd*”. Kleineman ansåg var en direkt hänvisning till normskyddsläran och ställde sig positiv till detta mer ”generella perspektiv” att lösa rättsfrågor.¹⁴³

I propositionen som föregick KonkL gjordes dock ingen särskilt djupgående analys annat än ett konstaterande att ett mer utvidgat skydd för tredje man skulle vara svårt att kodifiera samt att det inte fanns särskilt mycket praxis på området. Med hänvisning till detta ansåg konkurslagskommittén att frågan skulle lämnas oreglerad.¹⁴⁴

5.3 Gällande lagstiftning

Enligt 17 kap. 1 § st.1 KonkL ska *en förvaltare ersätta de skador som han vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar boet, en konkursborgenär eller gäldenären*. Således stadgas ett culpaansvar med två tydliga begränsningar. För det första, att skadestånd endast kan komma på tal om skadan uppkommit i samband med att konkursförvaltaren fullgjort sitt uppdrag. För det andra, att skadeståndsskyldigheten är begränsad till att endast gälla till förmån för dem som tillsammans brukas omnämnas som konkursintressenter. Således exkluderar lagrummet ansvar i förhållande till tredje man, som till exempel massaborgenärer är att anse.¹⁴⁵

Av andra stycket framgår att *skadeståndet kan jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt*. Detta skiljer sig från vad som följer av SkLs

¹³⁹ Palmér, Eugène & Savin, Peter, *Konkurslagen: en kommentar*, 17:1.

¹⁴⁰ SOU 1983:24 s. 392.

¹⁴¹ Millqvist, Göran, *Konkursförvaltares skadeståndsansvar*, s. 2.

¹⁴² SOU 1977:29 s. 186 samt Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada*, s. 293.

¹⁴³ SOU 1983:24 s. 392 ff. samt Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada*, s. 294.

¹⁴⁴ Prop. 1986/87:90, s. 414.

¹⁴⁵ SOU 1983:24 s. 396 samt Millqvist, Göran, *Konkursförvaltares skadeståndsansvar*, s. 3.

jämkningsregler i det avseendet att regeln inte tar hänsyn till vållarens ekonomiska situation. Detta exkluderar förvisso inte att sådana hänsyn ändå skulle kunna tas av rätten.¹⁴⁶

Slutligen framgår det av 17 kap. 1 § st. 3 KonkL att om *flera förvaltare gemensamt är ansvariga* för en skada så svarar de *solidariskt* och med *inbördes regressrätt* för vad som är *skäligt* med hänsyn till omständigheterna i den mån skadeståndsskyldigheten *inte har jämkats* för någon av dem enligt första stycket.

Av 17 kap. 2 § KonkL följer att *talán om skadestånd enligt 1§ som inte grundas på brott skall föras genom klander av förvaltarens slutredovisning*. Det innebär att möjligheten att inleda en skadeståndsprocess mot en konkursförvaltare är betydligt mer begränsad än vad som gäller ifråga om en skadeståndstalan enligt SkL. Klander mot en slutredovisning måste nämligen göras inom tre månader från det att den har offentliggjorts.

Vidare stadgar 13 kap. 7 § KonkL att endast den borgenär vars rätt är beroende av en slutredovisning har rätt att rikta klander och göra en invändning mot densamma. Således måste en borgenär som vill klandra en slutredovisning kunna visa att denne lidit skada av densamma.¹⁴⁷ Ett klander kan uppkomma av flera anledningar och kan exempelvis basera sig på att någon av borgenärerna tycker att en kostnad är för hög. Ett klander av slutredovisningen behöver således inte innebära en grund för skadeståndstalan.¹⁴⁸

Det framgår av motiven till lagrummet att en förvaltare som vållar skada mot en borgenär, genom åtgärd riktad mot tredje man inte kan hållas ansvarig enligt 17 kap. 1 § KonkL. Sådan talan ska istället föras via för ärendet relevant lagstiftning.¹⁴⁹ Slutligen kan nämnas att tredje man inte har någon möjlighet att klandra slutredovisningen. Denne har dock, som detta kapitel kommer visa, möjlighet att väcka talan enligt SkL. Då detta kan ske även efter det att slutredovisningen lämnats in ger detta tredje man, i vart fall i någon mån, bättre förutsättningar att väcka talan än övriga konkursintressenter, då preskriptionstiden för en sådan skadeståndsrättslig talan är längre än en talan som utgår från 17 kap. 1 § KonkL.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Palmér, Eugène, Savin, Peter (20 maj 2013, Zeteo), kommentaren till KonkL 17:1.

¹⁴⁷ Prop. 1986/87 s. 413 samt jfr NJA 1977 s. 816

¹⁴⁸ Prop. 1986/87 s. 413 samt Palmér, Eugène & Savin, Peter, *Konkurslagen: en kommentar. 17:1*.

¹⁴⁹ SOU 1983:24 s. 398.

¹⁵⁰ I NJA 1966 s. 54 ansågs en borgenär inte ha rätt till skadestånd då tiden för klandertalan hade gått ut. I NJA 1977 s. 816 vann en tredje mans skadeståndstalan bifall efter att tiden för klandertalan gått ut.

5.4 Samråd med TSM

Som nämnts i kapitel 4 ska förvaltare alltid enligt 7 kap. 10 § KonkL höra TSM innan denne handlar i *viktigare frågor*.¹⁵¹ Att sådant samråd bör sökas kan inte anses vara särskilt uppseendeväckande men ger upphov till frågeställningen huruvida ett samtycke från TSM ska innebära en lindring av förvaltarens ansvar, eller omvänt, att avsaknaden av ett inhämtat samtycke ska skärpa samma ansvar. Tyvärr saknas praxis beträffande denna intressanta fråga, men rimligtvis torde förvaltaren i vart fall kunna åberopa ett uttryckligt samtycke från TSM till grund för att denne inte agerat försumligt. På motsvarande sätt borde därför underlåtenhet att inhämta samtycke från TSM enligt min uppfattning vara något som kan skärpa förvaltarens ansvar.

Det bör i detta sammanhang nämnas att underlåtenhet att inhämta samtycke – oavsett sakfrågan – enligt 7 kap. 10 § KonkL kan leda till att en konkursförvaltares arvode sätts ned, vilket också sker.¹⁵²

I NJA 2003 s. 99 hade en förvaltare underlåtit att höra TSM gällande en pantsättning och huruvida denna eventuellt var återvinningsbar. HD hänvisade till förarbetena¹⁵³ och konstaterade att samrådskyldigheten med TSM inte var ämnad att begränsa förvaltarens självständighet, men att skyldigheten att höra TSM tjänade ett viktigt ändamål i att ge förvaltaren ett gott beslutsunderlag. Därför skulle underlåtenhet att höra TSM, oavsett om konkursförvaltaren fattat ett felaktigt beslut, medföra en nedsättning av förvaltarens arvode. I förhållande till borgenärerna konstaterade HD att det torde vara ovanligt att förvaltarens arvode sätts ned om dessa vållats skada som skall ersättas av förvaltaren. Ett nedsatt arvode i de fallen skulle i praktiken innebära att borgenärerna skulle bli dubbelt kompenserade.

