

MARIE KARLSSON TUULA OCH  
ANNINA H PERSSON

## På vems förslag utses konkursförvaltaren?

*Artikeln behandlar vad som avses med rekvisitetet särskilda skäl i 2 kap. 7 § konkurslagen. I den nämnda bestämmelsen framkommer att en uppgift av gäldenären att han är insolvent skall godtas, om det inte finns särskilda skäl att inte göra det. Frågan är således när det föreligger särskilda skäl för att inte godta gäldenärens uppgifter. För det andra behandlas frågan om val av konkursförvaltare och hur denna/denne utses samt i vilka situationer som en förvaltare kan anses jävlig. Artikeln avslutas med egna reflektioner på de rättsliga problemen och en diskussion de lege ferenda.*

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

ANNINA H PERSSON Jur. dr. och professor i rättsvetenskap med inriktning mot civilrätt vid Örebro universitet, redaktions- och styrelseledamot i Insolvensrättslig tidskrift, annina.persson@oru.se

### 1. INLEDNING

Som framkommit i Insolvensrättslig tidskrift nr 2, 2017, kommer vi att publicera en artikelserie i denna tidskrift som utgår från en pågående tvist som innehåller en mängd intressanta rättsfrågor. De frågor som är föremål för en analys i denna artikel gäller för det första vad som avses med rekvisitetet ”särskilda skäl” i 2 kap. 7 § konkurslagen, KonkL.<sup>1</sup> I den nämnda bestämmelsen framkommer att en uppgift av gäldenären att han är insolvent skall godtas, om det inte finns särskilda skäl att inte göra det. Frågan är således när det föreligger

<sup>1</sup> Konkurslagen (1987:672) benämns i det följande KonkL.

särskilda skäl för att inte godta gäldenärens uppgifter. För det andra behandlas frågan om val av konkursförvaltare och hur denna/denne utses samt i vilka situationer som en förvaltare kan anses jävig. Det förekommer att gäldenärens egna önskemål om konkursförvaltare tillgodoses trots att konkurs är ett tvångsförfarande. Rätteligen borde inte en gäldenär ha något inflytande över vem som ska utses. Enligt vår mening torde detta inflytande kunna medföra problem för såväl gäldenären som borgenärskollektivet i vissa frågor. Artikeln avslutas med egna reflektioner på de rättsliga problemen och en diskussion de lege ferenda.

## 2. BAKGRUND TILL TVISTEN

I den aktuella tvisten, för vilken bakgrunden redogjordes för i *Insolvensrättslig tidskrift* nr 2, 2017, försattes bostadsrättsföreningen den 28 februari 2014 på egen begäran i konkurs av två styrelseledamöter.<sup>2</sup> Gäldenären hade i ansökan om konkurs uppgett att bostadsrättsföreningen var på obestånd. Tingsrätten anförde att gäldenärens uppgift enligt 2 kap. 7 § KonkL skall godtas om det inte finns särskilda skäl för att inte göra det. Några särskilda skäl hade inte framkommit, varför gäldenären försattes i konkurs. Bostadsrättsinnehavaren tillika borgenären som hade drabbats av vattenskadan och en annan ledamot av bostadsrättsföreningens styrelse överklagade beslutet och yrkade att konkursbeslutet skulle upphävas. Hovrätten avvisade dock överklagandet eftersom kändena inte ansågs behöriga. Hovrätten anförde att av rättspraxis<sup>3</sup> framgår att det i princip endast är gäldenären och behörig ställföreträdare för denna som har rätt att föra talan mot ett konkursbeslut som fattats efter egen ansökan. Borgenären eller styrelseledamoten hade således

<sup>2</sup> Karlsson-Tuula, M. & Persson, A.H., Vem är behörig att försätta en bostadsrättsförening i konkurs? *InraTi* 2/2017, s. 10-20. Frågan har varit debatterad av samma författare i *Dagens juridik*, Karlsson-Tuula, M. & Persson, A.H., Svårare att köpa starköl på systemet än att bli försatt i konkurs – lagen måste ändras omgående, 2017-07-26, <http://www.dagensjuridik.se/2017/07/svarare-att-kopa-starkol-pa-systemet-att-bli-forsatt-i-konkurs-lagen-maste-andras-omgaende>. Se även SvD Näringsliv som uppmärksamade frågorna om bostadsrättsföreningars konkurs. Jerdén, E., Firmatecknarens beslut räckte för dyr bostadsrättskonkurs, 8 augusti 2017, s. 4-5.

<sup>3</sup> Se bl.a. rättsfallen NJA 1988 s. 727, NJA 1993 s. 605 och NJA 1997 s. 168.

varken i egenskap av bostadsrättsinnehavare eller styrelseledamot i bostadsrättsföreningen, rätt att överklaga konkursbeslutet. Överklagandena skulle således avvisas.

