

HANNA WALLIN

Hur utses en konkursförvaltare? En jämförelse mellan teori och praktik^{1 2}

När det gäller frågan om hur en konkursförvaltare utses är lagstiftningen på området knapphändig. Detta medför att det finns ett tolkningsutrymme för hur lagen ska tillämpas vilket i sin tur skapar en rättsosäkerhet på området. Det finns s.k. "förvaltarlistor" som är förteckningar över förvaltare som på förhand är godkända av kronofogden som är tillsynsmyndighet, (TSM). När domstol utser en konkursförvaltare hämtas namnen från denna lista i en viss turordning. I det följande undersöks därför hur en konkursförvaltare utses i praktiken. Därtill behandlas vilket inflytande tillsynsmyndigheten har och bör ha när konkursförvaltare utses. I artikeln utreds också huruvida en borgenär och/eller en gäldenär har rätt att själva föreslå namn på för dem "lämpliga" konkursförvaltare och därmed påverka vilken förvaltare som ska utses i den särskilda konkursen.

HANNA WALLIN hanna.wallin@skatteverket.se
Skattehandläggare- Skatteupplysningen

-
- ¹ Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Marie Karlsson-Tuula, som förmedlat flera kontakter till enkätundersökningen, samt varit engagerad och hjälpsam genom hela studien. Jag vill även tacka alla som medverkat och som svarat på mina intervjufrågor, beredningsjuristen John Asker Göteborgs tingsrätt, kronofogden Ulrica Lundgren från TSM Umeå, f.d. konkursdomaren vid Stockholms tingsrätt Leif Eriksson, advokaten Ola Sellert Trägårdh advokatbyrå, advokaten Anna Tholander Carler advokatbyrå, advokaten Mercedes Anderås på advokatbyrån Vinge, samt blivande konkursförvaltaren advokaten Peter Eriksson, Carler advokatbyrå, samt till bankjuristerna Per Börjesson och Håkan Dorm. Ett extra stort tack vill jag dock särskilt rikta till advokaterna Mats Emthén på Carler advokatbyrå och Rolf Åbjörnsson med egen advokatverksamhet, som förutom att svara på frågor, visat stort intresse för min studie och givit mig värdefulla synpunkter.
- ² Artikeln utgör en sammanfattning av mitt examensarbete från magisteråret i affärsjuridik HT-17, Karlstads universitet.

1. INLEDNING

Det är en förutsättning att nya företag skapas för att uppnå en välmående och dynamisk marknad. Det är emellertid ingen garanti att samtliga kan fortsätta att driva sin verksamhet. Konkurrerade företag måste avvecklas under organiserade former, för att lämna utrymme åt nya.³ När företag får permanenta betalningssvårigheter och hamnar på obestånd är konkursen oundviklig. Ansvarig för avvecklingen i en konkurs är konkursförvaltaren, som ska se till att konkursen sköts i enlighet med 7 kap. 8 § konkurslagen, KonkL. Det är tingsrättens uppgift att utse en konkursförvaltare. Innan detta sker ska tillsynsmyndigheten (TSM) höras.⁴ Det framgår av lag att förvaltaren ska ha den särskilda insikt och erfarenhet som krävs, samt i övrigt vara lämplig för uppdraget.⁵ Någon mer utförlig beskrivning av hur tingsrätten bör gå tillväga för att utse en konkursförvaltare finns inte.⁶ Bristen på tydliga lagrum medför att tingsrätten, TR och TSM skapar egna standarder för vad som bör gälla vid förvaltarval. Det har bl.a. vuxit fram s.k. ”konkursförvaltarlistor”. Dessa listor är inofficiella förteckningar över personer som anses lämpliga att handlägga konkurser. Rätten är inte skyldig att följa listorna, men det är sällan som TSM tillstyrker att någon utses som inte finns upptagen på listan.

En viktig del i denna artikel är också att ta reda på vilken inställning marknadens aktörer har till valet av förvaltare.⁷ Min studie är därför även empirisk. Den empiriska delen består av en enkät som jag upprättat. Denna har besvarats av konkursförvaltare, tingsrätter och TSM. Även borgenärer har beretts möjlighet att besvara frågorna. De tingsrätter som har tillfrågats är de tre största; Stockholms, Göteborgs⁸ samt Malmö tingsrätt.⁹ För TSM har kronofogden Ulrica

³ SOU 2010:2 s. 33 f.

⁴ Tillsynsmyndigheten förkortas i det följande TSM.

