

Nr 8/09/TSM - Konkursförvaltarkretsen

Dnr 801 4916-09/121

2009-04-21

Inom konkurstillsynsverksamheten har upprättats ett dokument rörande konkursförvaltarkretsen se bilaga. Dokumentet fastställs att gälla som processägarens ställningstagande från och med 2009-05-04.

Magnus Westerström
Chef för konkurstillsynsverksamheten

Hans Joachimsson
Verksjurist
Föredragande

Konkursförvaltarkretsen

1.

Syfte

Tillsynsmyndigheten i konkurser (TSM) har att verka för att det över tiden finns en väl avpassad krets av personer som i allmänhet bör komma ifråga för konkursförvaltaruppdrag. I detta dokument beskrivs TSM:s uppfattning om konkursförvaltarkretsen och hur förändringar i denna ska gå till. Ett syfte med detta ställningstagande är att tydliggöra TSM:s inställning som är att i princip endast specialister på konkursförvaltning ska förordnas. Därigenom kommer kvaliteten i hanteringen att säkerställas och på sikt också konkursförvaltningen att bli mer kostnadseffektiv. Ett annat syfte är att TSM ska få en enhetlig syn på hur förändringar inom förvaltarkretsen ska gå till så att förvaltarna får en likvärdig behandling.

Det är tingsrätterna som utser konkursförvaltare och som därmed har det slutliga ansvaret för förvaltarkretsens utformning. I ett beslut 1993-10-08^[1] har Justitiekanslern (JK) dock förklarat att det är naturligt med ett samråd mellan TSM och domstolarna i syfte att vidmakthålla och förbättra förutsättningarna för en god och ändamålsenlig konkurshandläggning. Att sådana samråd också kan röra förvaltarkretsens utformning är enligt TSM:s mening uppenbart. Formerna för och innehållet i sådana samråd varierar beroende på tingsrätternas lyhördhet för TSM:s ståndpunkter. TSM måste dock med den roll myndigheten har sträva efter att få till stånd förtroendefulla samrådsformer med tingsrätterna i avsikt att åstadkomma en över tiden väl avpassad konkursförvaltarkrets.

2. Lagstiftning och förarbeten

Den bestämmelse i konkurslagen som reglerar kraven på den som kan komma ifråga som konkursförvaltare är 7 kap. 1 §1 st. Bestämmelsen lyder:

"En konkursförvaltare skall ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget."

Grunden för dagens ordning när det gäller utseende av en konkursförvaltare, de krav man ska ställa på denne och hans organisation och förvaltarkretsens utformning ligger i reformerna 1980 och 1988.

När det gäller kraven på dem som bör komma ifråga för förvaltaruppdrag är det främst vad som sägs i prop. 1978/79:105 s. 156 ff. som är av intresse. Där slogs det fast att en förvaltare förutom rättslig specialistkompetens inom flera områden också skulle besitta en för ändamålet lämpad kontorsorganisation. Departementschefen förklarade vidare att uppdragen borde koncentreras till

en ganska begränsad grupp av personer.

Vid tillkomsten av den nya konkurslagen 1988 utvecklade departementschefen lagstiftarens uppfattning att i princip endast sådana personer borde utses som uppfyller mycket högt ställda krav på kunskap och erfarenhet^[2]. I specialmotiveringen till bestämmelsen i 7 kap. 1 § i förslaget till ny konkurslag^[3] refererade departementschefen till de tidigare förarbetena i denna sak. Här uttrycktes avsikten med lagstiftningen så att endast ett mindre antal specialiserade personer skulle komma ifråga för förvaltaruppdrag. Med referens till förarbetena till 1980 års reform sades att det även fortsättningsvis fick accepteras att även icke specialiserade personer förordnas i konkurser där tillgångarna inte förslår till betalning av konkurskostnaderna. Enligt de äldre förarbetena^[4] är dock huvudtanken att specialister ska förordnas också i tillgångslösa bon. I den följande framställningen bortses från de undantagsfall då icke specialister förordnas, se dock nedan avsnitt 5.1.2, tredje stycket^[5].

3. Rättsutvecklingen

3.1 Allmänt rörande specialistkravet

I NJA 1998 s. 685 har Högsta domstolen (HD) upprepat vad som anfördes i prop. 1986/87:90 s. 109. Bedömningen har bekräftats i NJA 1999 s. 665. I rättsfallet NJA 2007 s. 471 har HD till slut på nytt betonat vad som sägs i förarbetena om att de som utses till förvaltare ska vara specialister och att uppdragen ska förbehållas en begränsad krets. Härigenom har vad som sägs i förarbetena rörande specialistkravet höjts till norm vid rättstillämpningen.

