



REKON

Rekommendationer om god förvaltarsed antagna av REKON

2011

Vad avser praxis angående god advokatsed hänvisas till Advokatetik, En praxisgenomgång av Claes Peyron utgiven av Sveriges Advokatsamfund år 2010.

REKON understryker det faktum att ett handlings sätt som är förenligt med denna promemorias uttalanden om god förvaltarsed alltid måste uppfylla även de krav som ställs av god advokatsed. Vidare erinras om att god förvaltarsed kan förändras genom lagstiftning, rättspraxis och REKONs revidering.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

1. FRÅGAN OM JÄV FÖR KONKURSFÖRVALTARE.....	4
1.1 Inledning	4
1.2 Jävsfrågans reglering.....	4
1.2.1 1979 års reform.....	4
1.2.2 1987 års reform.....	6
1.2.3 1989 års lagändring.....	6
1.3 Analys av jävsregelns innebörd	7
1.3.1 Förhållandets typ	7
1.3.2 Förhållandets karaktär	9
1.3.3 Jäv uppdagade under förvaltningen	11
1.3.4 Sammanfattning	12
Bilaga 1 – Exempel på ”typjäv”	15
2. KONKURSFÖRVALTARE OCH PENNINGTVÄTTSLAGEN.....	19
2.1 Allmänt om penningtvättslagens tillämplighet.....	19
2.2 Gälldenärens penningtvätt	19
2.3 Tredje mans penningtvätt	20
2.3.1 Konkursförvaltarens försäljning av egendom.....	20

1. FRÅGAN OM JÄV FÖR KONKURSFÖRVALTARE

1.1 Inledning

Första kapitlet av denna promemoria behandlar innebörden av konkurslagens¹ krav på konkursförvaltares opartiskhet, d.v.s. frågan om jäv för konkursförvaltare. Kapitlet berör endast betydelsen av jävskravet för konkursförvaltare. Den berör inte eventuella skyldigheter för advokater att avböja uppdrag med hänsyn till Advokatsamfundets jävsregler. Som utgångspunkt torde dock en överträdelse av god förvaltarsed i anledning av jäv, med stor sannolikhet även utgöra en överträdelse av Advokatsamfundets regler om god advokatsed i de allra flesta fall.

Jävsfrågans reglering över tiden är av betydelse för att förstå lagstiftarens syfte. Kapitlet innehåller därför en genomgång av frågans reglering med början i den lagstiftning som kom att gälla genom 1979 års reform av konkurslagen (avsnitt 1.2). Därefter analyseras jävsregelns nuvarande innebörd (avsnitt 1.3.1-1.3.3). Avslutningsvis sammanfattas de slutsatser som kan dras från de tidigare avsnitten (avsnitt 1.3.4). Studien är baserad på en genomgång av de mest relevanta förarbetena², rättspraxis³ och litteratur⁴.

Det bör i samband med en diskussion om jävskravet påminnas om att en konkursförvaltare enligt KL även ”*skall ha den särskilda insikt och erfarenhet som uppdraget kräver samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget*”.⁵ Vid en förfrågan om en konkurs skall den tilltänkte förvaltaren således utöver jävsprövningen även pröva om det är lämpligt att han/hon åtar sig förvaltaruppdraget med hänsyn till de särskilda förhållandena i den aktuella konkursen (exempelvis konkursens omfattning, gäldenärens verksamhet samt förvaltarens erfarenheter avseende konkurser av sådant slag). Denna fråga berörs inte närmare i denna promemoria, men den är likväl av samma betydelse som jävsfrågan för förvaltarens beslut om han/hon bör åta sig förvaltaruppdraget.

1.2 Jävsfrågans reglering

1.2.1 1979 års reform

Före 1979 års reform utsågs konkursförvaltare av borgenärerna i en konkurs och såväl en borgenär som dennes ombud kunde utses till förvaltare.⁶ Endast ett allmänt lämplighetskrav (avseende bl.a. personliga förhållanden såsom

¹ Konkurslagen (1987:672) ("KL")

² Prop 1978/79:105, prop 1986/87:90, samt prop 1988/89:31.

³ NJA 1970 s. 193, NJA 1981 s. 764, NJA 1982 s. 900, NJA 2007 s. 471 samt TSA 1985 s. 336.

⁴ *Konkurslagen*, Gösta Walin mfl, 2 volymen (Norstedts laghandböcker) och *Konkurs*, Lars Welamson, tredje respektive nionde upplagan.

⁵ 7:1 § 1 st. KL.

⁶ 45 § 1970 års KL.

omyndigförklaring, näringsförbudsliknande straff, personlig vandel m.m.) gällde för konkursförvaltare.⁷ Genom reformen 1979 begränsades borgenärernas inflytande till en rätt att framföra sina synpunkter på valet av förvaltare till konkursdomaren. En borgenär som inte var nöjd med valet av förvaltare kunde, förutom att överklaga beslutet, även påkalla byte av förvaltare. Konkursförvaltaren gjordes således i hög grad självständig från borgenärerna genom reformen.