I konkursansökan föreslog gäldenären att advokaten X skulle utses till konkursförvaltare. Konkursförvaltaren hade vidtalats och förklarat sig villig att åta sig uppdraget. Till ansökan om konkurs bifogades ett yttrande från en borgenär – banken – som hade fordringar med säkerhet i form av pantbrev i bostadsrättsföreningens fastigheter. Av yttrandet framkom att den nämnda borgenären tillstyrkte förslaget att utse advokaten. Den nämnda borgenären hemställde även att konkursen skulle överflyttas från domstolen A till domstolen B. Bostadsrättsföreningen hade visserligen sitt säte inom domstolens A:s behörighet men gäldenären ägde fastigheter inom domstolens B:s behörighet, varvid det fanns anledning att konkursen skulle flyttas. Tillsynsmyndigheten (TSM) hade ingen erinran mot förvaltarförslaget, jfr 7 kap. 3 § KonKL. Den av vattenskadan drabbade borgenären hörde av sig genom ombud till tingsrätten och begärde att en annan advokat skulle utses till konkursförvaltare. Som skäl härför anfördes att det fanns klagomål från bostadsrättsföreningens medlemmar mot bankens agerande i den aktuella tvisten vilket kunde medföra ansvar för banken i konkursen. Det var därför typiskt sett mindre lämpligt att en advokat biträdd och föreslagen av banken utsågs till förvaltare. I det aktuella fallet borde under alla omständigheter en av tingsrätten utsedd konkursförvaltare, utan direkt koppling till någon av borgenärerna ha tillförordnats. Tingsrätten hörde med anledning av begäran från den drabbade borgenären av sig till TSM som i en mening och utan närmare motivering eller bemötande av kritiken vidhöll att advokaten X skulle utses till förvaltare.

Tingsrätten – tingsnotarien K – beslutade att utse advokaten X till förvaltare. Som skäl anfördes att såväl gäldenären som banken hade föreslagit X till förvaltare samt att TSM två gånger hade tillstyrkt förslaget. Det hade enligt tingsrättens mening inte framkommit något som tydde på att advokaten X skulle vara olämplig att utföra

uppdraget, jfr 7 kap. 1 § KonkL. Tingsrätten anförde att ett ”blankt påstående om att en borgenärs tillstyrkande av en förvaltare utgör grund för att förvaltaren inte är lämplig är inte tillräckligt”. Därutöver kunde det anmärkas att den konkursförvaltare som den av vattenskadan drabbade borgenären hade föreslagit hade sin arbetsplats i samma stad som domstolen A:s domsaga. Advokaten X hade sin arbetsplats i samma stad som domstolen B:s domsaga och fastigheten var belägen. Sammantaget fann tingsrätten att det inte förelåg skäl att frånga gäldenärens önskemål av förvaltare. Vidare anförde tingsrätten att för att en överflyttning ska kunna ske från den tingsrätt som meddelat konkursbeslutet till en annan tingsrätt krävdes att det förelåg synnerliga skäl. Av vad som framgått ägde gäldenären fastigheter i den stad där domstolen B befann sig. Enligt tingsrättens mening innebar detta att synnerliga skäl för en överflyttning förelåg. Domstolen B hade hörts och hade inte haft någon erinran mot att konkursen överflyttades. Det hade inte heller tillsynsmyndigheten.

### 3. TILLÄMPNING AV 2 KAP. 7 § KONKURSLAGEN

En konkursansökan kan bifallas av domstol om gäldenären själv anger att denna/den är på obestånd, dvs. kan inte betala sina skulder allt eftersom de förfaller till betalning och detta tillstånd inte endast är tillfälligt, 1 kap. 2 § KonkL. I 2 kap. 7 § KonkL framkommer nämligen att en uppgift av gäldenären att han är insolvent skall godtas, om det inte finns särskilda skäl att inte göra det. Frågan är således när det föreligger särskilda skäl för att inte godta gäldenärens uppgifter. I förarbetena till den nu gällande konkurslagstiftningen gjorde departementschefen följande uttalande:

Departementschefen anförde:

”Invändningar har däremot gjorts mot förslaget att uppgift av gäldenären om att han är på obestånd inte ovillkorligen skall godtas. Särskilt från domstolshåll sätts i fråga hur regeln skall kunna tillämpas i praktiken. Det görs vidare gällande att, om regeln får till följd att gäldenärens uppgift om obestånd regel-

mässigt underkastas särskild prövning, detta leder till olämpliga dröjsmål med behandlingen av konkursansökningar. De framförda invändningarna kan enligt min mening inte lämnas helt utan avseende. Enligt nuvarande lag gäller visserligen formellt att uppgift av gäldenären att han är på obestånd inte i alla situationer skall läggas till grund för omedelbart konkursbeslut. I praktiken torde emellertid sådan uppgift utan vidare tas för god och föranleda beslut om konkurs”.<sup>4</sup>

