

Jonas Ibrahim och Maya Ghalam

**Konkursförvaltarens entledigande och
skadeståndsansvar**

Liquidator dismissal and liability



Kandidatuppsats i rättsvetenskap

Sammanfattning

I denna uppsats redogörs konkursförvaltarens lämplighet samt vad som gäller för att hen ska kunna entledigas från sitt uppdrag. Lagen anger att entledigande av förvaltare utfärdas om den inte anses ha insikten eller erfarenheten som krävs. Det kan dessutom vara att förvaltaren har misskött eller åsidosatt sitt uppdrag. Vidare kan det även grunda sig i en fråga om jäv. Lagtexten anger däremot inte någon tydlig bestämmelse om vad som ska anses vara jäv för en förvaltare, förutom förhållande till gäldenär och borgenär, där opartiskheten inte får rubbas. Den otydliga regleringen av förvaltarens opartiskhet ger domstolen ett utrymme för tolkning av vilka omständigheter som kan påverka bedömningen av jäv. Det är förhållandet i det enskilda fallet som är avgörande vid domslut. I vissa fall kan det vara uppenbart att det föreligger ett förhållande som kan misstro opartiskheten, men i andra fall är det inte alltid lika självklart. Vid oklara mål gör domstolen en avvägning av omständigheterna i fråga utifrån bestämmelsen om jäv.

Syftet med uppsatsen är bland annat att analysera och tydliggöra konkursförvaltarens lämplighet. Bestämmelserna om när en förvaltare ska entledigas från sitt uppdrag är idag oklara. Förvaltaren ska enligt lagtexten agera opartisk och arbeta för gäldenärens och borgenärens bästa. Det är däremot inte alltid självfall vilket förhållande som utgör jäv. Vidare är målet att analysera förvaltarens skadeståndsskyldighet samt klargöra när den träder i kraft. Under sitt uppdrag har förvaltaren ett utökat skadeståndsansvar vid skada som den orsakar gentemot aktörerna i konkursen. I vissa fall är det däremot inte tydligt när ansvaret tillfaller förvaltaren. Syftet är därmed att klargöra för när skadeståndsskyldigheten föreligger. Trots att det inte uttryckligen är lagstadgad har förvaltaren även ett skadeståndsansvar för skada som denne har orsakat tredje man. Orsakar förvaltaren skada utanför ramen för sitt uppdrag är det skadeståndsreglerna i skadeståndslagen (SkL) som ska tillämpas. Uppsatsen redogör även för förvaltarlistans för- och nackdelar. Listan är ett urval av förhandsgodkända förvaltare som rätten kan utgå ifrån vid sitt förordnande. Målet med listan är att effektivisera processen för rätten att utse en förvaltare. Den kan vara effektiv vid förordnande av förvaltare, men det förekommer även brister som upplyses i uppsatsens omfång.

Uppsatsen inleds med en beskrivning av konkursförfarandet. Processen beskrivs utifrån domstolens, tillsynsmyndighetens (TSM) samt förvaltarens roll och uppgifter. Domstolen ska bland annat i samråd med TSM utse och entlediga förvaltare. I TSM:s ansvar ingår det att granska förvaltarens arbete och ha tillsyn över att det sköts enligt bestämmelserna. Konkursförvaltaren har som huvudsaklig uppgift att så snabbt som möjligt avveckla konkursboet utifrån vad som anges i gällande rätt.

Förkortningar

AvtL - Avtalslagen (1915:218)

BrB - Brottsbalken (1962:700)

HB - Handelsbalken

HovR - Hovrätten

HD - Högsta domstol

Kap - Kapitel

KonL - Konkurslagen (1987:672)

KFM - Kronofogdemyndigheten

JT - Juridisk tidskrift

NJA - Nytt juridisk arkivavdelning I

Prop. - Regeringens proposition

RH - Rättsfall från hovrätterna

SkL - Skadeståndslagen (1972:207)

SOU - Statens offentliga utredningar

SvJT - Svensk Juristtidning

TSM - Tillsynsmyndigheten

TR - Tingsrätten

Nyckelord

Konkursförvaltare, konkurs, entledigande, Tillsynsmyndigheten, jäv, gäldenär, borgenär, tredje man, rekonstruktör, skadestånd.

Innehållsförteckning

1. Inledning	5
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.2.1 Frågeställning	Fel! Bokmärket är inte definierat.
1.3 Målgrupp	8
1.4 Metod och material	8
1.4.1 Metod	8
1.4.2 Rättsdogmatisk metod	8
1.4.3 De lege lata	Fel! Bokmärket är inte definierat.
1.4.3 Material	9
1.5 Avgränsningar	9
1.6 Forskningsläge	11
1.7 Disposition	11
2. Konkurs	Fel! Bokmärket är inte definierat.
2.1 Historisk återblick	13
2.2 Obestånd	Fel! Bokmärket är inte definierat.
2.3 Konkursförfarandet	13
2.4 Tillsynsmyndigheten	15
2.5 Domstolens roll	16
3. Konkursförvaltare	18
3.1 Konkursförvaltarens uppgifter	18
3.2 Konkursförvaltarens lämplighet	19
3.3 Förvaltarlistan	19
3.4 Konkurrerande konkursförvaltare	20
3.5 Förslag på förvaltare	21
4. Entledigande av förvaltare	23
4.1 Jäv	23
4.1.1 Förvaltarens entledigande i jäv	Fel! Bokmärket är inte definierat.
4.2 Jävsförhållande till gäldenären eller borgenären	24
4.2.1 TSM:s skyldighet att utreda förvaltarens jäv	Fel! Bokmärket är inte definierat.
4.3 Rekonstruktör	25
4.4 Rekonstruktören opartiskhet som konkursförvaltare	26
5. Skadeståndsrätt	28
5.1 Inledning	28

5.2 Konkursförvaltarens personliga skadeståndsansvar	28
5.2.1 Rättsfall	28
5.2.1 Betalningsskyldig	29
5.3 Culpabedömningen	30
5.2.2 Principalansvaret.....	30
5.3 Lagstiftningen för skadestånd i förvaltarens roll	31
5.4 Skada gentemot tredje man.....	31
5.4.1 Rättsfall	32
6. Analys	33
6.1 Förvaltarlistan	33
6.2 Entledigande och jäv	34
6.3 Skadestånd	37
7. Slutsats	39
Källförteckning	Fel! Bokmärket är inte definierat.

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Om ett bolag inte längre kan betala av sina skulder kan bolaget förklaras i konkurs av antingen borgenären eller av gäldenären själv. Termen konkurs kommer från det latinska ordet “conkurs” vilket betyder “löpa samman”. Begreppet grundar sig i att borgenärerna tillsammans ska tillgodose gäldenärens tillgångar och dessa ska därefter delas rättvist mellan borgenärerna. Processen utförs genom att rätten utser en förvaltare som ska vara opartisk samt tillgodose borgenärernas intressen. När gäldenären är på obestånd, det vill säga inte längre är i stånd att betala sina skulder, har borgenärerna rätt att begära att få sin del av konkursboet för att erhålla betalningen av sin fordran. 1 kap. 1 § konkurslagen (1987:672) (KonkL) anger att gäldenären vid en konkurs är skyldig att överlåta samlade tillgångar till konkursboet.

Begreppet konkursbo kan användas i två olika sammanhang, ena definitionen är att det talas om kapitaltillgångar där en viss egendom ingår. Den andra definitionen är när konkursboet benämns som ett rättssubjekt som kan utföra diverse rättshandlingar, precis som en juridisk person. Konkursboet företräds sedan av en eller flera fysiska personer, så kallad konkursförvaltare, som har befogenhet att förfoga över boet i syfte om att verkställa en rättvis fördelning av tillgångarna.¹

Förvaltaren utses enligt 7 kap. 2 § 2 st. KonkL av rätten och ska göras så fort gäldenären försätts i konkurs. Förutom att avveckla boet och dela ut de likvida medel rättvist mellan borgenärerna kan förvaltaren ha andra varierande uppgifter, som exempelvis att underrätta åklagare vid misstanke om brott eller vara ansvarig för miljörättsliga frågor.²

En förvaltare kan även entledigas från sitt uppdrag enligt rekvisiten som anges i 7 kap. 5 § KonkL. Om personen exempelvis saknar lämplighet kan rätten bestämma att han eller hon inte ska utses som förvaltare enligt 7 kap. 5 § 2 st. KonkL. Förutom rätten kan en förvaltare enligt första stycket samma paragraf själv välja att avgå från sitt uppdrag. Om någon annan än förvaltare önskar att personen ska entledigas, bör frågan först prövas av rätten enligt tredje stycket samma paragraf. I lagtexten anges det inte mer uttryckligt vilka skäl som kan läggas till grund för ett entledigande.

Förvaltaren ska förutom ovanstående rekvisit underrätta TSM, om omständigheter som kan medföra jäv för hen enligt 7 kap. 1 § 4 st. KonkL. Om förvaltare står i ett sådant förhållande till gäldenären, en borgenär eller någon annan part i konkursen, som kan ägnas att rubba förtroendet för dennes opartiskhet får inte utses till förvaltare enligt 7 kap. 1 § 3 st. KonkL. Om förvaltaren under sitt uppdrag inser jäv eller förhållande som kan rubba förtroendet för opartiskheten ska hen meddela TSM att få entledigas från uppdraget som konkursförvaltare. Vad som anses vara jävigt framgår inte mer än ovanstående, förarbeten är vad som är till hjälp vid förståelsen av jäv.³

¹ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 99.

² Heuman, L., Specialprocess, Utsökning och konkurs, s. 240–241.

³ Prop. 1978/79:105, s. 158.

I vissa fall är det självklart att en vis person inte ska utses som förvaltare, som exempelvis om den är närstående till någon av aktörerna i konkursen. I andra fall är det inte lika självfallet. I förarbeten har departementschefen tagit upp ifall en tidigare rådgivare till gäldenären ska kunna utses som förvaltare. Enligt departementschefen finns det risker med att utse gäldenärens rådgivare till förvaltare då risken finns att denne vill gynna sin förra klient. Huruvida en tidigare rekonstruktör ska kunna utses till konkursförvaltare för efterföljande konkurs ska bedömas restriktivt med hänsyn till tidigare uppdrag samt hur längre företagsrekonstruktion pågick.⁴

Enligt Högsta domstol (HD) finns det andra faktorer som påverkar bedömningen av jäv. En viktig grund enligt HD är huruvida gäldenären själv har utsett förvaltaren. Vid ett sådant fall ska en förvaltares lämplighet tolkas restriktivt. I vissa fall kan det emellertid vara effektivt att utse någon som redan är i bekantskap med gäldenärens verksamhet. Det kan förenkla ett överseende av gäldenärens tillgångar, skulder samt spara tid, som därav leder till minskade kostnader.⁵

Vidare kan förvaltaren bli skadeståndsskyldighet för skada som hen har orsakat under sitt uppdrag genom uppsåt eller oaktsamhet gentemot gäldenär, borgenär, boet eller tredje man. Skyldigheten anges i 17 kap. 1–3 §§ KonkL. Skada som har uppkommit gentemot tredje man regleras inte direkt i KonkL, ansvaret fastställs bland annat i förarbeten och praxis.⁶ Det finns olika typer av skadestånd som förvaltaren kan bli skadeståndsskyldig för.⁷ De olika typer av skadestånd som förvaltaren kan åläggas är sak- och personskada samt för förmögenhetsskada.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka under vilka förutsättningar en konkursförvaltare kan entledigas samt vilka grunder som ska föreligga för jäv. Har förvaltarens opartiskhet rubbats enligt 7 kap. 1 § 3 st. KonkL kan detta utgöra tillräckliga skäl för att hen ska kunna entledigas enligt 7 kap. 5 § KonkL. Vilka omständigheter som påverkar förvaltarens objektivitet utreds i uppsatsen. I lagen anges det enbart dessa förhållanden anges inte uttryckligen i lagen, utan får utläsas i förarbeten, rättspraxis och doktrin.

Syftet med uppsatsen är alltså att tydliggöra vad som gäller vid entledigande av förvaltare. Förvaltarens roll är central vid en konkurs. I fall där förvaltaren åsidosätter sin befogenhet och det i sin tur leder ekonomisk skada hos annan part, kan hen bli skadeståndsskyldig. Därmed har konkursförvaltaren en utökat ansvarsskyldighet vid uppsåtlig eller oaktsam handlande. Denna skadeståndsskyldighet redogörs i uppsatsen samt vilka grunder som kan bli föremål för den rättsliga åtgärden.

⁴ Prop. 1988/89:31, s. 5.

⁵ NJA 2014, s. 922.

⁶ Prop. 1986/87:90, s. 412.

⁷ NJA 1996, s. 700.

Frågeställningarna som analyseras i uppsatsen är:

1. När kan konkursförvaltaren entledigas från sitt uppdrag?
2. Vilket skadeståndsansvar föreligger för konkursförvaltare?

1.3 Målgrupp

Målgruppen som kan ha intresse för denna typ av uppsats är främst juridikstudenter, verksamma jurister samt politiker som vill få en klarare bild av vad som kan förbättras i lagstiftningen kring ämnet. En översiktlig bild av problemställningen ger läsaren en uppfattning av frågorna samt vad som bör tydliggöras i lagstiftningen. Målet är att ge målgruppen en inblick i problematiken av den oklara regleringen samt redogöra för en lösning utifrån tolkning av andra rättskällor.

1.4 Metod och material

1.4.1 Metod

För att analysera ett rättsligt problem i en rättsvetenskaplig uppsats krävs lämplig val av metod. Sandgren konstaterar i sin artikel att metoden bör tillämpas med hänsyn till uppsatsens ämne och material. Metoden gör det möjligt att angripa den rättsliga frågeställningen och den är därmed avgörande i uppsatsens struktur. Uppsatsens frågeställningar behandlas genom den rättsdogmatiska metoden och de lege lata samt en analys genom de lege ferenda.⁸

1.4.2 Rättsdogmatisk metod

I uppsatsen används den klassiska rättsdogmatiska metoden för att besvara frågeställningarna.⁹ Den rättsdogmatiska metoden har som syfte att återbilda en lösning på ett rättsligt problem genom tillämpning av rättsregler som anses accepterade.¹⁰ Rättsdogmatiken ska således fastställa gällande rätt, vilket kan göras på två olika sätt. Första sättet är att gällande rätt tolkas och sedan systematiseras. Andra sättet utförs genom att vederbörande ska identifiera samband, likheter samt principer. Den klassiska rättsdogmatiska metoden utgår från rättskällevärdet, det vill säga en hierarkisk ordning av rättskällorna. Uppsatsen grundar sig på lag, förarbeten, praxis, doktrin och rättsvetenskapliga artiklar, i den nämnda ordningen. Källmaterialet som används i uppsatsen är rättskällorna nämnda ovan.

⁸ Sandgren, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation, s. 39.

