

Jäv i konkurs för tidigare företagsrekonstruktörer

Under 2014 prövade Högsta domstolen (HD) frågan om ett uppdrag som företagsrekonstruktör senare medför jäv att vara förvaltare i den efterföljande konkursen. Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet (REKON) publicerade under 2019 ett yttrande ställt till Kronofogdemyndigheten (Kronofogden) och Sveriges domstolar om en rekonstruktörs möjlighet att senare åta sig uppdrag som förvaltare i konkursen.

Kronofogden redogör i detta ställningstagande för vilken bedömning konkurstillsynen bör göra när en tidigare rekonstruktör blir aktuell som konkursförvaltare vid den efterföljande konkursen. Huvudregeln är att en rekonstruktör inte bör förordnas till förvaltare i en efterföljande konkurs eftersom det typiskt sett finns en beaktansvärd risk för jäv. I det enskilda fallet finns möjlighet att göra ett avsteg från huvudregeln. Den tidigare rekonstruktören behöver inte vara jävig om det med tillräcklig säkerhet går att avgöra dels att det inte kommer bli aktuellt med granskning av den egna insatsen som rekonstruktör (s.k. självgranskning) och dels att det inte har skapats sådana kopplingar mellan gäldenären eller gäldenärens företrädare och rekonstruktören att det ger sken av att rekonstruktörens oberoende är hotat.

Vid bedömningen av om det kan bli aktuellt med självgranskning eller om det har uppstått en jävsgrundande personlig koppling bör det göras skillnad mellan olika typsituationer:

- Rekonstruktioner som har avbrutits i förtid.
- Rekonstruktioner som har genomförts fullständigt och a) rekonstruktionen har lyckats genom att eventuell ackordslikvid är betald och obeståndet är hävt eller b) antingen att eventuell ackordslikvid inte är betald eller obeståndet är inte hävt.

I rekonstruktioner som har avbrutits i förtid är det avgörande för jävsbedömningen oftast om det finns ett behov av att granska de åtgärder som rekonstruktören har vidtagit i rekonstruktionen (självgranskning). Om rekonstruktionen har pågått under en längre tid eller varit omfattande är det mycket troligt att en självgranskning kommer att aktualiseras i den efterföljande konkursen. Detta eftersom rekonstruktören i dessa fall typiskt sett vidtagit åtgärder av sådan omfattning och av sådant slag att det är troligt att granskning av åtgärderna i en efterföljande konkurs kan aktualiseras. Om en rekonstruktion har fortsatt efter borgenärssammanträdet har den normalt pågått så länge att rekonstruktören är jävig vid en efterföljande konkurs. Utöver jäv på grund av

behovet av självgranskning i ovan nämnda situationer kan i undantagsfall rekonstruktören vara jävig på grund av att det har uppstått en nära koppling till gäldenären eller dess företrädare.

För *rekonstruktioner som inte har avbrutits i förtid* gäller normalt att det måste ha förflutit en betydligt längre tid än ett år sedan rekonstruktionen avslutades för att den f.d. rekonstruktören inte ska vara olämplig som förvaltare på grund av jäv. Ju mer omfattande rekonstruktionen var och ju längre tid den pågick, desto längre tid bör det ha gått sedan rekonstruktionen avslutades innan rekonstruktören kan förordnas till förvaltare. En särskilt lång tid – normalt flera år – bör ha gått i de fall obeståndet aldrig har hävts efter rekonstruktionen, för att den före detta rekonstruktören inte ska anses jävig. Detta eftersom det då ofta blir aktuellt med självgranskning i konkursen.

Beslut i detta ärende har fattats av rättschef Ulrika Lindén efter föredragning av verksjurist Andreas Bäckbro. Vid den slutliga handläggningen har även enhetschef Christina Sundblad samt rättsutvecklare Soheil Roshanbin deltagit.

Ulrika Lindén

Andreas Bäckbro

Rättslig promemoria

1 Sammanfattning

Frågan om den som har varit gäldenärens rekonstruktör är förhindrad att åta sig ett efterföljande uppdrag som gäldenärens förvaltare måste prövas från fall till fall. I de flesta fall får man utgå från att en rekonstruktör inte bör förordnas till förvaltare i en efterföljande konkurs. Undantag ska göras när det går att avgöra dels att det inte kommer bli aktuellt med självgranskning och dels att det inte skapats sådana kopplingar mellan gäldenären eller gäldenärens företrädare och rekonstruktören att det ger sken av att rekonstruktörens oberoende är hotat.

