



REKTOR

Justitiedepartementet
Ju.remissvar@regeringskansliet.se

2020-04-20

Dnr C 2019/328

**Remiss avseende promemorian Konkursförfarandet (DS 2019:31)
Regeringskansliets diarienummer: Ju2019/04217/L2**

Akademien för insolvensrätt på Handelshögskolan vid Karlstads universitet har utsetts till remissinstans i utredningen Ds 2019:31 Konkursförfarandet och avlämnar härmed följande yttrande.

Akademien för insolvensrätt tillstyrker i huvudsak förslagen. I det följande behandlas endast de förslag som i sin helhet avslås.

1. Inledning

Akademien för insolvensrätt anser att regleringen av konkurslagen, inte minst med hänsyn till det europeiska insolvensdirektivet, föreskriver en utökad roll för domstolarna i medlemsstaternas nationella insolvensförfaranden. Domstolarnas uppgifter utökas på ett väsentligt sätt på flera punkter vilket särskilt beaktas mot innehållet i detta lagförslag. Förslaget med att flytta domstolarnas uppgifter till annan myndighet står i detta sammanhang i ett direkt motsatsförhållande till insolvensdirektivets innehåll. Akademien för insolvensrätt vill framhålla vikten av att detta lagförslag harmoniseras med insolvensdirektivet så att lagstiftningen på insolvensrättens område står i samklang. I lagstiftningsarbete hamnar rättssäkerhet och effektivitet i ett direkt motsatsförhållande. Utgångspunkten för svensk rätts vidkommande måste vara att rättssäkerhet prioriteras framför effektivitet. Det handlar ytterst om rättssystemets trovärdighet för parterna och tredje man.

2. Avskaffande av edgångssammanträde i domstol

I utredningen föreslås att den nuvarande ordningen med obligatorisk edgång i domstol (tingsrätt) ska avskaffas. Det föreslås att en gäldenär istället, som huvudregel, ska bekräfta och intyga bouppteckningens riktighet hos den av domstol utsedda konkursförvaltaren på dennes kontor. Tidigare har förslag härom avvisats. Det är av största vikt för en korrekt konkursförvaltning att ha en vid domstol beedigad bouppteckning som ska ligga till grund för konkursförfarandet. Detta är av stor vikt för att säkerställa borgenärskollektivets rättssäkerhet och likabehandling eftersom den löpande bokföringen som regel inte alltid är tillförlitlig. Att bekräfta en bouppteckning hos en konkursförvaltare på en advokatbyrå har inte alls samma

tyngd som att ett beedigande sker i domstol. För utomstående kanske förfarandet i domstol kan betraktas som standardmässigt och utan avgörande betydelse men så är inte fallet. Ytterligt få personer är beredda att fara med osanning inför domstol. Det kan förefalla omständligt och för rättsväsendet kostsamt men förrättningen stramar upp och legitimerar konkursförfarandet på ett särskilt sätt i ett i övrigt ganska till intet förpliktande förfarande i det offentliga livet. I flera utländska rättsordningar föreskrivs att edgång ska ske i domstol. Utländska borgenärer hyser redan nu en betänklighet mot vår lagstiftning om bl.a. lagen om företagsrekonstruktion. För att åtnjuta utländska borgenärers förtroende ska nuvarande förhållande bestå. Detta måste läggas till i den intresseavvägning som finns mellan en effektivare domstol och borgenärernas intressen. Det ligger, enligt Akademien för insolvensrätts mening, i tiden att domstolens roll vid hantering av insolvensförfaranden inte ska förminskas utan snarare bli föremål för en förstärkning. Detta gäller inte minst med hänsyn till det ovan nämnda Insolvensdirektivets innehåll. Det är sålunda fel att lyfta bort edgångssammanträdet från domstolarna.