Genom reformen infördes även ett krav att en konkursförvaltare skall ”åtnjuta borgenärernas förtroende samt även i övrigt vara lämplig för uppdraget”.⁸ Enligt dåvarande departementschefen ansågs det följa härav att det i allmänhet var olämpligt att en borgenär eller dennes ombud utsågs till förvaltare i en konkurs, men att så kunde ske i undantagsfall om det endast fanns en borgenär i konkursen eller om samtliga borgenärer godtog den föreslagna förvaltaren.⁹ Det följer vidare av förarbetena att den som stod gäldenären nära eller var beroende av honom, d.v.s. den som omfattades av konkurslagens närståendebegrepp¹⁰, inte borde utses till förvaltare.¹¹ Detta ansågs så självklart att någon uttrycklig reglering därav inte var nödvändig. Vidare ansågs det direkt olämpligt att den som varit bokförare, deklarationsmedhjälpare eller revisor till gäldenären utsågs till förvaltare.¹² Vad gäller gäldenärens tidigare rådgivare ansågs dessa allmänt sett olämpliga som förvaltare, bl.a. med hänsyn till att de eventuellt skulle behöva ta ställning till tidigare affärstransaktioner som de själva deltagit i. Det ansågs dock inte uteslutet att den som före konkursen anlätts av gäldenären för att klara upp dennes insolvenssituation skulle kunna utses till förvaltare.¹³ Lämpligheten av de personer som tidigare haft ställning som rådgivare till gäldenären fick således bedömas från fall till fall. Av det allmänna lämplighetskravet ansågs även följa att den som var omyndig eller i konkurs inte kunde komma ifråga som förvaltare, varför den tidigare uttryckliga regleringen härom togs bort.

⁷ 45 § 2 st. 1970 års KL. I praxis hade även angivits att advokat som var förordnad offentlig försvarare för en konkursgäldenär i ett brottmål vid konkursutbrottet inte borde utses till förvaltare i konkursen (referens saknas) samt att likvidator för ett aktiebolag inte borde utses till förvaltare i bolagets konkurs eftersom förvaltningen skulle omfatta en granskning av likvidatorns förvaltning av bolaget (NJA 1970 s. 193).

⁸ 44 § 1979 års KL.

⁹ Prop 1978/79:105 s. 158.

¹⁰ 29 a § 1979 års KL.

¹¹ Prop 1978/79:105 s. 158.

¹² Prop 1978/89:105 s. 159.

¹³ Det har senare bekräftats, genom Högsta domstolens avgörande i NJA 1981 s. 764, att ett sådant förhållande som regel inte anses medföra jäv.

1.2.2 1987 års reform

Genom 1987 års konkurslag¹⁴ skedde en genomgripande ändring och modernisering av konkurslagen i dess helhet. Den nya regleringen innebar inga materiella ändringar vad avser frågor om jäv och reglerna rörande tillsättande och entledigande av förvaltare kom att infogas i lagens sjunde kapitel med vissa mindre ändringar.¹⁵ Det kan t.ex. nämnas att det i den nya lagen uttryckligen reglerades att förvaltaren inte bara skulle ha borgenärernas utan även tillsynsmyndighetens förtroende för att vara lämplig. Vidare avskaffades borgenärernas möjlighet att framföra synpunkter på valet av förvaltare innan beslut fattades. Om konkursansökningen gjorts av en borgenär var denna givetvis oförhindrad att föreslå förvaltare. En borgenär kunde även överklaga förvaltarvalet och/eller begära byte av förvaltare.

1.2.3 1989 års lagändring

Genom de ovan beskrivna reformerna har konkursförvaltarens uppgifter blivit mer omfattande och komplexa. Konkursförvaltare är idag t.ex. skyldiga att undersöka möjligheten till återvinning, förekomsten av misstankar om brott mot borgenärerna samt om skäl för näringsförbud kan föreligga. Förvaltaren skall även beakta vad som långsiktigt kan främja sysselsättningen. Konkursförvaltaren har således att beakta andra intressen som inte alltid är helt förenliga med gäldenärens och/eller borgenärernas intressen. Jävsfrågan har därför ökat i betydelse, varför en uttrycklig jävsbestämmelse infördes i konkurslagen år 1989.¹⁶ Enligt den nya regeln skall en konkursförvaltare inte stå *”i ett sådant förhållande till gäldenären, en borgenär eller någon annan att det är ägnat att rubba förtroendet för hans opartiskhet i konkursen”*.¹⁷ Jäv skall även anses föreligga om det *”i övrigt finns någon omständighet som medför att förtroendet för förvaltarens opartiskhet kan rubbas”*. Enligt dåvarande departementschefen innebar den nya jävsregeln endast en kodifiering av tillämplig rättspraxis. Några materiella ändringar från tidigare reglering avsågs således inte.

En skyldighet för förvaltare att omedelbart underrätta tillsynsmyndigheten (”TSM”) om omständigheter som kan medföra jäv samt en möjlighet att dela förvaltarskapet vid jäv som uppdragas under förvaltningen infördes även.¹⁸ Rapporteringsskyldigheten avseende jäv gäller såväl inför förordnandet av en förvaltare som under konkursförvaltningens gång.¹⁹

Av förarbetena framgår att avsikten inte är att jävsregeln skall vara absolut, såsom t.ex. för domare, utan att regeln skall fånga förhållanden som innebär

¹⁴ SFS 1987:672.

¹⁵ 7:1-6 §§ 1987 års KL.

¹⁶ SFS 1988:1371.

¹⁷ 7:1 § 3 st. KL.

¹⁸ 7:2 § 2 st. KL.