5.5 Borgenärernas samtycke

5.5.1 Inledning

Eftersom konkursförvaltarens främsta uppgift är att hävda borgenärernas rätt kan det hållas troligt att det i de flesta konkurser sker en dialog mellan förvaltaren och borgenärerna inför viktiga beslut i förvaltningen, i synnerhet i de fall då en borgenär har förmånsrätt i konkursegendom. För särskilt berörda borgenärer finns också en bestämmelse i 7 kap 10 § KonkL som stadgar att dessa ska höras i *viktigare frågor*. Definitionen av särskild berörd borgenär kan dock vara vid och enligt förarbetena till KonkL är var och en *borgenär vars ställning påverkas av den aktuella frågan* att anse som särskild berörd.¹⁵⁴ Detta innebär att även oprioriterade borgenärer kan vara

¹⁵¹ Domstolsprocess anses utgöra viktigare fråga. Handbok för konkurstillsyn, avsnitt 3.2.1.

¹⁵² Se vidare Handbok för konkurstillsyn 3.2.1.

¹⁵³ Prop. 1986/87:90 s. 113 och 264.

¹⁵⁴ Prop. 1978/79:105 s. 164f.

särskilt berörda och vid en större konkurs, där konkursboet har stora tillgångar, kan detta leda till kommunikationsproblem på grund av borgenärskollektivets storlek.¹⁵⁵

I praktiken ställs också ofta ett krav på att borgenärer själva ska vara aktiv i konkursen och i flera fall presumeras samtycke om inte borgenären väljer att göra en invändning eller så kallad anmärkning mot konkursförvaltarens förslag. Anledningen till detta är att borgenären genom invändning själv skulle kunna hindra att en skada uppstod.¹⁵⁶ Vidare framgår av förarbetena att om en borgenär skulle brista i samarbetsvilja, eller skulle vara svår att kontakta, är förvaltaren inte längre skyldig att inhämta denne åsikt.¹⁵⁷

5.5.2 Kolliderande borgenärsintressen

5.5.2.1 Inledning

Frågor som sammanhänger med konkursförvaltarens agerande då det föreligger kolliderande borgenärsintressen nämns kortfattat i avsnitt 4.5. Problematiken har varit föremål för ett antal avgöranden i HD varav tre refereras nedan.

5.5.2.2 NJA 1999 s. 131

I NJA 1999 s. 131 väckte en förvaltare talan om återvinning i konkurs. I konkursen fanns två borgenärer varav en bank. Banken, som hade företagshypotek som säkerhet för sin fordran, klargjorde att de inte hade något intresse av att en process inleddes som riskerade deras säkerhet. Förvaltaren valde trots bankens inställning, i samråd med staten som utgjorden den annan borgenär, att ändå att inleda en process. Konkursboet förlorade tvisten och bankens utdelning blev således mindre. Banken menade att förvaltaren varit vårdslös som inte begärt säkerhet för rättegångskostnaderna av staten. Konkursförvaltaren menade å sin sida att denne inte varit vårdslös och att det inte heller förelåg någon adekvat kausalitet, då denne oavsett varit skyldig, eller åtminstone berättigad, att inleda talan.

HD fastställde i sitt domslut att det som *”primärt är avgörande för om en konkursförvaltare bör inleda en talan om återvinning är om anspråket kan komma att utgöra en reell tillgång i konkursen”* och *”att förvaltaren 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 återvinningsssvaranden.”*

Vidare konstaterade HD att även relationen mellan det belopp som talan avsåg och de kostnader som boet riskerade om talan inte vann bifall självfallet var av betydelse för om förvaltaren skulle inleda en tvist samt att

¹⁵⁵ Handbok i konkurstillsyn avsnitt 3.2.1.2.

¹⁵⁶ Palmér, Eugène & Savin, Peter, *Konkurslagen: en kommentar*, 17:1.

¹⁵⁷ Prop. 1978/79:105 s. 165.

den omständigheten att en borgenär skulle vara villig att ställa garantier för boets kostnader skulle kunna påverka bedömningen. Emellertid menade HD att situationen sällan var så renodlad som denna, med endast två borgenärer och att det ofta fick antas vara svårt att förutse hur utgången av en tvist kan komma att påverka olika borgenärer.

HD ansåg att en konkursförvaltare både *fick* och ibland var *skyldig* att vidta åtgärder som kunde få effekt för enskilda borgenärer och att detta var något som förekom i flera led i konkursförvaltningen. En annan ordning skulle också innebära en diskriminering av ekonomiskt svaga borgenärer, vid de fall dessa inte kunde förmå att ställa säkerhet.

I ärendet var två av justitieråden skiljaktiga¹⁵⁸ och menade att förvaltaren hade varit oaktsam genom både underlåtenhet och handlande. Oaktsamheten bestod dels i att förvaltaren, som trott att staten ämnade garantera rättegångskostnaderna, inte hade förvissat sig om att så var fallet och dels att förvaltaren inte bara dragit tvisten i alla tre instanserna, vilket ådragit boet *betydande* kostnader, utan dessutom avvisat förlikningsbud.¹⁵⁹

5.5.2.3 NJA 2001 s. 99

I NJA 2001 s. 99 fattade en konkursförvaltare beslut om att färdigställa en byggnad på en fastighet och tog därför ett lån för boets räkning. Lånet togs utan samråd med den borgenär som hade bäst rätt i konkursboet tillika in-teckningsrätt i fastigheten. När fastigheten färdigställdes erhöll borgenären mindre utdelning än vad denne hade gjort om fastigheten inte hade färdigställts och borgenären väckte talan mot förvaltaren. Förvaltaren hävdade att denne hade försökt sälja fastigheten i befintligt skick och att fastigheten inte gått att sälja om byggnaden inte färdigställts. Borgenären menade, med stöd av värderingsintyg, att det hade varit möjligt.

HD konstaterade att förvaltaren hade varit oaktsam som inte rådfrågat berörda borgenärer enligt 7 kap. 10 §. Samtidig framhöll HD att förvaltaren måste beaktansvärt handlingsutrymme och att det inte hade förelegat någon skyldighet att följa borgenärens råd om denna hade rådfrågats. Vidare konstaterade HD att borgenärens rätt inte bara påverkades av att försäljningen drog ut på tiden, utan även av att kreditgivaren till färdigställande av entreprenaden fick bättre rätt i konkursen. HD yttrade:

*”Avgörande betydelse blir därför i första hand huruvida fastigheten hade kunnat säljas i det skick i vilket den befann sig vid konkursutbrottet för en köpeskilling som hade täckt bankens fordran. När C.H. hävdar att en sådan försäljning inte hade kunnat ske, får han anses ha bevisbördan för sitt påstående.”*¹⁶⁰

¹⁵⁸ JR Nyström samt Pripp. Håstad tillade ett omfattande obiter dictum vilket inte behandlas vidare i denna uppsats.

¹⁵⁹ Förvaltarens återvinningstalan i NJA 1994 s. 484.

¹⁶⁰ NJA 2001 s. 99.

Då förvaltaren inte kunde styrka att så var fallet fastställde HD att konkursförvaltaren hade agerat oaktsamt och utdömde skadestånd i enligt 17 kap. 1 § KonkL.¹⁶¹ Trots yrkande om detsamma jämkades inte skadeståndet.

5.5.2.4 NJA 2005 s. 443

I NJA 2005 s. 443 hade en konkursförvaltare underlåtit att väcka talan om återvinning i konkurs avseende kostnader för juridisk rådgivning som gäldenären utbetalt i nära anslutning till konkursen. Utöver detta hade förvaltaren underlåtit att genom KFM höra staten, som var särskilt berörd borgenär. Konkursförvaltaren anförde att denne ansett att möjlighet att återvinna fordran hade varit svårbedömd och att denne därför inte ville riskera att ådra sig rättegångskostnader.