Utformningen av 2 kap. 7 § KonkL gjordes med utgångspunkt från att inte tynga handläggningen eller fördröja behandlingen av konkursansökningar. Istället hade lagstiftaren velat öppna en möjlighet för konkursdomaren och rätten att särskilt pröva och eventuellt underkänna gäldenärens uppgift om obestånd, när anledning till det var för handen.<sup>5</sup> I förarbetena framhålls två situationer då gäldenärens uppgift om obestånd inte bör godtas utan särskild prövning. Den första situationen är att en egen konkursansökan från ett gäldenärsföretag kan vara förhastad och att det inom företaget kan råda delade meningar om riktigheten av uppgiften om obestånd. Den andra situationen är att en gäldenär av skattemässiga skäl kan finna det fördelaktigt att begära sig i konkurs, trots att han inte är på obestånd. (I det följande bortses från frågan om skatterättsliga skäl.)

I förarbetena framhöll departementschefen vidare att den omständigheten att en firmatecknare är behörig att göra konkursansökan innebär inte att han också har befogenhet att ensam fatta beslut om att bolaget ska begäras i konkurs. Enligt departementschefen bör ett sådant beslut fattas av styrelsen som därefter kan uppdra åt särskild firmatecknare att verkställa beslutet genom att ge in konkursansökan. Om olika meningar huruvida ett bolag är på obestånd bringas till rättens kännedom finns det skäl för domstolen att pröva uppgiften om obestånd. Ett sätt att styrka obestånd skulle då vara att återropa ett styrelseprotokoll eller ett protokollfört bolagsstämmobeslut som visar att ett gemensamt beslut har fattats

<sup>4</sup> Citatet är hämtat från prop. 1975:6 s. 117. Även i SOU 1970:75, s. 62.

<sup>5</sup> Se här och i det följande prop. 1975:6, s. 117-118.

om en ansökan om konkurs.<sup>6</sup> Sammanfattningsvis skall gäldenärens uppgift om obestånd godtas, om den inte med hänsyn till tillgänglig utredning eller annars framstår som tvivelaktig. Någon undersökningsplikt åvilar dock inte i normalfallet konkursdomaren.<sup>7</sup>

## 4. KONKURSFÖRVALTARES KVALIFIKATIONER OCH FRÅGOR OM JÄV

### 4.1 Lämplig för uppdraget

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. KonkL. Kraven på förvaltarens kvalifikationer ställs högt. Enligt förarbetena ska endast ett mindre antal specialiserade personer kunna komma ifråga för förvaltaruppdragen.<sup>8</sup> Den som ska komma ifråga för förvaltarskap bör i regel besitta, förutom allmänna juridiska kunskaper, också kunskaper i företagsekonomi, kunskaper om bokföring och redovisning samt kännedom om och vana vid att lösa affärsjuridiska spörsmål. Han eller hon behöver också i allmänhet föfoga över en väl utvecklad kontorsorganisation med resurser för 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 ekonomisk brottslighet eller någon annan typ av brott. En konkursförvaltare har en anmälningsskyldighet för den lägre misstanke graden, dvs. kan misstänkas för brott enligt 2 kap. 16 § KonkL. I många fall behöver en konkursförvaltare även vara väl förtrogen med arbetsrättsliga och arbetsmarknadspolitiska frågor.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Jfr Karlsson-Tuula, M. & Persson, A. H., Vem är behörig att försätta en bostadsrättsförening i konkurs? InraTi 2/2017, s. 10-20. Se även NJA 2012 s. 97 i vilket JustR Lindskog för egen del förordade ett krav på protokollförd handling som visar att ett gemensamt beslut har fattats ska biläggas en ansökan om konkurs för att bl.a. undvika s.k. "kuppattade" konkurser.

<sup>7</sup> Se prop. 1975:6 s. 118.

<sup>8</sup> Se prop. 1986/87:90 s. 255, prop. 1978/79:105 s. 156 ff. Se även SOU 2000:62 s. 332 ff.

<sup>9</sup> Se prop. 1978/79:105 s. 156 ff., Palmér, E. & Savin, P., Konkurslagen, Kommentar till 7 kap. 1 § KonkL (2017-08-29, Zeteo), Mellqvist, M. & Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, 2017, s. 91 f.