⁹ Se avsnitt 1.2.

¹⁰ Korling, F., Zamboni, M., Juridisk metodlära, s. 21.

Den rättsdogmatiska metoden har blivit kritiserad på grund av dess dogmatiska och vetenskapliga värde. En av kritikerna är Anders Agell som menar att metoden är för snäv i det rättsvetenskapliga områden. Agell menar vidare att den rättsdogmatiska metoden bör omfatta ett större arbetsområde genom att utvidgas, för att göra nytta till ett bättre i rättsutvecklingen.¹¹

I en rättsdogmatisk metod används oftast en konkret problemställning.¹² Metoden består huvudsakligen av att tolka, systematisera och fastställa gällande rätt. Uppsatsen bygger på att lösa ett rättsligt problem genom att återskapa lösningen, det görs genom tillämpning av rättsregler som anses allmänt accepterade.¹³ Enligt Aleksander Peczenik så är det den rättsdogmatiska metoden som används för att granska de rättskällor som är relevanta för det problem som uppsatsen avgränsat sig till på rättsområdet.¹⁴ Vidare beskriver Peczenik rättsdogmatikerns avsikt, vilket i stora drag är att tolka gällande rätt på ett enhetligt sätt. Rättsdogmatiken framstår som mer rationell än andra metoder, vilket kan mer generell än den praktiska juridiken, som ofta är anpassad till det enskilda fallet.¹⁵ Kleineman däremot syftar på den rättsdogmatiska metoden som ett sätt att rekonstruera rättsregler eller att hitta lösningar på rättsliga problem.¹⁶

Doktrin tolkar gällande rätt och kan förenkla förståelsen för frågeställningen. Den kan vidare anses vara en svagare rättskälla i jämförelse med författningar, praxis, lagförarbeten och lagar. Bernitz menar på att doktrinen får en utmärkande roll i rättsliga problem när det är av teoretisk natur eller särskilt komplicerad. Doktrinen vidareutvecklar rättsliga lösningar som är till stor hjälp för förståelsen av problemet.¹⁷ Vogel syftar på att doktrinen fyller ut luckor och kompletterar rättskällan i frågan.¹⁸ Den rättsvetenskapliga doktrinen tillämpas i uppsatsen för att få en bättre förståelse för rättsfrågan som behandlas.

Förutom den rättsdogmatiska metoden analyseras de lege ferenda genom en argumentation på hur rätten bör vara, till skillnad från de lege lata som anger hur rätten är. I uppsatsen klarläggs den rättsliga problemtaiken genom en angivelse av de lege lata. Därefter förs en argumentation genom de lege ferenda. Syftet med denna argumentation är att undersöka om nuvarande lagreglering kan förtydligas.

1.4.3 Material

Uppsatsen är byggd utifrån rättskällehierarkin, vilket innebär att den utgår från lagtexten. För att tydliggöra den utgår det från förarbeten, praxis samt juridiska artiklar. I analysen görs en jämförelse mellan utformningen i lagen och hur den tillämpas i praktiken. Detta utförs i syfte om att undersöka hur domstolen tolkar lagtexten. Denna tolkning är grundläggande för att undersöka om lagen behöver förtydligas.

¹¹ Agell, A., Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen, SvJT 2002, s. 247.

¹² Korling, F., Zamboni, M., Juridisk metodlära, s. 23.

¹³ Korling, F., Zamboni, M., Juridisk metodlära, s. 21.

¹⁴ Peczenik, A., Juridikens teori och metod, s. 9.

¹⁵ Peczenik, A., Juridikens teori och metod, s. 33.

¹⁶ Korling, F., Zamboni, M., Juridisk metodlära, s. 21.

¹⁷ Bernitz m.fl., Finna rätt, s. 32 f.

¹⁸ Bernitz m.fl., Finna rätt, s. 185.

Utgångspunkten i uppsatsen har varit lagregleringen men den har inte varit tillräcklig för att besvara den rättsliga frågeställningen. Utöver lagen kompletteras den juridiska argumentationen med förarbeten, praxis och doktrin. Dessa rättskällor är väsentliga för att kunna framhäva problematiken. Förarbeten har gett en bredare tolkning av lagtexten och praxis har klarlagt hur domstolen tolkar de utvalda lagarna.¹⁹

KonkL och SkL har varit den lagtext som utgjort den viktigaste källan och är högst rangordnade i rättskällehierarkin. Förarbeten, lagkommentarer samt praxis har även utgjort en stor del av uppsatsens omfattning. Det har även använts olika tidskrifter med utlåtande från sakkunniga för att få flera perspektiv på dem rättsliga frågeställningarna.

I uppsatsen används KFM:s ställningstagande även som källmaterial, då myndighetens föreskrifter har betydelse för den rättsliga analysen. Dessa ställningstagande har varit utfyllande till lagen. TSM spelar en stor roll i en konkurs och deras tolkning samt tillvägagångssätt kan vara av betydelse för en ingående analys. Deras utlåtande är av särskild vikt när rättsläget är oklart samt när konkursförfarandet behöver tydliggöras.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen redogör för en rättslig analys inom insolvensrätt. Det är ett brett rättsområde som berör ett flertal rättsliga komplikationer. Konkurs är ett område inom insolvensrätt där det finns en del som kan analyseras. En viktig aspekt som bör uppmärksammas är konkursförvaltarens roll, då det är en central ställning inom ramen för konkurs. Avgränsningen sker med hänsyn till rekvisiten för konkursförvaltarens entledigande samt frågan om jäv, då det är rättsliga områden som bör tydliggöras. Vidare redogörs förvaltarens skadeståndsskyldighet översiktligt, för att få en inblick i vilka konsekvenser som kan föreligga vid en tillfogad skada som har uppstått genom uppsåt eller oaktsamhet.

Det finns även andra förfarande, som för en gäldenär att handla vid risk för obestånd, som exempelvis sälja tillgångar eller utföra en företagsrekonstruktion. Uppsatsens omfattning är däremot främst begränsad till konkursförfarandet. Emellertid berörs vissa aspekter inom företagsrekonstruktion, då det i vissa fall kan vara av betydelse för konkursförvaltaren vid frågan om jäv föreligger. Vidare ger en sådan jämförelse en tydligare bild av den rättsliga frågeställningen. För att få en insyn i den rättsliga frågan behandlas bland annat konkursförfarandet översiktligt samt övriga aktörers roll i konkursen. Hädanefter begränsas uppsatsen ytterligare till hur konkursboets förvaltare utses, konkursförvaltarens roll, när en förvaltare entledigas från sitt uppdrag samt förvaltarens skadeståndsskyldighet gentemot borgenär, gäldenär samt tredje man. Det grundar sig i att dessa områden behöver upplysas för att framhäva den rättsliga problemställningen. Vår huvudfokus ligger främst hos förvaltaren, dennes uppdrag, entledigande samt skadestånd.

Lagtext som används i uppsatsen är huvudsakligen hämtad i konkurslagstiftning med fokus i 7 kap. KonkL samt 17 kap. KonkL. Även lagtext ur SkL behandlas i uppsatsens sista del. Anledning till val av lagtext är för förvaltarens roll samt entledigande beskrivs i 7 kap. KonkL. Vidare anges förvaltarens skadeståndsansvar i 17 kap. KonkL och berörs i SkL. Annan relevant lagtext används i syfte att klargöra omständigheter som leder till

¹⁹ Korling, F., Zamboni, M., Juridisk metodlära, s. 22–23.

problemställningen. 7 kap. KonkL samt 17 kap. KonkL är dock som tidigare nämnts den lagtext som är till störst användning.

Arbetsrättsliga frågor är exkluderade ur uppsatsen, med beaktande av uppsatsens omfattning. Konkursförvaltaren som ådragit sig skadeståndsansvar skulle kunna bli en arbetsrättslig fråga men har i huvuddrag lämnas utan hänseende. Intresset ligger istället i förvaltarens förhållande som kan leda till ett entledigande från sitt uppdrag. entledigande samt hur skadeståndsskyldigheten uppkommer gentemot borgenär, gäldenär eller tredje man vid en konkurs. Andra uppgifter en förvaltare besitter är bland annat att underrätta åklagare vid misstanke om brott samt att vara ansvarig för miljörättsliga frågor som dyker upp. Dessa åliggande har uteslutits från uppsatsen, då det inte anses vara relevant med hänsyn till den rättsliga frågeställningen i uppsatsen.

För att undersöka förvaltarens rättsliga ställning anses det obetydligt att ingående behandla andra frågor kring konkursen, som exempelvis förvaltarens arvode eller själva konkursboets kostnader. Rådgivare eller förlikningsmannens roll är ämnen som vidare har exkluderats ur uppsatsen. Fokus läggs istället, som tidigare nämnts, på förvaltarens lämplighet samt vilka omständigheter som utgör skäl för entledigande, då det är dessa områden som anses vara otydliga och därav behöver redogöras.

Utgångspunkten i uppsatsen är konkursförvaltarens ställning, hur denne utses samt när en han eller hon kan entledigas från sitt uppdrag. På grund av uppsatsens inriktning så har avsnitten som berör skadestånd begränsats. Dessa avsnitt är endast avsedda att ge översiktlig bild av förvaltarens skadeståndsansvar i en konkurs. Intresset ligger främst i entledigande av förvaltare men skadeståndsskyldigheten har berörts, då uppsatsen har förvaltarens roll som frågeställning.

1.6 Forskningsläge

Det finns i nuläget ett behov av att forska inom det utvalda ämnet. I rättskällorna anges det hur konkursförvaltare kan avgå, men skälen har inte uttryckligen reglerats i lagstiftningen. Det är oklart på vilka grunder en konkursförvaltare kan entledigas samt vad som avgör om jäv föreligger. I flera juridiska artiklar och rättsfall har den otydliga regleringen blivit belyst. Genom en analys av rättskällorna strävas det efter att tydliggöra när konkursförvaltaren ska anses vara lämplig för att kunna utses av rätten och när denne kan bli föremål för att entledigas från sitt uppdrag. Den ofullständiga regleringen kring rättsläget kan ge möjlighet för en de lege ferenda diskussion.

1.7 Disposition

Första kapitel är en inledande del som framhäver en översiktlig bild av uppsatsens uppbyggnad. Kapitlet består av bakgrund, syfte, metod, avgränsning samt ett forskningsläge. Bakgrunden är utformat så att den ger läsaren en övergripande insikt i uppsatsens delar. Under avsnittet som anger syftet har de rättsliga frågeställningar framhävts. Särskild vikt har lagts på den rättsdogmatiska metoden, då rättskällevärdet är utgångspunkten. En bedömning på

hur lagen bör tolkas leder till att även de lege lata har berörts. Sedan har en avgränsning till vad som är relevant med hänsyn till frågeställningar angivits. Avslutningsvis i det inledande kapitlet anges vilken betydelse forskningen innehar.

Efter den inledande delen framgår en deskriptiv del som mer djupgående beskriver uppsatsen delar. Delen består av fyra kapitel, där första kapitlet redogör vad konkurs innebär. Det görs genom en framställning av konkursförfarandet samt vilken roll domstolen och TSM innehar. Andra kapitlet avgränsar sig till konkursförvaltaren, dennes uppgifter samt vilka krav som ställs för att denne ska anses vara lämplig. Vidare behandlar kapitlet förvaltarlistan, vad den innebär samt hur den tillämpas i praktiken. Sedan redogörs hur rätten förhåller sig till förslag av förvaltare som har inkommit av gäldenär eller borgenär. Slutligen beskrivs förvaltarens skadeståndsskyldighet samt vad som gäller enligt gällande rätt.

Den sista delen består av en analys av de rättsliga frågeställningar samt en slutsats med egna reflektioner. I analysen upplyses förvaltarlistans för- och nackdelar samt vilka följder den har i praktiken. Den utreder även förvaltarens entledigande och jävsgrunderna genom att jämföra med praxis samt djupgående analysera rättsläget. Slutligen framställs innebörden av förvaltarens skadeståndsansvar samt hur den tillämpas i praxis.

2. Konkurs

2.1 Historisk återblick

Grunden i den svenska konkursrätten har sitt ursprung i den tyska och romerska medeltiden. Konkurslagstiftningen vid den tiden var dock väldigt sammandragen. Kreditmarknaden var ännu inte välutvecklat vilket kunde vara en av orsakerna till den kortfattade lagstiftningen. Säkerhet ställdes i ombyte mot pant, vilket underlättade det för borgenären att återfå sin andel.²⁰

Under 1600-talet började konkursrättsliga bestämmelser att stadgas. Författningarna kunde hittas i 1734 års 16 kap. HB. Förfarandet och exekutionen skulle göras med beaktande till vilka tillgångar som kan vara för borgenärernas fördel. Borgenärerna skulle få betalt för sina fordringar så fort som möjligt samt så fördelaktigt som det går. Lagstiftningen var således utformad ur ett borgenärsperspektiv. År 1974 lade konkurslagskommittén lagt fram ett betänkande om att avskaffa så kallade fattigkonkurser som hade ökat drastiskt senaste åren. Fattigkonkurser innebär att boet inte räcker för att täcka kostnader eller utge någon utdelning till borgenärerna. Regeringen lade fram ett nytt förslag år 1976 om en ny ordning för mindre konkurser. Det nya förslaget angav att konkursdomstolen skulle bestämma huruvida konkursen skulle handläggas, det vill säga om en bevakning av förfarandet behövdes eller om KFM skulle utreda eventuella gäldenärsbrott eller liknande.²¹

År 1987 formades en ny konkurslag som är den nuvarande lagen KonkL (1987:672). KonkL förnyades med en mer detaljerad beskrivning av förvaltarens roll i konkursboet. Vidare gjordes en ändring av tillsynen genom att ombudsmannen avskaffades. Istället tillsattes en tillsynsmyndighet, i detta fall KFM, som har i uppdrag att utöva tillsyn i konkursförfarandet. Utöver nämnda ändringar så begränsades borgenärernas inflytande i förvaltarvalet.²² Även förvaltarens kompetens som anges i 7 kap. 1 § KonkL blev en viktigare fråga 7 kap. Vidare angavs vikten av att det ska vara advokater som är specialiserade inom konkurs som ska utses till förvaltare vid en konkurs.²³

Den nuvarande konkurslagstiftningen lägger fokus på den ekonomiska situationen i bolaget. Syftet är att främst undvika konkurs genom att återskapa lönsamhet i verksamheten. Ett bolag som har möjlighet att i framtiden generera vinst ska i första hand inte sättas i konkurs, utan rekonstrueras eller på annat sätt återbygga en fungerande verksamhet.²⁴

2.2 Konkursförfarandet

Gäldenären ska försättas i konkurs om denne inte längre kan betala sina skulder till borgenärerna. Någon är på obestånd vid den tidpunkten, som hen inte längre betala skulder som förfaller sista betalningsdagen enligt 1 kap. 2 § 2 st. KonkL. Det krävs vidare att

²⁰ Tuula, Rekonstruktion av företag inom insolvenslagstiftningens ramar, s. 279.