HD fann att konkursförvaltaren inte varit vårdslöst vad gällde återvinningsfrågan då konkursförvaltare fick anses ha ett beaktansvärt handlingsutrymme i de beslut som fattades inom konkursen. Däremot ansåg HD att förvaltaren varit vårdslös genom att inte ha hört KFM som borgenär. Emellertid hade staten enligt HD uppmärksamats på återvinningsfrågan genom en anteckning i förvaltarberättelsen och borde därför haft ett, åtminstone starkt om än inte omedelbart, skäl att kontakta konkursförvaltaren angående sin uppfattning. Skadeståndet jämkades av denna anledning till hälften av det av staten yrkade beloppet.

5.5.3 Vikten av samtycket

NJA 2001 s. 99 visade att underlåtenhet att inhämta särskild berörd borgenärs samtycke kan orsaka skadeståndsskyldighet av anledning att förvaltaren brustit i att följa en lagregel. Samtidigt visade NJA 1999 s. 131 att ett samtycke eller motsatsen därtill inte nödvändigtvis binder förvaltaren att handla därefter. Av intresse blir således att analysera de fall där förvaltaren hört borgenären och givet samtycke eller avsaknaden där av ska värderas i en skadeståndsrättslig process.

Millqvist har i sin artikel *"Konkursförvaltares skadeståndsansvar i ny belysning"* analyserat NJA 2001 s. 99 och konstaterar där att rättsfallet innebar ett fullföljande av konkurslagens sanktionshot vad gäller kravet på god förvaltning. Millqvist anser att HD i rättsfallet gör skillnad på affärsmässiga bedömningar – där feltoleransen måste vara tämligen stor – och iakttagandet av konkurslagens förfaranderegler, där feltoleransen tvärtom är minimal.¹⁶² Millqvist slutsats är således att det inte kan ställas krav på att förvaltarna alltid agerar optimalt, men att denne, även i detalj måste tillämpa konkurslagen för att god förvaltning ska föreligga och förvaltaren inte ska riskera att bli skadeståndsskyldig. Slutligen konstaterar Millqvist, vilket är enkelt att skriva under på, att det var bevisbördans

¹⁶¹ HovR lade i sin prövning bevisbördan på banken istället för förvaltaren.

¹⁶² Millqvist, Göran, *Konkursförvaltares skadeståndsansvar i ny belysning*, s. 140.

placering i NJA 2001 s. 99 som avgjorde tvisten och att detta utgjorde en skärpning av förvaltarens ansvar.¹⁶³

Emellertid kan förvaltarens skyldighet att inhämta borgenärs samtycke inte sägas vara absolut och exempelvis torde utgången av NJA 2001 s. 99 blivit annorlunda om förvaltaren sökt borgenären i fråga, men inte erhållit svar. Vidare visade NJA 2005 s. 443 att det till stor del åligger borgenären att själv hävda sin inställning i konkursen och i rättfallet jämkades skadeståndet till hälften enkom av anledningen att staten inte själv kontaktat förvaltningen, utan någon direkt anledning att lämna svaromål. Denna ordning bekräftas även av förarbetena till KonkLs där det framhålls att ”*starka skäl talar för att en borgenär som försuttit ett tillfälle att i vanlig ordning få förvaltarens åtgärd prövad under konkursen i princip inte bör kunna nå framgång med en skadeståndstalan som grundar sig på åtgärden.*”¹⁶⁴

En fråga som kvarstår är hur ett givet samtycke, eller motsatsen därtill, ska värderas i en eventuell skadeståndstalan mot förvaltaren. Att en borgenär givit sitt samtycke måste ses som en eftergift från borgenär och påverka dennes möjlighet att i efterhand väcka klander mot slutredovisningen. Det är dock tveksamt att ett samtycke innebär att borgenärerna helt ger upp sin rätt. I detta avseende kan det vara relevant huruvida borgenären är i ond eller god tro. Om borgenären i ond tro och vet om att förvaltaren företa en handling synes det orimligt att denne ska behålla eventuell rätt att erhålla skadestånd, i synnerhet i ljuset av NJA 2005 s. 443. Är borgenären å andra sidan i god tro får bedömningen ta utgångspunkt i de vanliga skadeståndsrättsliga bedömningsgrunderna.

I en diskussion om förvaltarens ansvar när denne överidit sin *behörighet* alternativt sin *befogenhet* torde skadan som borgenären lidit få vägas mot konkursförvaltaren grad av *oaktsamhet i underlåtenheten att inhämta samtycke* samt den *risk* som förekommit för att skada ska uppkomma.¹⁶⁵

5.6 Ansvar för förvaltningen

5.6.1 Inledning

Det förekommer inte särskilt mycket överrättspraxis från senare år i frågor där förvaltare blivit skadeståndsansvarig på grund av rena brister i förvaltningen. Detta kanske beror på att rättsläget anses vara klart och ärendena stannar i TR. Andra anledningar som kan tänkas spela in är att de skadelidande inte orkar dra ärendena till domstol eller att parterna förlikas.

¹⁶³ Millqvist Göran, *Konkursförvaltares skadeståndsansvar i ny belysning*, s. 140f.

¹⁶⁴ Prop. 1986/76:90 s. 416.

¹⁶⁵ Förvaltarens *behörighet* att rättshandla för konkursboet är självfallet mycket stor. Emellertid kan det tänkas att förvaltaren företagit rena förmögenhetsbrott och på så sätt överskridit sin befogenhet. Vid sådant fall kan borgenären även föra skadeståndstalan via stämning. Se Handbok för konkurstillsyn avsnitt 1.1.4.3 samt Prop. 1986/87 s. 416.

Vidare kan det vara så att många borgenärer undviker att väcka talan då de inte tror sig kunna vinna framgång i domstol eller att konkursförvaltarens ansvarsförsäkring, om sådan finns, har ersatt borgenärerna redan innan ärendet hunnit prövas. Det skulle också kunna tänkas att bristen på avgöranden beror på konkursförvaltarnas höga kompetens och att det på grund av denna inte sker några misstag.

I äldre praxis förekommer en del rättsfall som belyser hur brister i förvaltningen som kan uppstå. Redogörelsen för dessa har delats in i de tre typer av ansvar som Millqvist menar att en konkursförvaltare kan hållas ansvarig för. Dessa ansvarstyper är *resultatansvar*, *metodansvar* och *åtgärdsansvar* och torde i första hand gå att åberopa av borgenärerna.¹⁶⁶

5.6.2 Resultatansvar

Vad gäller resultatansvaret kan anföras att det vore orimligt att ställa ett krav på att förvaltaren uppnår ett visst, optimalt resultat, men där det finns en nedre gräns för vad som kan anses vara ett acceptabelt resultat.¹⁶⁷ Frågan har berörts i ett fåtal ärende och som exempel kan nämnas NJA 1931 s. 619 samt NJA 1969 s. 390.

I NJA 1931 s. 619 hade en förvaltare satt in boets likvida tillgångar på en checkräkning i en bank. Detta gav enkel tillgång till medlen, men å andra sidan mycket låg ränta. Då förvaltarens ansågs ha ett ansvar att uppnå bästa möjliga ekonomiska resultat ansåg HD att denne skulle utge mellanskillnaden för den ränteförlust som uppstått. Det ålåg nämligen en förvaltare att tillse att tillgångarna inte inkom förvaltades på ett säkert sätt utan även på ett sätt som genererar god ränta.