⁵ 7 kap. 1 § KL.

⁶ Tingsrätten benämns i det följande TR.

⁷ Tingsrätter, Tillsynsmyndigheten, konkursförvaltare och borgenärer, i fortsättningen kallade praktikerna.

⁸ Representant för Göteborgs tingsrätt var beredningsjuristen John Asker.

⁹ Svaren från Malmö tingsrätt är utformade av tingsnotarier och kan enligt tingsrätten själva inte ge en samlad ståndpunkt å tingsrätten vägnar.

Lundgren som arbetar på TSM i Umeå varit kontaktperson.¹⁰ Vidare har ett antal nu verksamma, samt före detta konkursförvaltare intervjuats. De deltagande har varit; advokaten Rolf Åbjörnsson; före detta konkursförvaltare, advokaten Ola Sellert; Trägårdh advokatbyrå, advokaten Anna Tholander; Advokatfirman Carler, advokaten Mats Emthén; advokatfirman Carler, advokaten Mercedes Anderås; Vinge advokatbyrå, advokaten Peter Eriksson; Carler advokatbyrå; blivande konkursförvaltare. Två tjänstemän från banker har också deltagit i den empiriska undersökningen. Dessa är bankjuristerna Per Börjesson; Handelsbanken och Håkan Dorm; före detta ansvarig för krishanteringen på Swedbank.

Det är tre huvudfrågor som har ställts i studien. För det första vad den s.k. ”förvaltarlistan” är, och hur den hanteras? För det andra, hur stort inflytande TSM har vid val av konkursförvaltare? och för det tredje, hur förvaltarförslag från gäldenären och/eller borgenär praktiskt hanteras?

2. TILLSYNSMYNDIGHETENS UPPDRAG

En viktig del av TSM:s uppdrag är att upprätthålla objektivitet och enhetlighet i konkurser. Detta framgår bland annat genom myndighetens regleringsbrev för år 2015, som anger att;

”Tillsynen ska bidra till att konkursförvaltningen sker lagenligt, likformigt och effektivt”.¹¹

TSM:s uppgifter regleras i 7 kap. 27 § KonkL. Av bestämmelsen framgår att TSM ska ha uppsikt över konkursen och se till att förvaltningen sköts på ett ändamålsenligt sätt. Rätten ska även höra TSM innan en konkursförvaltare ska utses enligt 7 kap. 3 § 1 st. KonkL. Hörandet innebär inte att TSM har någon beslutande-

¹⁰ TSM uppgav att reglerna för samtliga regioner ska vara desamma, riktlinjerna ska tillämpas på ett enhetligt sätt. Det uttrycktes att det av den anledningen inte fanns något skäl att kontakta TSM på fler platser i landet.

¹¹ Citatet är hämtat från kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 5, se även Prop. 1978/79:105 s. 158.

funktion. En befogenhet som TSM har är att överklaga tingsrättens beslut, 16 kap. 8 § KonkL.

Mellqvist har uttryckt att hörandet saknar egentlig betydelse för konkursens process. Även övervakningen i 7 kap. 27 § KonkL anser Mellqvist vara verkningslös då granskning i praktiken sker i efterhand. Detta medför i sin tur att hela tillsynsinstitutet blir tämligen maktlös. Lagen anger inte vad syftet med tillsynen är, eller hur den ska skötas.¹² Flertalet tillsynsmyndigheter runt om i landet delar Mellqvists uppfattning. De framhåller att tillsynen i konkurser måste ske fortlöpande, snarare än genom efterhandsgranskning. Många vid TSM anser vidare att myndigheten bör ha en mer självständig roll i konkurser. Till exempel bör den ha ensam beslutanderätt vad gäller val av konkursförvaltare och dennes arvode.¹³

3. HUR UTSES EN KONKURSFÖRVALTARE?

Av 7 kap. 1 § 1 st. KonkL kan det utläsas vilka formella krav som måste vara uppfyllda för att få ett förvaltaruppdrag. De ska ha ”den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt i övrigt vara lämplig för uppdraget”.¹⁴ Förvaltaren får heller inte vara anställd vid domstol eller stå i nära relation till gäldenären eller någon av borgenärerna.¹⁵ Förvaltaren ska således inge förtroende hos de inblandande parterna och inta en roll av opartiskhet.¹⁶ I förarbetena till konkurslagen finns ytterligare riktlinjer. Framförallt är det reformerna från år 1980 och år 1988 som är av intresse. I prop. 1978/79:105 framgår att förvaltaren, utöver allmänna juridiska kunskaper, ska ha insikt i ämnet företagsekonomi, kunskap om bokföring och redovisning samt vara van vid affärsjuridiska frågor.¹⁷ Dessa förutsättningar kräver i princip att förvaltaren är en jurist som är inriktad på affärsjuridik. Det är inte enbart

¹² Mellqvist, M, Har insolvensrätten någon framtid? – några reflexioner i anledning av ett antal haverier, NJ 2013 s. 58.