3.2 Särskilt om rättsfallet NJA 2007 s. 471

Rättsfallet rör frågan om betydelsen av att det finns ett förslag på en kandidat vid avgörandet av frågan vem som ska utses till förvaltare i det enskilda fallet.

I rättsfallet berörs emellertid också TSM:s roll när det gäller förvaltarkretsens utformning över tiden. HD säger bl.a. att myndigheten har att verka för att det långsiktiga behovet av kvalificerade förvaltare blir tillgodosett. Vidare förklarar man att TSM:s yttranden vid förvaltarutseendet tillmäts stor betydelse vid tingsrättens val av förvaltare.

HD förklarar att TSM har att beakta flera varandra motstående intressen, nämligen
(1) intresset av att det finns en kår av förvaltare som förses med uppdrag så att de kan behålla sin kompetens,
(2) intresset av att det sker en förnyelse och
(3) intresset av att det finns ett visst konkurrenstryck så att standarden inte sjunker.
(Se vidare nedan, avsnitt 5.)

4. Närmare om specialistkravet

Innebörden i specialistkravet framgår alltså av förarbetena till 1980 och 1988 års lagstiftningar.

4.1. Specialistkravet såvitt avser den enskilda personen

Enligt TSM:s uppfattning måste en konkursförvaltare som gör anspråk på att vara specialist leva upp till ett antal kriterier. Denne ska ha/besitta

- *Integritet/självständighet*
- *Juridisk och ekonomisk kompetens*
- *Förmåga att förvalta en konkurs med minst tio anställda*
- *Analytisk förmåga*
- *Förmåga att*
 - *praktiskt kunna tillämpa sina kunskaper*
 - *visa affärsmässighet*
 - *rationellt hantera varje konkurs*
- *Noggrannhet*
 - *i förvaltningsåtgärder*
 - *vid upprättande av handlingar*
- *Engagemang*
- *Erfarenhet*
- *Omdöme*
- *Social kompetens*
- *En kontorsorganisation som*
 - *är väl utvecklad och anpassad för konkursförvaltning*
 - *har kunnig och engagerad personal*
 - *har god tillgänglighet*

En förvaltare ska vidare visa öppenhet för de möjligheter till rationaliseringar som IT-tekniken medger och arbetet inom hans kontorsorganisation ska präglas av modernt tänkande.

De förvaltarkriterier som återgivits finstilt i det föregående utformades inom tillsynsverksamheten i slutet av 1990-talet och de får fortfarande anses giltiga.

4.2 Särskilt om förvaltarens kontorsorganisation

En förvaltare ska ha en för konkursförvaltning lämpad organisation. TSM menar att detta innebär bl.a. följande.

En förvaltare måste förfoga direkt över den kontorsorganisation som behövs för konkursförvaltning. Det finns många skäl för detta. Konkursförvaltning är i mångt och mycket en affärsmässig verksamhet som bl.a. innebär att förvaltaren i vissa situationer måste kunna förlita sig på att de som arbetar med olika frågor är helt lojala mot saken. Förvaltaren måste också kunna förfoga så över medarbetarna att han vid behov kan prioritera vilka frågor de ska ägna sig åt.

Konkurslagen har förutsatt att det för en rationell hantering ibland kan vara fördelaktigt för förvaltaren att anlita ett sakkunnigt biträde. Utrymmet för anlåtande av sakkunnigt biträde måste emellertid begränsas till områden som är så ovanliga att man inte finner behövlig kompetens ens inom en specialiserad förvaltarorganisation. I de fall det av olika skäl blir mer kostnadseffektivt kan det också falla sig naturligt att anlita sakkunnigt biträde^[6].

5. Särskilt om de tre intressen som ska tillgodoses

I avsnitt 3.2, tredje stycket, berörs de intressen som HD anser att TSM bör beakta när myndigheten ska verka för en lämplig utformning av förvaltarkretsen över tiden. Här följer TSM:s uppfattning om hur intressena ska tolkas och tillgodoses.

5.1 Intresset av att det finns en kår av förvaltare som förses med uppdrag så att de kan behålla sin kompetens

5.1.1 Några utgångspunkter

Kretsen bör vara utformad så att de förvaltare som förordnas har personlig kompetens och en organisation till sitt direkta förfogande som medger en säker och rationell hantering som också är tids- och kostnadseffektiv. Kretsen bör vidare inte ha större omfattning än att de som förordnas regelbundet får en över tiden rimlig tillströmning av uppdrag — en tillströmning som medger upprätthållande av den egna kompetensen och som gör det möjligt att förse den medarbetarstab som behövs med arbetsuppgifter, bl.a. så att också kompetensen inom denna vidmakthålls.