I NJA 1969 s. 390 hade en förvaltare fattat beslut om att färdigställa ett pågående entreprenadarbete. Färdigställandet drog ut på tiden och konkursboets ekonomiska ställning försämrades till den grad att konkursboet i sig hamnat på obestånd. HD menade att förvaltaren inte agerat oaktsamt givet den information han hade för tillfället för beslutet. Det faktum att boet, genom förvaltarens handlande, kommit på obestånd var inte ensamt tillräckligt för att göra förvaltaren ansvarig.¹⁶⁸

5.6.3 Metodansvar

Vad gäller metodansvaret måste särskild vikt läggas vid att förvaltaren är yrkesperson och att omsorg samt noggrannhet därför bör kunna förväntas. Även om förvaltaren till absoluta merparten inte är att anse som en myndighetsutövare och trots att denna inte träffas av det direkta

¹⁶⁶ Millqvist, Göran, *Konkursförvaltares skadeståndsansvar*, s. 7.

¹⁶⁷ Exempelvis har ju förvaltaren ett visst mandat att företa underprisförsäljning om detta är till gagn för den långsiktiga sysselsättningen. Vidare är det exempelvis svårt att vid försäljning uppskatta vad som egentligen är att anse som ”marknaden” och vad som utgör ”bästa möjliga pris”.

¹⁶⁸ NJA 1969 s. 390 rörde två skadeståndsrättsliga frågor och behandlas även i avsnitt 5.7.2.

sysslomannaansvaret, förväntas förvaltarens agerande spegla det av en specialiserad advokat.¹⁶⁹ Vilket framgick av NJA 2005 s. 443 kan mycket höga krav ställas på förvaltarens förmåga att följa de i KonkL stadgade bestämmelserna, men det måste samtidigt lämnas hänsyn till förvaltarens frihet att inom ramen för KonkL vidta olika metoder i förvaltningen av boet.

I NJA 1929 s. 415 hade en konkursförvaltare sålt tre fastigheter utan att betala trettondepenning, vilket även konkursbo var skyldiga att göra.¹⁷⁰ Då boet redan hade skiftat sina tillgångar riktades talan med krav på sådan betalning direkt mot förvaltaren. I HovRs dom, vilken fastställdes av HD, framgick att det faktum att boet hade haft pengar och inte betalat avgiften var att anse som oaktsamt och förvaltaren som därför blev solidariskt ansvarig med boet att betala avgiften.

I NJA 1997 s. 485 hade en konkursförvaltare, med en enskild borgenärs godkännande sålt en fastighet i vilken borgenären hade panträtt i enlighet med 6 kap. 2 § FRL. Fastigheten var frivilligt registrerad för mervärdesskatt och försäljningen medförde en skyldighet att återföra denna, vilket för boet skulle utgöra en massaskuld och vilket skulle minska den berörda borgenärens utdelning. Konkursförvaltaren ansökte om anstånd till dess RR lämnat ett avgörande i skattefrågan och förvaltaren betalade slutligen skatteskulden.

De berörde borgenären ansåg att förvaltaren vållat denne ren förmögenhetsskada genom att inte omedelbart ha utbetalt den i förvaltarberättelsen angivna behållningen och att detta stod i strid med bestämmelsen i 14 kap. 18 § KonkL. Borgenären väckte därför klander mot slutredovisningen och yrkade i första hand förvaltaren och i andra hand konkursboet skulle utge den summa som utgått i mervärdesskatt.

Förvaltaren ansåg inte att det hade uppkommit någon skada, då konkursboet varit skyldig att betala skatteskulden oavsett och att rättsläget varit så oklart att denne inte kunde anses oaktsam. Vidare anförde förvaltaren att ett eventuellt skadestånd borde jämkas till noll kronor då borgenären, trots information, inte gjort någon invändning mot att skatteskulden betalades.

HD konstaterade att förvaltaren förvisso hade haft rätt i att skatteskulden skulle betalas, men detta inte var relevant vid en förmånsrättslig bedömning. HD konstaterade att egendom med särskild förmånsrätt enligt 14 kap. 18 § 2 st. KonkL skulle bära sina egna kostnader innan utdelning kunde ske, men att sådana kostnader enligt 14 kap. 18 § 3 st. KonkL enbart avsåg vård av egendom och arvode för försäljning. Att betala övriga kostnader, såsom skatteskulder, var att anse som ett inkräktande på förmånsrätten och i detta avseende ansåg HD inte rättsläget vara oklart. Borgenären hade således enligt 5 § FRL haft rätt till full utdelning på sin fordran innan övriga

¹⁶⁹ Millqvist, Göran, *Konkursförvaltares skadeståndsansvar*, s. 9.

¹⁷⁰ Enligt då gällande lagstiftning skulle en procent av köpeskillingen vid försäljning av en fastighet tillfalla stadens fattigkassa.

fordringar kunde göras gällande. Konkursförvaltaren blev fullt skadeståndsskyldig.

5.6.4 Åtgärdsansvar

Åtgärdsansvaret utgör med ett annat ord ett underlåtelseansvar. Det handlar alltså inte om en felaktig åtgärd utan en utebliven åtgärd. I detta sammanhang kan nämnas mål T 169-97 given av Hovrätten för Övre Norrlands 1999-05-28.

I mål T 169-97 given av Hovrätten för Övre Norrlands 1999-05-28 gällde saken en brandskadad pistmaskin. Ett konkursbo och en kommun hade gemensam besittning över en pistmaskin som kom att förstöras i en brand. Kommunen, som var ägare till pistmaskinen, väckte talan mot konkursförvaltaren och menade att denne brustit i sin vårdplikt. HovR ansåg att det faktum att förvaltaren meddelat kommunen om att denne inte avsåg driva verksamheten vidare var en tillräcklig åtgärd för att kommunen skulle kunna tillvarata sina egna intressen och återhämta pistmaskinen. Talan lämnades därför utan bifall.

5.7 Tredje-mansansvar

5.7.1 Inledning

Att konkursförvaltaren *har* ett ansvar inför tredje man har länge ansetts klart. Detta bekräftas även i NJA 1996 s. 700 vilket refereras nedan. Emellertid finns det inte heller i detta avseende särskilt mycket praxis, vilket möjligen kan härledas till svårigheten för tredje man att visa skada.

5.7.2 Förvaltningansvar

I NJA 1996 s. 700 hade en konkursförvaltare sålt egendom som befann sig i konkursboets lokaler. Egendomen visade sig sedermera tillhöra tredje man, vilken hade separationsrätt till egendomen.

HD konstaterade att förvaltaren förfarit vårdslöst som inte närmare utrett ägarförhållandena till egendomen och att skadan som uppkommit var att anse som en ren förmögenhetsskada. Samtidigt konstaterade HD att 17 kap. 1 § KonkL inte gav något uttryckligt skydd för tredje man, men att det både enligt konkurslagens bestämmelser och allmänna skadeståndsrättslig principer förelåg ett ansvar för förvaltaren att tillse att tredje mans egendom inte dras in i konkurser. HD menad att förvaltarens agerande stred mot principen om förbud över att obehörigen förfoga över annan egendom, och att skadestånd av dessa anledningar skulle utgå. Då HD inte ansåg 17 kap. 1 § KonkL vara tillämpliga valde att utdöma skadestånd i enlighet med 2 kap. 2 § SkL.

5.7.3 Inomobligatoriskt ansvar i förvaltningen

En aspekt som översiktligt kan beröras är huruvida en konkursförvaltare kan ådra sig personligt ansvar för garantier konkursboet lämnat till tredje man gällande förvaltningen av boet. Det har i praxis visat sig att en konkursförvaltare svårligen kan bli skadeståndsskyldig mot tredje man på kontraktsrättslig grund.