¹³ SOU 2000:62 s. 152 f.

¹⁴ Citatet är hämtat ur lagtext, 7 kap. 1 § 1 st. KonkL.

¹⁵ 7 kap. 1 § 2-3 st. KonkL..

¹⁶ Prop. 1986/87:90 s. 255; Welamson, L, Mellqvist, M, Konkurs och annan insolvensrätt, s. 87.

¹⁷ Prop. 1978/79:105 s. 156 ff.

förvaltarens färdigheter som ska beaktas. Ett villkor för att få bli konkursförvaltare är också att denne förfogar över en väl utvecklad kontorsorganisation. Det är nämligen inte ovanligt att förvaltaren väljer att, under en begränsad tid, driva gäldenärens rörelse vidare. Förvaltaren ska även vara bekant med arbetsrättsliga och arbetspolitiska frågor när det är fråga om en företagskonkurs. En ytterligare viktig aspekt är att en förvaltare förväntas ha sådan kunskap om straffrättsliga frågor att denne på ett tillfredställande sätt kan uppfatta om brott, från primärt gäldenärens sida, har begåtts.

Det anges i propositionen att det bör vara en tämligen koncentrerad och begränsad grupp av personer som kan utses till konkursförvaltare. Till denna grupp ansågs advokater, specialiserade på just konkursförvaltning, och möjligtvis ledande tjänstemän hos exempelvis Sveriges Ackordscentral passa in.¹⁸ I reformen för år 1980 diskuterades frågan huruvida auktorisation av konkursförvaltare borde införas. Åsikten var dock att något sådant inte var nödvändigt med tanke på alla de kompetenskrav som uppställs i lagstiftningen.¹⁹

I NJA 1998 s. 685 och NJA 1999 s. 665, bekräftade Högsta domstolen (HD) att innehållet i förarbetena beträffande kompetenskraven ska följas, samt att uppdraget bör koncentreras till en limiterad grupp av specialister.²⁰ Även i nyare rättsfall har normerna verifierats. I NJA 2007 s. 471, utsåg rätten en annan konkursförvaltare än den som borgenärerna föreslagit, med hänvisning till att personen uppfyllde samtliga kvalifikationer som uppställts i lagen.²¹

3.1 Frågan om jäv

Eftersom såväl gäldenären som borgenärer ska få sina intressen tillgodosedda i en konkurs är det viktigt att förvaltaren intar en opartisk ställning.²² Något jävsförhållande får således inte föreligga när en konkursförvaltare utses enligt 7 kap. 1 § 3 st. KonkL. För att

¹⁸ Prop. 1978/79:105 s. 156 ff.

¹⁹ Prop. 1978/79:105 s. 157 f.

²⁰ Högsta domstolen benämns i det följande HD.

²¹ Se även NJA 1981 s. 764.

²² Prop. 1988/89:31 s. 6.

en förvaltare ska anses vara jävig är det tillräckligt att det föreligger en beaktansvärd risk för det.²³ Om jäv föreligger när förvaltaren utses, eller under konkursens gång, ska ett entledigande ske, 7 kap. 5 § KonkL.²⁴ Avsikten med regleringen är att skapa ett skydd för såväl gäldenären som borgenärerna. Jävsbestämmelserna ska förhindra att en förvaltare drivs av personliga intressen i konkursen. Detsamma gäller för den som skött gäldenärens bokföring, deklARATIONER eller varit revisor i dennes bolag.²⁵

Det är inte enbart konkursförvaltaren som står i fokus. Är någon av medarbetarna på advokatfirman att betrakta som jävig intar allt som oftast förvaltaren samma position.²⁶ Likaså har det betydelse vem som varit likvidator i en likvidation. Det framgår av praxis att en likvidator inte får utses till förvaltare i efterföljande konkurs.²⁷ Det faktum att en likvidator och en förvaltare, är skilda personer, behöver inte utesluta jäv. År 2017 behandlades ett sådant fall av jäv i Stockholms tingsrätt.