²¹ Prop. 1978/79 s. 149–151.

²² Prop. 1988/89:31 s. 4.

²³ Prop. 1978/79:105 s. 157.

²⁴ Prop. 1978/79:105 s. 586.

obeståndet är varaktigt. Gälldenären anses således inte vara i obestånd om denne enbart tillfälligt inte kan betala av sina skulder. Däremot kan hen vara insolvens även om denne inte kan betala sina skulder in i framtiden och det är förutsebart.²⁵ En gälldenär ska försättas i konkurs om han eller hon är på obestånd, efter en egen eller en borgenärs ansökan enligt 1 kap. 2 § KonkL.

En konkurs kan inte komma till stånd utan en ansökan. Ansökan görs av gälldenären själv eller av borgenären, som har en stående fordran.²⁶ Genom konkursen tar en gälldenärs samtliga borgenärer i ett sammanhang tvångsvis i anspråk gälldenärens samlade tillgångar för betalning av sina fordringar enligt 1 kap. 1 § KonkL. Gälldenärens samtliga medel samlas i konkursboet för att sedan fördelas bland borgenärerna. Den ska fördelas proportionerligt mellan dess borgenärer i förhållande till storleken på deras enskilda fordringar. Fördelningen byggs på likhetsprincipen (allas likhet inför lagen), som förvaltaren ska utgå ifrån.²⁷ En konkursförvaltare ska i sin tur förvalta konkursboet samt företräda boet vid eventuella tvister eller andra uppdrag som berör boet.²⁸

Kan gälldenären inte betala av sina skulder, men har en god ekonomisk framtid ska verksamheten i första hand inte fortsättas i konkurs. Att en gälldenär är på obestånd betyder att hen inte kan betala stora skulder som har förfallit och inte heller kan betala framtida skulder. Om skulderna tillfälligt har överstigit tillgångarna betyder det inte att gälldenären är på obestånd om hen har förmågan att betala av dem i framtiden. Frågan kan komma att lösas genom en rekonstruktion istället. Vid bedömning om gälldenären är i obestånd sker en så kallad insolvensprövning för att undersöka gälldenärens betalningsförmåga.²⁹

Som tidigare nämnts kan både gälldenären själv eller borgenären ansöka om konkurs. Det är ofta gälldenären själv som i praktiken utfärdar en konkursansökan. Gälldenärens uppgift om insolvens ska i normala fall godtas, om det inte finns särskilda skäl att inte göra det enligt 2 kap. 7 § KonkL. Ett av dessa skäl kan exempelvis vara om det finns oenighet bland ställföreträdarna av en juridisk person.³⁰ Om det inom de senaste sex månaderna före konkursansökningen har framgått att gälldenären saknat tillgångar till full betalning av utmättningsfordringen anses den vara insolvens enligt 2 kap. 8 § KonkL. Vid ett sådant misslyckat utmättnings försök utfärdar KFM intyg om att utmätning rörande gälldenären har misslyckats.³¹ Förutom dessa så kallad presumtionsregler stadgas det ytterligare en regel i 2 kap. 9 § 1 st. KonkL. Den anger att en gälldenär, som är eller senare än ett år före konkursansökningen har varit bokföringsskyldig enligt bokföringslagen ska anses vara insolvent, om inte annat visas.

Om borgenären ansöker om att sätta gälldenären i konkurs måste det bevisas obestånd föreligger. Det ställs höga krav på denna bevisbörda. Borgenären har möjlighet att åberopa presumtionsreglerna 2 kap. 8–9 § KonkL som stöd att gälldenären är i obestånd. Om gälldenären bestrider ansökan efter att rätten har prövat den kallas parterna till förhandling enligt 2 kap. 16 § KonkL.

²⁵ Heuman, L., Specialprocess utsökning och konkurs, s. 181.

²⁶ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 44.

²⁷ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 27.

²⁸ Karlsson-Tuula, M., Ekonomisk brottslighet vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 102.

²⁹ Heuman, L., Specialprocess - Utsökning och konkurs, s. 181–182.

³⁰ Mellqvist, M., Konkurslag (1987:672) kommentaren till 2 kap. 7 §, Karnov.

³¹ Mellqvist, M., Konkurslag (1987:672) kommentaren till 2 kap. 8 §, Karnov.

Om rätten bifaller en ansökan om konkurs förlorar gäldenären rådighet över sina tillgångar och rättshandlingsförmågan övergår till konkursboet enligt 3 kap. 1 § KonkL. Det betyder att gäldenärens rättshandlingar åt konkursboet blir ogiltiga. När konkursboet har fastställts ska rätten utse en förvaltare som ska bestämma tidpunkt för ett så kallad edgångssammanträde. Vid sammanträdet ska förvaltaren upprätta en bouppteckning och gäldenären är skyldig att under ed medge de upplysningar som behövs för att bouppteckningen ska få rätt innehåll. I bouppteckningen ska tillgångar och skulder samt kommentar om eventuella brister anges. Förutom det ska förvaltaren utfärda en så kallad förvaltarberättelse. Denna berättelse ska bland annat innehålla uppgifter om boets tillstånd, orsakerna till obeståndet samt när den inträffade. Även misstanke om brott ska anges i förvaltarberättelsen.³² Avslutningsvis redovisar förvaltaren ett utdelningsförslag som ska vara i enlighet med 13 kap. 1 § KonkL. TSM ska därefter granska förslaget och utfärda ett utlåtande innan det skickas till rätten och verkställs enligt 13 kap. 5 § KonkL.

2.3 Tillsynsmyndigheten

“TSM är Kronofogdemyndigheten”, 7 kap. 25 § KonkL. Tillsynen av konkursen regleras i 7 kap. 25 - 29 §§ KonkL. TSM är precis som förvaltaren självständig i den roll som de har i konkursförfarandet.³³ Enligt 1 kap. 3 § st. 2 KonkL ska förvaltningen av konkursboet vara under tillsyn av TSM.³⁴ Huvuduppgiften är att övervakning av förvaltningen i konkursen sker på ett “ändamålsenligt sätt som överensstämmer med lagstiftningen och inte fördröjs i onödan.”³⁵ TSM är involverad under hela konkursförfarandet, från att konkurs beslutas tills att konkursboet är avslutad. Deras utlåtande är av betydelse både när konkursförvaltaren ska utses eller när hen ska entledigas. Däremot har myndigheten ingen rätt att fatta sanktioner, utan enbart befogenhet att avge yttranden till rätten.³⁶

Uppdraget som TSM har är att upprätthålla objektivitet och vara förenliga med vad som stadgas i KonkL, “tillsynen ska bidra till att konkursförvaltningen sker lagenligt, likformigt och effektivt”.³⁷ TSM:s uppgifter kan delas upp i två delar, en formell och en materiell del. Den formella delen är TSM:s övervakning på ekonomin under konkursen, därav förvaltarens redovisning av bokföringen vilket stadgas i 7 kap. 19 § KonkL. Enligt 7 kap. 27 § KonkL så får TSM granska förvaltarens redovisning och särskilt om det finns misstanke om att förvaltaren försummar sina skyldigheter.³⁸ Den materiella delen innebär att TSM ska se till så förvaltningen bedrivs på ett ändamålsenligt sätt.³⁹ TSM är huvudsakligen en granskare som ska ha en insyn i konkursen och i förvaltarens uppgifter.

I 7 kap. 27 § KonkL framgår TSM:s uppgifter. I paragrafen anges det att TSM är den myndighet som övervakar förvaltningen samt att förvaltningen bör ske på ett sätt som är förenlig med lagtexten och andra författningar. Ytterligare en uppgift som TSM har, är att uppvakta avvecklingen av konkursboet så att den inte fördröjs i onödan. Vidare ska

³² Karlsson-Tuula, M., Gäldenärens avtal, s. 34–35.

³³ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 36.

³⁴ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 92.

³⁵ Handbok för konkurstillsyn avsnitt 1.2.1.

³⁶ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 10.

³⁷ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM s. 5.

³⁸ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 12.

³⁹ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 36.

myndigheten granska inventering av konkursboets kassa och andra tillgångar samt begära redovisning av förvaltaren. TSM ska vidare yttra sig över den arvode som förvaltaren önska erläggas.⁴⁰ TSM kan även kräva att få inventera tillgångarna i boet samt utse en eller flera revisorer för granskning av boets förvaltning och räkenskap.⁴¹

TSM har sina riktlinjer de ska följa i enlighet med lag, utöver det ska TSM följa KFM:s riktlinjer, "*Handbok för konkurstillsyn*" I KFM:s handbok framgår det tydligare riktlinjer för deras roll vid ett konkursförfarande. Skriftens omfång redogör för TSM granskning av förvaltarens arbete samt hur TSM bör förhålla sig till konkursens samtliga parter under hela konkursen.

2.4 Domstolens roll

Tingsrätten, även kallad konkursdomstolen i konkursrättsliga sammanhang, är den domstol som prövar konkursansökningar.⁴² I 16 kap. 1 - 3 §§ KonkL framgår det att handläggningen av konkurserna ska börja med ett beslut från domstolen.⁴³ Domstolen är de som beslutar om konkurs ska beviljas. TSM är den myndighet som sedan granskar och har tillsyn över konkursförfarandet men även för förvaltaren som blivit utsedd av domstolen.

Domstolen har en betydande roll vid bedömningen i frågan om konkursansökan ska beviljas eller avslås.⁴⁴ Rättens huvudsakliga uppgift i sammanhanget är att pröva förfrågan om konkurs. Utöver det har domstolen en begränsad roll i konkursförfarandet. I jämförelse med andra länder som exempelvis England och USA har den svenska domstolen ett mindre inflytande i frågor kring konkurs. Rätten är även de som utser en förvaltare samt entlediga denne om han eller hon inte anses vara lämplig för uppdraget enligt gällande rätt.⁴⁵ I Sverige är det myndigheten som har fler befogenheter i ett konkursförfarande.⁴⁶

Förvaltare, domstol och TSM har olika behörigheter, befogenheter samt arbetsuppgifter som fördelas mellan dem. Domstolens uppgift avslutas efter att förvaltare har förordnats och konkursen kungjorts. Rättens roll framträder dock även vid begäran om entledigande eller vid andra rättsliga åtgärder som vidtagas och normalt faller utanför förvaltarens befogenheter, som exempelvis vid brott eller skadestånd. Efter att konkursen har beviljats av rätten är det TSM som bevakar konkursen och svarar för att förfarandet utförs enligt lagregleringarna.⁴⁷

Tidigare har gäldenären haft skyldighet att närvara i domstol för ett edgångssammanträde. Gäldenären hade då som uppgift att bekräfta riktigheten i bouppteckningen, men detta har numera övergått till att personen skriftligt kan bekräfta bouppteckningen vid ett sammanträde inför konkursförvaltaren.⁴⁸

⁴⁰ Prop. 1986/87:90, s. 109.

⁴¹ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 97.

⁴² Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 44.

⁴³ Kronofogden, En mer rationell konkurshantering, s. 29.

⁴⁴ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 35.

⁴⁵ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 36.

⁴⁶ Se avsnitt 2.4.

⁴⁷ Kronofogden, En mer rationell konkurshantering, s. 9.

⁴⁸ Kronofogden, En mer rationell konkurshantering, s. 9.

Domstolens befogenheter inom konkursförfarandet har begränsats och istället delegerats till förvaltare och TSM. Domstolens roll är främst att besluta om konkurs, kungöra konkurs, utse förvaltare, utse granskningsman om det krävs samt vid tvister och andra juridiska frågor finnas tillgänglig.

3. Konkursförvaltare

3.1 Konkursförvaltarens uppgifter

En förvaltare ska i sin roll ha särskild insikt och erfarenhet som krävs i uppdraget samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget enligt 7 kap. 1 § 1 st. KonkL.⁴⁹ Förvaltaren ska som tidigare nämnts, *“under ordnade former ta hand om en gäldenärs tillgångar och fördela dem mellan dennes borgenärer”*.⁵⁰

När en förvaltare blivit utsedd så förlorar gäldenären sin rätt till att förfoga över konkursboet. Gäldenären förlorar rådigheten över sina tillgångar som övergår till ett konkursbo. Rättsliga handlingar som vidtagas av gäldenären under konkursen blir inte heller giltiga.

Förfogande av boet övergår till förvaltaren som innehar befogenheten att företräda den tills att avvecklingen har avslutats. Förvaltaren har en självständig roll i konkursen och därav faller inga skyldigheter att rådfråga borgenärer eller TSM i beslut som inte har en större påverkan för inblandade parter.⁵¹ Däremot ska förvaltaren höra borgenärer och TSM vid frågor som är av betydelse för konkursen i enlighet med 7 kap. 10 § KonkL. I praktiken innebär det att förvaltaren fattar alla beslut i förvaltningsfrågor, tills att konkursboet är avvecklat.⁵²

Förvaltarens åliggande framgår huvudsakligen i 7 kap. 8 - 22 §§ KonkL. Några exempel på förvaltarens uppgifter är att sköta om konkursboet enligt 7 kap. 12 § KonkL samt att upprätta en bouppteckning, där boets tillgångar upplyses och uppskattade värden framgår, 7 kap. 13 § KonkL. Förhåller förvaltaren sig inte till sina befogenheter inom ramen, med hänsyn till uppdraget i enlighet med KonkL, kan det ge till följd att förvaltaren entledigas från uppdraget eller bli skadeståndsskyldig.⁵³

I 7 kap. 8 § 1 st. KonkL anges det att *“Det åligger förvaltaren att ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet”*. Borgenärernas intresse är det som förvaltaren ska sträva efter att uppnå.⁵⁴ Avvecklingen av konkursboet ska ske så snabbt och så förmånligt som möjligt för att främja borgenärernas intresse. I praktiken åsyftar lagtexten att all egendom som har någon form av värde ska säljas inom snar framtid och i förmån för borgenärerna. Förvaltarens hänsyn till borgenärsintresset framgår i lagtexten, men arbetstagarnas intressen är inget som lagtexten lägger tyngd på. Sysselsättningen i konkursboet är den del av ekonomin som anses gynna borgenärsintresset, därav bör arbetstagarnas intresse tas mer till hänseende i lagtexten såväl i annan författning.⁵⁵

Förvaltaren ska enligt 7 kap. 15 § KonkL ytterligare avge en förvaltarberättelse. Förvaltarberättelsen ska bl.a. innehålla boets tillstånd och orsakerna till varför gäldenären

⁴⁹ Heuman, L., Specialprocess utsökning och konkurs, s. 240.

⁵⁰ Mellqvist, M., Obeståndsrätten: en introduktion, s. 62.

⁵¹ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 36.

⁵² Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 95.

⁵³ Zamani, J., Arvodesbedömningen i konkurs - utgångspunkten för tillämpningen, SvJT 2016 s. 90.

