

MARIE KARLSSON-TUULA

# Behovet av auktorisation av konkursförvaltare

MARIE KARLSSON-TUULA Jur. dr. och professor i civilrätt vid Karlstads universitet, ansvarig utgivare *Insolvensrättslig tidskrift*, marie.karlsson-tuula@kau.se

Det har under senare tid väckts frågor beträffande hur en konkursförvaltare rent formellt utses. Frågan är ingalunda ny utan har aktualiserats av och till. Frågan har varit föremål för diskussion av kronofogdemyndigheten med bl.a. Zamani och Johansson samt av andra rättsvetare.<sup>1</sup> Diskussionerna har inte lett till något resultat. I november 2016 kom ett förslag till direktiv på insolvensrättsområdet, 2016/0359 (COD) on preventive restructuring frameworks, second chance and measures to increase the efficiency of restructuring, insolvency and discharge procedures and amending Directive 2012/30/EU. Detta innehöll flera förslag för att förbättra insolvenshanteringen i Europa. Syftet är att alla medlemsstater att ha inrättat huvudprinciper för effektivare insolvensförfaranden genom att förkorta förfarandenas längd och att det ska finnas rekonstruktionsmöjligheter. Det ska också finnas möjlighet för företagaren att starta upp på nytt. Tanken är att det ska underlätta för möjliga investeringar och öka antalet arbetstillfällen. I förslaget lyftes det särskilt fram att det ska inrättas någon form av special domstol och att de som ska hantera insolvensförfarandena ska ha en kvalificerad utbildning och erfarenhet. Det är därför hög tid att åter väcka liv i frågan om auktorisation av konkursförvaltare.

<sup>1</sup> Se Zamani, J, Johansson, L, Hur ska en konkursförvaltare utses? *Dagens juridik*, 2014. Morgell, N-B, Är det dags att formalisera konkursförvaltarlistorna? *JT* 2012/2013 nr 2 s. 514 ff., riksdagsmotionen 2012/13:C270 samt Skånberg i debattartikeln "Vi behöver ha auktoriserade konkursförvaltare" i *Dagens Arbete*.

Enligt nu rådande ordning utses konkursförvaltare av domstol som har att höra kronofogdemyndigheten, TSM, om förslagets lämplighet. En konkursförvaltare ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt i övrigt vara lämplig för uppdraget enligt 7 kap. 1 § 1 st. Kraven på förvaltarens kvalifikationer ställs högt. Enligt förarbetena ska endast ett mindre antal specialiserade personer kunna komma ifråga för förvaltaruppdraget.<sup>2</sup> Den som ska kunna inneha förvaltarskap bör i regel besitta, förutom allmänna juridiska kunskaper, också kunskaper i företagsekonomi, bokföring och redovisning samt ha kännedom om och vana vid att lösa affärsjuridiska spörsmål.<sup>3</sup> Han eller hon behöver också i allmänhet förfoga över en väl utvecklad kontorsorganisation med resurser för bl.a. bokföring och redovisning. Hur stor denna organisation bör vara i förhållande till konkursens storlek är dock inte helt klarlagt. En konkursförvaltare behöver, utöver nu nämnda kunskaper, även ha straffrättsliga kunskaper för att kunna bedöma och undersöka om gäldenären kan misstänkas för någon brottslighet. En konkursförvaltare har en anmälningsskyldighet för den lägre misstankegraden, dvs. kan misstänkas för brott, se 2 kap. 16 § KonkL. I många fall behöver en konkursförvaltare även vara väl förtrogen med arbetsrättsliga och arbetsmarknadspolitiska frågor.<sup>4</sup>

Av propositionen till ändring av 1921 års konkurslag framgår att lagstiftarens intention var att domstolen i varje enskild konkurs skulle kunna utse en förvaltare som var lämplig för just den särskilda konkursen. I praktiken görs ingen sådan prövning trots att det var lagstiftarens intentioner. Det går inte heller att bortse från att hela konkurslagstiftningen är uppbyggd med utgångspunkt i en situationsanpassad systematik. Istället för att det finns en särskild reglering för hur en konkursförvaltare ska utses har det sedan flera år tillbaka förekommit s.k. konkursförvaltarlistor.<sup>5</sup> Av ”Domstolsverket

<sup>2</sup> Se prop. 1986/87:90 s. 255, prop. 1978/79:105 s 156 ff. Se även SOU 2000:62 s. 332 ff.