I fallet hade likvidatorn förordnat en viss förvaltare till konkursen. TSM motsatte sig emellertid förslaget. Skälet var att förvaltaren och likvidatorn rekommenderat varandra som förvaltare under flertalet konkurser efter år 2010. I minst 37 stycken konkurser hade någon av parterna utsetts till förvaltare, där den andre varit likvidator. Det totala arvudet uppgick till drygt 900 000 kr. TSM menade att förvaltaren och likvidatorn hade haft ett ömsesidigt ekonomiskt utbyte under åren, som torde utgöra jäv.²⁸

3.1.1 Konkursförvaltarens underrättelseskyldighet

Enligt 7 kap. 1 § 4 st. KonkL åligger det en förvaltare själv att omedelbart uppgge för TSM om det föreligger omständigheter som kan medföra jäv för honom/henne. KonkL lägger således huvudansvaret

²³ Prop. 1988/89:31 s. 10.

²⁴ Prop. 1988/89:31 s. 8.

²⁵ RH 1998:83.

²⁶ Prop. 1988/89:31 s. 13.

²⁷ NJA 1970 s. 139 och Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 24.

²⁸ Mål nr. K 3060-17 Stockholms Tingsrätt.

på förvaltaren att själv kontrollera eventuella jävssituationer. Denna skyldighet gäller såväl vid förvaltarförordnandet och under den tid som konkursen pågår. Det inte har någon betydelse huruvida förvaltaren själv anser sig vara jävig eller inte. Han eller hon måste ändå underrätta TSM om förhållandet.²⁹

I NJA 2014 s. 788 framfördes att:

”En annan sak är att en underlåtenhet att iaktta skyldigheten att anmäla jävsgrundande omständigheter kan inverka på bedömningen huruvida vederbörande i fortsättningen är lämplig för förvaltaruppdrag.”³⁰

HD får härmed torde anses ha skapat en norm, som berättigar TR att försvåra möjligheten att bli konkursförvaltare, för de som försummat underrättelseskyldigheten i 7 kap. 1 § 4 st. KonkL.³¹

3.1.2 Förvaltarlistorna och dess relevans vid utseende av konkursförvaltare
Enligt 7 kap. 2 § 1 st. KonkL är det, som tidigare nämnts, tingsrätten som utser konkursförvaltare. Det kan konstateras att de s.k. ”förvaltarlistorna” fått stort inflytande när domstolen utser förvaltare. I 2 kap. 24 § 1 st. 2 p. KonkL stadgas att rätten snarast ska utse en förvaltare när ett beslut om konkurs har fattats och att TSM ska höras innan förvaltaren utses, 7 kap. 3 § 1 st. KonkL. Konkursförvaltaruppdragen, ska som tidigare sagts, förbehållas en begränsad grupp av specialister. Det framgår emellertid varken av lagtext eller av förarbeten hur en prövning av lämpliga personer ska ske. Det är upp till tingsrätterna att sköta saken. Listorna finns hos de flesta tingsrätterna i Sverige och innehåller namn på personer som kan tänka sig ta uppdrag som konkursförvaltare.³² Det handlar om personer som TSM på förhand förklarat lämpliga som konkursförvaltare. Det innebär att TSM inte måste höras i varje enskilt fall. Det är inte ovanligt att tingsrätterna, bland annat i Stockholm

²⁹ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 17.

³⁰ Citatet är hämtat från NJA 2014 s. 788.

³¹ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 18 f.

³² Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 8.

och Malmö, använder en turordningsprincip som anger i vilken ordning förvaltarna ska utses. Syftet är att fördela uppdragen jämt mellan de som finns upptagna på listan.³³

TSM har förklarat att skälet till att förvaltarlistorna finns är effektivitet.³⁴ Det är, som ovan sagts, tämligen sällan som rätten utser någon utanför listan till konkursförvaltare. Detta bidrar till att förvaltarna inom kretsen kontinuerligt får uppdrag, vilket är nödvändigt för att upprätthålla erfarenheten och kompetensen hos både förvaltare och dess kontorsorganisation.³⁵