⁵⁴ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 91.

⁵⁵ Prop. 1986/87:90, s. 111.

hamnat i obestånd. Utöver det ska den innehålla en översikt av tillgångarna samt om återvinning kan ske. Senast sex månader efter konkursbeslutet ska berättelsen skickas till konkursdomstolen, TSM samt borgenären om denne begär det.⁵⁶

3.2 Konkursförvaltarens lämplighet

En förvaltare utses av rätten enligt 7 kap. 2 § 1 st. KonkL. Rätten kan utse flera förvaltare om det är nödvändigt med hänsyn till boets beskaffenhet och omfattning. När en konkursansökan godkänns ska rätten snarast utse en förvaltare som ska avveckla boet och fördela tillgångarna bland borgenärerna. I 7 kap. 8 § 1 st. KonkL anges det vidare att förvaltaren förutom att göra en snabb avveckling ska ta hänsyn till borgenärernas gemensamma intresse.⁵⁷ En förvaltare kan möta åtskilliga komplicerade problem under sitt uppdrag. Det är därmed viktigt att förutom juridiska kunskaper även besitta företagsekonomiska kunskaper för att kunna bemästra dem affärsjuridiska problem som kan uppstå. Då förvaltaren även har i uppgift att underrätta åklagaren vid misstanke om brott, är det även betydande att denna innehar straffrättslig kompetens. I vissa fall ska han eller hon även ha inblick i arbetsrättsliga och arbetsmarknadsfrågor.⁵⁸ Syftet är enligt förarbeten att förvaltaruppdraget ska anpassas till en begränsad grupp som är specialiserade för konkursförvaltning.⁵⁹ Insiktskravet regleras i 7 kap. 1 § 1 st. KonkL och stadgar att förvaltaren ska ha särskild insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt även vara lämplig för uppdraget.⁶⁰

Även i praxis konstateras det att förvaltare ska besitta en viss insikt och kompetens för att kunna utses. HD konstaterar att uppdraget som konkursförvaltare ska ägnas åt en specifik krets som innehar affärsjuridiska kunskaper. Vidare ska förvaltaren ha en utvecklad kontorsorganisation som kan behandla redovisning och bokföring. Insiktskravet som anges i gällande rätt bekräftas därmed av HD.⁶¹ Vidare bör förvaltaren ha goda kunskaper inom andra områden utöver det ekonomiska. Det förväntas bland annat goda kunskaper inom bland annat arbetsrätt, miljörätt men även i processrätt och straffrätt.

3.3 Förvaltarlistan

Potentiella konkursförvaltare kan registreras på så kallad "förvaltarlistor" som förekommer i diverse varianter vid tingsrätterna. Dessa spelar oftast en central roll och tanken bakom är att underlätta processen för TR vid sitt förordnande av förvaltare. När en förvaltare ska utses kan rätten utgå från "listan", men det är inget krav. Dessa förvaltare är däremot "generellt godkända" av TSM, vilket TR bör ta hänsyn till. Förvaltarlistan medför att TSM inte behöver höras vid varje enskilt fall då en förvaltare ska utses. Angivna förvaltare som förekommer i listan har generellt har den insikt som krävs för uppdraget. Listorna gör det vidare lättare för TR att utse en förvaltare, vilket ska göras snarast enligt lagen. I praktiken

⁵⁶ Karlsson-Tuula, M., Ekonomisk brottslighet vid företagsrekonstruktion och konkurs, s. 107 f.

⁵⁷ Prop. 1986/87:90 s. 103 samt s. 256.

⁵⁸ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 90–91.

⁵⁹ Prop. 1978/79:105 s. 156.

⁶⁰ Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 87.

⁶¹ NJA 2007 s. 471.

görs det direkt i samband med konkursbeslutet. Fastän listorna oftast är utgångspunkten för TR är dessa inte rättsligt bindande. Det innebär att TR fritt kan utse en förvaltare som inte finns med på listan. TSM har möjligheten att förkasta förvaltare som ligger utanför "listan", men det är TR som har det slutliga beslutet.⁶²

Förvaltarlistorna finns inte reglerade i lag men grundas på regleringar som anges i 2 kap. 24 § 1 st. KonkL och 7 kap. 3 § KonkL. Som tidigare nämnd ska rätten enligt 2 kap. 24 § 1 st. 2 p. KonkL vid ett konkursbeslut snarast utse en konkursförvaltare. Rätten ska vidare enligt samma paragraf 1 p. och 2 p. bestämma tidpunkt för edgångssammanträde samt kalla gäldenären, förvaltaren och den borgenär som har gjort konkursansökningen. 7 kap. 3 § 1 st. anger att TSM ska höras innan en förvaltare utses. Trots att det är TR som slutligen utser förvaltaren, har en utredning diskuterat vikten av att hitta en gemensam uppfattning mellan rätten, TSM och förvaltar Kollegiet. Den ökade samsynen kan bidra till ett enklare förfarande vid förordnande av förvaltare samt en ökad förutsebarhet. Rätten kan själv bestämma tyngden av TSM:s yttrande av förvaltarvalet.⁶³ I praktiken är det dock sällsynt att rätten lämnar listan utan hänseende. Det beror främst på en önskan om att upprätthålla kompetensen och erfarenheten hos förvaltaren, vilket uppkommer genom kontinuerliga uppdrag.⁶⁴ Hur en prövningsprocess av en förvaltares lämplighet ska ske anges varken i lagen eller förarbeten. TR har därmed ganska fria händer att själv bestämma vem de anser är lämplig för uppdraget.⁶⁵ TR och TSM har både rätt att tillföra och stryka någon från listan. Rätten tar i praktiken hänsyn till det tidigare nämnda kravet på insikt och erfarenhet enligt 7 kap. 1 § 1 st. KonkL vid sitt förordnande av lämplig förvaltare.⁶⁶

3.4 Konkurrerande konkursförvaltare

Problemet ligger inte alltid i att utse en lämplig förvaltare. Ibland är det flera förvaltare som är lämpliga och det kan därmed istället bli en fråga om vem som är lämpligast. Konkurrenten är hög bland förvaltarna och uppdragen kan därav vara viktiga att erhålla för möjligheten att förordnas till framtida konkurser. Som tidigare nämnd utses en förvaltare med kompetens och erfarenhet framför någon som inte har det.

Vem som ska utses när det är flera förvaltare som är lämpliga är en omdiskuterad fråga, då KonkL inte direkt berör området. Förvaltarna konkurrerar i princip om uppdragen, men vem som ska utses om det finns flera som är lämpliga för uppdragen anges inte i lagen. I TSM:s föreskrifter anges det dock vikten av att förutom att utse en lämplig konkursförvaltare, sträva efter en kostnadseffektivitet. Det innebär att om det finns flera förvaltare som är lämpliga ska den med minst kostnad utses.⁶⁷ Domstolen har ett generellt ansvar att sträva efter att hålla kostnader nere. Problematiken ligger i svårigheten att förutse vad en förvaltare kommer att lägga för arvodesanspråk. Då det enskilda fallet inte alltid är den andra lik, är det inte rationellt att utgå från tidigare uppdrag. Rätten bör däremot ta hänsyn marknadsmässiga priser vid frågan om kostnadseffektivitet.⁶⁸

⁶² Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 92.

⁶³ SOU 2000:62 s. 166 f.

⁶⁴ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 8.

⁶⁵ NJA 1981 s. 764.

⁶⁶ Högsta domstolen mål nr T 3375/98.

⁶⁷ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 7.

⁶⁸ SOU 2000:62 s. 332 f.

Regelverket har kritiserats i en konkurstillstillsynsutredningen, där de önskar att tillföra en rekvisit vid förordnande av förvaltare. Förutom att förvaltaren ska ha insikten och erfarenheten enligt 7 kap. 1 § 1 st. KonkL, har regeringen lyft fram den ekonomiska aspekten vid utseende av förvaltare. Det innebär att rätten, förutom insiktskravet, vill att hänsyn ska tas till vilken förvaltare som kan betinga det bästa utfallet för borgenärerna. Det betyder att förvaltaren som kan utlova bästa lönsamhet för borgenärerna ska utses vid lika lämplighet.⁶⁹

3.5 Förslag på förvaltare

Borgenärerna har tidigare enligt KonkL haft ett avgörande inflytande på vem som ska utses till förvaltare. Förvaltaren kunde utses vid så kallade borgenärssammanträde. Borgenärernas inflytande har däremot minskat med den nya lagändringen av KonkL och har idag inget avgörande inflytande när förvaltare ska utses.⁷⁰ Enligt KonkL så kan borgenärer samt gäldenärer skicka in förslag av förvaltare. HD har uttalat sig i frågan och menar på att rätten inte behöver utse den förvaltare som borgenären eller gäldenären lagt som förslag men det ska däremot beaktas. Är förvaltaren som föreslagits lämplig för den enskilda konkursen och att det vidare inte finns någon invändning mot förslaget så kan rätten ha rätt att utse den förvaltaren.⁷¹

Utifrån borgenärsperspektivet så kan förordnande av förvaltare vara viktigt då förvaltaren framförallt ska jobba utifrån borgenärernas bästa i konkursen. Som tidigare nämnd ska tillgångarna omvandlas till likvida medel som i sin tur ska delas ut till borgenärerna.⁷² Enligt 7 kap. 8 § KonkL så är förordnande av förvaltare också viktigt för borgenärerna, då förvaltaren ska ta hänsyn till deras intresse genom exempelvis att avveckla boet så snabbt som möjligt.

Förvaltaren ställning kom att förstärkas och förtydligas i 1979 års reform av reglerna om konkursförvaltning. Tidigare har borgenärer kunnat ha inflytande över urvalet av förvaltare men det har avskaffats helt genom 1987 års konkurslag. I förarbeten går det att utläsa förvaltarens förhållande till motstridiga intressen som kan föreligga till förhållande.⁷³

Borgenären kan önska sig en person som förvaltare, men det betyder inte att denna med säkerhet kommer att utses. Personen ska däremot inte heller uteslutas helt från att utses till förvaltare enbart på grund av förslaget kommit från borgenären. Rätten ska överväga förslaget då denna personen kan ha särskild insikt i konkursboets förhållanden.⁷⁴ Är valet mellan två förvaltare som båda anses lämpliga för konkursförfarandet ska den person som föreslagits av borgenär utses enligt HovR.⁷⁵ Borgenärens intresse av konkursen ur ett ekonomiskt perspektiv är avsevärd, vilket kan utgöra en anledning till borgenärernas förslag av förvaltare kan främja konkursboet.⁷⁶

⁶⁹ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 8/09/TSM, s. 1–2.

⁷⁰ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 12.

⁷¹ NJA 2007 s. 471.

⁷² Mellqvist, M., Welamson, L., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 36.

⁷³ Prop. 1978/79:105 s. 156 och prop. 1986/87:90 s. 255 f.

⁷⁴ Högsta domstolens beslut, Mål ÖÄ 2872–06.

⁷⁵ Hovrätten, 2000-01-21, Ö 1759–99.

⁷⁶ Högsta domstolens beslut, Mål ÖÄ 2872–06.

Förslag av förvaltare som har inkommit av gäldenär ska bedömas restriktivt och beaktas med försiktighet enligt kommentarerna till konkurslagen. Det krävs en omfattande utredning, främst av gäldenärens relation med förvaltaren samt omständigheterna innan konkursen. En förvaltare som utses på förslag av gäldenären själv, kan få det svårare att få borgenärernas förtroende. Beaktning av gäldenärförslaget ska däremot inte bortses av rätten enbart på grund av förslaget är från gäldenären. Det har konstaterats att det kan finnas fördelar med att ta hänsyn till en gäldenärs förslag av förvaltare, då denne exempelvis kan känna till den ekonomiska situationen och därmed bespara tid.⁷⁷

⁷⁷ NJA 2007 s. 471.

4. Entledigande av förvaltare

Bedömningen av jäv i förvaltarens förhållande till konkursen är viktig att granska på grund av hans eller hennes centrala roll i konkursförfarandet. Som tidigare nämnts har förvaltaren huvudansvaret för att entlediga sig själv vid misstanke om att opartiskhet kan rubbas enligt 7 kap 1 § 3 st. KonkL. Det behöver däremot inte alltid vara konkursförvaltaren som entledigar sig själv från uppdraget. TSM eller kan inleda en utredning om förvaltaren anses vara jävig i konkursen.⁷⁸ Jävsregeln i 7 kap 1 § 3 st. KonkL kan åberopas när förvaltaren ska utses eller när jävet upptäcks efter att denne har påbörjat sitt uppdrag. Uppmärksammas jävet under uppdraget kan rätten besluta att entlediga förvaltaren från uppdraget enligt 7 kap. 5 § KonkL. Intill dess kvarstår förvaltarens uppdrag.⁷⁹

Entledigande av förvaltare görs av rätten och kriterierna anges i 7 kap. 5 § KonkL. Detta kan antingen ske på egen begäran eller genom en önskan av en borgenär, gäldenär, TSM eller granskningsman. En förvaltare får inte entledigas utan att TSM har uttalat sig.⁸⁰ Om någon annan än förvaltaren själv har begärt att förvaltaren ska entledigas, bör rätten, om det inte av särskilda skäl är onödigt, pröva frågan vid en förhandling enligt 7 kap. 5 § 3 st. KonkL.

4.1 Förvaltarens entledigande i jäv

I 7 kap. 1 § 4 st. KonkL anges följande, "*Förvaltaren skall omedelbart underrätta tillsynsmyndigheten om omständigheter som kan medföra jäv för honom*". Förvaltaren bör inte vänta med ett sådant besked utan snarast framföra om det föreligger jäv. Vidare ska förvaltaren meddela så fort han eller hon misstänker jäv i konkursförfarandet. Det gäller även vid en pågående konkurs.⁸¹

Då både gäldenär och borgenär vill tillgodose sina intressen är det avsevärd att förvaltaren är opartisk. Det behöver inte vara förvaltarens relation till gäldenären, borgenären eller någon annan som kan rubba förtroendet för opartiskheten under konkursförfarandet, som framgår i 7 kap. 1 § 3 st. KonkL. Det kan även handla om annat som kan ha sådan betydelse att förtroendet för förvaltarens opartiskhet ifrågasätts.⁸² Det kan exempelvis vara att förvaltaren underlåter att underrätta TR om risken för opartiskhet.⁸³

Det bör uppmärksammas att förvaltarens opartiskhet inte behöver rubbas för att det ska anses vara jäv - det räcker med att det finns en avsevärd risk. Denna risk kan anses föreligga i fall där förvaltaren har någon form av relation till annan part som har en påverkande roll i konkursen. Det är främst förvaltarens relation till gäldenären som har betydelse för frågan om jäv, då det skapar misstro till borgenärerna.

