

LARS WENNE OCH DANIEL WENNE

Olämplig eller inte olämplig som konkursförvaltare?

Advokaterna LARS WENNE och DANIEL WENNE är verksamma vid Flood Herslow Holme Advokatbyrå AB, lars.wenne@fhhlaw.se, daniel.wenne@fhhlaw.se

I *Insolvensrättslig Tidskrift* Nr 1, 2018, ställde Marie Karlsson-Tuula och Annina H. Persson en fråga när en konkursförvaltare är olämplig och bjöd in till debatt. Den fråga som författarna ställde är vad man kan göra åt att vissa kan fortsätta som förvaltare oaktat "... det är känt bland borgenärer och en bredare publik att vederbörande inte lever upp till konkurslagens krav..." Med anledning därav får vi framföra följande synpunkter.

En första grundläggande bestämmelse om att kunna åta sig ett uppdrag som förvaltare är att förvaltaren skall kunna agera opartiskt. En andra grundläggande bestämmelse är att den som skall förordnas till förvaltare skall äga sådan insikt och erfarenhet som med hänsyn till boets omfattning och beskaffenhet erfordras för att förvaltningen skall kunna skötas på ett riktigt sätt. Det senare inkluderar att förvaltaren har en organisation för att kunna handha det aktuella uppdraget.

I propositionen "Ändring i konkurslagen (1921:225) m.m", (prop 1975/76:210), föreslogs att en konkursförvaltare skall ha den angivna insikten och erfarenheten som uppdraget kräver, åtnjuta borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget. Avsikten med förslaget var, att specialister skulle anlitas som förvaltare.

I propositionen "Konkursförvaltning m.m", (prop 1978/79:105), som ledde till 1979 års konkurslagsreform, föreslogs att en förvaltare i regel behöver besitta allmänna juridiska kunskaper, företagsekonomiska insikter, kunskaper om bokföring och redovisning samt kän-

nedom om och vana vid affärsjuridiska frågor. Vidare föreslogs att en förvaltare skall förfoga över en väl utvecklad kontorsorganisation med resurser för bokföring och redovisning, ha insikter i straffrättsliga frågor så att förvaltaren på ett tillfredsställande sätt kan undersöka om gäldenären eller dess ställföreträdare kan misstänkas för brott samt att en förvaltare skall vara väl förtrogen med arbetsrättsliga och arbetsmarknadspolitiska frågor. Enligt propositionen skulle generellt gälla att de som skulle kunna förordnas till förvaltare skulle ha en specialistkompetens.

Utifrån det lämplighetskrav som angavs i den senare propositionen skulle t ex en omyndig eller den som är försatt i konkurs inte kunna vara förvaltare. Detta torde vara självklart. Det kan dock vara tveksamt om den som varit försatt i konkurs ens skall kunna förordnas till förvaltare. Vi känner i vart fall inte till något exempel på detta. Vi känner dock till att advokater som kommit på obestånd trots detta kunnat fortsätta sin verksamhet, vilket inte kan accepteras om det är en person som brukar förordnas till förvaltare. Mot bakgrund av vad som kan utläsas i den först angivna propositionen kan det i vissa fall också vara tveksamt att den som uppnått pensionsålder, annat än i undantagsfall, skall kunna förordnas till förvaltare.¹

En förvaltare skall enligt 7 kap 1 § konkurslagen, sedan lagen (1988:1371) om ändring i konkurslagen (1987:672) trätt i kraft, ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget. Vad som generellt kan utläsas av lagtexten är att en tillräckligt kompetent person skall förordnas till förvaltare i det enskilda ärendet. Lagändringen innebar att vad som tidigare angetts att en förvaltare skulle ha borgenärernas och tillsynsmyndighetens (TSM) förtroende togs bort, vilket vi återkommer till.