<sup>3</sup> Se här och i det följande Karlsson-Tuula, M, Persson, H, A, Hur utses en konkursförvaltare, 3/17 InraTi.

<sup>4</sup> Se prop. 1978/79:105 s. 156 ff, Palmér, E. & Savin, P., Konkurslagen, Kommentar till 7 kap. 1 § KonkL (31 mars 2017, Zeteo), Mellqvist, M. & Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, 2017, s. 91 f.

<sup>5</sup> Welamson, L, Konkurs och annan insolvensrätt, 2017, s. 92.

informerar” framgick att det är lämpligt att välja ut konkursförvaltare på förhand. Vilka dessa ska vara bestämdes därefter i konkursdomstolarna i samråd med kronofogdemyndigheten och personer vilka tidigare innehåft förvaltaruppdrag. Listorna med namn på advokater och andra som har ansetts lämpliga finns numera tillgängliga på nära nog samtliga av landets tingsrätter. Hur dessa listor ska upprättas och vilken rättsverkan de har är inte reglerat i lag.

Enligt Morgell har den oreglerade metoden att upprätta konkursförvaltarlistor och det i praktiken informella informationsutbytet mellan TSM och domstolarna vållat enskilda advokater (jurister) stora problem i deras yrkesutövning.<sup>6</sup> I avsaknad av tydliga bestämmelser tvingas kronofogdemyndigheten att bygga upp informella strukturer utanför rättsordningen.<sup>7</sup> Detta får, enligt kronofogdemyndigheten, till följd att den som vill bli konkursförvaltare inte kan få en rättssäker prövning av sin lämplighet. Det innebär också att den som förklaras olämplig som konkursförvaltare och stryks från listan inte heller kan få en prövning av beslutet i laga ordning. Den som förklaras vara icke lämplig kommer sedan inte i fråga för nya förordnande som konkursförvaltare. Det är dock rättsligt oklart på vilka grunder en förvaltare kan nekas fortsatta förordnanden. I princip måste förvaltaren uttryckligen tacka nej till att inte bli förordnad eller ha begått en brottslig handling för att vederbörande inte ska kunna bli utsedd. Enligt domstolarna och kronofogdemyndigheten har de tillskapat ett generellt sätt att förhålla sig till ett regelverk som är baserat på ett fall-till-fallperspektiv.<sup>8</sup> Det är, enligt Zamani, av yttersta vikt för borgenärernas bästa och för konkursinstitutets trovärdighet att denna fråga tas på allvar. Det är också enligt såväl Zamani, som min uppfattning, av stor vikt att det finns klara och tydliga regler som säkerställer en kompetent förvaltarkår och att dessa utses i en viss ordning i enlighet med särskilt stipu-

<sup>6</sup> För tre exempel på att förfarandet har medfört problem för enskilda advokater/jurister, se Morgell, N-B, År det dags att formalisera konkursförvaltarlistorna? JT 2012/2013 nr 2 s. 515-516.

<sup>7</sup> Se här och delvis i det följande Zamani, J, Johansson, L, Hur ska en konkursförvaltare utses? Dagens juridik, 2014