I 7 kap. 1 § 3 st. KonKL finns också bestämmelser om jäv för konkursförvaltare. Den som står i ett sådant förhållande till gäldenären att det är ägnat att rubba förtroendet för hans opartiskhet får inte vara förvaltare. Det är dock inte för regelns tillämpning nödvändigt att förtroendet verkligen är rubbat. Det är tillräckligt att det finns en beaktansvärd risk för det.<sup>10</sup> Den nämnda bestämmelsen syftar till att ge garantier för att den som utövar viss funktion är obunden av egna personliga eller ekonomiska intressen rörande den fråga eller de personer de gäller. En förvaltare ska stå fri och obunden av de motstridiga intressen som kan göras gällande i konkursen. Jäv kan föreligga utan att det rör förvaltaren själv. Det är tillräckligt att en kollega till honom eller henne på den byrå där vederbörande arbetar anses jävig för att samtliga jurister på den byrån med vilken förvaltaren har gemensam kontorsorganisation också torde anses jäviga.<sup>11</sup>

#### 4.2 Förvaltarlistor m.m.

Tanken är att endast ett mindre antal specialiserade personer ska kunna komma i fråga för konkursförvaltaruppdrag. Det ställs dock inte några krav på att personen ifråga ska ha en särskild auktorisation för att vara konkursförvaltare. Förvaltaren måste inte heller vara lagfaren.<sup>12</sup> Det har dock under flera år tillbaka i tiden förekommit s.k. konkursförvaltarlistor.<sup>13</sup> Ett stort antal tingsrätter – dock inte alla – förordnar förvaltare ur en bestämd krets antingen genom att hämta lämpliga kandidater från en sådan särskild konkursförvaltarlista eller genom ett system med en fast förvaltarkrets. Några tingsrätter uppger sig även iaktta en turordningsprincip. Vilka som skall finnas på konkursförvaltarlistan bestäms på förhand av konkursdomstolarna i samråd med Tillsynsmyndigheten i konkurs (TSM).<sup>14</sup> Listorna finns numera tillgängliga hos i princip samtliga tingsrätter

<sup>10</sup> Se prop. 1988/89:31 s. 8 och s. 10.

<sup>11</sup> Se prop. 1988/89:31 s. 6-7 samt s. 13.

<sup>12</sup> Prop. 1978:79:105 s. 158.

<sup>13</sup> Se SOU 2000:62 s. 166 ff. För en beskrivning av hur en konkursförvaltare utses i teori och praktik, se t.ex. Wallin, H., Hur utses en konkursförvaltare? Examensarbete Vt-2017, Magisterexamen avlagd på Handelshögskolan vid Karlstads universitet. Se även Mellqvist, M. & Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, 12 uppl., 2017, s. 92.

<sup>14</sup> Se SOU 2000:62 s. 333. Jfr Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 8.

runt om i Sverige och innehåller namn på de som har förklarat sig villiga att utses till konkursförvaltare.<sup>15</sup>

En förvaltare ska ha såväl borgenärernas som TSM:s förtroende. TSM ska enligt 7 kap. 3 § KonkL höras av domstol om förvaltarens lämplighet innan han eller hon utses. I kommentaren till konkurslagen framkommer att det är normalt sett inte är TSM:s uppgift att motsätta sig en tilltänkt förvaltare med motiveringen att någon annan enligt TSM:s uppfattning är bättre lämpad för uppdraget.<sup>16</sup> Med anledning härav besvarar TSM endast tingsrättens hörande med ett tillstyrkande (lämplig förvaltare) eller ett avstyrkande (olämplig förvaltare). TSM föreslår således aldrig en ”lämpligare” förvaltare. Vid hörandet ska TSM alltid hämta in grundläggande information om konkursgäldenären samt kontrollera om den aktuella förvaltaren är försenad i redan pågående uppdrag.<sup>17</sup> I de fall TSM anser att förvaltaren är olämplig för den aktuella konkursen måste myndigheten redovisa godtagbara skäl härför. Domstolen är dock oförhindrad att pröva riktigheten i de anförda skälen.<sup>18</sup> Invändningar som kan leda till att konkursförvaltaren anses olämplig är att personen i fråga saknar tillräcklig erfarenhet, kompetens eller inte har en tillräcklig kontorsorganisation för den aktuella konkursen. Ett annat skäl är att ”omotiverat långa geografiska avstånd mellan förvaltarens och konkursgäldenärens verksamhetsorter” skulle kunna medföra en onödig fördyring av konkursen. ”Sistnämnda invändning bör endast väckas i mindre konkurser, där reskostnader och liknande kan få en oproportionerlig stor inverkan på de totala kostnaderna i konkursen”.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 8.