I NJA 1969 s. 390¹⁷¹ hade en förvaltare fattat beslut om att färdigställa ett pågående entreprenadarbete. Då underentreprenören ville försäkra sig om att denne skulle få betalt undertecknade förvaltaren ett avtal vilket löd ”*Beställningen av arbeten enligt detta brev bekräftas härmed, liksom att konkursboet förfogar över likvida medel för utbetalande av ersättning enl. ovan för det beställda arbetet.*”

Färdigställandet drog ut på tiden och konkursboets ekonomiska ställning försämrades till den grad att konkursboet i sig hamnat på obestånd. Underentreprenören stämde konkursförvaltaren och yrkade fullrörelse enligt avtalet. HD ogillade käromålet då de ansåg att det varken hade inneburit något uppsåtligt vilseledande eller kunde lägga grund för ett personligt betalningsansvar för förvaltaren då denne inte hade agerat oaktsamt givet den information han hade för tillfället för beslutet.

I mål T 4522-02 given av Svea hovrätt 2003-02-07 gällde saken en utfästelse. En biträdande jurist hade muntligen utfäst att denne skulle underrätta en gäldenär innan eventuell försäljning av en fastighet. Den biträdande juristen underlät att göra detta och fastigheten såldes. Gäldenären väckte skadeståndstalan mot konkursförvaltaren vilken ogillades. HovR fann det styrkt att utfästelsen skett, men att gäldenären inte visat att panthavaren med sämst panträtt i boet skulle ha godtagit en underhandsförsäljning. Således ansågs gäldenären inte ha lidit någon skada.

5.8 Ansvar för rättegångskostnader i tvistemål

5.8.1 Inledning

Som anförts i kaptitel fyra förekommer det fall där konkursförvaltare genom sitt agerande kan styra hur rättegångskostnader i en process kan komma att fördelas. En förvaltare kan genom att underlåta att väcka talan skada borgenärerna, men kan också, genom att väcka talan, skada tredje man.¹⁷² Det kan också tänkas att en förvaltare genom att väcka, eller inte väcka talan kan skada gäldenären, då denne kan få ett betalningsansvar genom ansvarsgenombrott. Det sistnämnda behandlas dock inte vidare i denna uppsats.

¹⁷¹ Vilket även refereras kort i avsnitt 5.6.2.

¹⁷² Jfr NJA 1999 s. 131.

En domstolsprocess är förknippad med höga kostnader och dessa kommer som huvudregel alltid drabba någon av parterna. Att en motpart inte har medel nog att ersätta sin motpart är också något som en part alltid är tvungen att förhålla sig till i tvistemål, men i konkursituationen kan rättegångskostnadsfrågan ställas på sin spets. Att konkursboet helt saknar medel kan nämligen utgöra ett incitament för förvaltaren att väcka talan.

5.8.2 Medellöst konkursbo

Huvudregeln inom processrätten är att förlorande part ska ersätta motpartens rättegångskostnader. Principen gäller även för konkursbo och en konkursförvaltare som inlett eller valt att fullfölja en tvist står alltid risken att konkursboet kommer bli ersättningsskyldigt för motpartens rättegångskostnader. Som tidigare nämnts kan det dock i flera fall uppstå förhållanden som gör regeln illusorisk i förhållande till motparten och ger förvaltaren en möjlighet processa för boets räkning utan att bära någon reell risk att behöva betala rättegångskostnader. En fråga är därför om förvaltaren kan ådra sig ett personligt skadeståndsansvar för det denne företar sig för boets räkning vad gäller dispositiva tvistemål och om det således ska ställas högre krav på en förvaltare, att inte inleda process, när boet saknar tillgångar.

Trots att ett konkursbo är medellöst och helt saknar tillgångar kan det fortfarande ha intresse att hävda sin rätt i domstol. Sker så utgör ersättning till förvaltaren som oftast för boets talan, konkurskostnader, då dessa går att härleda till konkursboets avvecklande. Dessa kostnader är garanterade av staten i enlighet med 14 kap. 2 § KonkL. Motpartens rättegångskostnader anses däremot aldrig utgöra konkurskostnader utan räknas istället som massagäld. Detta innebär att en motpart till ett medellöst konkursbo sällan kan räkna med att få täckning för sina rättegångskostnader.

I NJA 1999 s. 131 yttrade HD att brist på tillgångar aldrig får hindra förvaltaren att inleda process då förvaltarens skyldighet är att ovillkorligen hävda boets anspråk – även i domstol. HD konstaterade i fallet att en förvaltare i princip kan vara skyldig att föra en återvinningstalan utan att den intresserade borgenären behöver ställa säkerhet och det yttrades att alla i någon mån bar risk att hamna i rättegång mot medellös part.

5.8.3 NJA 2006 s. 420

I NJA s. 2006 s. 420 meddelade högsta domstolen så kallad hissdispens. Bakgrunden till målet var att en konkursförvaltare hade inlett talan om så kallat bristtäckningsansvar mot ett antal konkursbons tidigare ställföreträdare.¹⁷³ Den sammanlagda talan uppgick till ca 30 miljoner kronor och avsåg skatteskulder. Staten, som var ensam borgenär, förband sig att garantera eventuella rättegångskostnader upp till 300 000 kr.

¹⁷³ Om bristtäckningsansvar se 17 kap. 7 § ABL.

Talan kom att ogillas av HovR vilkens dom också vann laga kraft. Vid det tillfället hade ställföreträdarna för konkursbolagen ådragit sig ombudskostnader som översteg 2,8 miljoner kr. Då staten bara förbundit sig att ersätta kostnader upp till 300 000 kr riktade ställföreträdarna talan mot konkursförvaltaren och yrkade att denne skulle ersätta överstigande belopp.

Till stöd för sin talan åberopade de skadelidande både 17 kap. 1 § KonkL och 2 kap. 2 § SkL och menade att *ett skadeståndsrättsligt ansvar uppstått genom att förvaltaren inte hade tillsett att motparten, vid ogillande av konkursbonas talan, skulle kunna få ersättning för sina av rättegångskostnader*. Frågan HD hade att avgöra var således om det förelåg en norm som sa att konkursförvaltare, som väcker talan om så kallad bristtäckning, har en generell skyldighet att vid skadeståndsansvar tillse att svaranden vid ogillande av talan kan få ersättning för sina av domstol utdömda rättegångskostnader.

HDs domskäl var mycket utförliga. HD inledde med att sammanfatta de förutsättningar som gäller vid fördelning av rättegångskostnader i RB, samt beskrev förutsättningarna för att erhålla ersättning enligt KonkL och SkL. HD konstaterade att 17 kap. 1 § inte var tillämplig då käranden utgjorde tredje man och att frågan således skulle behandlas utifrån 2 kap 2 § SkL. Då ingen brottslig handling gjorts gällande skulle frågan endast prövas utifrån förvaltarens underlåtenhet att säkerställa rättegångskostnader varvid HD yttrade att sådant ansvar inte kunde uteslutas i fall då *"konkursförvaltaren åsidosatt en norm till skydd för tredje mans intresse"*.

HD belyste de ställningstaganden en förvaltare enligt NJA 1999 s. 131 borde göra innan inledandet av en process samt uppmärksammade den konflikt som kunde föreligga mellan 7 kap. 8 § KonkL och ett skadeståndsansvar inför tredje man. Samtidigt underströks att 7 kap. 8 § KonkL kunde ge förvaltaren en skyldighet att processa i större utsträckning vid brist på tillgångar. HD konstaterade att detta var en avvikelse från likabehandlingsprincipen och att en sådan ordning inte skulle vara godtagbar om konkursförvaltaren varit en myndighetsperson. HD stannade dock i detta avseende vid ett konstaterande att konkursförvaltaren inte var en myndighetsperson utan snarare en funktionär med ett - speciellt förtroendeuppdrag - förordnat av det allmänna.