¹⁹ Prop 1988/89:31 s. 8f samt 14.

en beaktansvärd risk att förtroendet för förvaltarens opartiskhet påverkas.²⁰ Av betydelse är således inte bara det faktum att ett förhållande föreligger, utan även om förhållandets karaktär är sådan att det kan befaras att förvaltaren inte förutsättningslöst kan göra de intresseavvägningar som lagen föreskriver.²¹ Ett förhållandes karaktär kan således medföra att jäv inte anses föreligga. Enligt förarbetena innebär dock detta inte att en jävig person kan utses till förvaltare med hänvisning till att jävet är av mindre, eller saknar, betydelse.²² Föreligger jäv, d.v.s. finns det beaktansvärd risk att förtroendet för förvaltarens opartiskhet påverkas, skall den tilltänkte förvaltaren avböja uppdraget. Av förarbetena följer även att förtroendet för förvaltaren inte verkligen måste vara rubbat. Det räcker att det typiskt sett finns en beaktansvärd risk för att så kan vara fallet.²³

1.3 Analys av jävsregelns innebörd

1.3.1 Förhållandets typ

Vad gäller *förhållandets typ* bör enligt förarbetena, i förhållande till såväl gäldenären som borgenärer, ledning främst hämtas i konkurslagens regel om närstående.²⁴ Som närstående anses sammanfattningsvis den vara som står gäldenären personligen nära bl.a. genom att vara gift med, syskon eller släkting i rätt upp- eller nedstigande led till eller besvägrad med gäldenären.²⁵ Som närstående till en juridisk person anses sammanfattningsvis den vara som ensamt eller tillsammans med någon honom närstående har en väsentlig gemenskap grundad på andelsrätt eller därmed jämförligt ekonomiskt intresse med den juridiska personen samt den som genom ledande ställning har ett bestämmande inflytande över verksamhet som den juridiska personen bedriver.²⁶ Vad gäller juridiska personer kan således ägarintressen, styrelse-representation m.m. utgöra grund för jäv avseende såväl gäldenären som borgenärer. Avseende ett närståendeförhållande mellan en *gäldenär* och den tilltänkte förvaltaren torde detta i sig räcka för att jäv skall anses föreligga, då förhållandet mellan gäldenären och konkursförvaltaren är mer av ett motsatsförhållande. Förhållanden till gäldenären på annan grund, exempelvis uppdragsförhållande, torde även kräva en analys av förhållandets karaktär. Vad gäller förhållandet till en *borgenär* torde det, med hänsyn till jävskravets kvalificering till förhållanden "ägnade" att rubba förtroendet för förvaltarens opartiskhet, krävas att en analys även görs av förhållandets karaktär. Närståendeförhållanden till en borgenär torde dock vara mer graverande än andra typer av förhållanden med en borgenär, då de skapar en direkt intressegemenskap mellan borgenären och förvaltaren. Det kan i samband

²⁰ Prop 1988/89:31 s. 7.

²¹ Prop 1988/89:31 s 7.

²² Prop 1988/89:31 s. 8.

²³ Prop 1988/89:31 s. 10.

²⁴ Prop 1988/89: 31 s. 11.

²⁵ 4:3 § 1 st. KL.

²⁶ 4:3 § 2 st. KL.

härmed nämnas att det i förarbetena anges att frågan om förvaltare kan vara styrelseledamot i bank som är borgenär får lösas av praxis med hänsyn till omständigheterna i det enskilda fallet.²⁷

Andra förhållanden till gäldenären och borgenärer av betydelse kan vara tidigare och pågående uppdragsförhållande, en beroendeställning t.ex. till en borgenär genom skuld, vänskapsband samt personliga motsättningar. Som tidigare nämnts har i förarbetena angivits att den som varit bokförare, deklarationsmedhjälpare eller revisor för gäldenären inte bör utses till förvaltare.²⁸ Även andra rådgivare till gäldenären kan vara olämpliga som förvaltare om det kan råda tvekan om deras objektivitet, exempelvis om de företrätt gäldenären under en lång tid före konkursutbrottet.²⁹ Det faktum att förvaltaren konsulterats av gäldenären avseende dennes insolvenssituation före konkursen utgör dock, som tidigare nämnts, inte grund för jäv enligt praxis.³⁰ På grund av dessa förhållandens varierande betydelse för uppkomsten av en intressegemenskap och risken för opartiskhet torde det krävas att en analys även görs av förhållandets karaktär.

Jävsproblematiken gör sig huvudsakligen gällande i förhållande till gäldenären och borgenärer. Jäv kan dock även uppkomma på grund av förhållande till annan, t.ex. vid intressekonflikt (p.g.a. återvinningskrav, tvister m.m.) mellan konkursboet och någon förvaltaren regelmässigt biträder samt mellan konkursboet och någon som är intresserad av att köpa hela eller delar av konkursbolagets verksamhet. På grund av dessa förhållandens varierande betydelse för uppkomsten av en intressegemenskap och risken för opartiskhet torde det krävas att en analys även görs av förhållandets karaktär.

Notera även särskilt att även indirekta förhållanden mellan förvaltaren och gäldenären, en borgenär och/eller annan intressent kan ge upphov till jäv. Exempelvis kan det faktum att moderbolaget eller ett dotterbolag till gäldenären, en borgenär eller en annan intressent har ett uppdragsförhållande till förvaltaren innebära jäv beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Vidare kan det faktum att en av gäldenärens, en borgenärs eller annan intressents styrelsemedlemmar och/eller ledande befattningshavare har en motsvarande position i ett bolag till vilket förvaltaren har ett förhållande medföra jäv. En ”länk” av förhållanden kan således ge upphov till ett jäv. Ju längre och svagare länken är desto mindre är givetvis risken för att jäv kan anses föreligga.

I samband härmed kan nämnas Svea hovrätts avgörande i RH 1998:21. Målet rörde frågan om entledigande på grund av jäv av en person som tillförordnats som förvaltare i tre konkurser avseende bolag med liknande verksamheter

²⁷ Prop 1988/89:31 s. 12.