För att undersöka vad som betraktas som ett förhållande till gäldenären bör det i första hand utgå från vilka som anses vara närstående enligt 4 kap. 3 § KonkL. I första stycket anges det

⁷⁸ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 16.

⁷⁹ Prop. 1988/89:31 s. 10-12.

⁸⁰ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 2.

⁸¹ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 17.

⁸² Heuman, L., Specialprocess utsökning och konkurs, s. 241.

⁸³ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 2.

att en närstående anses vara en make, släkting eller på annat sätt står gäldenären nära. Närstående för en näringsidkare anges i andra stycket och kan exempelvis vara om förvaltaren har haft ett inflytande i verksamheten eller haft ett ekonomiskt intresse.

Förutom gäldenärens närstående enligt bestämmelsen, kan jäv även förekomma utanför det angivna området. Det kan exempelvis vara om förvaltaren är en nära vän till gäldenären eller om det finns ett annat intresse emellan dem. Jäv kan vidare omfatta en motsatsförhållande mellan parterna, det vill säga att någon part önska missgynna den andra. De närståendereglerna i 4 kap. 3 § KonkL kan även tillämpas vid bedömning av förhållande mellan förvaltaren och borgenären. Vidare kan jäv uppstå vid en beroendeställning, exempelvis vid en fordran som borgenären innehar gentemot förvaltaren. I vissa fall kan det däremot accepteras att en förvaltare utses trots att en närstående relation föreligger. Om förvaltaren anses kunna utföra sitt uppdrag utan att det finns någon risk för att dennes opartiskhet rubbas kan det vara lämpligt att förordna denna som förvaltare.

Det finns flera aspekter än den närstående relationen som påverkar bedömningen av opartiskhet. En faktor som bör framhävas är storleken på fordran som borgenären besitter i konkursboet. Borgenären som äger en betydande del av fordringen kan inverka på de övriga borgenärernas tilltro medans en mindre fordran kan lämnas utan hänseende. Dessa omständigheter ska bedömas i samma skede som förvaltaren utses. Förvaltarens opartiskhet bedöms utifrån det nämnda, dvs. storleken på fordringen, förhållande till andra parter och andra avvägningar som är av betydelse. Vid bedömningen ska hänsyn tas till om andra parter kan misstro förvaltarens opartiskhet.⁸⁴

Jävsgrunderna faller inte enbart under förvaltaren, utan det kan exempelvis även gälla kollegor från han eller hennes arbetsplatsen. I ett avgörande från HovR fastställs att jäv förelåg när en medarbetare var ledamot i styrelsen i en bank som hade en större fordran hos gäldenären. Det betyder således att förvaltarens kollega var en av borgenärerna med en betydande fordran. Huvudregeln att en advokat från samma byrå där en kollega har biträtt någon från konkursen eller på annat sätt varit delaktig ska vara begränsat. Emellertid bör det framhävas att det i vissa fall kan vara skäligt, bland annat om det gäller en mindre koppling som är obetydlig för konkursens utgång. Anses en konkursförvaltare från en byrå vara jävlig alla från samma byrå anses vara jäviga och därmed olämpliga att utfärda konkursförfarandet.⁸⁵

4.2 Jävsförhållande till gäldenären eller borgenären

Anses förvaltaren vara opartisk eller kan rubba förtroendet under konkursförfarandet ska denne inte utses av rätten eller skiljas från pågående uppdraget enligt 7 kap. 2 § 2 st. KonkL. HD konstaterar att förslag på förvaltare som har inkommit av gäldenär eller borgenär ska granskas. Vid förslag från gäldenären bör rätten bedöma förvaltarens lämplighet mer restriktiv.⁸⁶ Det beror främst på att det kan påverka borgenärernas tillit under konkursförfarande, vilket i sin tur kan leda till samarbetssvårigheter, då det kan rubba

⁸⁴ Prop. 1988/89:31 s. 10–12.

⁸⁵ Göta hovrätt mål nr. Ö 2346–14.

⁸⁶ Högsta domstolens beslut, Mål ÖÄ 2872–06.

förtroendet för förvaltaren.⁸⁷ Galdenärens förslag behöver å andra sidan inte betyda att den helt ska åsidosättas. HD menar att det i vissa fall kan anses skäligt om den efterfrågade förvaltaren har särskild insikt i konkursboets förhållande. Det skulle innebära att konkursen hade avvecklats snabbare och därmed varit kostnadseffektiv.⁸⁸

Departementschefen ansåg att en person som tidigare varit väl insatt i bolaget genom exempelvis i ekonomiska angelägenheter, inte bör kunna utses till förvaltare då denne person är jäv i konkursförfarandet.⁸⁹ Hur väl insatt personen har varit i bolaget som fortsätts i konkurs kan också göra skillnad i bedömningen. När det handlar om förhållande mellan galdenären och förvaltaren så kan exempelvis mindre uppdrag vid enstaka gånger, långt tillbaka i tiden, inte behöva utgöra jäv. Om förvaltaren däremot varit i kontakt med galdenären flera gånger i stora uppdrag så kan jäv föreligga. Det kan även gälla om andra viktigare befattningshavare eller ställföreträdare tidigare haft kontakt med förvaltaren.⁹⁰

En advokat har tidigare biträtt galdenären i en tvist som ombud och därav ansåg HovR att advokaten inte kunde utses som förvaltare för denna konkurs då det föreligger jäv. HovR bedömde att förtroendet skulle rubbas i konkursförfarandet.⁹¹ I ett annat rättsfall fattade HD att jäv inte förelåg vid samma situation. Personen som föreslagits till förvaltare hade inte den relation till galdenären som ansågs utgöra jäv. Det berodde på att den som tidigare företrätt galdenären var från samma byrå, men hade vid tillfället enbart konsulterat honom i vad obestånd betydde samt rådet att ansöka om konkurs. Enligt HD var detta inte tillräckligt för att anses vara jävig.⁹²

Förvaltaren ska själv begära att entledigas om denne menar att den är jävig. En sådan begäran kan även göras av galdenären eller borgenären. Rätten och TSM har vanligtvis inte i uppgift att undersöka jävsfrågor. Det finns inget "ex-officio" för TSM eller rätten att pröva jävsfrågan, om det inte finns särskilda skäl att göra det. Det kan exempelvis vara att det uppenbarligen framkommer att förvaltaren är jävig eller liknande.⁹³ Finner TSM i hörandet att förvaltaren är jävig ska det meddelas till rätten, 7 kap. 3 § KonkL.

TSM har som uppgift att göra en bedömning om förvaltaren är olämplig för uppdraget. Vid beslut om olämplighet ska motivering finnas och vara välgrundad. TSM är oberoende av förvaltarens egna uppgifter, vilket betyder att de ska inhämta uppgifter på egen hand och är därmed själva ansvariga för granskningen. Om förvaltaren anses vara olämplig för uppdraget ska TSM delge motiveringen samt beslutet till förvaltaren. Bestrider förvaltarens beslutet kan denne begära att TR prövar frågan.⁹⁴

4.3 Rekonstruktör

⁸⁷ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 14.

⁸⁸ NJA 2007 s. 471.

⁸⁹ Prop. 1978/79:105 s. 158–159.

⁹⁰ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 20.

⁹¹ RH 1998:83.

⁹² NJA 1981 s. 764.

⁹³ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 1.

⁹⁴ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM, s. 18.

Vid betalningssvårigheter har en näringsidkare möjlighet att, efter ett domstolsbeslut, få tillstånd att rekonstruera sin verksamhet enligt 1 kap 1 § lag (1996:764) om företagsrekonstruktion (LFR). Syftet är att genom en omorganisation, kunna återställa företaget till en lönsam verksamhet. Förutsättningen för en rekonstruktion är att näringsidkaren i framtiden har en utsikt att kunna regenerera en ekonomiska fungerande organisation. Rekvisiten för att en företagsrekonstruktion ska kunna tillämpas anges i 2 kap 6 § LFR. Ena kravet är att gäldenären inte kan betala sina förfallna skulder eller att denna oförmåga inträder inom kort. Företaget behöver alltså inte vara på obestånd, det räcker med illikviditet. Det andra kravet är det ska finnas skälig anledning att syftet med företagsrekonstruktion kan uppnås. Det betyder att om skulderna är för höga och en rekonstruktion inte skulle kunna räcka för en återuppbyggnad, kan en företagsrekonstruktion inte komma i fråga.⁹⁵

Precis som en konkursförvaltare ska utses vid en konkurs ska en rekonstruktör utses vid en företagsrekonstruktion. I 1 kap 2 § 1 st. LFR anges det att rätten ska utse en rekonstruktör i samband med företagsrekonstruktionen. Rekonstruktören ska bedöma om verksamheten kan fortsättas samt vad som behövs för att detta kan ske. Vidare ska rekonstruktören avgöra möjligheten att vidta en ekonomisk uppgörelse mellan borgenären och gäldenären utan att åsidosätta borgenärens intresse. En rekonstruktör ska sträva efter att få gäldenärens verksamhet att fortsätta, vilket exempelvis kan göras genom ett samarbete mellan gäldenär och borgenärerna eller en omorganisation. En detaljerad beskrivning av rekonstruktörens uppgifter anges inte i lagen. Rekonstruktören ska dock, precis som konkursförvaltaren, ha den insikt och erfarenhet som uppdraget kräver enligt 2 kap. 11 § 1 st. LFR.⁹⁶

4.4 Rekonstruktörens opartiskhet som konkursförvaltare

I förarbeten till KonkL har det konstaterats att en rådgivare till en gäldenär ska anses vara olämplig om det kan rubba dennes opartiskhet. Det räcker med att det finns en misstanke om att förvaltarens opartiskhet kan påverkas. Vid bedömning om en rekonstruktör kan anses vara lämplig som konkursförvaltare är det flera faktorer som spelar in. Om rekonstruktören exempelvis har biträtt gäldenären under en längre period och haft en omfattande roll som rådgivare ska lämpligheten som förvaltare bedömas restriktivt.⁹⁷

I förarbeten till LFR diskuteras det även om rekonstruktören bör utses som konkursförvaltare i gäldenärens efterföljande konkurs. Det fastställs att en enskild bedömning bör göras från fall till fall. Regeln om opartiskhet enligt 7 kap. 1 § 3 st. KonkL är ägnat att ge utrymme att kunna bedöma med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet. Som rekonstruktör, beroende på uppgifterna, kan det skapas någon form av relation till gäldenären, som kan rubba förtroende för dennes opartiskhet som förvaltare i efterföljande konkurs. Olämpligheten ska även gälla tidigare bokförare eller revisor till gäldenären. Det som är av betydelse är huruvida tvivel om objektivitet föreligger. Som tidigare nämnts anses förtroende för opartiskheten i huvudregel ha rubbats om rekonstruktören har biträtt gäldenären under en längre tid innan konkursen. Regeringen menar däremot att en rekonstruktör inte ska uteslutas helt för att kunna utses som konkursförvaltare för gäldenärens efterföljande konkurs. Istället

⁹⁵ Prop. 1995/96:5 s 60.

⁹⁶ Persson, H., A., Karlsson-Tuula, M., Företagsrekonstruktion - i teori och praktik, s. 74–75.

⁹⁷ Prop. 1988/89:31 s 11.

ska omständigheterna för det enskilda fallet beaktas. Exempelvis kan en företagsrekonstruktion avslutas i ett tidigt skede utan att rekonstruktören har hunnit vidta transaktioner eller liknande för gäldenären. Vid ett sådant fall menar regeringen inte att det ska föreligga något hinder för rekonstruktören att utses som förvaltare för påföljande konkurs.⁹⁸

I lagkommentar till LFR har det framhävts att det flera gånger kan vara kostnadseffektivt att utse tidigare rekonstruktör i fallet till förvaltare, då den ofta redan innehar kunskaper om företagets ekonomiska ställning. Det innebär att utredning av konkursboet kan utföras mer effektivt än någon som inte tidigare har varit inblandad i verksamhetens funktion.⁹⁹ En annan lagkommentar menar däremot att det inte är lämpligt att tidigare rekonstruktör utses till konkursförvaltare för samma näringsidkare. Om samma person förordnas till förvaltare skulle det innebära att ett ställningstagande till eget arvode skulle vidtas, vilket anses oskäligt enligt lagkommentaren.¹⁰⁰

HD konstaterar i ett rättsfall att rekonstruktören som huvudregel inte bör utses som konkursförvaltare i efterföljande konkurs. Först på grund av att rekonstruktören under sitt uppdrag kan skapa personliga relationer med gäldenären eller någon annan vilket kan leda till att misstro till den begärda opartiskheten uppstår. För det andra ingår det i uppdraget som konkursförvaltare att granska den tidigare rekonstruktörens arbete samt gäldenärens verksamhet. Det skulle innebära att rekonstruktören var tvungen att granska sitt eget uppdrag. En sådan självgranskning är enligt HD inte förenlig med kravet på opartiskhet. Har rekonstruktören vidtagit åtgärder under företagsrekonstruktionen som ska granskas, bör den inte i första hand utses till förvaltare i konkursen för samma gäldenär. Det gäller enligt HD även om företagsrekonstruktionen enbart har pågått under en kortare period, då det är rekonstruktörens åtgärder som är av betydelse vid frågan om jäv. Finns det ingen anledning att granska rekonstruktörens arbete ska det enligt HD inte heller föreligga något hinder för den personen att även kunna utses som konkursförvaltare. HD menar vidare att rekonstruktörens kompetens och erfarenhet av företagsrekonstruktionen saknar värde i objektivitetbedömningen.¹⁰¹

⁹⁸ Prop. 1995/96:5, s. 105–106.

⁹⁹ Hellners, T., Mellqvist, M., Lagen om företagsrekonstruktion - En kommentar, s. 89.

¹⁰⁰ Palmér, E., Savin, P., Konkurslagen - En kommentar, Del II, s. 5 ff.

¹⁰¹ NJA 2014 s. 922.

5. Skadeståndsrätt

5.1 Inledning

Skadeståndet består av en ekonomisk ersättning som betalas ut avseende en person som orsakat skada och därav kan bli skyldig att betala ett belopp till den skadelidande.¹⁰² SkL är utgångspunkten vid den allmänna skadeståndsrätten.¹⁰³ Lagen är både dispositiv och subsidiär till annan skadeståndslagstiftning och tillämpas i såväl inomobligatoriska som utomobligatoriska förhållanden.¹⁰⁴ Skadestånd finns även reglerad i annan lagstiftning, exempelvis Avtalslagen (1915:218) (AvtL) och i KonkL. Dessa bestämmelser utgör *lex specialis*. Det innebär att den skadeståndslagstiftning som finns skriven i KonkL har företräde framför den mer allmänna SkL.