Den ledning lagen ger torde öppna upp för att förhållandevis många kan utses till konkursförvaltare. Det är emellertid inte vad lagstiftaren har avsett då det framgår av departementschefens uttalande att uppdragen bör koncentreras till en relativt begränsad grupp av personer.³⁶ TSM delar denna uppfattning och har engagerat sig i frågan. Den sökande bör inledningsvis anmäla sitt intresse hos den tingsrätt, för vilket område denne är verksam i. Det är tingsrätten som ansvarar för förvaltarlistorna och ska följaktligen avgöra vem, eller vilka namn som ska tas med. TSM har emellertid tagit på sig ansvaret att, efter tingsrättens begäran, granska den sökandes lämplighet. Detta får anses falla sig naturligt med bakgrund av att TSM har en delaktig roll, i form av ett hörande, när förvaltare utses. Myndighetens yttrande ska, enligt 7 kap. 3 § 1 st. KonkL, inte vara en ren rutin, utan baseras på en faktisk bedömning av den tilltänkte förvaltarens lämplighet. För att bli aktuell för konkursförvaltaruppdrag måste intressenten skicka in en förteckning, som skulle kunna liknas vid ett CV till TSM. Myndigheten har utformat en lista i punktform med alla fakta som bör finnas med i förteckningen. Det ska bland annat framgå uppgifter om eventuella styrelseuppdrag, samtliga tidigare handlagda konkurser och förvaltningsåtgärder i mellan fem till tio valfria ärenden. TSM ska även se över de befintliga listornas sammansättning, för att undersöka utrymmet för nya förvalta-

³³ SOU 2000:62 s. 166.

³⁴ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 8.

³⁵ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 8.

³⁶ Prop. 1978/79:105 s. 156 ff.

re. Ett yttrande över intresseanmälan avges sedan till tingsrätten tillsammans med en väl motiverad rekommendation för huruvida den sökande ska upptas i kretsen av lämpliga tilltänkta förvaltare. Det slutliga ansvaret vilar dock på respektive tingsrätt.³⁷

3.1.3 *Praktikernas uppfattning*

Aktörerna på marknaden upplever att tillvägagångssättet i princip fungerar såsom det är beskrivet i TSM:s föreskrifter. Kvalifikationstiden tycks variera beroende på vilken domkrets det är fråga om. I TSM:s handledning och ställningstagande ges inget konkret svar och domstolarna och tillsynsmyndigheterna har varierande praxis.³⁸ Uppfattningen enligt de intervjuade förefaller dock generellt vara att personen i fråga bör ha arbetat på en förvaltarbyrå, och klanderfritt handlagt konkurser, i minst fem år. TSM anger i sitt ställningstagande från år 2016 att myndigheten i samband med konkursförvaltaransökan ska

”överväga den befintliga konkursförvaltarkretsens sammansättning”³⁹

Vad detta innebär för de potentiella tillkommande konkursförvaltarna är olika i storstadsregionerna. Den samlade uppfattningen, hos de intervjuade deltagarna, är att det i Stockholmsområdet råder fri konkurrens mellan förvaltarna. Det innebär att samtliga intressenter tas upp på förvaltarlistan i den mån de uppfyller de kvalifikationskrav som ställs. Detsamma tycks däremot inte vara fallet i Göteborgsområdet. I Göteborg framstår det som tämligen svårt att tas med på listan. Det krävs, i princip, att den sökande efterträder någon som av sagt sig sin plats. När någon från listan önskas tas bort p.g.a. av t.ex. pension kan de själva föreslå en ersättare. Den föreslagne förvaltaren har handlagt konkurser på förvaltarbyrå under en längre tid.

³⁷ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 7 f.

³⁸ Kronofogdemyndighetens ställningstaganden tas fram i principiella frågor när rättsläget är oklart, och syftet är en enhetlig rättstillämpning. Det är Kronofogdemyndigheten som tar fram ställningstagandena och de ska följas internt. De är således varken bindande för, eller riktade till domstolar,

³⁹ Citatet är hämtat från Kronofogdemyndighetens ställningstagande Nr 4/16/TSM, 2016-02-08.

Det sagda får anses bekräfta den diskrepans som råder mellan regionerna. Flera förvaltare har påpekat att förvaltarlistorna inte bör verka begränsande. TSM har dock meddelat att den arbetar med att uppdatera sin rutin, och en av de stora frågorna är just hur nya förvaltare ska tas upp på listan. Mycket talar för att den sökandes lämplighet, erfarenhet och kontorsorganisation kommer att ligga till grund för bedömningen. Ett offentligt beslut om nya ställningstaganden torde komma framöver. Till dess gäller inget annat än de normer som hitills har tillämpats.⁴⁰ Från flera håll har det framställts önskemål om att förvaltarlistorna bör vara författningsreglerade.