<sup>16</sup> Palmér, E. & Savin, P., Konkurslagen, Kommentar till 7 kap. 3 § KonkL (2017-08-29, Zetco). När det har varit fråga om två eller flera förvaltare, som ansetts likvärdiga, har Hovrätten för Skåne och Blekinge (Ö 1759-79, beslut 2000-01-21) uttalat att valet bör falla på den som föreslagits av en borgenär. Borgenärens uppfattning skulle enligt denna inställning väga tyngre än konkursgäldenärens förslag.

<sup>17</sup> Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 1.

<sup>18</sup> I NJA 1981 s. 764 utsågs en förvaltare utan att vara upptagen på en särskild lista över godkända konkursförvaltare. Enligt HD utgjorde inte det skäl nog för att entlediga konkursförvaltaren från uppdraget.

<sup>19</sup> Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 11.

I Kronofogdemyndighetens ställningstagande rörande 7 kap. 3 § KonkL framgår att det är tingsrätten som, i samband med hörandet med konkurstillsynen, lämnar besked om vilken förvaltare som står på tur att förordnas i den enskilda konkursen ("listkonkurs") eller redovisar det eller de förvaltarförslag som lämnats av någon eller flera borgenärer eller av gäldenären. I vissa fall väljer tingsrätten inte den förvaltare som står på tur på listan, utan någon av förvaltarna på listan som anses särskilt lämpad för den aktuella konkursen.<sup>20</sup> Trots att det är tingsrätten som avgör vem som skall utses till konkursförvaltare har emellertid TSM:s uppfattning i frågan stor betydelse.

Frågan om vilket inflytande en gäldenär ska ha på vem som utses till konkursförvaltare kan bli föremål för diskussion. I förarbetena till konkurslagen framhålls att någon som står gäldenären nära eller på något sätt är beroende av honom eller henne bör inte utses till förvaltare. Den som på annat sätt varit gäldenärens rådgivare bör också vara utesluten men det kan tillåtas att förordna en person som omedelbart före konkursen blivit anlita av gäldenären för att klara upp dennes insolvenssituation.<sup>21</sup> Den som har varit bokförare eller deklarationsmedhjälpare till gäldenären eller har varit revisor i ett aktiebolag som försatts i konkurs bör inte heller utses till förvaltare.<sup>22</sup>

Vidare framhålls att det är viktigt att vare sig tingsrätt eller konkurstillsyn faller tillbaka på en slentrianmässig rutin i valet av förvaltare.<sup>23</sup> Med anledning härav är det nödvändigt att TSM gör en "noggrann individuell lämplighetsprövning i varje enskild konkurs".<sup>24</sup> TSM måste därför "samla in upplysningar om framför allt konkursgäldenären, men också om den tilltänkta förvaltaren".<sup>25</sup>

<sup>20</sup> Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 9.

<sup>21</sup> Jfr fråga om den som har varit rekonstruktör enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion kan utses till förvaltare i företagets efterföljande konkurs. Se NJA 2014 s. 788 och NJA 2014 s. 922.

<sup>22</sup> Se prop. 1978/79:150 s. 158 f. Se även Mellqvist, M. & Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, 2017, s. 92.

<sup>23</sup> Se prop. 1975/76:210 s. 187.

<sup>24</sup> Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 10.

<sup>25</sup> Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 10.

## 5. GÄLDENÄRENS OCH BORGENÄRERNAS INFLYTANDE PÅ VALET AV KONKURSFÖRVALTARE

Frågan om gäldenären respektive borgenärerna ska ha möjlighet att få gehör för ett förslag på vem som ska utses till förvaltare har tagits upp i såväl förarbetena, praxis som i doktrinen.<sup>26</sup> Någon entydig praxis verkar inte finnas.<sup>27</sup> I förarbetena framkommer att det finns fog för att förvaltarvalet skall ankomma på rätten och för att det skall ankomma på borgenärerna. För det förra alternativet talar önskemålet om opartiskhet och för det andra alternativet talar att förvaltaren skall väljas med borgenärernas förtroende.<sup>28</sup> I NJA 2007 s. 471 har HD uttalat att rätten är ”obunden av varje personförslag. Det kan inte heller antas att en person som har föreslagits av en borgenär därigenom skulle ha något försteg. Å andra sidan är en person inte diskvalificerad av det skälet att han eller hon har föreslagits av en borgenär eller av gäldenären. Tvärtom kan det finnas anledning att noga överväga ett förslag från någon som har särskild insikt i konkursboets förhållanden. Det får emellertid ankomma på förslagsställaren att lägga fram det underlag som behövs för att rätten skall kunna bedöma personens lämplighet. I fråga om förslag från en borgenär måste risken för jäv uppmärksammas särskilt; detta gäller än mer i fråga om förslag från gäldenären. Om en borgenär föreslår en person till förvaltare och därvid lägger fram underlag som visar att personen är lämplig, kan rätten i enlighet med det anförda - under förutsättning att tillsynsmyndigheten inte har någon beaktansvärd invändning - godta borgenärens förslag och avstå från att överväga om någon annan person kan förordnas. Som har framgått i det föregående är rättens beslut inte beroende av att den föreslagna personen finns upptagen i en aktuell konkursförvaltarlista.