Den allmänna utgångspunkten i den konkursreform som gjordes enligt den senast angivna propositionen ”Konkursförvaltning m.m” är således, att stora krav skall kunna ställas på den som skall vara

¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge har i beslut 1998-08-07, Ö 878-98, konstaterat att bedömningen av förvaltarens lämplighet bör göras individuellt och inte utifrån förutbestämda ålderskriterier. Hovrätten ogillade därför TSM:s överklagande av ett beslut som innebar att en advokat som fyllt 65 år utsetts till förvaltare.

konkursförvaltare. Dessa krav utesluter allmänpraktiserande jurister som förvaltare. Enligt propositionen utesluts emellertid inte att även annan som förvärvat motsvarande kunskaper som vad den med juridisk examen har skall kunna förordnas men då i undantagsfall (prop 1978/79:105 s 158).

De kompetenskrav som enligt förarbetsuttalandena gjordes vid 1979 års reform innebär att uppdrag som konkursförvaltare skall koncentreras till en begränsad krets personer som i huvudsak inriktat sin verksamhet på konkursförvaltning, d v s vissa advokater eller s k högre tjänstemän vid Ackordscentralen. Enligt konkurstillsynsutredningens betänkande ”Ny konkurstillsyn, (SOU 2000:62, s 332), skulle ”Denna generellt hållna regel genomsyras av tanken att en tillräckligt kompetent person utses i det enskilda fallet.”

Med de högre kvalifikationskraven fick konkursförvaltarna en starkare ställning gentemot borgenärskollektivet med rätt att självständigt fatta beslut i olika förvaltningsfrågor. I viktigare förvaltningsfrågor skall, enligt 7 kap 10 § konkurslagen, förvaltaren emellertid höra TSM och särskild berörd borgenär samt, om det är lämpligt, även gäldenären eller dess ställföreträdare.

Vid konkursreformen förutsattes att domstolen skulle vara särskilt skickad att med ledning av lagtext och dess förarbeten samt efter TSM:s hörande enligt 7 kap 3 § andra stycket konkurslagen kunna utse rätt förvaltare till en aktuell konkurs. Den formella möjligheten för domstolen att höra med borgenär om val av förvaltare var efter reformen borttagen även om det vid ett förordnande kan förutsättas att förvaltaren skall ha borgenärernas förtroende.

Efter lagändringen skall domstolen enligt 7 kap 3 § första stycket konkurslagen, som angetts, höra TSM innan rätten utser förvaltare. Detta har lett till att det, såvitt vi förstår, i de flesta domstolar finns listor med tänkbara förvaltare som TSM godkänt för förvaltaruppdrag. Mer eller mindre regelmässigt utser rätten därför förvaltare från den lista med namn på förvaltare som enligt TSM uppfyller lagtextens kvalifikationskrav. Risken med dessa listor är att förordnanden fördelas enligt ett kösystem som lätt riskerar att leda till

att den förordnades insikt och erfarenhet inte prövas i det enskilda konkursärendet. En annan risk med listorna är att dessa mer eller mindre kan ”konservera” vilka som skall kunna ifrågakomma som förvaltare och det inte sker någon officiell prövning av vilka som skall kunna ifrågakomma som förvaltare.

Den fråga som Marie Karlsson-Tuula och Annina H. Persson ställt innebär att de känner till att just sådana personer förordnas till förvaltare som inte uppfyller lagens krav att kunna förordnas och att TSM inte tycks agera för att sådana personer inte skall förordnas. Eftersom inte något exempel anges är det svårt att bemöta kritiken mot hur förvaltare kan förordnas.

Med den inledande frågan om vad som mer allmänt borde vara känt för att en viss person inte skall kunna förordnas i en enskild konkurs känner vi till endast ett ärende som prövats av Sveriges advokatsamfunds disciplinnämnd². Ärendet gällde en advokat som innan konkursbeslutet genomgått en behandling hos ett gäldenärsbolag. Advokaten hade därefter förordnades till förvaltare för gäldenärsbolaget. Advokaten entledigades som förvaltare och tilldelades en disciplinär påföljd, erinran. Vad som angavs i ärendet var, att patientförhållandet var känt hos konkursbolagets personal. Det är tveksamt om förhållandet var känt för andra än personal inom gäldenärsbolaget.