Förvaltaren har ett skadeståndsrättsligt ansvar i sitt arbete. Skadeståndsansvaret är ett vidsträckt område och redogörs därmed enbart översiktligt med hänsyn till uppsatsens omfattning och relevans med den tidigare nämnda rättsliga frågeställningen. Förvaltarens ansvar vid skada regleras i 17 kap 1–3 §§ KonkL och omfattar både skada som den genom uppsåt eller oaktsamhet har vållat borgenär, gäldenär eller tredje man. Det gäller inte enbart sak- eller personskada utan även förmögenhetsskada.¹⁰⁵ Bevisbördan ligger på den skadelidande enligt SkL:s huvudregel.

5.2 Konkursförvaltarens personliga skadeståndsansvar

Förvaltarens roll i en konkurs har fått en allt mer central roll och blivit mer självständig i besluten som tas under konkursförfarandet.¹⁰⁶ Arbetsuppgifterna som tillfaller förvaltaren är både av offentligrättsliga och privaträttsliga karaktärer, som medför denne har vidsträckta åligganden. Arbetet innebär ansvar för en stor del av de rättsliga åtgärderna. Felaktiga beslut och uppgörelser kan leda till rättsliga konsekvenser, som exempelvis skadeståndsskyldighet.¹⁰⁷

Det kan i vissa fall vara svårt att bedöma när förvaltaren handlar utanför ramen för sina befogenheter. Tillräcklig insyn kan vara ett av fallen som är svåra att uppnå. Borgenärer har exempelvis inte alltid rätt att kontrollera förvaltarens handlingar i förfarandet, vilket kan göra det svårare att granska hans eller hennes arbete.¹⁰⁸

5.2.1 NJA 1929 s. 415

¹⁰² Radetzki, M., Praktisk skadeståndsbedömning, s. 13.

¹⁰³ Hellner, J., Radetzki, M., Skadeståndsrätt, s. 31ff.

¹⁰⁴ Hellner, J., Radetzki, M., Skadeståndsrätten, s. 21.

¹⁰⁵ Heuman, L., Specialprocess utsökning och konkurs, s. 261.

¹⁰⁶ Millqvist, G., Konkursförvaltarens skadeståndsansvar, SvJT 1991 s. 2.

¹⁰⁷ Millqvist, G., Konkursförvaltarens skadeståndsansvar, SvJT 1991 s. 1.

¹⁰⁸ Millqvist, G., Konkursförvaltarens skadeståndsansvar, SvJT 1991 s. 2.

Som tidigare nämnts kan förvaltarna bli personligt skadeståndsskyldiga, när de inte fullföljer sina uppgifter enligt lagstiftningen i KonkL. En sådan åtgärd kan vara att underlåta att betala berörda parter i fråga. HD har i rättsfallet tillämpat 17 kap. 1 § KonkL gentemot förvaltare som inte utfärdade utbetalningen på utbetalningsdagen. I fallet har de inte betalat ut beloppet till staten som på den tiden hette "stadens fattigkassa", vilket ledde till att de blev ersättningskyldiga.

Förvaltarna blev solidariskt ansvariga för skadeståndet. Solidariskt ansvar är när skadeståndslidande kan kräva beloppet för skadeståndet från en eller flera förvaltare. Den förvaltare eller förvaltarna kan i efterhand begära ut pengarna från resterande förvaltare som även var ansvariga för skadan. Konkursboet är skyldiga att betala staten ett belopp vid försäljning som görs för boets räkning. Enligt HovR anses förvaltarna inte fullgjort sina skyldigheter i enlighet med KonkL genom att försumma utbetalningen till staten trots att likvida medel fanns att disponera.

5.2.2 Ersättningskyldig

Förvaltare som tar beslut utan att samråda med borgenär samt TSM i viktigare frågor, kan bli också bli skadeståndsskyldig. HD beslöt i ett fall att förvaltaren i viktigare frågor ska höra den part som kan påverkas. Förvaltaren hade i fallet inte informerat och rådfrågat den bank som hade en fordran i boet, utan hade istället valt att ta upp ett lån för att bygga färdigt en byggnad. När fastigheten sedan såldes på exekutiv auktion så kunde banken inte få ut full betalning för sin fordran. HD beslöt därmed att förvaltaren skulle bli skadeståndsskyldig för förlusten.¹⁰⁹

Enligt 2 kap. 2 § SkL ska personen som genom brott vållat ren förmögenhetsskada ersätta skadan.¹¹⁰ Har en förvaltare en arbetsgivare kan denne istället bli ansvarig för skada som har uppkommit under konkursförfarandet enligt principalansvaret.¹¹¹

I skadestånd vid konkurs utgår lagtexten från att det i första hand är förvaltaren som är ansvarig på grund av dennes självständighet i sitt arbete. Förvaltaren tar egna beslut och utfärda egna rättshandlingar för rättssubjektet, vilket leder till att hen har ganska fria händer. Den allmänna lagstiftningen för skadestånd har dock principalansvaret som primär skadeståndsskyldighet.¹¹² Förvaltaren är i enlighet med 17 kap. 1 § KonkL ansvarig för fullgörandet av sitt uppdrag. Förekommer det att förvaltaren uppsåtligen eller av oaktsamhet orsaka skada för boet, borgenären eller gäldenären ska skadestånd tillfalla.¹¹³

Till konkursboet ska all egendom som gäldenären äger ingå. Tillgångarna ska utmätas enligt 3 kap. 3 § KonkL. Det ligger i förvaltarens åliggande att avgöra vad som ingår i konkursboet men hänsyn till regleringarna. Inom ramen för förvaltarens uppgifter ingår det även att fastställa egendom som tillhör tredje man och därav innehar separationsrätt. Den egendom

¹⁰⁹ NJA 2001 s. 99.

¹¹⁰ NJA 1996 s. 700.

¹¹¹ Schultz, M., Konkursförvaltaren och principalansvaret, SvJT 2014 s. 642.

¹¹² Se 5.2.2.

¹¹³ NJA 1996 s. 702.

som ingår i separationsrätt ska inte omfattas av avvecklingen. Förvaltaren ska alltså särskilja mellan egendom som tillhör boet och egendom som inte gör det.¹¹⁴

5.3 Culpabedömningen

Inom ramen för konkursförvaltares skadeståndsansvar bör culpaprincipen nämnas. Regeln innebär att den som genom vårdslöshet vållar skada ska ansvara för att ersätta denna. Principen avser person- och sakskada samt ren förmögenhetsskada som förvaltaren förorsakar. Förutom skada som förvaltaren har vållat kan hen vidare bli ersättningsskyldig om det inleds en process där boet har en väldigt liten möjlighet att vinna fallet. Ersättning ska gälla rättegångskostnader som boet har ålagts som förlorande i målet.

Förvaltaren åläggs inte skadeståndsskyldighet enbart för att det har tillkommit boet. Om förvaltaren exempelvis sagt upp ett avtal, kan detta ha gjorts för att denne har ansett att det skulle vara förmånligare att betala skadestånd för kontraktsbrott än att hålla kvar vid avtalet. Vid ett sådant fall skulle hen inte personligen bli ersättningsskyldig. Får att förvaltaren ska anses vara ansvarig för eventuell skada krävs det att personen har åsidosatt sin befogenhet eller vad som normalt ingår i uppdraget.¹¹⁵

Vid culpabedömningen ska hänsyn tas till om det föreligger motstridiga intressen. Exempelvis kan en förvaltare inte klandras för att inte ha valt den bästa avvecklingsformen, vilket bland annat kan gälla ett ställningstagande om när verksamheten ska läggas ner. Förekommer det inga invändningar eller åsikter mot beslutet ska förvaltarens ansvar anses vara begränsad. Som tidigare nämnts kan skadeståndsskyldighet däremot förekomma om viktigare beslut tas utan att samråda med berörda parter såsom anges i 7 kap. 10 § KonkL.

Gäldenär, borgenär eller TSM har möjlighet att väcka klandertalan mot förvaltaren om någon av parterna önskar att skadestånd ska åläggas enligt 13 kap. 7 § 1 st. KonkL. Talan kan väckas mot förvaltarens slutredovisning, om det berör parten i fråga. I tredje stycket samma paragraf anges det att stämningansökan ska delges inom tre månader som börjar löpa från dagen redovisningen har framförts.¹¹⁶

En förvaltare omfattas av ett strängare aktsamhetskrav än andra tjänstemän. Dock är detta inget som beaktas vid en domstolsförhandling. Däremot kan förvaltaren bli ersättningsskyldig för brott mot skadeståndsreglerna i KonkL.¹¹⁷

5.4 Principalansvaret

Arbetsgivaren har det primära ansvaret för arbetstagaren. Ansvaret tillfaller om skadorna har uppkommit i tjänst, 3 kap. 1 § SkL. Frågan är huruvida principalansvaret även gäller advokater som förordnats som förvaltare. Det är omständigheterna i det enskilda fallet som

¹¹⁴ NJA 1996 s. 711.

¹¹⁵ NJA 2006 s. 420.

¹¹⁶ Heuman, L., Specialprocess utsökning och konkurs, s. 261–262.

¹¹⁷ Millqvist, G., Konkursförvaltarens skadeståndsansvar, SvJT 1991 s. 14.

avgör om det är advokatbyrån eller advokaten i fråga som blir skadeståndsansvarig. Förvaltarens arbete är väldigt självständigt och det är därmed faktorerna kring skadehändelse som bestämmer vem det är som blir ansvarig. Har skadan uppkommit genom att förvaltaren har agerat inom ramen för sina befogenheter kan arbetsgivaren bli skadeståndsskyldig enligt principalansvaret. Denna princip är till för att skydda arbetstagaren. En arbetstagare ska inte behöva stå för skador som uppstått under arbetstid och som tillhör arbetsuppgifterna.¹¹⁸

5.5 Lagstiftningen för skadestånd i förvaltarens roll

Konkursförvaltarens skadeståndsansvar regleras i 17 kap 1–3 §§ KonkL. I 17 kap 1 § 1 st. KonkL anges det att en förvaltare ska ersätta skador som har uppkommit genom uppsåt eller oaktsamhet gentemot gäldenär eller borgenär, under sitt uppdrag som företrädare i konkursboet. Paragrafen anger även att skadeståndsansvaret är jämningsbart med hänsyn till åtgärdens beskaffenhet. I förarbeten konstateras det att förvaltarens arbete inte bör liknas vid begreppet myndighetsutövning som benämns i SkL. Det innebär att SkL inte blir aktuell för skada som förvaltaren har vållat under sitt uppdrag. Vidare fastställs det att skillnad bör göras mellan förvaltarens och konkursboets skadeståndsansvar. Boet förlorar sin rättsliga handlingsförmåga under konkursen och kan därmed bli skadeståndsskyldig om avtal ingås mellan annan part som ogiltigförklaras. Förvaltarens skadeståndsansvar gäller både person- och sakskada samt ren förmögenhetsskada, dvs. ekonomisk skada som har uppkommit. Skadeståndsansvaret som lagstadgas i KonkL gäller skada som förvaltaren har orsakat under sitt uppdrag. Givetvis kan förvaltaren föranleda skada vid sidan av sitt uppdrag, men då är det istället de ”vanliga” reglerna i SkL som verkställs.

Anspråk om skadestånd kan tillfalla konkursförvaltaren vid diverse situationer. Förutom ovanstående kan en skadeståndstalan exempelvis grundas i förvaltarens inkorreakta slutredovisning. Det kan vara att förvaltaren av olika anledningar har försökt öka resultatet eller inte inkluderat samtliga tillgångar i redovisningen. Ett skadeståndsanspråk kan vidare syfta på skada som har tillkommit gäldenären genom att konkursen inte har avslutats inom den befogade tidsramen. Rättshandlingar som företas utanför befogenheterna och resulterar i skada för någon part faller också inom skadeståndsskyldigheten.¹¹⁹

5.6 Skada gentemot tredje man

Tidigare konkurslagstiftning reglerade inte konkursförvaltarens skadeståndsansvar, men det framgick indirekt att förvaltaren var ansvarig för skador som han eller hon hade vållat gentemot konkursboet, gäldenär eller borgenär. Det är ändå oklart om vad som gäller för skada som tillfogas tredje man. I 17 kap. 1 § KonkL anges förvaltaren skadeståndsansvar gentemot gäldenären eller borgenären i konkursen. I förarbeten har det benämnts att området som anger skada gentemot tredje man är betydligt mer komplicerat och därför bör lämnas oregerad.¹²⁰ Det framgår inga rättsfall som underlag för förvaltarens skadeståndsansvar

¹¹⁸ Schultz, M., Konkursförvaltaren och principalansvaret, SvJT 2014 s. 642.

¹¹⁹ Prop. 1986/87:90 s. 413–415.

¹²⁰ Prop. 1986/87:90 s. 412.

gentemot tredje man. Denna skadeståndsskyldighet är därav en oklar rättsfråga som inte kan säkerställas genom enbart en redogörelse av lagtext.¹²¹

I ett rättsfall bekräftar HD att förvaltaren svarar för skador som drabbar någon som inte direkt medverkar i konkursen även om det inte uttryckligen regleras i KonkL. Förutom att skyldigheten indirekt anges i KonkL är det en allmän princip om förbud att obehörigen skada eller förfoga över annans egendom som träder i kraft. Därav ska skada som förvaltaren har vållat gentemot tredje man inte bedömas mer restriktivt än skada mot borgenär eller gäldenär. Utgångspunkten vid bedömningen blir istället allmänna skadeståndsrättsliga principer med ett beaktande av SkL.¹²² I doktrinen styrkas det även att förvaltaren ansvarar för skada som har tillagts någon som inte direkt medverkar i konkursen om skadan har skett uppsåtligt eller genom oaktsamhet.¹²³

5.6.1 NJA 1996 s. 700

I rättsfallet skulle bolaget som fortsattes i konkurs överföra sina inventarier till ett nystartat bolag. I förvaltarberättelsen anger förvaltaren att all egendom som fanns under deras besittning tillhörde bolaget. Egendomen fanns i lokaler som bolaget hyrde. I samband med konkursen bestämde förvaltaren med ägarna att sälja tillgångarna. Vissa egendomar som befann sig i bolagets lokaler tillhörde dock tredje man, som gick i förlust då dennes egendom även hade sålts. HD menade att förvaltaren skulle ersätta tredje man för ren förmögenhetsskada som denne hade vållat genom ett vårdslöst agerande.

Tredjemansskada regleras inte direkt i KonkL, men framkommer det framkommer i förarbeten och praxis att även dessa ska ersättas. Denna skyldighet kan tillfalla förvaltaren i sådana fall där vårdslös eller uppsåtlig handlande orsakat skada gentemot tredje man.

Då skada för tredje man inte anges i KonkL tillämpas de allmänna bestämmelserna i SkL. TR åberopa i fallet SkL för stöd till sin rättsliga argumentation för tillgångar som förvaltaren sålde som egentligen tillhörde tredje man. Enligt 1 kap. 1 § SkL ska lagen tillämpas i både utomobligatoriska och inomobligatoriska förhållanden.

¹²¹ NJA 1996 s. 702.

¹²² NJA 1996 s. 700.