I doktrinen har Möller uttalat bl.a. att rätten uteslutande har att ta hänsyn till framlagda omständigheter och argument som är av betydelse för bedömningen av en föreslagna persons lämplighet att förvalta den aktuella konkursen. Det innebär bl.a. också att en person

<sup>26</sup> Se prop. 1975/76:210 s. 187, prop. 1978/79:105 s. 160, prop. 1988/89:31 s. 11 ff.

<sup>27</sup> Palmér, E. & Savin, P. Konkurslagen. Kommentarer till 7 kap. 1 § (2017-08-29, Zeteeo).

<sup>28</sup> Se prop. 1975/76:210 s. 186.

som föreslagits inte utan vidare kan anses lämplig att förvalta den aktuella konkursen.<sup>29</sup> Mellqvist anför att borgenärerna inte ska ges någon rätt att uttala sin mening innan en konkursförvaltare utses.<sup>30</sup> Palmér och Savin anför att med tanke på de utredningar om gäldenärens förhållanden som förvaltaren förväntas göra, torde starka skäl tala mot att följa gäldenärens eget förslag på förvaltare. Eftersom förvaltaren förväntas stå fri i förhållande till alla inblandades intressen och agera endast med boets bästa för ögonen, finns det anledning att kritiskt granska även ett förvaltarförslag som kommer från en borgenär. Enligt Palmérs och Savins mening borde det bäst att ”på sikt komma bort från alla förslag och låta rätten – efter att ha hört tillsynsmyndigheten – självständigt bedöma en tilltänkt förvaltares lämplighet för varje enskilt uppdrag.”<sup>31</sup> I praktiken godtas generellt borgenärernas förslag till förvaltare av både tingsrätt och TSM runt om i landet om de är lämpliga.<sup>32</sup> Tingsrätterna tar också oftare hänsyn till förslag från borgenärerna än från gäldenären och då främst ”tunga” borgenärer t.ex. staten eller banker.<sup>33</sup> Eftersom förvaltarförslag från såväl gäldenären som borgenärerna accepteras är en noggrann jävskontroll från konkursförvaltaren sida särskilt angelägen.<sup>34</sup> Palmér och Savin anför dock att borgenärer med sämre förmånsrätt eller utan förmånsrätt kan lätt bli misstänksamma, om förvaltaren är llerad med en borgenär med företrädesrätt till betalning. Är t.ex. en borgenärs fordran tvistig eller tvivelaktig kan det finnas risk för att förvaltaren bedömer borgenärens rätt till betalning alltför välvilligt eftersom förvaltaren har ett inte obetydligt utrymme för bedömning om han eller hon skall bestrida en fordran och ta en process i saken.<sup>35</sup>

<sup>29</sup> Möller, M., Utlåtande om hänsynstagande till personförslag vid utseende av konkursförvaltare. *Insolvensrättsliga utlåtanden*, 2016, s. 272 ff.

<sup>30</sup> Mellqvist, M. & Welamson, L., *Konkurs och annan insolvensrätt*, 12 uppl., 2017 s. 92.

<sup>31</sup> Palmér, E. & Savin, P. *Konkurslagen. Kommentarer till 7 kap. 1 § (2017-08-29, Zeteo)*.

<sup>32</sup> *Kronofogdemyndighetens ställningstagande*, Nr 4/16/TSM, s. 13.

<sup>33</sup> *Se SOU 2000:62 s. 169*.

<sup>34</sup> *Kronofogdemyndighetens ställningstagande*, Nr 4/16/TSM, s. 10.

<sup>35</sup> Palmér, E. & Savin, P. *Konkurslagen. Kommentarer till 7 kap. 1 § (2017-08-29, Zeteo)*.

## 6. SAMMANFATTANDE KOMMENTAR OCH SLUTSATS I DEN AKTUELLA TVISTEN

En av de frågor som är föremål för en analys i denna artikel är vad som avses med rekvisitet särskilda skäl i 2 kap. 7 § KonkL. Som framkommit ovan bör det vara självklart när gäldenären företräder en bostadsrättsförening att obeståndet styrks genom ett styrelseprotokoll eller ett protokollfört stämmobeslut. Vidare borde det vara självklart att gäldenären är tvungen att legitimera sig. Med tanke på de allvarliga konsekvenser som kan uppkomma för bostadsrättsinnehavarna och särskilt mot bakgrund av att de inte är behöriga att överklaga tingsrättens beslut är det viktigt att tingsrätten inte alltför lättvindigt godtar gäldenärens uppgifter om obestånd.