²⁸ Prop 1988/89:31 s. 11.

²⁹ Prop 1988/89:31 s. 11.

³⁰ Se NJA 1981 s. 764.

och styrelser. Bolagen försattes i konkurs 1992, 1993 respektive 1997. Det bolag som försattes i konkurs 1997 förvärvade, ca fyra år innan det försattes i konkurs, inkråmet från det bolag som gick i konkurs 1992. Enligt Svea hovrätt utgjorde inte kopplingarna mellan bolagen en risk för att förvaltaren skulle komma att företräda motstridiga intressen och därmed inte stå obunden i förhållande till de olika intressen som kunde uppkomma i de olika konkurserna.

Det bör även nämnas att en tilltänkt förvaltare givetvis ”smittas” av eventuella jävsförhållanden som kan föreligga mellan dennes kollegor och parter med intressen i en konkurs, inklusive gäldenären och borgenärer.

1.3.2 *Förhållandets karaktär*

Borgenärskollektivet utgörs idag sällan av en homogen grupp med i huvudsak liknande intressen p.g.a. förekomsten av allt mer komplexa affärsförhållanden med företagsinteckningar, förmånsrätt, separationskrav m.m. Risken för potentiella konfliktsituationer mellan borgenärerna samt mellan gäldenären och/eller borgenär och andra intressenter i en konkurs har således ökat. Hanteringen av följande förvaltningsfrågor anses bland andra kunna medföra en mer förmånlig behandling av en borgenär om förvaltaren inte är opartisk: förmånsrätt, kvittning för icke-förmånsberättigad fordran, tvistiga fordringar (särskilt med hänsyn till förvaltarens relativa skön i frågan om tvisten skall drivas vidare), samt återvinning (t.ex. av ställd säkerhet eller kvittning före konkurs). En borgenärs eller annan intressents roll och intressen i konkursen är således av betydelse för om en konfliktsituation föreligger och om konkursförvaltaren opartiskhet kan ifrågasättas. Förutsättningar såsom storleken av en borgenärs fordran, om fordran är förenad med förmånsrätt och borgenärens utsikter att få utdelning i konkursen är därför av betydelse vid bedömningen om jäv föreligger.³¹ Enligt förarbetena torde t.ex. en förvaltare inte vara förhindrad att fortsätta sitt förvaltningsuppdrag om det under förvaltningen framkommer ett nära förhållande till en borgenär och någon utdelning inte kan förväntas, d.v.s. i avskrivningsfall (borgenären kan i sådana fall inte särbehandlas ifråga om utdelning).³² I utdelningskonkurser utan bevakning, d.v.s. där bara borgenärer med förmånsrätt får utdelning, är enligt förarbetena en relation mellan förvaltaren och en borgenär utan förmånsrätt av mindre betydelse.³³ Hänsyn kan dock inte endast tas till möjligheten till utdelning. Som nämnts ovan kan konfliktsituationer även uppkomma p.g.a. exempelvis frågor om återvinning, separationsrätt, kvittning, tvister m.m.

Det har även diskuterats om en advokat bör anses jävig därför att han har samma revisor som gäldenären. Med hänsyn till att konkursförvaltaren bland annat har att granska åtgärder vilka involverar gäldenärens revisor torde ett

³¹ Prop 1988/89:31 s. 7f.

³² Prop 1988/89:31 s. 12.

³³ Prop 1988/89:31 s. 12.

sådant förhållande kunna ge upphov till jäv. Det är dock tveksamt om ett förhållande som sådant ger upphov till jäv. Istället måste förhållandets karaktär, d.v.s. frågan om det föreligger ett nära (personligt/förtroligt) förhållande mellan förvaltaren och revisorn, bedömas. Endast då ett sådant förhållande föreligger torde det kunna anses föreligga en beaktansvärd risk för att förtroendet för förvaltarens opartiskhet påverkas.³⁴ Av betydelse kan härvid vara om det är fråga om samma person, personer på samma kontor eller samma firma men på olika kontor.

Ett tydligt exempel på den typ av konfliktsituation som kan uppkomma behandlades i Högsta domstolens avgörande i NJA 1982 s. 900. Målet rörde fördelning av upparbetade intäkter av företagsintecknad egendom mellan borgenärer med olika förmånsrätt.³⁵ Av domslutet följer att fördelningen bör ske enligt en proportioneringsmetod enligt vilken konkursförvaltaren i stor utsträckning använder sig av skönsmässiga uppskattningar och schabloner. Förvaltaren gavs således ett inte obetydligt inflytande över hur intäkterna skulle fördelas vid utdelningen. Domen används flitigt i förarbeten som exempel på situationer med motstridiga intressen mellan borgenärer, vilka ökat betydelsen av att förvaltaren står fri i möjligaste mån från borgenärerna och andra motstridiga intressen.³⁶

Betydelsen av ett uppdragsförhållande till gäldenären belyses väl i Svea hovrätts avgörande i RH 1998:83. En advokat hade biträtt ett aktiebolag som ombud i en tvist. Tvisten förliktes med resultat att aktiebolaget betalade 200.000 kronor till en tidigare aktieägare och att aktieägarens rätt till viss lös egendom övergick till bolaget. Nästan fyra år efter förlikningen försattes bolaget i konkurs och advokaten utsågs till konkursförvaltare på förslag av konkursbolagets största borgenär. Svea hovrätt ansåg advokaten jävig med hänsyn huvudsakligen till att: (i) tvistens värde var betydande i förhållande till konkursboets tillgångar och skulder (drygt hälften av tillgångarna respektive nästan en tredjedel av skulderna), (ii) preskriptionsreglerna i konkurslagen avseende vilka åtgärder som kan ligga till grund för brottsmisstanke samt återvinning innebar att advokaten i sin roll som förvaltare var skyldig att granska förhållandena i konkursbolaget under den tid han företrädde detta i den aktuella tvisten³⁷, samt (iii) att det förekommit förhållanden som förvaltaren borde påpeka (otillbörligt uttagande av lön)