<sup>8</sup> Zamani, J, Johansson, L, Hur ska en konkursförvaltare utses? Dagens juridik, 2014

lerade bestämmelser. Ett sätt att tillskapa ett sådant system är att ställa krav på att konkursförvaltarna har en särskild auktorisation. Krav på auktorisation är väl förekommande i andra rättsordningar på de aktörer som utför motsvarande uppgifter som våra konkursförvaltare. I NJA 2007 s. 471 tog HD fasta på betydelsen av att det finns ett förslag på en lämplig kandidat när tingsrätten ska utse en förvaltare i det enskilda fallet.<sup>9</sup> I avgörandet berördes även TSM:s roll när det gäller förvaltarkretsens utformning. HD uttryckte att kronofogdemyndigheten bl.a. har att verka för att det finns ett långsiktigt behov av kvalificerade förvaltare. Vidare förklarade HD att TSM:s yttranden vid förvaltarutseendet ska tillmätas stor betydelse när tingsrättens ska utse konkursförvaltare. HD förklarade också att TSM har att beakta flera av varandra motstående intressen, nämligen för det första intresset av att det finns en kår av förvaltare som förses med uppdrag så att de kan behålla sin kompetens. För det andra intresset av att det sker en förnyelse av kandidater som kan utses som konkursförvaltare samt för det tredje att det finns ett visst konkurrenstryck så att standarden på kandidaterna inte sjunker. HD betonade alltså på nytt vad som sagts i förarbetena, dvs. att konkursförvaltare ska vara specialister och att uppdragen ska förbehållas en begränsad krets.<sup>10</sup> Det vore önskvärt att en lagstiftning införs med motsvarande innehåll för att de intressen som HD lyfte fram verkligen ska tillgodoses. Det vore också önskvärt med att införa någon form av auktorisation. I de anglosaxiska rättsordningarna samt i flera östländer, och i andra stater som har infört nya konkurslagar, förekommer auktorisation av insolvenspraktiker. Detta sker genom att särskilda nämnder auktoriserar de personer som vill praktisera som konkursförvaltare.<sup>11</sup> Det är ett öppet offentligt förfarande. Domstolen kan sedan fritt förordna legitimerade förvaltare efter förslag

<sup>9</sup> Se här och i det följande Morgell, N-B, Är det dags att formalisera konkursförvaltarlistorna? JT 2012/2013 nr 2 s. 514 ff.,

<sup>10</sup> Se Morgell, N-B, Är det dags att formalisera konkursförvaltarlistorna? JT 2012/2013 nr 2 s. 514 ff., Se även prop. 1978/79:105, s. 226 samt prop. 1986/87:90, s. 109.

<sup>11</sup> Se Skånberg i debattartikeln "Vi behöver ha auktoriserade konkursförvaltare" i Dagens Arbete.

från borgenärer eller gäldenär eller ex officio.<sup>12</sup> Intressenterna bör sitta i nämndens styrelse samt finansiera dess verksamhet. Konsekvenserna av att en särskild auktorisation införs är att behovet av konkursförvaltarlisor försvinner och med det följer en, för alla parter, ökad rättssäkerhet. Om man har auktorisation av förvaltare, kommer därigenom indirekt personer som vill komma i fråga för uppdrag som rekonstruktörer, att väljas ur denna krets, vilket skulle höja statusen på Institutet företagsrekonstruktion på ett avgörande sätt. Som det nu är har bankerna och staten inget större förtroende för Institutet. 2012 lämnades en motion in till riksdagen rörande frågan om auktorisation av konkursförvaltare. Denna har dock uppenbarligen tyvärr lämnats utan avseende.

Hur bör då en auktorisation i Sverige genomföras? Vilka krav ska ställas? Vilka är kraven på särskild utbildning och vad den ska innehålla? Man kan, enligt min mening, med fördel jämföra med de krav som uppställs för att man ska få en auktorisation som revisor. dvs. att man yrkesmässigt ska utöva konkursförvaltarskap. Det kan då ställas krav på att sökanden är bosatt i Sverige, i en annan stat inom EES eller i Schweiz. Krav på att sökanden varken är försatt i konkurs och / eller har näringsförbud eller har en förvaltare enligt 11 kap. 7 § föräldrabalken eller är den sökande är förbjuden att lämna juridiskt eller ekonomiskt biträde i vissa fall eller är föremål för motsvarande rådighetsinskränkning i en annan stat. Sökande bör ha avlagt examen enligt en utbildning i viss ordning som ger behörighet att vara konkursförvaltare. Sökanden bör under de fem åren som närmast föregår ansökan har utövat konkursförvaltarverksamhet omfattande minst 1 500 timmar. Det finns säkert flera alternativ som skulle kunna föreslås. Jag lämnar därför ordet fritt för en fortsatt intressant och givande diskussion. Välkomna!