I rekonstruktioner som har avbrutits i förtid men har pågått under en längre tid eller varit omfattande är det mycket troligt att en självgranskning kommer att aktualiseras i den efterföljande konkursen. När en rekonstruktion har fortsatt efter borgenärssammanträdet är normalt sett rekonstruktören alltid jävig vid en efterföljande konkurs. I undantagsfall kan rekonstruktören vara jävig på grund av att det har uppstått en nära koppling till gäldenären eller dess företrädare.

För *rekonstruktioner som inte har avbrutits i förtid* gäller normalt att det måste ha förflutit en betydligt längre tid än ett år sedan rekonstruktionen avslutades för att den f.d. rekonstruktören inte ska vara olämplig som förvaltare. Ju mer omfattande rekonstruktionen var och ju längre tid den pågick, desto längre tid måste ha gått sedan rekonstruktionen avslutades innan rekonstruktören kan förordnas till förvaltare. En särskilt lång tid – normalt flera år - måste ha gått i de fall obeståndet aldrig har hävts efter rekonstruktionen, för att den före detta rekonstruktören inte ska anses jävig.

2 Bakgrund, frågeställning och syfte

En gäldenär kan ofta få förtroende för den som är företagsrekonstruktör i gäldenärens rekonstruktion. Detta tillsammans med det faktum att rekonstruktören är insatt i omständigheter kring gäldenärens verksamhet m.m. gör att gäldenärer som ansöker om att försättas i konkurs efter avslutad rekonstruktion emellanåt föreslår att rekonstruktören ska förordnas till konkursförvaltare.

Hösten 2014 prövades frågan om rekonstruktören är jävig i den efterföljande konkursen i flera avgöranden i HD. Genom avgörandena vidgades möjligheten att utse en tidigare rekonstruktör till förvaltare i en efterföljande konkurser. Se mer om detta i avsnitt 3 nedan. Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet, REKON, publicerade i augusti 2019 ett vägledande uttalande angående en

rekonstruktörs möjlighet att åta sig uppdrag som förvaltare i en efterföljande konkurs.¹

Det finns mot bakgrund av detta skäl att belysa frågan om när en tidigare rekonstruktör är olämplig som förvaltare i en efterföljande konkurs på grund av jäv. Syftet med ställningstagandet är att skapa tydlighet och enhetlighet i konkurstillsynens hantering vid hörande enligt 7 kap. 3 § konkurslagen när den som tidigare varit gäldenärens rekonstruktör föreslås till förvaltare i gäldenärens konkurs.

3 Gällande rätt m.m.

Av 7 kap. 1 § tredje och fjärde styckena konkurslagen (KL) framgår följande. Den som står i ett sådant förhållande till gäldenären, en borgenär eller någon annan att det är ägnat att rubba förtroendet för hans opartiskhet i konkursen får inte vara förvaltare. Detsamma gäller om det i övrigt finns någon omständighet som medför att förtroendet för hans opartiskhet kan rubbas. Förvaltaren ska omedelbart underrätta tillsynsmyndigheten om omständigheter som kan medföra jäv för honom.

Jävsbestämmelsen i 7 kap. konkurslagen infördes 1989. I förarbetena till bestämmelsen betonas att det för regelns tillämpning inte är nödvändigt att förtroendet för vederbörande verkligen är rubbat. Det är tillräckligt att det typiskt sett finns en beaktansvärd risk att så kommer att ske. Jävsreglerna ska medverka till att det inte ens uppstår misstankar om partiskhet. Den som har varit bokförare eller deklarationsmedhjälpare till gäldenären är olämplig som förvaltare, liksom även en rådgivare till gäldenären om det kan råda tvivel om rådgivarens objektivitet. Detta är ofta fallet om rådgivaren biträtt gäldenären under en längre tid före konkursutbrottet (prop. 1988/89:31 s. 7 och 10–11).