³⁴ Enligt ett uttalande från Advokatsamfundet strider det inte mot god advokatsed att ta ett förvaltaruppdrag om förvaltaren har samma revisor som konkursgäldenären (referens saknas). Frågan om jäv torde således eventuellt inte vara att bedöma på samma sätt i detta fall enligt konkurslagens och Advokatsamfundets regler.

³⁵ Intäkterna hade genererats genom försäljning efter konkursutbrottet av vid konkursutbrottet färdiga varor, varor producerade av råvaror tillgängliga vid konkursutbrottet och varor producerade av råvaror inköpta efter konkursutbrottet.

³⁶ Prop 1986/87:90 s. 255f samt prop 1988/89:31 s. 5f.

³⁷ Det förhållandet att relativt lång tid (nästan 4 år) gått sedan förlikningen stadfästes påverkade därför inte hovrättens bedömning.

som rörde de personer som var bolagets ställföreträdare när advokaten företrädde detta. Det faktum att advokaten faktiskt påtalat dessa förhållanden inom konkursförvaltningen påverkade inte hovrättens inställning. Advokaten entledigades och en ny förvaltare utsågs.

1.3.3 Jäv uppdagade under förvaltningen

Sällan föreligger tillräcklig information för att bedöma risken för jäv i alla hänseenden vid tillsättandet av en förvaltare. Som nämnts tidigare är en förvaltare därför skyldig att *omedelbart* underrätta TSM om omständigheter som kan medföra jäv. En sådan underrättelse skall inte göras först, och endast om, ett jäv konstaterats utan så snart det framkommer omständigheter som får förvaltaren själv att känna tveksamhet om jäv kan föreligga.³⁸

Denna typ av jäv torde sällan röra förhållanden till gäldenären, utan främst förhållanden till borgenärer och/eller tredje man med intressen i konkursen eller gentemot konkursbolaget. Som nämnts ovan kan det under hand framkomma krav på kvittning, tvist om fordran och frågor om förmånsrätters företräde från olika borgenärer. Därutöver kan ”nya” borgenärer framträda under hand. Vidare kan annan än borgenär framträda som intressent i konkursen, t.ex. om det visar sig att konkursbolaget är föremål för en tvist med ett annat bolag, någon gör anspråk på separationsrätt till en tillgång som finns i konkursbolagets besittning, om förvaltaren bedömer att viss åtgärd i konkursbolaget mot tredje man skall återvinnas eller om en tredje man visar intresse av att köpa hela eller delar av konkursbolagets verksamhet. Samma överväganden som diskuterats ovan, gör sig gällande vid bedömningen om det faktiskt är fråga om jäv i dessa fall. Det viktiga är att komma ihåg att frågan om jäv löpande måste utvärderas under förvaltningens gång, särskilt om en ny intressent/motpart framträder.

Som huvudregel skall en jävig förvaltare entledigas från sitt uppdrag.³⁹ Delat förvaltarskap bör endast komma i fråga i undantagsfall där jävet bara har betydelse för en mindre väl avgränsad förvaltningsåtgärd, t.ex. att föra konkursboets talan mot tredje man vid en tvist eller en återvinningstalan, och då det är lämpligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt, t.ex. tillgångar, skulder och kostnader i konkursen.⁴⁰ Det faller på domstolen att avgränsa förvaltarnas respektive uppdrag i sådant fall.⁴¹

Enligt förarbetena kan den omständigheten att en förvaltare inte meddelat TSM om ett uppkommet jäv vara förvaltaren till nackdel vid prövningen av dennes arvode.⁴² Förvaltaren kan även bli skadeståndskyldig om denne

³⁸ 7:1 § 4 st. KL. Se även prop 1988/89:31 s. 14.

³⁹ 7:5-6 §§ KL. Se även prop 1988/89:31 s. 14.

⁴⁰ 7:2 § 2 och 3 st. KL. Prop 1988/89:31 s. 8f och 14.

⁴¹ 7:2 § 3 st. KL.

⁴² Prop 1988/89:31 s. 15.

tillfogad konkursboet, konkursborgenär eller gäldenären skada vid sin förvaltning.⁴³

1.3.4 Sammanfattning

Enligt konkurslagen (7:1 §) är det inte tillräckligt att ett förhållande föreligger för att jäv skall vara för handen. Förhållandet måste även vara ägnat att rubba förtroendet för förvaltarens opartiskhet, d.v.s. förhållandets karaktär skall vara sådan att det kan befaras att förvaltaren inte förutsättningslöst kan göra de intresseavvägningar som lagen föreskriver.⁴⁴ Förtroendet behöver dock inte *faktiskt* vara rubbat, utan det räcker med att det typiskt sett finns en beaktansvärd *risk* att så kan ske. En löpande allsidig jävsprövning med hänsyn till såväl förhållandets *typ* som *karaktär* är således nödvändig.