3.2 Borgenärers och gäldenärens förslag på lämpliga förvaltare i en särskild konkurs

En konkursförvaltare ska, som tidigare nämnts, verka för borgenärskollektivets bästa enligt 7 kap. 8 § KonkL. Därtill framgår det av förarbetena till konkurslagen att konkursförvaltaren ska ha borgenärernas förtroende.⁴¹ Trots det finns ingen rättslig skyldighet för konkursdomstolen att rådgöra med borgenärerna innan en konkursförvaltare utses. I praktiken förekommer det ofta att borgenärer föreslår en förvaltare. Detta gäller särskilt i större bolagskonkurser, som berör många anställda och har stora tillgångar.⁴² I vilken mån borgenärerna bör ha ett inflytande över valet har varit föremål för diskussion. TSM framförde i ett reformförslag från år 2000 att den förvaltare som föreslås av en borgenär, ska kunna tilldelas uppdraget.⁴³ Är förvaltaren att anse som kvalificerad för uppdraget, och TSM tillstyrker denne, får han eller hon antas vara lämplig som konkursförvaltare.⁴⁴ Frågan huruvida rätten ska ta hänsyn till borgenärs- och gäldenärsförslag belystes i NJA 2007 s. 471.

⁴⁰ TSM 2017-05-16.

⁴¹ Prop. 1986/87:90 s. 255.

⁴² Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 12.

⁴³ SOU 2000:62 s. 367.

⁴⁴ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 12.

I fallet hade konkursgäldenären föreslagit två alternativa förvaltare. Båda tillstyrktes av den borgenär som var största fordringsägare. TSM avstyrkte emellertid de båda förslagen, med motiveringen att ingen av dessa tillhörde kretsen av förvaltare som regelmässigt utsågs på orten. Tingsrätten valde därav att utse en tredje förvaltare. Borgenären överklagade beslutet och yrkade att den tillsatte förvaltaren skulle entledigas. Även REKON uttryckte sig i saken och anförde att berörda borgenärs önskemål i största möjliga mån bör beaktas. HD avslog överklagandet, med motiveringen att den tillsatte förvaltaren inte var olämplig för uppdraget. Vidare framfördes att rätten är obunden av alla personförslag. En förvaltare ska inte anses olämplig enbart på grund av att denne blivit föreslagen. Han ska heller inte diskvalificeras av den anledningen att han eller hon blivit förordad av en borgenär eller gäldenären. Det kan snarare finnas skäl att noggrant överväga förslag från någon som har god insikt i konkursförhållandena. Det åligger då denne att presentera lämpligt underlag, som rätten kan basera en bedömning på. Vad gäller förslag från borgenärer eller en gäldenär måste frågan om jäv undersökas extra grundligt. Föreligger inga hinder kan rätten utse borgenärens förslag istället för annan, om TSM inte har någon beaktansvärd invändning. HD förklarade att lämpligheten hos de föreslagna förvaltarna inte kunde ifrågasättas och att det därmed hade legat nära till hands att utse en av dessa. Det fanns dock inga skäl att entlediga den redan tillsatte förvaltaren.⁴⁵

Det HD konstaterade i domen är att det i många fall kan ligga nära till hands att utse den förvaltare som blivit föreslagen av en gäldenär och som tillstyrkts av borgenärerna. Det kan finnas klara fördelar med att förordna någon som redan har borgenärernas förtroende, om denne uppfyller kvalifikationskraven. I avgörandet tydliggör domstolen också att den föreslagnes förekomst på en förvaltarlista inte är avgörande. I ett utlåtande från REKON år 2008 uttalades det att förvaltarvalet uteslutande ska baseras på den kompetens

⁴⁵ NJA 2007 s. 471.

som den tilltänkte förvaltaren besitter. Argument som framförs av TSM, borgenärer, och även av gäldenären, kan vara värda att ta i beaktande, om de är av betydelse vid lämplighetsbedömningen. Invändningar av annan karaktär bör inte ha någon vidare bärighet. Att den förvaltare som utses är lämplig ska anses vara tillräckligt, även om denne inte nödvändigtvis är lämpligast.⁴⁶ Motivet bakom REKON:s förslag var att stärka borgenärernas ställning i förfarandet.⁴⁷ Numera godtas generellt sett borgenärernas förslag av både tingsrätt och TSM.