Det är å andra sidan angeläget att de som ägnar mycket tid åt konkursförvaltning också har utrymme för annan affärsjuridik och ekonomisk förvaltning^[7].

5.1.2 Något särskilt om förvaltarens organisation

En förvaltarbyrå bör inom sig uppta minst två personer som mer regelbundet erhåller uppdrag. Om dessa personer inte är rumsligt samorganiserade bör de i vart fall lokalt inte ha sin verksamhet alltför långt från varandra. Det förutsätts också i sådana fall att man använder modern elektronisk kommunikationsteknik.

Den som arbetar som ensam obeståndsjurist i en organisation bör i längden inte godtas som förvaltare. Konkursförvaltaruppdrag visar sig inte sällan vara av mer krävande beskaffenhet än som var känt vid konkursbeslutet. Det kan finnas många anställda och förhållandena kan vara sådana att många åtgärder måste företas parallellt och utan dröjsmål. Därför kan det knappast godtas att en förvaltare saknar ersättare vid t.ex. sjukdom eller saknar medarbetare som jämsides med honom kan utföra brådskande göromål och på hans uppdrag handha specifika förvaltningsåtgärder eller t.ex. utreda svårare rättsfrågor^[8].

På de håll i landet där det av jävsskäl eller pga. regionala förhållanden bedöms angeläget att kunna anlita även förvaltare som är verksamma inom en alltför begränsad kontorsorganisation och/eller som erhåller alltför få uppdrag (se nästa avsnitt) får detta godtas. Men TSM bör uppmärksamma en sådan förvaltare på sårbarheten i hans organisation och klargöra myndighetens önskemål om förändringar i denna.

5.1.3 Antal förordnanden

Att närmare ange det antal förvaltaruppdrag som kan anses vara tillräckligt för att upprätthålla den enskilde förvaltarens kompetens och att underhålla en god förvaltarorganisation är vanskligt av flera skäl. Många omständigheter bör vägas in vid denna bedömning. T.ex. är det så att konkursförvaltaruppdrag och uppdrag att vara rekonstruktör vid företagsrekonstruktion i flera hänseenden företer gemensamma drag. När det i det följande talas om antal uppdrag bör den omständigheten att förvaltaren också regelbundet har uppdrag som rekonstruktör alltså vägas in.

Vid bedömningen av vad som menas med en rimlig tillströmning av konkursförvaltaruppdrag finns det också anledning att fästa avseende vid förvaltarens övriga juridiska uppdrag. Om dessa huvudsakligen är av kvalificerad affärsjuridisk karaktär bör hänsyn tas också till detta. Likaså kan uppdrag som styrelseledamot i affärsdrivande företag av någon beskaffenhet ha betydelse.

Med beaktande av vad nu sagts bör dock en utgångspunkt vara att en förvaltare över tiden erhåller minst 15-20 uppdrag per år av varierande beskaffenhet för att tillströmningen ska anses tillräcklig. Om flera av uppdragen är av större omfattning kan lägre antal godtas.

5.2 Intresset av att det sker en förnyelse

En kontinuerlig förnyelse av konkursförvaltare förutsätts i huvudsak ske på så sätt att personer som vill komma ifråga för förvaltaruppdrag anmäler sitt intresse. TSM bör komma överens med tingsrätterna om vilken ordning som då normalt ska gälla.

Eftersom det är tingsrätten som förordnar förvaltare bör kandidaten anmäla sitt intresse till tingsrätten. I normalfallet har denne tidigare erfarenheter av insolvenshantering, vilka han då bör ange, gärna med särskilda uppgifter om vilka huvudsakliga förvaltningsåtgärder han hanterat. Tingsrätten torde vanligtvis inhämta ett yttrande från TSM om kandidatens lämplighet. Om det finns en principiell fråga att diskutera, t.ex. om det är lämpligt att förvaltarens under rådande omständigheter utvidgas, kan det vara lämpligt att den frågan först behandlas vid ett särskilt möte - då ofta med deltagande också av en representant för det lokala förvaltarcollegiet.

En naturlig ordning är att kandidaten, innan han anmäler intresset till tingsrätten, informellt hos TSM efterhör vilken uppfattning myndigheten har om hans lämplighet. TSM har då möjlighet att lämna ett underhandsbesked, t.ex. att myndigheten tvekar att tillstyrka att han får uppdrag för närvarande. Skälet kan vara att TSM inte hunnit få någon egen uppfattning om hans lämplighet eftersom det har förevarit alltför få kontakter eller samråd. TSM har möjlighet att ge råd hur kandidaten framöver kan visa att han är lämplig för egna förvaltaruppdrag.