Jävsförhållanden för konkursförvaltare kan delas in i olika grupper med hänsyn till antingen typen av förhållande eller den andra personen i förhållandet. I det första fallet kan tre typer särskiljas: s.k. närstående-förhållanden, s.k. uppdragsförhållanden och s.k. delikatessförhållanden. *Närståendeförhållanden* torde vara mer graverande än andra förhållanden, och i vissa fall (exempelvis ifråga om ett förhållande med gäldenären) i sig tillräckliga för att jäv skall anses föreligga, då de skapar en direkt intressegemenskap med den andra personen. *Uppdragsförhållanden* skapar oftast "bara" en indirekt intressegemenskap med den andra personen. Styrkan av den intressegemenskap som skapas kan dessutom variera kraftigt med hänsyn till uppdragets innehåll och längd. Uppdragen kan bl.a. avse en sak som är direkt relevant för konkursbolaget eller avse helt andra frågor, de kan vara tillfälliga eller långvariga, och den tid som förflutit sedan uppdraget avslutades kan skilja sig åt betydligt. Vad gäller den sistnämnda skillnaden kan noteras att Svea hovrätt i ett avgörande från 1998 lagt vikt vid att ett uppdragsförhållande mellan en förvaltare och gäldenär låg inom konkurslagens preskriptionstid för bl.a. återvinning m.m., d.v.s. förvaltarens arbete för gäldenären kunde komma att klandras i konkursen. I målet lades även vikt vid att uppdraget rörde en fråga av stor (ekonomisk) betydelse för bolaget. (Se vidare s. 7 rörande målet.) Denna typ av förhållanden torde kräva en mer ingående analys av såväl förhållandets karaktär som den andra personens roll och intressen i konkursen (se vidare nedan härom). *Delikatessförhållanden* innefattar en stor mängd förhållanden inklusive bl.a. vänskapsband, personliga motsättningar, beroendeställningar, t.ex. på grund av lån m.m. De kommenteras inte närmare i promemorian då de är mycket spridda till sin karaktär och inte utgör kärnan av de förhållanden som jävsregeln är avsedd att omfatta.

⁴³ 17:1 § KL.

⁴⁴ Som nämnts ovan torde dock vissa förhållanden vara så graverande att de i sig självt ger upphov till en sådan misstanke.

Med beaktande av den andra personen i förhållandet kan skillnad göras mellan jävsituationer p.g.a. förhållanden till gäldenären, borgenär och andra intressenter i konkursen (exempelvis en person som kan bli föremål för en återvinningstalan). Det torde oftare vara fråga om att förhållandet i sig ger upphov till jäv vid förhållanden med gäldenären jämfört med förhållanden med en borgenär eller annan intressent. Förhållanden till en borgenär torde som regel kräva en analys av förhållandets karaktär, d.v.s. borgenärens roll och intressen i konkursen, för att frågan om jäv skall kunna avgöras (se vidare härom nedan). Förhållanden till andra intressenter torde inte vara lika vanliga och torde i de flesta fall endast ge upphov till jävsfrågor avseende särskilda begränsade förvaltningsåtgärder, såsom återvinning. Liksom för borgenärer torde det som regel krävas en analys av förhållandets karaktär, d.v.s. intressentens roll och intressen i konkursen, för att frågan om jäv skall kunna avgöras.

Det bör även nämnas att även indirekta förhållanden mellan förvaltaren och gäldenären, en borgenär och/eller annan intressent, t.ex. uppdragsförhållande till en borgenärs eller annan intressents moderbolag, kan ge upphov till jäv.

Vid bedömningen av ett förhållandes karaktär bör hänsyn tas till ”jävspartens” roll och intressen i konkursen (t.ex. gäldenär, borgenär och/eller annan intressent, fordran med förmånsrätt, kvittningsmöjlighet, risk för återvinning, föremål för en tvist) samt förutsättningarna i övrigt i konkursen (t.ex. avskrivningskonkurs, utdelning till fordringar med förmånsrätt, utdelning även till oprioriterade fordringar). Avgörande för frågan om jäv föreligger är om dessa omständigheter skapar en möjlighet för förvaltaren att behandla ”jävsparten” mer förmånligt jämfört med övriga intressenter i konkursen. Finns det en beaktansvärd risk för att så kan vara fallet kan jäv sannolikt anses föreligga.

Det finns begränsad praxis avseende jäv för förvaltare. Av de avgöranden som finns, samt förarbetena, framgår dock tydligt att det faktum att en förvaltare kan komma att granska en sak som han bistått någon i som regel anses utgöra grund för jäv. Möjligheten att förvaltarens opartiskhet påverkar fördelningen av utdelningsbara medel tycks utgöra den därefter vanligaste grunden för att jäv anses föreligga. En omständighet som inte verkar ha tagits fasta på i de senare fallen är det faktum att konkursförvaltaren endast tar fram ett förslag till utdelning som offentliggörs, med möjlighet till invändningar av intresserade parter, och som skall godkännas av rätten. Det kan tyckas att denna mekanism borde utgöra ett hinder för en förmånlig behandling bl.a. av en borgenärs förmånsrätt eller kvittningsmöjlighet. Mot detta kan dock anföras att det endast är förvaltaren som har all information. Den information som offentliggörs och godkänns är ofta aggregerad på sådan nivå att det är svårt att bedöma riktigheten i alla underliggande överväganden.

Ifråga om mer begränsade jävsituationer, t.ex. kvittning som ofta först kommer upp under förvaltningens gång, är frågan om det inte är mer

ändamålsenligt att en opartisk förvaltning garanteras genom att förvaltaren, enligt 7:10 KL, får TSMs uttalande om åtgärdens lämplighet istället för att förvaltaren entledigas och/eller att en medförvaltare utses.