En annan fråga i den aktuella tvisten är att ärendet avgörs av en tingsnotarie. Av 18 § p. 6 i förordning (1996:381) med tingsrättsinstruktion framgår att lagmannen får förordna tingsnotarier som har tillräcklig kunskap och erfarenhet att på eget ansvar handlägga konkursärenden.<sup>36</sup> Förordnandet får i dock inte avse mål eller ärenden som är omfattande eller svåra eller som av någon annan orsak kräver särskild erfarenhet. I den aktuella tvisten gjordes dels invändningar om gäldenären överhuvudtaget var på obestånd, dels vem som skulle förordnas till konkursförvaltare. Dessutom uppkom frågan om överflyttning av ärendet från en tingsrätt till en annan. Det kan tyckas att de nämnda faktorerna borde ha resulterat i att ärendet skulle ha avgjorts av en mer erfaren domare.

En tredje fråga gäller frågan om val av konkursförvaltare och i vilka situationer som en förvaltare kan anses jävig. Som framkommit ovan finns ingen entydig praxis när det gäller förvaltarvalet. I praktiken godtas generellt borgenärernas förslag till förvaltare av både tingsrätterna och TSM. Även förslag från gäldenären kan godtas, men tingsrätterna tar oftare hänsyn till förslag från borgenärerna än gäldenären och då särskilt de "tunga borgenärerna" som staten eller bankerna. Enligt vår mening hade det varit bättre om tingsrätten i det aktuella fallet hade bortsett från eventuella förslag

<sup>36</sup> Observera att tingsrättsnotarier inte får handlägga ärenden om företagsrekonstruktion.

och självständigt bedömt förvaltarens lämplighet för den aktuella konkursen. Som framkommit ovan fanns det klagomål från bostadsrättsföreningens medlemmar mot bankens agerande i den aktuella tvisten. Det var därför mindre lämpligt att en advokat biträdd och föreslagen av banken utsågs till förvaltare. Att den förordnande advokaten hade sin arbetsplats i den stad där tingsrätten till vilket ärendet överflyttades och fastigheten var belägen, torde knappast vara avgörande för bedömningen av den föreslagna personens lämplighet att förvalta den aktuella konkursen. Vi kan endast instämma i Nils-Bertil Morgells slutsats att det är på tiden att Sverige lagstiftar om en ordning som både tillgodoser de av HD i NJA 2007 s. 471 angivna intressena, den enskildes krav på rättssäkerhet och borgenärernas inflytande.<sup>37</sup>

En fjärde fråga gäller vem som har rätt att överklaga ett beslut om konkurs. Bostadsrättsinnehavaren tillika borgenären som hade drabbats av vattenskadan och en annan ledamot av bostadsrättsföreningens styrelse överklagade som ovan nämnts beslutet och yrkade att konkursbeslutet skulle upphävas. Hovrätten avvisade dock överklagandet eftersom kärandena inte ansågs behöriga. Hovrätten anförde att av rättspraxis<sup>38</sup> framgår att det i princip endast är gäldenären och behörig ställföreträdare för denna som har rätt att föra talan mot ett konkursbeslut som fattats efter egen ansökan. Borgenären eller styrelseledamoten hade således varken i egenskap av bostadsrättsinnehavare eller styrelseledamot i bostadsrättsföreningen, rätt att överklaga konkursbeslutet. Överklagandena skulle således avvisas. Det får anses mycket otillfredsställande att bostadsrättsinnehavarna inte har behörighet att föra talan om konkursbeslutets upphävande. Gäldenärens uppgift om obestånd godtas om den inte med hänsyn till tillgänglig utredning eller annars framstår som tvivelaktig. Någon undersökningsplikt åvilar dock inte i normalfallet konkursdomaren. Som bostadsrättsinnehavare är man således i en mycket prekär situation om bostadsrättsföreningen försätts i konkurs.

<sup>37</sup> Morgell, N-B., Är det dags att formalisera konkursförvaltarlistorna? JT 2012-13 s. 514 ff., särskilt s. 517.

<sup>38</sup> Se bl.a. rättsfallen NJA 1988 s. 727, NJA 1993 s. 605 och NJA 1997 s. 168.

En femte fråga gäller överflyttning av ett ärende från en tingsrätt till en annan. I 2 kap. 26 § KonkL framgår att om det sedan ett beslut om konkurs har meddelats, finns synnerliga skäl för att handlägga konkursen på någon annan ort, kan rätten efter samråd med tingsrätten på den andra orten bestämma att konkursen skall handläggas av den senare domstolen. Som framkommit ovan hade bostadsrättsföreningen sitt säte inom domstolens A: behörighet men gäldenärens tillgångar fanns inom domstolens B:s behörighet. Som framkommer i lagtexten krävs synnerliga skäl för överflyttning av ett ärende. Rekvisitet synnerliga skäl ger domstolen en möjlighet att frångå huvudregeln i sällsynta undantagsfall om det finns ovanliga och/eller särskilt beaktansvärda omständigheter som talar för det.