Vi tolkar avgörandet på sätt att det var advokatens oberoende i förhållandet till bolaget och dess företrädare som disciplinnämnden ifrågasatte. Någon uppgift om att förvaltaren inte uppfyllt kvalifikationskraven att kunna förordnas framgår inte av referatet. Såvitt kan utläsas av referatet var det TSM som verkade för att advokaten skulle entledigas som förvaltare men det framgår inte om det var TSM som gjorde anmälan till advokatsamfundet.

Ett annat ärende som vi vill ange är NJA 2001 A3, i vilket en advokat, som inte längre fick vara kvar på den lista över advokater som TSM accepterade att bli förordnade som förvaltare, väckte talan mot staten med yrkande om skadestånd. Det framkom i ärendet som advokaten drev mot staten att det var fel att ta bort denne från listan

² Claes Peyron, Advokatetik En praxisgenomgång, Ödeshög 2010, ärende 182/2008.

över tänkbara förvaltare. Det ansågs emellertid sakligt befogat att inte utse personen ifråga till förvaltare, bl a då domstolar ansett att konkurserna överarbetas samt att kunskaperna och bokföringsresurserna varit bristande, Härutöver hade förvaltaren, enligt uppgift, ett otrevligt uppträdande mot rättens personal. Den kritik som således riktades mot den f d förvaltaren bedömer vi var "allmänt känd".

Vad kan annars tänkas vara allmänt känt för att diskvalificera en person att bli förordnad som förvaltare? Ett exempel är om utsedda likvidatorer regelmässigt föreslår en och samma förvaltare när likvidationsbolagen skall försättas i konkurs med risk att konkursutredningarna inte blir formellt riktigt utredda.³

Låt oss till del exemplifiera vad som skulle kunna vara av sådan diskvalificerad art att någon som brukar förordnas till förvaltare inte fortsättningsvis bör bli förordnad och då bortser vi från rena jävsfrågor om jävet bedöms vara av engångskaraktär. Våra exempel är emellertid sådana som, såvitt vi känner till, varit av engångskaraktär.

Den som inte har en kontorsorganisation med ordnad bokföring i de olika konkursärendena och som inte kan avge halvårsberättelser eller slutredovisning som överensstämmer med de affärshändelser som skett bör vara diskvalificerad att kunna förordnas. Exempel på ärenden av detta slag finns. Har en förvaltare dessutom lyft arvode innan rättens beslut i saken vunnit laga kraft bör detta vara diskvalificerande för att kunna bli förordnad, se NJA 1992 s 887. Fortsatta förordnanden torde i sist angivna exempel endast få förekomma om en godtagbar förklaring lämnats till varför arvodet lyfts i strid mot lagbestämmelse.

Hur skall man resonera rörande förvaltare om dennes förvaltade konkursbo försätts i konkurs? Även sådant förhållande torde vara av engångskaraktär och omständigheterna i de ärenden som varit aktuella är väldigt olika. I ett nyligen avgjort ärende försattes ett konkursbo i konkurs efter det att konkursen avslutats med utdelningsförslag. Orsaken till obeståndet bedöms, i avvaktan på att förvaltarberättelse upprättas, vara att boet överlätit alkoholhaltiga

³ Se Stockholms tingsrätts beslut 2017-03-08, K 3060-17.

drycker men att skatteredovisning därefter inte skett på ett riktigt sätt. Konkursboet har på grund därav ådragit sig en massaskuld som staten inte fått betalt för. Det torde stå klart att förvaltaren saknat insikt och erfarenhet att förvalta den enskilda konkursen. Men är det tillräckligt för att inte kunna få nya förordnanden?