Frågan om jäv måste löpande utvärderas under förvaltningens gång. Detta gäller särskilt om en ny intressent/motpart framträder. En förvaltare är skyldig att *omedelbart* underrätta TSM så snart det framkommer omständigheter som gör att förvaltaren känner tveksamhet om jäv kan föreligga.

En sammanställning över vissa ”typjäv” finns i **Bilaga 1**. Givetvis finns det många andra förhållanden och situationer som kan innebära jäv beroende på typ av förhållande, förhållandets karaktär, ”jävspartens” roll och intressen i konkursen och övriga omständigheter i konkursen enligt redogörelsen ovan.

Bilaga 1 – Exempel på ”typjäv”

Denna bilaga innehåller en sammanställning över vissa typsituationer som kan innebära jäv. Givetvis finns det många andra förhållanden och situationer som kan innebära jäv beroende på typ av förhållande, förhållandets karaktär, ”jävspartens” roll och intressen i konkursen och övriga omständigheter i konkursen enligt redogörelsen i den härtill hörande promemorian.

Utgångspunkten vid bedömningen nedan har varit om situationen ifråga under några förhållanden kan medföra jäv. I flera av situationerna kan det därför vara så att omständigheterna i det enskilda fallet, exempelvis att någon utdelning inte kan förväntas för prioriterade/oprioriterade fordringar, en oprioriterad fordran eller separationsgods är av ringa värde i förhållande till boets tillgångar och övriga skulder eller att den eventuellt jävsgrundande relationen är av marginell betydelse i konkursen, medför att jäv inte anses föreligga. De situationer där denna typ av bedömning är mest aktuell har markerats med en *.

Några av de nedan nämnda jävsituationerna kan eventuellt ”lösas” genom att en medförvaltare utses enligt 7:2 § 2 st. KL. Valet mellan att avstå ett uppdrag på grund av jäv eller att begära att en medförvaltare utses beror på jävets omfattning och betydelse samt när i tiden jävet blir känt.

Jäv i förhållande till		Typ av förhållande/situation	Jäv?	Åtgärd
Gäldenären	1.1	Gäldenären är <i>klient</i> med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja	Avstå uppdraget
	1.2	<i>Moderbolag och/eller dotterbolag</i> till gäldenären är klient med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja	Avstå uppdraget
	1.3	Den tilltänkte förvaltaren är <i>likvidator</i> för gäldenären	Ja	Avstå uppdraget
	1.4	Den tilltänkte förvaltaren är <i>gift eller närstående till (se stycke 1.3.1 ovan)</i> ledande befattningshavare i gäldenären	Ja	Avstå uppdraget

	1.5	<i>Styrelseledamot och/eller ledande befattningshavare</i> i gäldenären eller dess moderbolag har motsvarande position i ett klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja	Avstå uppdraget
	1.6	Den tilltänkte förvaltaren har en <i>personlig relation</i> till gäldenären och/eller dess ledande befattningshavare	Ja	Avstå uppdraget
	1.7	Den tilltänkte förvaltaren har <i>bistått</i> gäldenären (endast) med rådgivning avseende <i>insolvens-situationen</i>	Nej	-
Borgenär	2.1	Borgenär mot vilken <i>återvinningstalan</i> kan komma att föras är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	2.2	Borgenär mot vilken en <i>tvist</i> kan komma att föras/fortsätta föras är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	2.3	Borgenär som hävdar <i>separationsrätt</i> är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	2.4	Borgenär med <i>betydande fordran med förmånsrätt</i> är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	2.5	Borgenär som vill <i>kvitta oprioriterad fordran och skuld till konkursbolaget</i> är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	2.6	Borgenär med <i>tvistig fordran</i> är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare

	2.7	<i>Styrelseledamot och/eller ledande befattningshavare i klientföretag eller dess moderbolag har motsvarande position i borgenär med en konkursfordran</i>	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	2.8	<i>Moderbolag och/eller dotterbolag till borgenär med konkursfordran är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag</i>	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	2.9	<i>Den tilltänkte förvaltaren är gift eller närstående till (se stycke 1.3.1 ovan) ledande befattningshavare i borgenär med konkursfordran</i>	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	2.10	<i>Den tilltänkte förvaltaren har en personlig relation till borgenär med konkursfordran och/eller dess ledande befattningshavare</i>	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
Tredje man	3.1	<i>Tredje man mot vilken återvinningstalan kan komma att föras är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag</i>	Ja	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	3.2	<i>Tredje man mot vilken en tvist kan komma att föras/fortsätta föras är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag</i>	Ja	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	3.3	<i>Tredje man som hävdar separationsrätt är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag</i>	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	3.4	<i>Tredje man som är intresserad av att köpa hela eller delar av konkursbolagets verksamhet är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag</i>	Ja	Avstå uppdraget / Medförvaltare

	3.5	<i>Styrelseledamot och/eller ledande befattningshavare</i> i klientföretag har motsvarande position i tredje man eller dess moderbolag vilka står i sådant förhållande till konkursboet som omfattas av 3.1-3.4 ovan	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	3.6	<i>Moderbolag och/eller dotterbolag</i> till tredje man som står i sådant förhållande till konkursboet som omfattas av 3.1-3.4 ovan är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
Revisor	3.7	Gäldenärens <i>revisor</i> är klientföretag med pågående eller nyligen avslutade uppdrag	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	3.8	Den tilltänkte förvaltaren är <i>gift eller närstående till (se stycke 1.3.1 ovan)</i> gäldenärens revisor	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare
	3.9	Den tilltänkte förvaltaren har en <i>personlig (nära/förtrolig) relation</i> till gäldenärens revisor, t.ex. om förvaltaren, dennes firma eller kollega har samma revisor	Ja/Nej*	Avstå uppdraget / Medförvaltare

2. KONKURSFÖRVALTARE OCH PENNINGTVÄTTSLAGEN

2.1 Allmänt om penningtvättslagens tillämplighet

Advokater omfattas av lagen (2009:62) om åtgärder mot penningtvätt och finansiering av terrorism (penningtvättslagen) när de deltar i finansiella transaktioner eller företagstransaktioner där risken är som störst för att deras tjänster missbrukas i syfte att tvätta pengar som utgör vinning från brottslig verksamhet.