För bedömningen av om en tidigare rekonstruktör är olämplig som förvaltare har det betydelse vad rekonstruktören har gjort under rekonstruktionen. En rekonstruktör ska enligt 1 kap. 2 § lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion undersöka om den verksamhet som gäldenären bedriver kan fortsättas helt eller delvis och i så fall hur detta kan ske. Under det arbetet måste rekonstruktören arbeta i mycket nära kontakt med gäldenärsföretaget och borgenärerna.

I förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion (prop. 1995/96:5 s. 105f) utvecklas synen på rekonstruktörens uppdrag. Där framgår bland annat följande. Rekonstruktören kan inte betraktas som en gäldenärens uppdragstagare eller som

¹ Rekonstruktörs- och konkursförvaltarkollegiet, REKON, [Vägledande uttalande angående en rekonstruktörs möjlighet att åta sig uppdrag som förvaltare i en efterföljande konkurs](#), 2019-05-21, publicerat på www.rekon.nu senast kontrollerad den 15 mars 2021.

dennes biträde. Likväl är det tydligt att uppdraget normalt förutsätter att rekonstruktören med bibehållande av gäldenärens förtroende engagerar sig i dennes verksamhet. Rekonstruktören ska ju bland annat ge gäldenären råd och anvisningar beträffande företagets löpande förvaltning samt bedöma och eventuellt ge sitt samtycke till samtliga viktigare rättshandlingar som gäldenären avser att vidta.

I förarbetena till lag om företagsrekonstruktion uttalas att frågan om en rekonstruktör ska kunna utses till förvaltare i en näringsidkares efterföljande konkurs bör avgöras från fall till fall. I de flesta fall får man utgå från att en rekonstruktör inte bör förordnas till förvaltare. Detta eftersom det förekommer att förvaltaren då har att pröva sådana transaktioner som rekonstruktören tillrätt eller kanske t.o.m. har gett anvisning om eller skäligheten av det av rekonstruktören fordrade arvode. Det hindrar emellertid inte att domstolen, beroende på omständigheterna i det enskilda fallet, skulle kunna utse en rekonstruktör till konkursförvaltare. Ett exempel på detta är när en rekonstruktion har avslutats mycket tidigt utan att rekonstruktören i någon större utsträckning kommit att involveras i gäldenärens ekonomiska transaktioner. I ett sådant fall bör det inte möta något hinder mot att rekonstruktören förordnas till konkursförvaltare, i vart fall inte om hans arvode har fastställts av tingsrätten (a prop. s. 106f).

I NJA 2014 s. 788 prövade HD om förvaltarens arvode skulle sättas ned på grund av att förvaltaren underlåtit att höra konkurstillsynen enligt 7 kap. 1 § 4 st KL. HD uttalade att det ska göras en individuell bedömning i frågan om jäv och att ett flertal faktorer får betydelse vid prövningen av om en f.d. rekonstruktör kan utses till förvaltare. Av betydelse är bland annat hur lång tid rekonstruktionen har pågått och de åtgärder som då har vidtagits, hur lång tid som förflutit från det att rekonstruktionen avslutades fram till konkursutbrottet och resultatet av rekonstruktionen. Den person som utsågs till förvaltare i det aktuella fallet hade varit rekonstruktör i gäldenärsbolaget under cirka ett års tid. Rekonstruktionen upphörde två år och fem månader innan konkursutbrottet. HD konstaterade att rekonstruktionen hade pågått under relativt lång tid och att den hade varit framgångsrik.

I NJA 2014 s. 922 ansågs inte en före detta företagsrekonstruktör jävig i bolagets efterföljande konkurs. Rekonstruktionen hade pågått i tre veckor omedelbart före konkursen. HD anförde att beträffande den som har varit företagsrekonstruktör kan det tänkas främst två förhållanden som kan inverka menligt på förutsättningarna att utföra ett opartiskt och oberoende arbete som konkursförvaltare. Det ena förhållandet är att det under rekonstruktionen har utvecklats sådana personliga relationer mellan rekonstruktören och gäldenärens företrädare eller någon annan att det åtminstone kan ge sken av att oberoendet är hotat. Det andra förhållandet är att uppdraget som konkursförvaltare kan komma