En fråga som kan komma att uppstå i och med ställningstagandet är vad som sker när en och samma borgenär är återkommande fordringsägare i flera konkurser, och lämnar förvaltarförslag. Det torde innebära att borgenären regelmässigt lämnar förslag på samma förvaltare. Detta kan inte direkt hänföras till en jävssituation, men det måste ändå ifrågasättas huruvida borgenären får ett otillbörligt stort inflytande över förvaltaren, och indirekt över konkursen. Det finns således skäl att uppmärksamma aktörerna om problematiken, samt behovet av ett system som går ut på att borgenärerna fördelar sina förslag på ett större antal förvaltare.⁴⁸

I kommentaren till konkurslagen intas en tämligen kritisk syn på gäldenärens förslag på konkursförvaltare. Det påpekas att omfattande utredningar kring gäldenären och dennes förhållanden innan konkursen ska göras. Därav får det anses opassande att sådana efterforskningar görs av någon som utses på förslag av gäldenären själv. Det tillades även att det för förvaltare som utses på förslag av gäldenären, kan bli märkbart svårare att få borgenärernas förtroende, och talar därför starkt emot att följa ett förslag från en gäldenär.

En förvaltares förtroende ska vara orubbat. TSM har numera inställningen att gäldenärsförslag generellt ska betraktas på samma sätt som ett borgenärsförslag, även om det finns anledning att vara särskilt uppmärksam på förtroendet mellan förvaltaren och gälde-

⁴⁶ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 12 f.

⁴⁷ SOU 2010:2 s. 202.

⁴⁸ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 13.

nären. I NJA 2007 s. 471 angavs det att en förvaltare inte kan nekas uppdraget av den anledningen att denne föreslagits av en gäldenär.⁴⁹

3.2.1 *Praktikernas syn på konkursförvaltare som utses på förslag av borgenärer eller gäldenären*

Tingsrätterna i Stockholm, Göteborg och Malmö har uttryckt att hänsyn kan tas till förslag från både borgenärer och gäldenärer.⁵⁰ Det kräver dock i regel att den föreslagne förvaltaren finns med på en förvaltarlista och att TSM tillstyrker förslaget. Det uppges att myndighetens ord i praktiken väger tyngre än både borgenärens och gäldenärens. När förslag från både borgenär och gäldenär finns ska det enligt Stockholm tingsrätt ges ett tillfälle för kommunikation, varefter rätten fattar sitt beslut. Båda parter, samt TSM, får således möjlighet att yttra sig över förslagen. Kommer inte parterna överens får tingsrätten göra en prövning av de skäl som framförts. TSM har framfört att förvaltarförslag generellt ska godtas och att förslag från en borgenär väger tyngre än det från gäldenären.⁵¹

Konkursförvaltarnas samlade inställning förefaller vara att förslag från både borgenärer och gäldenären ska godtas. En borgenärs önskan bör emellertid ha företräde framför gäldenärens. Föreligger tvist om vilken förvaltare som ska utses bör tingsrätten kalla berörda intressenter, vilka får lägga fram sin sak, som sedan bedöms av tingsrätt.

Det förekommer att fordringsägare inför förestående konkurs, kontaktar och förbereder förvaltare, och sedan föreslår denne.⁵² Ytterligare ett scenario är att borgenären, ofta en bank, rekommenderar gäldenären att föreslå viss förvaltare redan i sin konkursansökan. Förvaltarvalen styrs på så vis tämligen ofta, indirekt, av en borgenär. Detta är också vad bankerna⁵³, i egenskap av ford-

⁴⁹ NJA 2007 s. 471.

⁵⁰ Svaren som lämnats från Malmö tingsrätt är författade av konkursavdelningens tingsnotarier, och kan inte ses tingsrättens samlade ståndpunkt.

⁵¹ Ulrica Lundgren, TSM.

⁵² Per Börjesson och Håkan Dorn.

⁵³ Med bankerna avses här de som blivit tillfrågade att svara på intervjufrågor för uppsatsarbetsräkning. Dessa är representanter för Handelsbanken och Swedbank; Per Börjesson och Håkan Dorn.

ringsägare, gör i första hand. De försöker att alltid vara aktiva i valet av förvaltare. När det är bankerna själva som inkommer med konkursansökan är det vanligt att de samtidigt önskar förvaltare. När banken föreslår förvaltare utgår de ifrån kompetens, erfarenhet och särskild branschkunskap. Viktigt är även att förvaltaren över tid visat sig effektiv samtidigt som denne tillvaratagit borgenärernas intressen på ett förtjänstfullt sätt.