Ärendet kan jämföras med ett ärende i vilket en förvaltare fattade beslut om fortsatt drift i en konkurs, varvid driften kommit att visa underskott. På grund av underskottet hade konkursboet fått problem med likviditeten och konkursboet kunde på grund därav inte betala skatter och allmänna avgifter. Härutöver hade förvaltaren inte följt betalningsordningen enligt konkurslagen och boet hade avregistrerats från mervärdesskatt oaktat boet hade avdragsrätt för ingående mervärdesskatt. Förvaltaren, som var advokat, tilldelades av advokatsamfundet en varning i ärende D-2006/0013. Denna handläggning visar i och för sig uppenbara brister i vissa grundläggande frågor men är hanteringen sådan att nya förordnanden i mer eller mindre enklare konkurser skall avstyrkas?

Ytterligare ett exempel på när en advokat får anses ha saknat insikt och erfarenhet och därmed ansågs ha förfarit fel som förvaltare var då konkursboet upptagit lån för färdigställande av en byggnation på en fastighet, se NJA 2001 s 99. Fastigheten visade sig senare inte gå att sälja annat än exekutivt, varvid pantbrevsborgenärerna drabbades av skada. Man kan fråga sig om förvaltarens bristande insikt och erfarenhet i ett ärende som leder till en skada ska kunna läkas genom en fullgod försäkring?

I de tre angivna ärendena kan visserligen uppstå fråga om att ersätta skada som uppkommit för borgenär eller borgenärskollektivet men det fel som begåtts kan ändå vara sådant att fortsatta förordnanden bör ifrågasättas.

Återkommande felaktigheter i hanteringen, vilket Marie Karlsson-Tuula och Annina H. Persson i och för sig inte lämnat exempel på, borde vara diskvalificerande för fortsatta förordnanden, se NJA 2001 A3. Dessa felaktigheter kan, förutom vad som antytts ovan, vara dröjsmål med avgivande av bouppteckning, förvaltarberättelse

eller halvårsberättelse. Upprepade dröjsmål med avslut om inte förskottsutdelning lämnats kan också vara en omständighet som diskvalificerar till att kunna förordnas. Regelbundna överdebiteringar, underlåtenhet att vidta vissa åtgärder som bl a återvinning, dröjsmål med att fatta beslut om lönegaranti m m kan även det vara direkt diskvalificerande.

Låt oss slutligen återkomma till att en förvaltare tidigare skulle åtnjuta borgenärernas och TSM:s förtroende. Att en förvaltare har borgenärs förtroende skulle kunna stå i strid med en förvaltares oberoende ställning, vilket behandlades i propositionen ”Jäv för konkursförvaltare”, (prop 1988/89:31). Men TSM:s och domstolens förtroende måste finnas och därför är det ett bekymmer om det är så som Marie Karlsson-Tuula och Annina H. Persson skriver, att det finns fall där det är allmänt känt att förvaltare inte lever upp till konkurslagens krav och trots detta får fortsatta förordnanden. Men det är först vid exemplifiering som en diskussion om och ställningstagande till lämpligheten att förordna viss person till förvaltare kan föras och göras.

De borgenärer som känner till att någon inte uppfyller kraven att kunna förordnas borde agera för att fortsatta förordnanden inte erhålls. Samma sak gäller inte minst TSM vars yttrande i saken kan prövas av rätten om den som inte får ett förordnande vill överklaga ett beslut. Vad en ”bredare publik” anser i fråga om förvaltarförordnanden kan man naturligtvis inte bortse från men risken är att en mer allmän uppfattning inte handlar om rättssäkerhet och grund för en uppfattning och ett underbyggt beslut. I ett fall där den allmänna uppfattning kan vara att den som förordnas inte är lämplig är det viktigt att såväl domstol som TSM kan argumentera för varför ett förordnande meddelats. Kan inte domstolen och TSM motivera ett beslut om förordnande av förvaltare finns en risk att förtroendet för hela konkursförfarandet minskar.