att innebära granskning av den egna insatsen som rekonstruktör. En förvaltare, som har varit rekonstruktör, kan behöva granska egna överväganden och beslut under rekonstruktionen. Sådan självgranskning är inte förenlig med kravet på opartiskhet och oberoende. En utgångspunkt bör vara att när det har rört sig om en rekonstruktion i vilken rekonstruktören har vidtagit åtgärder av sådan omfattning och sådant slag att det är svårt att bedöma om granskning av åtgärderna i en efterföljande konkurs kan aktualiseras, bör - även om rekonstruktionen har pågått endast en kortare tid - rekonstruktören som regel inte utses till förvaltare. Att rekonstruktörens erfarenheter av rekonstruktionen bedöms vara av särskilt värde för konkurshanteringen kan inte inverka på jävsbedömningen.

I NJA 2014 s. 922 pekade HD på att även om en rekonstruktion har varit omfattande behöver det inte alltid utgöra hinder för ett efterföljande förordnande som förvaltare. Om erfarenheterna som rekonstruktör är värdefulla kan de tas till vara om det utses en medförvaltare som ensam granskar sådana åtgärder som har samband med rekonstruktionen.

Hovrätten över Skåne och Blekinge har i ett beslut den 2 mars 2018 i mål Ö2291-17 prövat frågan om jäv på grund av en rekonstruktion som avslutades drygt ett år före konkursbeslutet. Rekonstruktionen pågick under knappt sex månader. Rekonstruktionen avslutades med ackord och ackordslikviden betalades som den skulle. Den föreslagna förvaltaren blev byråkollega med rekonstruktören några månader efter att rekonstruktionen avslutades. Hovrätten betonade vid sin prövning det faktum att i det aktuella fallet hade förvaltaren föreslagits av gäldenären och att det därför fanns anledning till en mycket restriktiv hållning. Hovrätten pekade på den tid som rekonstruktionen pågått, att förhållandevis kort tid förflutit från det rekonstruktionen avslutats och till att gäldenären själv föreslagit förvaltaren och att det inte gick att bedöma om det skulle bli aktuellt med självgranskning eller inte. Det fanns därför enligt hovrätten mycket starka skäl att inte utse den föreslagna förvaltaren. Hovrätten konstaterade samtidigt bland annat att konkursen vid tidpunkten för hovrättens avgörande hade pågått i sju månader och inget behov av medförvaltare hade uppstått. Förvaltaren entledigades därför inte.

Palmér/Savin anför i Konkurslagen [1 juli 2021, JUNO], kommentaren till 7 kap. 1 §, att det normalt får anses olämpligt att till förvaltare utse någon som är utsedd till rekonstruktör för den blivande konkursgäldenären. Rekonstruktören i sin skepnad av förvaltare skulle då bland annat bli tvungen att kontrollera sin egen medelsförvaltning, granska egna åtgärder under rekonstruktionen, ta ställning till fordringar som grundar sig på avtal som gäldenären träffat med rekonstruktörens samtycke och skäligheten av det arvode som hen debiterat för uppdraget som rekonstruktör.

REKON har i sitt uttalande om god förvaltarsed som publicerades i augusti 2019 anfört att om rekonstruktionen fortsätter efter borgenärssammanträdet, har en rekonstruktör typiskt sett vidtagit åtgärder av sådan omfattning och av sådant slag att det är svårt att bedöma om granskning av åtgärderna i en efterföljande konkurs kan aktualiseras. Rekonstruktören bör då inte utses till förvaltare eftersom det typiskt sett finns en beaktansvärd risk för jäv. Det bör dock inte föreligga något hinder mot att utse en rekonstruktör till förvaltare i en efterföljande konkurs om det under inledandefasen visar sig att det saknas förutsättningar för att genomföra ett ackord eller annan åtgärd för att överbrygga de ekonomiska svårigheterna och företaget därför försätts i konkurs utan att det under inledandefasen har vidtagits annat än sedvanliga rutinåtgärder. En prövning av om åtgärderna varit av rutinmässig karaktär ska dock alltid göras i det enskilda fallet, vid vilken bedömning det kan ha betydelse vilken omfattning rekonstruktionen haft, vilka åtgärder som vidtagits och den tid som förflutit mellan rekonstruktionen och konkursen.