¹²³ Welamson, L., Mellqvist, M., Konkurs och annan insolvensrätt, s. 183.

6. Analys

6.1 Förvaltarlistan

Den tidigare nämnda förvaltarlistan regleras inte i lag, men oftast är det utgångspunkten för rätten vid förordnande av förvaltare. Det beror främst på att det i förarbeten diskuterats vikten av att rätten och TSM har någon form av enighet. Vidare utgör förvaltarlistan en möjlighet för en snabbare och mer effektiv förordnande, genom att de utvalda redan innehar en viss kompetens och erfarenhet som krävs för uppdraget. TSM samordna med förvaltaren vid konkurs och ska anses vara mer insatt i processen än rätten.

TR behöver inte höra TSM vid varje enskilt fall om de skulle utgå från listan.¹²⁴ I princip har alla konkursdomstolar en sådan lista som har upprättats av TSM. Då listan i praktiken är utgångspunkten för rätten kan det vara av vikt att analysera hur TSM registrerar lämpliga förvaltare samt vilka följder som listan kan medföra.

Konkurrensen bland förvaltarna är hög, vilket innebär att det kan vara avgörande för advokaten om den finns med på listan eller inte. Förvaltarlistan idag skulle kunna anses begränsa konkurrensen för förvaltarna. Idag medför listan att få advokater får flera uppdrag, medans ett större antal lämnas utan hänseende. Det kan bero på ett mål om att eftersträva insiktskravet i 7 kap. 1 § 1 st. KonkL. Förvaltare med erfarenhet och flera tidigare uppdrag föredras. Emellertid leder det till att en större del erhålls färre uppdrag. Möjligheten att kunna få erfarenhet är därmed begränsad på grund av listan. Den ojämlika fördelningen av uppdrag leder till att det enbart är ett fåtal som erhåller ett större antal uppdrag, vilket inte alltid är skäligt med hänsyn till det enskilda fallet.

Som det tidigare har nämnts regleras inte förvaltarlistan i lag. TSM har däremot i sitt ställningstagande angett kriterier som skulle kunna påverka prioriteringen av förvaltarvalet. En förvaltare anses vara mindre lämplig om denne har en begränsad erfarenhet av att hantera en viss typ av konkurser, egna konkurser eller har mindre erfarenhet av en viss bransch. Det kan även vara att en förvaltare eller organisationen hen företräder har visat brister vid TSM:s kvalitetsuppföljningar.¹²⁵ Vid sådana fall är sannolikheten avsevärd att förvaltare skulle ha en lägre prioritering på listan. Vid större brister har TSM även möjligheten att stryka någon från listan. Då det inte finns några lagstadgade regleringar på vad som gäller för att erhålla en plats på listan har TSM ganska fria händer att själv avgöra en förvaltares lämplighet.

En förvaltare som inte finns eller stryks från listan har i praktiken svåra möjligheter att tilldelas framtida uppdrag. Som det benämns i ovanstående kan TSM själv avgöra vem som ska finnas med på listan. Som alla andra myndigheter utgår TSM från deras riktlinjer som är baserat på rättskällorna vid deras bedömning. Brister en förvaltare vid sitt utförande, kan denne strykas från listan. Frågan är huruvida gränsdragande fall, där förvaltarens brister inte kan fastställas med säkerhet bedöms enligt TSM. Saknas insikt eller erfarenhet kan det vara självfallet att denne inte ska anses vara lämplig. Det är dock i dagsläget inte tydligt om vad som gäller vid mindre felaktiga handlingar eller vad som specifikt ska gälla för att finnas med på listan.

¹²⁴ Se avsnitt 3.3.

¹²⁵ Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 10/11/TSM, s. 7.

I ett rättsfall upplyses några nackdelar med förvaltningslistan. Erki B som även var käreande vid målet yrkade på att staten skulle betala skadestånd för att han styrktes från förvaltarlistan. Han konstaterade att han sedan dess inte hade erhållit ytterligare uppdrag. Enligt staten fanns det fyra anledningar till att Erki uteslutades från listan. Främst menade TSM att han hade begränsad insikt och erfarenhet. Sedan hade han en mindre kontorsorganisation som inte kunde ägnas åt omfattande redovisningar. Förutom det hade han uppträtt sig nedlåtande mot notarier och därutöver överarbetat konkurserna, för att enligt staten göra en ekonomisk vinning. Han skrev onödiga informationer som hade kunnat vara mer betydelsefullt och koncist. Erki menade att han var tvungen att överarbeta konkurser för att försörja sig, då han inte erhöll några uppdrag. Det är ett resonemang som kan tillfalla flera som inte prioriteras på samma sätt som andra erfarna konkursförvaltare. Yrkande bestod av att staten skulle erläggas skadestånd för uppdrag som Erki missade på grund av att han inte stod med på listan längre. Som stöd åberopade han 3 kap. 2 § SkL som anger att staten ska ersätta skada som den har vållat genom fel eller försummelse vid en myndighetsutövning. Domstolen bekräftar att förvaltarlistan inte är lagreglerad samt att den upprättas av TSM för att effektivisera processen för förvaltarvalet. HD konstaterar HovR:s dom som uppger att utse en förvaltare är en myndighetsutövning, men att stryka någon från förvaltarlistan anses inte utgöra en myndighetsutövning. Därmed faller ett uteslutande från listan inte under regleringen om skadestånd därav avslås Erki's talan.¹²⁶

I ett rättsfall diskuterar HD vikten av TSM:s roll vid förordnande av förvaltare samt vilka intressen myndigheten ska beakta. HD menar att TSM förutom insiktskravet ska sträva efter att ha en jämlik fördelning av uppdragen bland förvaltarna så att dem kan bibehålla sin kompetens. Dessutom ska TSM bidra till en effektiv konkurrens för att bevara standarden samt ha ett intresse för förnyelse.¹²⁷

Sammanfattningsvis bör det uppmärksammas att förvaltarlistan innehar både för- och nackdelar. Som tidigare nämnd ska TSM höras när en förvaltare utses av rätten. Advokaterna som finns på listan som upprättas av TSM är redan förhandsgodkända, vilket underlättar processen en hel del. Listan gör det mer effektivt för rätten och TSM att samråda om lämplig förvaltare. Å andra sidan kan listan även innebära några nackdelar. Exempelvis kan den som tidigare nämnts begränsa konkurrensen, då det är ett fåtal som erhåller dem flesta uppdragen. Det kan i sin tur leda till att förvaltare med mindre uppdrag överarbetar konkurser för att uppnå en ekonomisk stabilitet. Listan kan vidare leda till att förordnande av förvaltare är anpassningsbart, eftersom att en utförlig bedömning inte görs vid varje enskilt fall. Förteckningens potentiella lämplighet ska därmed tillgodoses genom en avvägning. Enligt vår mening är det en effektiv metod för att utse en förvaltare. Den kan dock, som tidigare förklarar, skapa oklarheter, som förslagsvis bör tydliggöras genom en lagreglering.

6.2 Entledigande och jäv

Konkursförvaltaren kan entledigas från sitt uppdrag enligt 7 kap. 5 § KonkL. Rättshandlingen utförs av rätten, oftast efter en begäran av borgenär, gäldenär eller TSM. Förvaltaren kan även själv välja att avgå.

¹²⁶ Högsta domstolen mål nr T 3375/98.

¹²⁷ NJA 2007 s. 471.

Ofta grundar sig ett beslut om entledigandet i misstanke om jäv enligt 7 kap. 1 § 3 st. KonkL eller om förvaltaren brister i insiktskravet enligt 7 kap. 1 § 1 st. KonkL. I det förstnämnda behöver jäv inte förekomma, då det räcker med att det finns en avsevärd risk. Det kan även bero på att förvaltaren har misskött sig och åsidosatt vad som anses lämpligt med hänsyn till uppdraget.

Det finns flera faktorer som kan vägas in vid bedömningen av förvaltarens opartiskhet. En anledning kan vara att förvaltaren har en relation med någon av parterna som spelar en central roll i konkursen. För att definiera vad som ska anses utgöra en relation kan de närståenderegler som regleras i 4 kap. 3 § KonkL tillämpas. Vidare ska förslag på förvaltare som har framförts av gäldenär eller borgenär bedömas restriktivt. Särskild bör gäldenärens förslag beaktas, då det kan rubba förtroendet för borgenärerna. Det har även diskuterats huruvida en tidigare rekonstruktör ska kunna utses till förvaltare för efterföljande konkurs. Det konstateras att denna möjlighet ska vara begränsad. Dessa regler som kan rubba opartiskheten gäller även om dem kan appliceras på förvaltarens kollega. Det är vanligtvis dessa omständigheter som anses kunna rubba konkursförvaltarens objektivitet och därav leda till ett entledigande av uppdraget.

HD har däremot i vissa fall godkänd att någon utses till förvaltare trots att det bryter mot någon av ovanstående omständigheter. I praxis har HD lagt vikt på det enskilda fallet, samt hur vissa faktorer påverkar förvaltarens förtroende. Det innebär att domstolen väger in flera aspekter vid sin bedömning. Exempelvis kan en relation som är obetydlig och som inte skulle påverka resterande parter misstro kunna accepteras. Det är emellertid svårt att tänka sig att en sådan situation skulle kunna uppstå. Vidare kan det även vara att förvaltaren har en relation med en borgenär som har en ringa fordran i konkursen. Borgenärens inflytande kan därmed vara av mindre betydelse. Som tidigare nämnt har HD även konstaterat att det i vissa fall kan vara en fördel att utse en tidigare rekonstruktör eller rådgivare till efterföljande konkurs. Enligt HD kan den tidigare rekonstruktörens kunskaper om gäldenärens verksamhet leda till att konkursen blir mer effektiv och kostnadsbesparande. Det är alltså inte enbart rollen som rekonstruktör som utgör om det föreligger jäv. Bedömningen ska ske utifrån flera faktorer, som exempelvis hur lång tid rekonstruktionen pågick samt vilka ärenden som utfördes.

Det föreligger i dagsläget oklarheter för exakt vilka grunder som ska utgöra tillräckliga skäl för att förvaltaren ska entledigas från uppdraget. I ett nyligen avgjort rättsfall redogjorde HovR för sin bedömning om huruvida Charlotte A. skulle avsättas från sitt uppdrag med hänsyn till hennes ställning i konkursen. I fallet menar TSM att Charlotte, som har utsetts efter ett förslag från gäldenären ska anses vara jävig och därmed inte förordnas som förvaltare i konkursen. Det beror bland annat på att hennes kollega, Ola S. tidigare har varit företagsrekonstruktör för denna gäldenär. Vid sin bedömning lägger TSM vikt på längden av rekonstruktionen samt hur lång tid det har gått tills konkursen trädde i kraft. Charlotte menar däremot att vikten ligger i vilka åtgärder som har vidtagits. Enligt henne finns det inget hon behöva granska vad gäller Olas arbete. Hon menar vidare att dem inte var kollegor under rekonstruktionen. Både TR och HovR fastställde att Charlottes ställning inte utgjorde jäv. Syftet med att uppnå opartiskheten som anges 7 kap. 1 § 3 st. KonkL är enligt förarbeten att skapa ett skydd för gäldenär och borgenär.¹²⁸ Både instanser åberopa HD:s yttrande om vilka faktorer som ska beaktas vid bedömningen av jäv för en tidigare rekonstruktör eller en som

¹²⁸ Prop. 1988/89:31 s. 10.

uteses som förvaltare i efterföljande konkurs. HD har i tidigare rättsfall konstaterat att tiden för rekonstruktionen samt hur lång tid det har gått tills verksamheten fortsattes i konkurs inte nödvändigtvis är avgörande vid förvaltarens objektivitetsbedömning. Det som istället är av särskild betydelse är vilka ärenden som har vidtagits. Behöver förvaltaren granska sitt eget eller kollegas arbete ska lämpligheten bedömas restriktivt. Enligt HD kan en så kallad självgranskning inte anses falla under bestämmelsen om opartiskhet.¹²⁹ Vidare ska ett förslag om förvaltare som kommer från gäldenären beaktas. Ett förordnande av en sådan ska vara begränsat, vilket även gäller någon från samma byrå.¹³⁰ Instanserna i fallet menade däremot att Charlottes förhållande inte skulle utgöra jäv. Det finns inga åtgärder som Charlottes kollega har vidtagit som behöver granskas av henne. Charlotte och Ola var inte heller kollegor under tiden som företagsrekonstruktionen pågick. HovR menade även att rekonstruktionen pågick under en kortare tid och att det hade gått sju månader sedan dess. Kostnadsfrågan har likaledes uppmärksammats av HovR. Genom en avvägning av de nämnda skälen som HD tidigare har fastställt menade HovR att TSM yrkande om jäv inte skulle bifallas.¹³¹

Från fallet kan det fastslås att vid bedömningen av jäv är det flera faktorer som avvägs. I praxis har det uppmärksammats att opartiskheten ska prövas med hänsyn till det enskilda fallet. Regleringen i 7 kap. 1 § 3 st. KonkL som anger att förvaltaren inte får ha något förhållande som är ägnat att rubba förtroendet för dennes opartiskhet ger domstolen ett utrymme att bedöma med hänsyn till omständigheterna i respektive fall. Lagen anger inte tydligt vad som ska anses påverka förvaltarens opartiskhet, utan enbart att den inte får rubbas. Det domstolen själv, utifrån förarbeten, praxis samt förhållande i det enskilda fallet som avgör den bedömningen.

Frågan är huruvida gällande rätt bör tydliggöras eller att det fortsättningsvis ska finnas ett utrymme för domstolen att göra sin egen prövning av fallet utifrån nuvarande bestämmelser. Regleringen kan medge både för- och nackdelar. Fördelen med att domstolen kan göra sin egen avvägning av omständigheterna i fråga, är att det kan anpassas till det enskilda fallet. Däremot kan den vaga bestämmelsen leda till oklarheter vid tillämpningen. Det kan exempelvis inte med säkerhet fastställas att tidigare rekonstruktör kan utses till förvaltare för efterföljande konkurs. Det finns flera aspekter som ska beaktas som till exempel hur lång tid rekonstruktionen pågick samt vilka åtgärder som vidtagits. Samma gäller vid förvaltarens relation till gäldenär eller borgenär. Är relationen obetydlig eller fordran som borgenären innehar av ringa karaktär, kan utgången för bedömningen bli annorlunda. Det kan å andra sidan tänkas att en reglering av alla omständigheter skulle kunna bli väldigt omfattande och därav komplicera tillämpningen. Hade alla förhållanden lagstadgats hade det däremot förtydligat gällande rätt. Det hade i sin tur kunnat minska oklarheterna vid entledigandet av förvaltare.