3.3 Avslutande synpunkter

Konkursförvaltarlistorna är accepterade från aktörerna bl.a. på grund av dess effektivitet. Tanken bakom listan är således god och tycks i nuläget fylla sin funktion. Det kan dock ifrågasättas huruvida det är rimligt, och framförallt rättssäkert, att godkänna konkursförvaltaren för en kommande konkurs, i förväg.

Den roll som TSM bör ha i en konkurs har dock aktörerna olika uppfattningar om. TSM har en rådgivande roll när en konkursförvaltare utses. På andra områden har den betydligt större, icke lagreglerat, inflytande. Det är numera TSM som avgör hur förvaltarkretsen ska se ut. Det får till följd att myndigheten har en direkt avgörande roll beträffande vem som kan få förvaltaruppdrag. TSM får större inverkan på valet av konkursförvaltare än vad lagen medger. Detta kan bekräftas genom ett avgörande i Stockholms tingsrätt från början av år 2017. Den förvaltare som en av borgenärerna önskade tillsattes inte av tingsrätten. Som skäl angavs enbart att TSM inte tillstyrkte fler konkursuppdrag åt den föreslagne advokaten.⁵⁴ Myndighetens inblandning i frågor som den inte har behörighet att besluta i har väckt starkt mistycke från flera håll, och kan medföra ett minskat förtroende för TSM. Det råder delade meningar hos aktörerna om hur stort inflytande TSM faktiskt bör ha vad gäller förvaltarval. Tingsrätterna och TSM, anser att rådande ordning fungerar väl. TSM:s uppgift att bestämma vilka som ska ingå i förvaltarkretsen saknar lagstöd men har i många regioner kommit att bli en rättsnorm. Det faktum att myndigheten inte har en enhetlig tillämpning när det gäller förvaltarlistorna är ett

⁵⁴ Ärende nr. K 8945-16, Stockholms tingsrätt.

problem. TSM:s och tingsrätternas rutiner i Stockholm och Göteborg är olika.⁵⁵ Problemet ligger i den konflikt som råder mellan TSM och tingsrätterna, vilket kan leda till aktörers misstro och brist i tillit. Någon form av förändring bör följaktligen ske. En möjlighet kan vara att avveckla hela tillsynsmyndigheten. En ny myndighet torde kunna tillskapas under andra former utan koppling till kronofogdemyndigheten, vilket föreslogs i SOU:n från år 2000. Myndigheten bör byggas upp på helt andra grunder med ett tydligt regelverk. Ytterligare ett alternativ är att placera tillsynen vid en konkursdomstol, vilket i och för sig skulle kräva betydande regeländringar.⁵⁶ En tredje variant är att införa en särskild konkursdomstol som specialiserar sig på insolvensrätt. Sådan ordning är inte ovanlig i andra länder, bland andra USA som har särskilda konkursdomstolar som enbart handlägger insolvensärenden.⁵⁷ Ett förslag om specialutbildade domare har lämnats i det EU-direkt som kom i november 2016. Som situationen ser ut idag torde förtroendet mellan aktörerna till slut bli lidande, vilket i sin tur ger en negativ inverkan på konkursens effektivitet och handläggning. I det långa loppet torde det betyda att företags avveckling inte sker så smidigt som sig bör. På så vis rubbas samhällets tillväxt och den ekonomiska dynamiken, som är grundläggande faktorer i finansvärlden.

Konkursförvaltarnas samlade inställning förefaller vara att förslag från både borgenärer och gäldenären ska godtas. En borgenärs önskan bör emellertid ha företräde framför gäldenärens. Föreligger tvist om vilken förvaltare som ska utses bör tingsrätten kalla berörda intressenter, vilka får lägga fram sin sak, som sedan bedöms av tingsrätt.

⁵⁵ I SAAB- konkursen föreslog gäldenären en förvaltare, som både borgenärerna och TSM i Stockholm tillstyrkte. TSM i Göteborg hade emellertid föreslagit två andra förvaltare som fanns med på listan för den egna regionen, vilka sedermera utsågs av rätten.

⁵⁶ Welamson, L, Mellqvist, M, Konkurs och annan insolvensrätt, s. 94.

⁵⁷ Welamson, L, Mellqvist, M, Konkurs och annan insolvensrätt, s. 44.