4 Kronofogdens bedömning

Av förarbetena till lagen om företagsrekonstruktion framgår att frågan om den som har varit gäldenärens rekonstruktör är förhindrad att åta sig ett efterföljande uppdrag som gäldenärens förvaltare måste prövas från fall till fall. I de flesta fall får man utgå från att en rekonstruktör inte bör förordnas till förvaltare i en efterföljande konkurs. HD upprepar detta i sina beslut år 2014 men betonar samtidigt den individuella bedömning som måste göras i varje enskilt fall.

Enligt Kronofogdens bedömning bör konkurstillsynen vid sin bedömning ha som utgångspunkt att den som har varit gäldenärens rekonstruktör är förhindrad att åta sig ett efterföljande uppdrag som förvaltare i gäldenärens konkurs. Det ligger i sakens natur att risken för jäv är avsevärd men att tidigare ha varit rekonstruktör bör inte ses som någon form av absolut hinder. Den tidigare rekonstruktören behöver inte vara jävig om det med tillräcklig säkerhet går att avgöra dels att det inte kommer bli aktuellt med granskning av den egna insatsen som rekonstruktör (självgranskning) och dels att det inte har skapats sådana kopplingar mellan gäldenären eller gäldenärens företrädare och rekonstruktören att det ger sken av att rekonstruktörens oberoende är hotat jävig.

Vid bedömningen av om det föreligger risk för självgranskning eller har uppstått en jävsgrundande personlig koppling måste det göras skillnad mellan olika typsituationer:

- Rekonstruktioner som har avbrutits i förtid.

- Rekonstruktioner som har genomförts fullständigt och a) rekonstruktionen har lyckats genom att eventuell ackordslikvid är betald och obeståndet är hävt eller b) antingen eventuell ackordslikvid är inte betald eller obeståndet är inte hävt.

4.1 Rekonstruktioner som har avbrutits i förtid

I rekonstruktioner som har avbrutits i förtid är det avgörande för bedömningen oftast vilka åtgärder som rekonstruktören har vidtagit. Fokus bör enligt Kronofogdens bedömning ligga på frågan om det kommer finnas ett behov av att granska de vidtagna åtgärderna, dvs. om det blir aktuellt med självgranskning i konkursen om rekonstruktören utses till förvaltare.

Eftersom det ofta kan vara svårt att avgöra om sådan granskning kommer bli aktuell bör den tid rekonstruktionen har pågått och omfattningen av rekonstruktionen få avgörande betydelse. Om rekonstruktionen har pågått under en längre tid eller varit omfattande är det mycket troligt att en självgranskning kommer att aktualiseras i den efterföljande konkursen. Detta då det i en sådan rekonstruktion typiskt sett har vidtagits åtgärder och lämnats råd i en sådan omfattning att det är svårt att utesluta att självgranskning kommer att aktualiseras. Till detta kommer att det inte heller helt går att utesluta att rekonstruktören har fått en sådan relation till företrädare för rekonstruktionsbolaget att hen därför kan anses vara jävig.

Som nämnts har REKON i sitt uttalande om god förvaltarsed rekommenderat att en gräns för när en rekonstruktör är jävig i en efterföljande konkurs bör vara om rekonstruktionen fortsätter efter borgenärssammanträdet. Kronofogden delar bedömningen att när rekonstruktionen har pågått så länge har en rekonstruktör typiskt sett vidtagit åtgärder av sådan omfattning och av sådant slag att det är troligt att granskning av åtgärderna i en efterföljande konkurs kan aktualiseras. Om en rekonstruktion har fortsatt efter borgenärssammanträdet är därför enligt Kronofogdens bedömning rekonstruktören alltid jävig vid en efterföljande konkurs.

Om rekonstruktionen däremot avslutas före borgenärssammanträdet måste omständigheterna i det enskilda fallet avgöra frågan om jäv. Omfattningen av rekonstruktionen har då stor betydelse för bedömningen. Om rekonstruktören, utöver lönegarantihandläggning, enbart har vidtagit rutinmässiga åtgärder är denne oftast inte olämplig som förvaltare på grund av jäv. Om rekonstruktören tvärtom har vidtagit en rad åtgärder av stor betydelse för gäldenären är presumtionen den motsatta, även om rekonstruktionen bara har pågått en kort tid.