Slutligen tog HD fasta på att ett eventuellt skadestånd, grundat på vårdslös processföring, i första hand kunde göra gällande av konkursboet och att detta hade varit omständigheterna i NJA 1999 s. 131. Det faktum att boet var medellöst i förevarande fall innebar således att ingen ersättningsgill skada uppstått och att någon skada således inte heller kunde göra gällande av tredje man. Huruvida detta innebar att förvaltare därigenom helt skulle bortse från risken att skada tredje man genom rättegångskostnader lämnade med ett oklart svar och HD avslutade med ett principiellt stadgande vilket löd;

”Under alla förhållanden står det klart att det endast är i speciella fall som det nu anförda kan anses innebära att en konkursförvaltare som väcker en talan vid domstol är skyldig att se till att motparten kan få ersättning för sina rättegångskostnader om boet tappar talan. I svensk rätt finns inte något allmänt krav på att den som är part i en rättegång skall ha förmåga att ersätta motpartens rättegångskostnader och något sådant generellt krav kan inte heller utan lagstöd uppställas för konkursbon.”

5.8.4 Den skiljaktiga meningen

Två av justitieråden var skiljaktiga avseende motiveringen och valde att utvidga rättsfrågan till ”om det finns eller bör uppställas en norm som innebär att en konkursförvaltare *inte skall väcka talan*, om boet saknar medel att ersätta svarandens rättegångskostnader”.¹⁷⁴

Enligt de skiljaktigas mening skulle en sådan norm inte kunna uppställas då det hade varit ett för stort avsteg mot principen att även en medellös ska kunna hävda sin rätt och att en sådan norm skulle drabba även dem med befogade anspråk. Det skulle också innebära en dubbelprövning av den materiella frågan i tvistemålet.

De skiljaktiga förde vidare ett resonemang huruvida en förvaltare som uppmärksammat att boets tillgångar inte skulle räcka till att betala väntade konkurskostnader skulle ta initiativ till att avskriva konkursen i enlighet med 10 kap. 1 § KonkL, men konstaterade att ordalydelsen inte hindrade sådan talan eftersom *framtida* massaskulder inte utgjorde ett skäl för avskrivning.

De skiljaktiga var av åsikten att det var naturligt att betrakta svarandens situation ur ett perspektiv om ansvarsgenombrott. Då staten varit pådrivande i frågan om att förvaltaren skulle väcka talan ansåg de att staten utgjorde en bakomliggande intressenten – vilken ansvarsgenombrottet traditionellt sett riktade in sig mot. De skiljaktiga menade att detta i vissa fall hade kunnat vara en grund för ansvar men att det i de flesta fall förekom flera borgenärer. En bättre lösning skulle därför, i så fall, vara att kanaliseras ansvarsgenombrottet mot förvaltaren. Som stöd för detta resonemang anfördes att ansvar enbart skulle drabba den som faktiskt beslutade om att inleda rättegång och att denne, genom ansvarsgenombrott, skulle ges ett incitament att identifiera dem som hade ett intresse av processen och se till att dessa påtog sig risken för densamma.

Förvisso ansåg de skiljaktiga att en sådan ordning också skulle strida mot principen att om medellösa rätt att hävda sina rättigheter och ett ansvarsgenombrott därför skulle kräva särskilda förhållanden. Vidare skulle ett ansvarsgenombrott, i vissa aktiebolagsrättsliga sammanhang, leda till att

¹⁷⁴ JR. Håstad och Calissendorff.

”motparter till ett aktiebolag med oklar solvens...” skulle få ”...ett icke önskvärt incitament att snarast sätta aktiebolaget i konkurs.”¹⁷⁵

Slutligen konstaterade de skiljaktiga att 7 kap. 8 § gav förvaltaren möjligheter att beakta annat än borgenärers intresse om det kan ske utan att borgenärernas rätt nämnvärt förringas. De ansåg det därför visat att förvaltaren inte ovillkorligt var tvungen att sträva efter förmånligast möjliga avveckling av boet.

De skiljaktiga omnämnde också det av Konkursförvaltarkollegiernas förening antagna yttrande avseende hänsyn till motpartens risk för rättegångskostnader. Yttrandet gav vid handen att förvaltare av etiska skäl skulle kunna avstå från att väcka talan, vid fall då ett konkursbo stod i risk att inte kunna stå sina rättegångskostnader. De skiljaktigas åsikt var att ett sådant perspektiv gick för långt vid fall då utsikterna för vinst ansågs goda.

5.8.5 Mellqvist analys

Mellqvist analyserar rättsfallet i JT och kommer till slutsatsen att avgörandet inte inneburit någon större klargörande av rättsläget vad gäller förvaltarens mandat. Denna vaghet kan enligt Mellqvist dock utgöra en styrka, då förvaltaren genom domen behåller stor frihet i förvaltningen och ett ”*inte alldeles obetydligt*” utrymme att göra felbedömningar.¹⁷⁶

Enligt Mellqvist var utgången given, men han ställer sig kritisk att HD öppnat för att ett ansvar kan göras gällande i ”speciella fall” utan att precisera förutsättningar.¹⁷⁷ Mellqvist försöker därför precisera innebörden av vad som kan tänkas avses med HDs domslut. I sin analys utgår han från att förvaltaren varit tvungen att göra samma bedömning i målet oavsett om konkursboet haft täckning för motpartens rättegångskostnader eller inte.

Enligt Mellqvist kan inte medelösheten i sig utgöra ett ”speciellt fall” då skadeståndstalan i så fall vunnit bifall. Den rimligaste tolkningen av vad som då utgör ett ”speciella fall” är enligt Mellqvist att skadeståndsgrundande ansvar, enligt HD, kan uppstå när ett konkursbo är medellöst *och* förvaltarens talan kan framstå som en chansning. Samtidigt menar Mellqvist att en ”chansning” torde vara tillåten vid de fall ett konkursbo har medel att täcka sin motparts kostnader, vilket i sin tur innebär att HD i så fall ställt upp ett krav på förvaltare att göra olika bedömningar, huruvida en process ska inledas eller inte, beroende på om konkursboet har medel eller ej. Detta är något som HD tar avstånd från i domskälen vilket enligt Mellqvist betyder att det enda som går att prejudikater är att en konkursförvaltare inte får inleda en process *enbart* på grund av att ett konkursbo saknar tillgångar.

¹⁷⁵ Jfr 29 kap. 1 § ABL.

¹⁷⁶ Mellqvist, Mikael, *Garanterad ersättning för rättegångskostnader?*, s. 419f.

¹⁷⁷ Mellqvist, Mikael, *Garanterad ersättning för rättegångskostnader?*, s. 420.

Slutligen uppmärksammar Mellqvist skillnaden i att majoriteten frågade sig om det fanns en norm, medan minoriteten frågade sig huruvida det borde uppställas en norm. Mellqvist är kritisk till att HD enkom konstaterar att det saknades lagstöd och konstaterar ”att *HD* avsevärt skulle reduceras i betydelse om det alltid skulle krävas lagstöd för dess avgöranden”.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Mellqvist, Mikael, *Garanterad ersättning för rättegångskostnader?*, s. 423.