I det aktuella ärendet finns en checklista som har använts av domstolen vid överflyttningen av ärendet. Där framkommer att efter konkursbeslutet kan rätten, om det föreligger synnerliga skäl, efter samråd med tingsrätten på en annan ort besluta att konkursen skall handläggas av den tingsrätten. Överflyttning bör inte ske om den andra tingsrätten motsätter sig att konkursen flyttas över. Synnerliga skäl kan t.ex. tänkas föreligga om huvudorten för gäldenärens förvärvsverksamhet ligger inom den andra tingsrättens domkrets eller om den största delen av de kända tillgångarna finns där. Vi undrar dock om överflyttning av ärenden fortsättningsvis ska ske mellan tingsrätter endast av det skälet att största delen av gäldenärens kända tillgångar finns på en annan ort än där t.ex. den juridiska personen har sitt säte? Hur vanligt är det att tingsrätterna överflyttar ärenden mellan varandra av det här skälet? Någon enhetlig praxis har vi inte lyckats få fram. Med tanke på rekvisitet synnerliga skäl borde det dock vara fråga om en undantagssituation. Den aktuella tvisten talar dock för motsatsen.

Överflyttningen av ärendet och valet av förvaltare hängde dessutom samman. Eftersom ärendet skulle överflyttas till domstolens B:s domsaga och konkursförvaltaren hade sin verksamhet var den sistnämnde förvaltaren lämplig för uppdraget. Var han olämplig om ärendet inte hade överflyttats till domstolens B:s domsaga? Det kan

knappast heller ha varit det ”omotiverade långa geografiska avstånd mellan förvaltarens och konkursgäldenärens verksamhetsorter” – dvs. en sträcka om cirka 10 mil i det aktuella fallet - som gjorde att såväl ärendet överflyttades som den förordnande förvaltaren ansågs lämplig.

För att avgöra om en konkursförvaltare är lämplig noterar TSM i praktiken förvaltarens juridiska och affärsmässiga bedömningar och därmed sammanhängande förvaltningsåtgärder i en ”dokumentmall”. I en sådan dokumentmall framkommer beträffande den aktuella advokaten i den nämnda tvisten att vederbörande hanterat rättsliga övervägande (återvinning, sakrätt, separationsrätt etc.) *bra*. Det gäller även processuella frågor (anknytning till boets tvister och processförande verksamhet). Det saknas närmare analys av vad ”bra” innebär. Det saknas helt omdöme om förvaltarens förmåga när det gäller övriga rättsliga överväganden (miljöfrågor, beneficium/underhåll, annan fråga med rättslig anknytning). Däremot framkommer att advokaten har hanterat egendom och process i Tyskland och anlitat advokat i Tyskland för hantering av fordran i Tyskland *bra*. Affärsmässiga bedömningar om fortsatt drift, kundfordringar (bedömning av förvaltarens avveckling av konkursboets kundfordringar), avveckling av tillgångar (exklusive kundfordringar) - rörelseöverlåtelse hade också hanterats *bra*. Som *bra* anges här att förvaltaren har övervägt olika avvecklingsalternativ, fått *bra* utfall på kundfordringar och har gjort en *bra* redogörelse för fordringar som inte kommit boet tillgodo samt handlagt försäljningen på ett handfast sätt. Granskningen av TSM baseras på hur förvaltaren agerat i 4 olika konkurser.

Huruvida de konkurserna var stora eller små framgår inte. Granskningen pågick under perioden april 2014 till mars 2015. TSM anförde att granskningen hade genomförts för att myndigheten med hög, men inte absolut säkerhet, skulle försäkra sig om att förvaltarens hantering av förvaltningsåtgärder med anknytning till affärsmässiga och juridiska bedömningar var tillfredställande. Myndigheten ansåg att granskningen gav rimlig grund för uttalandet ”Bra”.<sup>39</sup>

<sup>39</sup> Omdömet gällde tillsvidare, dock längst tre år, men kunde omprövas exempelvis vid större förändringar i förvaltares kontorsorganisation.

Som påpekats tidigare ger den aktuella tvisten upphov till ett flertal intressanta rättsfrågor som blottar ett antal såväl rättsliga brister i lagstiftningen som mer oklara tillämpningsfrågor. Förhoppningsvis kan denna artikel bringa ljus i några av dessa.