<sup>12</sup> Det är en särskild fråga beträffande vem som ska ha inverkan på domstolens utseende av konkursförvaltare. Är det gäldenärens önskemål som ska tillgodoses? Är det de största borgenärernas önskan som ska framföras eller för det tredje är det inte domstol som utser konkursförvaltare utan att tillgodose någon av parternas intressen? Det tredje alternativet är enligt min uppfattning att föredra. Ett skäl till det att inte någon av parternas önskan ska tillgodoses eftersom konkurs i sig är ett tvångsförfarande. Detta är en särskild diskussion som inte kan föras inom ramen för denna debattartikel.

ROLF ÅBJÖRNSSON

## En enhetlig rättsbildning

*I ledaren till Insolvensrättslig tidskrift årgång 1, nr 2, 2016 berör jag frågan om sammanslagning av HD och HFD. Frågan berörs nu också av före detta hovrättspresidenten Johan Hirschfeldt i Svensk Juristtidning nr. 4 för 2017 s. 257 ff under rubriken En enda högsta domstol – ett första steg?*

ROLF ÅBJÖRNSSON, Advokat och Redaktör

Hirschfeldt hänvisar till hovrättspresidenten Fredrik Wersälls artikel i Svensk Juristtidning 2017 s. 7 under rubriken Ökad domarmakt och makten över domstolarna. Wersäll väcker tanken om att inleda ett utredningsarbete som skulle sikta mot att Sverige skulle få en gemensam Högsta domstol för de båda domstolsslagen.

Hirschfeldt anför beträffande ändringen av regeringsformen som öppnat för justitieråds korsvisa tjänstgöring i HD och HFD följande ”År 2010 ändrades bestämmelsen i 11 kap. 1 § tredje stycket regeringsformen, (RF) så att meningen om vem som får tjänstgöra i de högsta domstolarna ändrades och fick lydelsen: I Högsta domstolen och Högsta förvaltningsdomstolen får endast den som är eller har varit ordinarie domare i någon av domstolarna tjänstgöra som ledamot.”

Vidare anför Hirschfeldt följande ”Därmed möjliggörs en ordning där ledamöter i Högsta domstolen tjänstgör i Högsta förvaltningsdomstolen och tvärtom.”

Detta förhållande lägger Hirschfeldt till grund för ett förslag om korsvis tjänstgöring i de högsta domstolarna på sådant sätt att man kan tala om en skiss till ”En Författningsdomstol light”.

Hirschfeldt ger ett förslag till en regel med detta syfte: ”Om Högsta domstolen vid sin behandling i ett mål av frågan om beviljande av prövningstillstånd finner att det vid prövningen av målet bör

tillföras särskilda erfarenheter av rättstillämpningen på ett område som Högsta förvaltningsdomstolen ansvarar för, får domstolen besluta om s.k. särskild sammansättning.”

Vidare anför Hirschfeldt att för Högsta förvaltningsdomstolen ges en motsvarande regel.

Ett av Hirschfeldts främsta argument för sitt förslag är att det samma inte kräver grundlagsändring varför man ganska omgående skulle kunna få till stånd någonting som skulle kunna likna en sammanslagen Högsta domstol. Den nuvarande rättspolitiska debatten i denna fråga utgör ett starkt skäl för att arbeta vidare mot en gemensam högsta domstol. Möjligen skall man som en etapp på vägen fånga upp Hirschfeldts tankegångar men samtidigt antyder Hirschfeldt en hel del komplikationer med modellen. Jag tycker för egen del att man bör kunna gå fram etappvis men hela tiden ha som mål att så snart som möjligt få till stånd en Högsta domstol. Även om en grundlagsändring gör att tidsfaktorn blir besvärande tar all lagstiftning ändå en hel del tid och frågan är om inte det är värt att låta saken ta sin tid och därmed få en permanent och robust lagstiftning.