6 Slutsatser

6.1 Inledning

Reglerna om hur konkursförvaltaren ska förhålla sig när denne handlägger en konkurs kan framstå som tämligen enkla. Förvaltaren ska med endast ett fåtal undantag sätta borgenärernas rätt i första rummet och vidta de åtgärder som främjar en snabb avveckling av konkursboet. Förvaltaren måste självklart rätta sig efter lagstiftning, men har utöver detta stor frihet att välja hur boet ska avvecklas, förutsatt att denne inhämtar TSM samt borgenärernas åsikt.

I de allra flesta fall torde det inte uppstå några så allvarliga fel att en skadeståndstalan med fog kan riktas mot förvaltaren, vilket också bekräftas av praxis. Det finns klara regler för hur tillgångar ska fördelas inom konkursen, vilka också tillämpas. Att förluster uppstår vid konkurs är en självklarhet och det ligger i konkursens natur att denna saknar vinnare. Institutet konkurs finns ju egentligen enbart till för att avveckla bolag som inte längre är livskraftiga och i det ligger att deras skulder ofta är större än deras tillgångar. Det faktum att det inte heller har förekommit särskilt många fall där förvaltare krävts på skadestånd är ytterligare ett tecken på att avvecklingen i regel sker utan problem. Förvisso kan även andra anledningar spela in, och det går inte med säkerhet att säga vilken av dessa som väger tyngst.¹⁷⁹

I den praxis som förekommit på senare tid har föremålet för talan ofta varit förvaltarens ställningstaganden i eller inför en process, varvid det är lämpligt att ta detta till utgångspunkt för diskussionen.

6.2 Diskussion

Hur en konkursförvaltare ska förhålla sig när det gäller att inleda processer är en komplicerad fråga – främst med anledning av det krav som åligger förvaltaren, att ovillkorligen hävda borgenärernas rätt. Att förvaltaren kan hållas ansvarig både på grund av underlåtenhet att väcka talan men också genom att vårdslöst väcka talan, gör detta hela än mer problematiskt. Givetvis måste det beaktas att borgenären, i fråga om återvinning, själv har rätt att väcka talan enligt 4 kap. 19 § 2 st. KonkL. Detta torde minska antalet fall där borgenären väcker talan om underlåtenhet avsevärt.

TSMs riktlinjer visar att bedömningen av huruvida talan ska väckas av konkursboet alltid ska göras utifrån ett strikt ekonomiskt perspektiv. Det föreligger ju alltid en risk att förvaltaren ådrar boet rättegångskostnader när boet inträder i en process. Dessutom står förvaltaren alltid risken att hållas

¹⁷⁹ Jfr avsnitt 5.6.1.

ansvarig av motparten för att ha inlett en onödig rättegång. För att det sistnämnda ska kunna göras gällande ställs dock så höga krav att det går att utgå ifrån att en förvaltare som väcker talan som regel har en rimlig grund för detta.

I de fall ett konkursbo saknar tillgångar finns ingen risk för att boet ska drabbas av rättegångskostnadsansvar. I dessa fall uppstår det, som HD konstaterade i NJA 2006 s. 420 en situation där förvaltaren får ett incitament att väcka talan och ”chansa” i större utsträckning än då boet har något att förlora. Incitamentet förstärks ytterligare av att underlåtenhet att väcka talan, innebär en risk för förvaltaren att hållas ansvarig av borgenärerna, i de fall det inte rör sig om återvinning. Detta innebär i någon mån att likabehandlingsprincipen sätts ur spel och skapar en otillfredsställande situation ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Ur borgenärernas synvinkel finns det inte heller någon anledning till att motsätta sig att talan väcks, då de varken riskerar att förlora tid eller pengar på rättegången. Detta leder till frågan om borgenärerna i boet inte borde vara skyldiga att ställa säkerhet för rättegångskostnaderna då ett medellöst bo inleder en rättegång.

Enligt min mening torde ett sådant krav vara en rimlig lösning i många fall. Precis som de skiljaktiga i NJA 2006 s. 420 menar, skulle en sådan ordning leda till att borgenärerna också tvingas ta ställning till om en process är värd att föra. Emellertid kvarstår problematiken med att en ekonomiskt svag borgenär, i sådana fall, skulle ha sämre möjlighet att skydda sin rätt i boet, även om denne har rätt i sak. En alternativ ordning skulle därför kunna vara ett utvidgat krav på säkerställande av rättegångskostnader för starka borgenärer såsom till exempel staten och bankerna. Dessa står för det första ofta som borgenärer och har för det andra ofta en stark förmånsrätt i boet. En sådan ordning skulle visserligen vara ett visst avsteg från likabehandlingsprincipen av borgenärerna i konkursboet, men man kan fråga sig om det trots allt inte vore en rimlig kompromisslösning.

Det finns också anledning att diskutera frågan ur ett annat perspektiv, nämligen då det gäller den etiska aspekten av förvaltarens egna ställningstaganden. Denna fråga berörs i det yttrande REKON lämnat i NJA 2006 s. 420. Trots att förvaltaren i första hand måste gå borgenärernas vilja till mötes bör det enligt min mening lämnas utrymme för etiska överväganden. Att som förvaltare för ett medellöst bo inleda en rättegång, väl medveten om att utsikterna att vinna är mycket små, är i min mening att främja orätt. Detta är något som jag både tror och hoppas att förvaltare också i allmänhet beaktar, men risken att själv få erlægga skadestånd i de fall förvaltaren underlåtit att väcka talan är något som kan tänkas påverka förvaltarens bedömning. I detta avseende är jag av uppfattningen att förvaltaren borde ges ett friare handlingsutrymme i förhållande till borgenärerna. I fall som främst rör enskilda borgenärs rätt, borde högre krav ställas på att den berörda borgenären lämnar en garanti för rättegångskostnadsanspråk från motparten. I detta sammanhang kan man ju också fråga sig om borgenären i NJA 2006 s. 420, hade haft framgång med eventuell skadeståndstalan på grund av förvaltarens underlåtenhet att väcka

talans. Jag tror knappast att ett sådant skadeståndsanspråk mot förvaltaren hade rönt framgång i en eventuell process.

6.3 Slutsats de lege ferenda

Hur en konkursförvaltare i ett medellöst bo ska förhålla sig till frågan om att väcka talan mot en motpart eller inte beror mycket på omständigheterna i det enskilda fallet och saknar en allmängiltig lösning. Enligt min mening är det svårt för lagstiftaren att utforma generella regler som kan tillämpas i de många olika fall som uppkommer och jag tror därför att frågan måste lösas i rättstillämpningen.

Utgången av NJA 2006 s. 420 var enligt min mening olycklig på det sättet att fallet inte skapade någon riktig klarhet om rättsläget. Jag ansluter mig i detta avseende till Mellqvists uppfattning att det hade varit önskvärt om HD hade klargjort rättsläget ytterligare. Visserligen fastställde HD att det inte föreligger en allmän norm till skydd för tredje mans intresse innebärande att motparten ska kunna få sina rättegångskostnader ersatta, men HD öppnar för att det troligen ändå föreligger ett ansvar för förvaltaren trots att ingen sådan norm finns. Vilka förutsättningar är för att göra detta ansvar gällande anger dock HD inte närmare, vilket lämnar en del övrigt att önska. Det skapar en osäkerhet både för förvaltare och för motparter till medellösa konkursbon om vilka risker som är förknippade med en process.