På flera håll i landet har en ordning utvecklats som innebär att personer som under flera år biträtt konkursförvaltare på en specialbyrå anmäler sitt intresse för att själva få uppdrag. Detta är i sig en god ordning. I den mån TSM med beaktande av kretsens storlek och kandidatens kompetens bedömer att denne utgör ett värdefullt tillskott bör TSM normalt kunna ställa sig positiv. Det kan dock inte godtas att — när en förvaltare upphör att åta sig uppdrag — en yngre kollega på hans förvaltarbyrå med någon sorts automatik erbjuds möjligheter att få uppdrag.

5.3 Intresset av att det finns ett visst konkurrenstryck så att standarden inte sjunker.

I NJA 2007 s. 471 förklarar HD att TSM kan sägas företräda ett kollektivt borgenärsintresse. I linje med detta ska TSM söka bedöma vilka personer som är bättre skickade som förvaltare än sina kollegor. Detta ska ske genom en kontinuerlig analys av förvaltarens arbete och hur deras organisationer fungerar.

När det gäller frågan om konkurrensen mellan olika förvaltare är det också självklart att TSM fäster avseende vid större borgenärs uppfattning om vad som är god, rationell och kostnadseffektiv konkursförvaltning. Härigenom kommer marknadskrafterna att på ett naturligt sätt få inverkan på konkursförvaltningen i allmänhet. Borgenärernas uppfattning i aktuella frågor bör inhämtas systematiskt genom samtal med t.ex. större kreditgivare såsom banker och finansinstitut och Skatteverket. Ett lämpligt forum att mer allmänt diskutera borgenärernas förväntningar på god konkursförvaltning utgör också intressenträden i landet.

Genom att TSM orienterar tingsrätterna om de egna värderingarna rörande olika förvaltare och de värderingar som borgenärskollektivet ger uttryck för kommer över tiden konkurrensaspekten att få genomslag.

HD har alltså i NJA 2007 s. 471 slagit fast att TSM har att verka för en över tiden väl avpassad konkursförvaltarens krets. Som framgått av det föregående måste TSM i arbetet med detta självfallet ge uttryck för sin uppfattning om vad som är god konkursförvaltning. Att detta måste innefatta vissa värderande moment från TSM:s sida är uppenbart. Det finns skäl att i denna sak lyfta fram vad JK anförde i sitt beslut 2005-10-06^[9], s. 24n:

"Det står klart att TSM försökte avgränsa förvaltarens krets för att konkurshandläggningen inom dess tillsynsområde skulle bli så ändamålsenlig som möjligt. Det finns inte skäl att kritisera TSM för denna åtgärd. TSM:s över-väganden i rättsligt hänseende beträffande konkursförvaltarens specialistkompetens faller alldeles klart inom det område där olika bedömningar kan göras utan att det ena eller andra ställningstagandet kan sägas ha varit felaktigt eller klandervärt. TSM:s

överväganden skedde mot bakgrund av de väsentligt ändrade förhållanden som nedgången i antalet konkurser hade medfört. Det kan här understrykas att det är tydligt att lagstiftaren ställt krav på specialistkompetens redan vid 1979 års konkursreform. Uttalanden med samma innebörd gjordes sedermera i förarbetena till den nya konkurslagen (se prop. 1986/87:90 s. 109 och 255). Sett mot bakgrund av dessa förhållanden kan man enligt min mening inte med hänvisning till Högsta domstolens uttalanden i 1981 års rättsfall rikta kritik mot TSM för den av myndigheten efter kriterier om specialisering förordade begränsningen av konkursförvaltarkårens sammansättning."^[10]

TSM:s arbete med att främja konkurrens genom att lyfta fram sådan konkursförvaltning som är bättre än annan konkursförvaltning är alltså väl förenligt med TSM:s roll.

6. Avslutning

Genom ett medvetet arbete för att fullfölja de intressen som HD förklarat att TSM ska verka för är avsikten att de inledningsvis nämnda syftena ska uppnås — att i princip endast specialister förordnas som förvaltare och att förändringar inom förvaltarkretsen går till så att förvaltarna får en likvärdig behandling.

[1] Dnr 91-93-21.

[2] Prop. 1986/87:90 s. 109.

[3] Prop. 1986/87:90 s.255f .

[4] Prop 1978/79:105 s. 226.

[5] Jfr NJA 1981 s. 764 (774m).

[6] Jfr prop. 1978/79:105 s. 163 och Tidskriften Advokaten 8/2001, s. 24.

[7] Jfr NJA 1981 s. 764 (774y).

[8] Jfr prop 1978/79:105 s. 226n.

[9] Dnr 930-03-21.

[10] Med 1981 års rättsfall avses NJA 1981 s. 764.