Sammanfattningsvis bör det göras en bedömning i varje enskilt fall i de konkurser där rekonstruktionen avbröts före borgenärssammanträdet. Det avgörande är då om det blir aktuellt med s.k. självgranskning. Är självgranskning aktuell kan den tidigare rekonstruktören inte förordnas till förvaltare. Om rekonstruktionen har fortsatt efter borgenärssammanträdet är det uteslutet att förordna den tidigare rekonstruktören till förvaltare. Detta eftersom det då är mycket sannolikt att det blir aktuellt med självgranskning.

4.2 Rekonstruktioner som har genomförts fullständigt

I rekonstruktioner som har genomförts fullständigt har rekonstruktören vidtagit en lång rad åtgärder. Om rekonstruktionen är lyckad, till exempel när eventuell ackordslikvid är betald och obeståndet är hävt, finns det oftast inte anledning att granska dessa åtgärder vid en efterföljande konkurs. Risken för självgranskning är därför i de fallen inte av betydelse vid bedömningen om rekonstruktören är lämplig som förvaltare i gäldenärens konkurs.

Det är annorlunda om de skulder som förelåg vid rekonstruktionen kvarstår vid tiden för konkursansökan och om obeståndet aldrig har upphört. I en sådan situation är det ofta aktuellt att i konkursen bedöma rättshandlingar som gäldenären har gjort efter godkännande av rekonstruktören ur ett återvinningsperspektiv. Behovet av att göra en sådan granskning, och därmed sannolikheten att rekonstruktören ska anses jävig, är mindre ju längre tid som har gått sedan rekonstruktionen avslutades. Om obeståndet inte har hävts efter rekonstruktionen och därmed självgranskning skulle bli aktuell om den före detta rekonstruktören förordnades till förvaltare är normalt rekonstruktören jävig under flera år efter att rekonstruktionen avslutades. Det är troligt att en sådan situation, där det har gått flera år efter att rekonstruktionen avslutades och obeståndet inte har hävts är mycket ovanlig.

Oavsett om rekonstruktionen har lyckats eller inte, innebär det arbete en rekonstruktör vidtar under rekonstruktionen att denne kan ha fått en sådan koppling till gäldenärens företrädare i rekonstruktioner som genomförs fullständigt, att rekonstruktören ofta är utesluten från att förordnas till förvaltare under relativt lång tid efter att rekonstruktionen avslutades. En jämförelse kan här göras med jäv på grund av att gäldenären tidigare har varit den föreslagne förvaltarens klient. Ett klientförhållande är starkare eftersom det medför en lojalitetsplikt vilket inte rekonstruktörsförhållandet gör. Detta talar för att det inte krävs att lika lång tid har gått efter en rekonstruktion som efter att den föreslagne förvaltaren har haft gäldenären som klient.

För bedömningen av hur lång tid som behöver gå kan vägledning hämtas i det i avsnitt 3 refererade avgörandet från Hovrätten över Skåne och Blekinge.

Kronofogden delar bedömningen som hovrätten gör där att det normalt är olämpligt att utse en tidigare rekonstruktör om det har gått kortare tid än ett år sedan rekonstruktionen avslutades. Detta även om rekonstruktionen var lyckad. Om inte speciella omständigheter föreligger, bör det enligt Kronofogdens bedömning ha förflutit en betydligt längre tid än ett år. Ju mer omfattande rekonstruktionen var och ju längre tid den pågick, desto längre tid måste ha gått sedan rekonstruktionen avslutades innan rekonstruktören kan förordnas till förvaltare.

4.3 Kommentar gällande medförvaltare

Som framgår av avsnitt 3 nämner HD i NJA 2014 s. 922 möjligheten att, om tidigare rekonstruktör utses till förvaltare, förordna en medförvaltare att ensam granska sådana åtgärder som har samband med rekonstruktionen. Den möjligheten bör enligt Kronofogdens bedömning inte utnyttjas annat än i undantagsfall och då enbart där det står klart vilken fråga som ska hanteras av medförvaltaren. Normalt ska inte en jävig rekonstruktör utses till förvaltare när det behövs medförvaltare utan då ska istället annan person utses till förvaltare.