HD slår fast att det inte finns någon allmän princip som garanterar den vinnande parten i en rättegång ersättning för sina rättegångskostnader om motparten saknar tillgångar och att det skulle krävas lagstiftning för att införa en sådan regel just för konkursbon. Problemet som HD ser är att ett ändrat rättsläge skulle utgöra ett avsteg från principen om medellösa möjlighet att föra talan i domstol och denna princip vill de inte ändra.

Som anfört tidigare är jag inte främmande för att det borde införas bestämmelser som i vissa fall tvingar borgenärerna i ett medellöst konkursbo att ställa säkerhet för motpartens rättegångskostnader innan förvaltaren inleder en process för boets räkning. Jag är dock medveten om att detta kan föra med sig svårigheter ur likabehandlingssynpunkt mellan borgenärer med olika finansiell styrka och anser att det bör övervägas om en sådan skyldighet kanske borde begränsas till att avse vissa borgenärer eller vissa typer av processer. Frågan är dock mycket komplex och kräver noggranna överväganden i flera hänseenden som ligger utanför ramen för denna uppsats.

Ett annat alternativ skulle kunnat vara att i högre utsträckning låta TSM få avgörande inverkan på besluten om att inleda rättegång om boet är medellöst. TSM är en oberoende myndighet som har att granska förvaltningen och som således måste hålla sig väl insatt i förhållandena i de konkurser som handläggs. TSMs befogenheter påverkar redan idag i flera hänseenden förvaltarens frihet och jag tror snarast att det skulle uppfattas

som en avlastning för förvaltaren att slippa att ensam stå för beslutet att inleda rättegång i dessa fall.

6.4 Anknytning till syftet

Som uppsatsen har visat kan en förvaltare hållas ansvarig av konkursboets borgenärer samt av tredje man om förvaltaren vållar någon av dem skada inom ramen för förvaltningen. Förvaltarens ansvar är strängare än det gemene man har och förvaltaren ansvarar som huvudregel för ren förmögenhetsskada. Det ställs dock inte samma krav på konkursförvaltaren som det görs på en myndighetsperson. Detta beror på de komplicerade förutsättningar som i regel råder i en konkurs och förvaltaren måste därför ges en betydande frihet i hur denne väljer att förvalta konkursboet.

Av stor vikt i förvaltarens arbete är förhållandet till TSM samt till konkursboets borgenärer. Samrådet med borgenärerna är betydelsefullt, men inte avgörande. Brister i att överhuvudtaget samråda med borgenärerna föranleder ofta ansvar för förvaltaren. Det föreligger dock inget krav på att förvaltaren alltid ska följa borgenärernas i synnerhet då flera borgenärs viljor ibland går isär. Ändå får förvaltarens främsta uppgift sägas vara att tillvarata borgenärernas intresse.

Då det gäller frågan om att inleda domstolsprocesser kan en förvaltare både hållas ansvarig av konkursboets borgenärer om förvaltaren inte inleder en rättegång som kan vara till gagn för konkursboet men också om denne inleder en process som vållar boet skada i form av rättegångskostnader.

Vilket ansvar som kan göras gällande vad gäller rättegångskostnader från tredje man är mera oklart, men det är klarlagt att det inte finns någon norm som ålägger förvaltaren att säkerställa att denne kan få sina rättegångskostnader ersatta när konkursboet förlorar en tvist.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1972:5, Förslag till skadeståndslag

Prop. 1975:6, Förslag till ny konkurslag

Prop. 1975/76:210, Regeringens proposition om ändring i konkurslagen

Prop. 1975:103, Förslag till ny aktiebolagslag

Prop. 1978/79:105, Förslag till revidering av konkurslagen

Prop. 1986/87:90, Om ny konkurslag

Prop. 1989/90:42, Om det allmännas ansvar

SOU 1977:29, Konkursförvaltning

SOU 1983:24, Ny konkurslag - slutbetänkande

SOU 2000:62, Ny konkurstillsyn

SOU 2003:97, En Kronofogdemyndighet i tiden

SOU 2012:72, Skadestånd och Europakonventionen

Litteratur

Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen: en kommentar*, 4., [bearb. och aktualiserade] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2008

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 8., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2010

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätten: en introduktion.*, 3 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2007

Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, 6., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2007

Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada: särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Juristförl., Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 1987

Korling, Fredric, *Rådgivningsansvar: särskilt avseende finansiell rådgivning och investeringsrådgivning*, Jure, Diss. Stockholm : Univ., Stockholm, 2010

Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten: en introduktion*, 6., uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011

Palmér, Eugène & Savin, Peter, *Konkurslagen: en kommentar. D. 1*, [Ny utg.], Norstedts juridik, Stockholm, 2006-

Palmér, Eugène & Savin, Peter, *Konkurslagen: en kommentar. D. 2*, [Ny utg.], Norstedts juridik, Stockholm, 2006-

Welamson, Lars & Mellqvist, Mikael, *Konkurs och annan insolvensrätt*, 11., [rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2013

Periodiskt tryck

Mellqvist, Mikael, *Garanterad ersättning för rättegångskostnader?*, JT nr. 2 2006/07.

Millqvist, Göran, *Konkursförvaltares skadeståndsansvar*, Svensk Juristtidning, 1991, s.1- 39.

Millqvist, Göran, *Konkursförvaltares skadeståndsansvar i ny belysning*, Svensk Juristtidning, 2001, s. 136-141.

Söderlund, Christer, *"Ansvarar någon för konkursbolagets rättegångskostnader?"*, Juridisk Tidskrift 1996-97, s. 239-248.

Unger, Sven, *"Professionsansvar för advokater och andra rådgivare – omfattning, försäkringsmöjligheter och friskrivningsklausuler."* Förhandlingarna vid det 36 nordiska juristmötet i Helsingfors 15-17. augusti 2002. Del 1. - 2002. - S. 569-586.

Övrigt

Internet

Handbok i konkurstillsyn

<http://www.kronofogden.se/download/18.3d26852213302b621f780008837/>

Handbok_for_konkurstillsyn.pdf

Lagrumskommentarer

Zeteo, Palmér, Eugène, Savin, Peter (20 maj 2013), kommentaren till KonkL 17:1

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1874 s. 306
NJA 1875 s. 195
NJA 1913 s. 191
NJA 1929 s. 415
NJA 1931 s. 619
NJA 1941 s. 560
NJA 1966 s. 54
NJA 1969 s. 390
NJA II 1979 s. 26
NJA 1977 s. 816
NJA 1979 s. 635
NJA 1987 s. 692
NJA 1988 s. 62
NJA 1990 s. 114
NJA 1991 s. 131
NJA 1994 s. 484
NJA 1996 s. 46
NJA 1996 s. 700
NJA 1997 s. 485
NJA 1999 s. 131
NJA 2000 s. 144
NJA 2001 s. 99
NJA 2001 s. 878
NJA 2003 s. 3
NJA 2003 s. 99
NJA 2004 s. 836
NJA 2005 s. 510
NJA 2005 s. 443
NJA 2006 s. 420
NJA 2007 s. 471
NJA 2007 s. 519
NJA 2011 s. 306

Hovrätten

Hovrätten för Västra Sverige, 1997-06-02, Ö 563/97
Hovrätten för Västra Sverige, 2002-10-29, Ö 4089-02
Hovrätten för Övre Norrlands, 1999-05-28, T 169-97
Hovrätten för Övre Norrlands, 2007-09-24, Ö 235- 07
Hovrätten över Skåne och Blekinge, 2000-01-21, Ö 1759-99
Svea hovrätt, 2001-02-21, Ö 883-01
Svea hovrätt, 2003-02-07, T 4522-02