Advokater i sin roll som konkursförvaltare omfattas däremot inte av penningtvättslagen när de fullgör sitt uppdrag i enlighet med konkurslagen och annan lagstiftning. Skulle konkursförvaltare i utövandet av sitt uppdrag gå utöver vad konkurslagen och annan lagstiftning föreskriver kan inte uteslutas att penningtvättslagen blir tillämplig.

I sin roll som konkursförvaltare genomför advokater flera av de transaktioner som skulle ha omfattats av penningtvättslagen om de utfördes av advokater för klients räkning utanför konkursinstitutet, till exempel försäljning av en rörelse eller fastighet. Fråga uppkommer då hur en advokat i sin roll som konkursförvaltare skall agera i situationer där penningtvätt kan misstänkas.

2.2 Gälldenärens penningtvätt

Enligt 7:16 § KL är en konkursförvaltare skyldig att anmäla brott som gälldenären misstänks för. Om en konkursförvaltare finner att gälldenären kan misstänkas för något brott som avses i 11 kap. BrB skall han enligt 7:16 § KL omedelbart underrätta allmän åklagare om det och ange grunden för misstanken. Detsamma gäller om gälldenären har bedrivit näringsverksamhet och det under konkursförvaltningen framkommer att gälldenären kan misstänkas för något annat brott av inte ringa beskaffenhet som har samband med verksamheten.

De grundläggande straffrättsliga bestämmelserna med anknytning till penningtvätt finns i 9:6-7a § BrB (häleri, penninghäleri, häleriförseelse och penninghäleriförseelse).

Av 7:16 § KL följer att en konkursförvaltare har att anmäla misstanke om brott om denne misstänker att konkursgälldenären har begått ett brott av inte ringa beskaffenhet, t.ex. häleri eller penninghäleri, i samband med den näringsverksamhet som konkursgälldenären har bedrivit. Konkursförvaltare har således att anmäla misstanke om gälldenärens penningtvätt om denna har skett i samband med den näringsverksamhet som konkursgälldenären har bedrivit.

Enligt ordalydelsen i 7:16 § 1 st. 2 men. KL är konkursförvaltaren inte skyldig att anmäla misstanke om konkursgälldenärens brott om konkurs-

gäldenären inte har bedrivit näringsverksamhet. Skulle konkursförvaltaren i en sådan situation misstänka konkursgäldenären för brott bör konkursförvaltaren ändå anmäla denna misstanke.

2.3 Tredje mans penningtvätt

Inom ramen för konkursinstitutet genomför konkursförvaltare flera av de transaktioner som skulle ha omfattats av penningtvättslagen om de utfördes av advokater för klients räkning utanför konkursinstitutet. Typexemplet torde vara när konkursförvaltaren har att avyttra egendom som tillhör konkursboet, till exempel en rörelse eller en fastighet.

2.3.1 Konkursförvaltarens försäljning av egendom

Enligt 7:8 § KL åligger det konkursförvaltaren att ta tillvara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet. Här är det ekonomiska utfallet självfallet av stor betydelse. Samtidigt krävs av konkursförvaltaren att denne handhar konkursen på ett sätt som både ur laglig och allmän synvinkel är oantastligt eller åtminstone godtagbart.

Hur skall då konkursförvaltaren agera i en försäljningssituation där en tredje man med högsta budet erbjuder kontant betalning (inte sällan betydande belopp) för den egendom som konkursförvaltaren har att avyttra? I en sådan situation kan ibland penningtvätt misstänkas och konkursförvaltaren ställs då inför den svåra frågan om denne bör avstå från att genomföra affären.

Då konkursförvaltaren skall handha konkursen på ett sätt som både ur laglig och allmän synvinkel är oantastligt eller åtminstone godtagbart, bör konkursförvaltaren i de fall denne *vet* eller *misstänker* att det rör sig om pengar som härrör från brottslig verksamhet inte genomföra affären.

Vanligare torde dock vara situationen när konkursförvaltaren varken vet eller misstänker att pengarna härrör från brottslig verksamhet. Att i en sådan situation neka intressenten att köpa konkursegendomen är knappast möjligt med hänsyn till konkurslagens skadeståndsregler. Då konkursförvaltare bör undvika att medverka till eller underlätta för penningtvätt bör konkursförvaltaren i denna situation istället uppmana intressenten att betala genom att använda sig av banksystemet. Detta bör konkursförvaltaren göra i de fall det rör sig om efter omständigheterna betydande belopp. Normalt torde 10 000 kronor kunna utgöra ett sådant belopp. På så sätt blir transaktionen föremål för kontroll enligt penningtvättslagen genom den aktuella bankens försorg. I syfte att undvika att konkursinstitutet används för att tvätta pengar bör därför konkursförvaltare i den mån det är möjligt ta på sig mer skyldigheter än de i lag föreskrivna.