Vid ett övervägande av för- och nackdelar för regleringen i 7 kap. 1 § 3 st. KonkL, kan det konstateras att en omfattande utformning av bestämmelsen skulle kunna komplicera tillämpningen för domstolen. Varje enskilt fall har diverse omständigheter som kan påverka bedömningen. Det kan därmed anses lämpligt att behålla ett utrymme för domstolen att kunna utföra sin egen avvägning av situationen.

¹²⁹ Se avsnitt 4.4.

¹³⁰ Se avsnitt 3.5.

¹³¹ Skåne HovR mål nr Ö 2291-17.

6.3 Skadestånd

I ett konkursförfarande så är förvaltaren den som ansvarar för konkursboet. Det medför att förvaltaren har ett ansvar för de rättsliga åtgärderna som utfärdas, därav kan hen bli skadeståndsskyldig gentemot gäldenär, borgenär eller tredje man. Förvaltaren kan åtas ett personligt skadeståndsansvar eller så kan arbetsgivaren till förvaltaren bli skadeståndsskyldig enligt principalansvaret. En arbetsgivare har det primära ansvaret för arbetstagaren enligt 3 kap. 1 § SkL.

En förvaltare kan bli skadeståndsansvarig i följande punkter:

- Personskada,
- sakskada eller
- ren förmögenhetsskada.

Principen om culpabedömning, innebär att förvaltaren som genom vårdslöshet vållar skada ska ansvara för att ersätta denna. Som förvaltare i konkursen så kan denne bli personlig skadeståndsskyldig. Det är främst i situationer som förvaltaren vidtagit felaktiga beslut som kan leda till rättsliga konsekvenser. Det gäller vid fall då denne har åsidosatt sina uppgifter som ligger inom ramen för avveckling av konkursboet. I 7 kap. 10 § KonkL framgår det att förvaltaren ska höra med parterna som kan påverkas vid viktigare beslut. Väljer förvaltaren att inte höra de inblandade parterna, kan en personlig ersättningskyldighet åläggas.

I lagen framgår förvaltarens skadeståndsansvar i 17 kap. 1–3 §§ KonkL. En förvaltare ska ersätta de skador som uppkommit genom uppsåt eller oaktsamhet under konkursförfarandet. Det framgår dock inte om förvaltaren blir personligt ansvarig eller om skadeståndsansvaret åligger förvaltarens arbetsgivare. I 17 kap. 1 § 1 st. KonkL lagstiftas det om en skada orsakats och det finns flera förvaltare ska de alla svara solidariskt för skadan. I ett rättsfall har rätten kunnat fastställa att förvaltare som inte fullföljer sina uppgifter i enlighet med KonkL, kan bli personligt ansvarig för skadan som de orsakat genom vårdslöst beteende. Rätten fastställde även att förvaltaren kan bli personligt solidariskt ansvarig, om det finns flera förvaltare som är utsedda för uppdraget.¹³²

I förarbeten till SkL framgår att det inte blir aktuellt i förvaltarens situation då SkL är dispositiv, vilket tillämpas när det inte finns någon annan lagstiftning som är speciallag, lex specialis som det är i konkurslagen kring förvaltarens skadeståndsansvar som finns i 17 kap. 1 - 3 §§ KonkL. En förvaltare som kan skada konkursboet och som inte är utifrån sitt uppdrag kan då istället bli skadeståndsansvarig utifrån SkL, då förvaltaren inte agerar utifrån arbetsuppgifterna som framgår i KonkL.

Förvaltaren kan bli personligt skadeståndsskyldig gentemot borgenär och gäldenär enligt 17 kap. 1 - 3 §§ KonkL. Förvaltarens personliga skadeståndsansvar framgår tydligt i förarbeten samt i praxis, vilket förenklar arbetet för rätten att fatta rätt beslut i frågan. Lagtexten för personligt skadeståndsansvar som förvaltaren ådrar sig är inte otydlig, det framgår tydligt i förarbeten samt i praxis när en förvaltare kan bli personligt skadeståndsskyldig gentemot konkursboet, gäldenären eller borgenären. Förvaltarens arbetsuppgifter regleras i KonkL, förvaltarens uppgifter har tydliga riktlinjer och det leder till förvaltarens bedömning och beslutfattande görs av hen. Fattar förvaltaren fel beslut som är av vårdslöst beteende som kan

¹³² NJA 1929 s. 415.

leda till skada för konkursboet, gäldenären eller borgenären, så ska förvaltaren bli personligt skadeståndsskyldig gentemot den som ådragit sig skada.

Tredjemansskada är inget som regleras i KonkL, då den inte riktar sig på de inomobligatoriska förhållandena. Det är förhållanden med borgenär, gäldenär och förvaltaren som fattas av inomobligatoriska förhållanden. I ett rättsfall har rätten fastställt att tredje man i förhållande till förvaltaren inte omfattas av en inomobligatorisk förhållande, således faller också utanför KonkL. En förvaltare kan däremot ändå bli skadeståndsskyldig gentemot tredje man trots att det inte faller under 17 kap. KonkL. SkL blir istället den lagstiftning som tillämpas i rättsfrågan.¹³³ Det betyder att det är de vanliga skadeståndsreglerna som gäller vid skada gentemot tredje man. Då skada gentemot tredje man omfattar ett ansvar som vanligen ligger utanför förvaltarens huvudsakliga uppgifter regleras det inte i KonkL. Inom ramen förvaltarens uppgifter ingår det trots allt att företräda konkursboet, vilket leder till att rättsliga förfarande med tredje man kan förekomma. Vårdslösa eller felaktiga handlingar från förvaltarens sida som leder till skada kan läggas till grund för ett ansvar. Den saknade lagstadga som gäller vid skada gentemot tredje man leder till att rätten utgår från dem "vanliga" skadeståndsreglerna som anges i SkL. Uttryckliga bestämmelser om vad som gäller finns därmed ännu inte.

I förarbeten fastställs inte heller tydliga tolkningar på hur bedömningen bör ske, förutom att SkL är utgångspunkten. Det bör emellertid konstateras att en bestämmelse om skada gentemot tredje man i KonkL kan ha några fördelar. Främst kan det förtydliga utgångspunkten vid rättens bedömning. I nuläget kan skada gentemot tredje man förekomma i en konkurs. Genom att utgångspunkten vid ett sådant fall är SkL kan det leda till att rätten utfärda ett annat avgörande för tredje man än för gäldenär eller borgenär. Det kan anses vara oskäligt då diverse parter kan ha samma påverkan av skada som förvaltaren har orsakat. Å andra sidan kan en skada gentemot tredje man vara komplicerat att utreda och skadeståndsreglerna kan därför blir mer lämpliga. Skadeståndsreglerna är svävande och kan tolkas på olika sätt med hänsyn till det enskilda fallet. Däremot anses en specificerad reglering av skada mot tredje man vara till en större fördel för domstolens hjälp vid sitt bedömande.

¹³³ NJA 1996 s. 700 ff.

7. Slutsats

Konkursförvaltarens lämplighet är en omdiskuterad fråga som kan klargöras genom en redogörelse eller ändring av nuvarande lagstadgar. Genom en angivelse av gällande rätt och analys av förvaltarens entledigande samt vad som gäller vid jäv kan ett tydliggörande av rättsläget fastställas. Trots att det är förvaltarlistan som i praktiken är utgångspunkten för rätten vid förordnande av förvaltare kan det styrkas att den innehar både för- och nackdelar. Listan är effektiv, då respektive registrerad förvaltare redan är förhandsgodkända av TSM, vilket underlättar processen för rätten. Däremot kan prioriteringen av förvaltaren med mest erfarenhet begränsa konkurrensen. Det kan i sin tur leda till att förvaltare som inte finns med på listan har en begränsad möjlighet att erhålla uppdrag. En lagreglering av förvaltarlistan hade kunnat fastställa riktlinjer som skulle kunna ge möjlighet till en jämn fördelning av uppdrag. Det skulle vidare ange tydliga instruktioner på vad som gäller för att finnas på listan samt vilka förutsättningar som skulle leda till att någon stryks.

Det kan finnas flera anledningar till att förvaltaren ska entledigas från sitt uppdrag. De vanligaste orsakerna är att det finns skäl att misstro opartiskheten, det vill säga att det föreligger jäv. I konkursrättsliga sammanhang kan jäv anses föreligga vid flera omständigheter. Det anses bland annat föreligga jäv om förvaltaren tidigare har varit rådgivare eller haft en närstående relation med borgenär eller gäldenär. Kollega till förvaltaren som har samma förhållande ska även anses utgöra jäv. Domstolen har däremot vid ett flertal tillfällen godkänt rättsläget trots att jävsgrunderna förekommer. Det beror på att HD har konstaterat att det finns ett flertal aspekter som bör beaktas vid bedömning. Relation är obetydlig eller att en självgranskning inte behöver vidtas är exempel på omständigheter som skulle kunna godta en förvaltare.

I praxis kan det fastställas att rätten gör en avvägning vid det enskilda fallet. Lagen anger inte tydligt vilka förutsättningar som utgör grund för entledigande eller jäv. Efter en konklusion kan det antas att lagstiftaren har lämnat ett utrymme för rätten att själv kunna göra en avvägning vid det enskilda fallet. Då det finns flera aspekter som behöver utredas vid bedömningen av jäv, kan det anses vara skäligt att lämna ett utrymme för att väga in alla faktorer. En reglering av alla grunder som skulle kunna anses vara jäv, hade enligt vår mening varit väldigt omfattande och komplicerat för domstolen att tillämpa. Det kan därmed vara lämpligt att ge rätten en möjlighet att bedöma det enskilda fallet utifrån alla förutsättningar.

Det personliga skadeståndsansvaret som föreligger förvaltaren finns reglerat i 17 kap. 1 - 3 §§ KonkL. Ansvaret finns även förklarat i förarbeten till lagtexten samt i praxis. Med hjälp av praxis har det kunnat fastställas att förvaltaren är den som företrädesvis blir personligt skadeståndsskyldig om denne agerar utanför sina befogenheter. Rätten har i rättsfallen som nämnts ovan fastställt att förvaltaren arbetar självständigt under konkursförfarandet fast med riktlinjer om arbetsuppgifter från lagtexten. Förvaltaren har således tydliga riktlinjer som ska följas och det ska gagna denne från att inte vara vårdslös i sitt uppdrag. Genom vår analys har vi kunnat fastställa att gällande rätt är tillräcklig för att i praktiken kunna fatta beslut när en förvaltare kan bli personligt skadeståndsskyldig. I praxis har vi kunnat fastställa att rätten använt sig av förarbeten samt lagstiftningen. Idag finns det ett stort antal rättsfall där förvaltaren döms till personlig skadeståndsskyldighet. Rätten har i sin bedömning kunnat fastställa gällande rätt, således har vi kunnat bedöma att lagstiftningen för förvaltarens skadeståndsskyldighet inte brister.

Förvaltaren kan vidare bli skadeståndsskyldig vid skada som denne har vållat gentemot tredje man. Detta skadeståndsansvar regleras dock inte i KonkL. Rätten tillämpar istället SkL vid ett sådant fall. Den oklara regleringen kan vara till både för- och nackdelar vid tillämpningen. Skada som förvaltaren har orsakat gentemot gäldenär eller borgenär kan ha ett annat utfall än vid samma händelse för tredje man, då det är två olika lagar som används vid bedömningen. En bestämmelse för vad som gäller för tredje man skulle kunna anses vara lämplig i KonkL. Nackdelen med en sådan skulle däremot kunna vara att det inte anses vara tillräckligt för att kunna utöva vid komplicerade eller omfattande fall. Det kan dock fastställas att en tydligare reglering för skada gentemot tredje är lämplig vid konkursrättsliga sammanhang där det är förekommande. I sådan bestämmelse hade därmed varit lämplig i KonkL.

Källförteckning

Offentligt tryck

SOU 2000: 62 Ny konkurstillsyn.

Prop. 1978/79:105 Med förslag till ändring i konkurslagen (1921:225).

Prop. 1986/87:90 Om ny konkurslag.

Prop. 1988/89:31 Om jäv för konkursförvaltare.

Prop. 1995/96:5 Lag om företagsrekonstruktion.

Litteratur

Agell, Anders, *Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen*, Svensk Jurist tidning, 2002, s. 247.

Bernitz, Ulf, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Seipel, Peter, Warnling-Nerep, Wiweka & Vogel, Hans-Heinrich, *Finna rätt*, 11 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2010.

Hellner, Jan, *Argumentation de lege ferenda*, Svensk Jurist tidning, 1975, s. 401.

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

Heuman, Lars, *Föreligger obestånd då gäldenären kunnat betala sina skulder endast på grund av begångna brott?*, Juridisk Tidskrift, 1994/95 s. 737.

Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, 7 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2014.

Karlsson-Tuula, Marie, *Gäldenärens avtal*, 3 uppl., Wolters Kluwer, 2017.

Karlsson-Tuula, Marie, *Ekonomisk brottslighet vid företagsrekonstruktion och konkurs*, 1 uppl., Stockholm, Jure, 2011.

Karlsson-Tuula, Marie & Persson, H, Annina, *Företagsrekonstruktion: i teori och praktik*, 3 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 1 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Mellqvist, Mikael & Welamson, Lars, *Konkurs och annan insolvensrätt*, 12 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Mellqvist, Mikael, *Obeståndsrätten - en introduktion*, 8 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Millqvist, Göran, *Konkursförvaltarens skadeståndsansvar*, Svensk jurist tidning, 1991, s. 1.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens teori och metod*, 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 1995.

Radetzki, Marcus, *Praktisk skadeståndsbedömning*, 3 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2014.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 3 uppl., Nordstedts juridik, Stockholm, 2015.

Schultz, Mårten, *Konkursförvaltaren och principalansvaret*, Svensk jurist tidning 2014, a. 642.

Zamani, Joseph, *Arvodesbedömningen i konkurs – utgångspunkten för tillämnningen*, Svensk jurist tidning, 2016, s. 90.

Rättsfall

NJA 1929 s. 415.

NJA 1981 s. 764.

NJA 1996 s. 700.

NJA 2001 s. 99.

NJA 2006 s. 420.

NJA 2007 s. 471.

NJA 2014 s. 922.

Högsta domstolen mål nr T 3375/98.

Högsta domstolens beslut, Mål ÖÄ 2872–06.

RH 1998:83.

Göta hovrätt mål nr. Ö 2346–14.

Skåne hovrätt mål nr. Ö 229-17.

Svea hovrätten, 2000-01-21, Ö 1759–06.

Elektroniska källor

Kronofogdemyndighetens ställningstagande, Nr 4/16/TSM,

https://www.kronofogden.se/download/18.73c55da914b3fa1855a2d313/1455197229619/4_16_VER_horande_7_3_konkurslagen.pdf (Hämtad 06-08-2018).

Kronofogden. En mer rationell konkurshantering,

https://www.kronofogden.se/download/18.2cd3f2f314200101e201823/1383816840173/slutrapport_en_mer+rationell_konkurshantering.pdf (Hämtad 08-08-2018).