Akademien för insolvensrätt avslår förslaget i sin helhet

3. Beslut om konkursarvode

Utredningen föreslår att tillsynsmyndigheten ska ta över tingsrättens uppgift att i en avskrivningskonkurs bestämma konkursförvaltarens arvode, kostnadsersättning och ersättning för sådana kostnader för försäljning av fast egendom som ska betalas av staten. I sak finns egentligen inte något att invända mot att tillsynsmyndigheten beslutar om arvode till en konkursförvaltare i så kallade taxekonkurser. Emellertid är det principiellt felaktigt att en myndighet som har en roll att utöva tillsyn över förvaltningen också ska ges en självständig beslutanderätt i olika frågor. Det är av avgörande vikt för systemets trovärdighet att rollerna mellan domstol, förvaltare och tillsynsmyndighet hålls åtskilda. Det är, enligt Akademien för Insolvensrätt, av största vikt att maktdelningsläran upprätthålls, dvs. att en myndighet inte ska besluta i frågor som myndigheten också ska utöva tillsyn över. Ur principiell synvinkel bör inte tillsynsmyndigheten ha några beslutsbefogenheter i konkurshanteringen utan endast utöva tillsyn över förvaltningen.

Akademien för insolvensrätt avslår förslaget i sin helhet.

4. Tillsynen i konkurs

Promemorian utmynnar i bedömningen att det nu inte bör vidtas några lagstiftningsåtgärder för att förändra tillsynsverksamheten i konkurs. Det är egentligen nu som det vore lämpligt att radikalt förändra utformningen av tillsynen i konkurs. Med erfarenheter från den praktiska tillämpningen av konkurser kan konstateras att tillsynsmyndigheten inte utövar en konstruktiv och för samhället värdefullt arbete. I promemorian sägs att ett viktigt syfte med konkurstillsynen bör vara att skapa förtroende för konkursinstitutet. Vidare sägs i promemorian att det finns idag ett väl utbyggt system för kontroll och tillsyn i konkursförfarandet som har utvecklats över tid. Slutligen sägs också att det inte har framkommit att konkursförvaltningen uppvisar tydliga brister som inte tillsynen har förmåga att åtgärda så är inte fallet. Reformbehov har

aktualiserats och bland annat lett till att förslag till förändringar framlagts av konkurstillsynsutredningen. Dessa förslag har inte lett till lagstiftning. Fredrik Benndorf, Nils-Bertil Morgell och Hans Ödén har 2019 givit ut boken ”Vad händer vid Konkurs?”. Författarna är särskilt sakkunniga inom insolvensrätten:

”Att utöva tillsyn i konkurser är ingen alldaglig syssla. Kontakterna med främst konkursförvaltare, men även med borgenärer och gäldenärer kräver såväl integritet som opartiskhet och stark självkänsla. Konkursförvaltarna är affärsmän och har många gånger en annan syn på konkurserna än statstjänstemän. Det är inte ovanligt att de uppfattar tillsynen som ett onödigt inslag i sin verksamhet. Det är inte heller ovanligt att förvaltarna anser att TSM inte riktigt förstår sig på deras arbete. På riksnivå har förvaltarna gjort många försök att få till en annan form av tillsynen än den statliga.”

”Detta har lett till att KFM inte alltid har förstått att bemanna TSM-verksamheten med medarbetare med tillräckligt hög kompetens. Särskilt sedan möjligheterna att rekrytera tingsmeriterade jurister mer eller mindre försvunnit. Läget torde inte komma att förbättras framöver.”

Konkursrätten har i Sverige alltsedan 1921 fungerat utomordentligt väl. Det bästa exemplet på detta är att under den största ekonomiska krisen 1989 - 1993 handlades under år 1992, 22 000 konkurser. Dessa konkurser omfattade stora bygg & fastighetsbolag, banker, försäkringsbolag, rederier och handelsbolag. Sverige var illa ute men efter några år hade ekonomin återhämtat sig och några skönjbara fallisseman avseende konkursförvaltningarna noterades ej. En avgörande faktor varför konkursförvaltningen i Sverige i modern tid fungerat så väl är att byråkratiska inslag varit minimala. Ju mer byråkrati dess mindre effektivitet och sålunda sämre utfall för borgenärerna. Ett optimalt inslag av konkurstillsyn var på sin tid institutet RO. Varför detta system fungerade så väl berodde på att uppdraget som RO anförtroddes en senior advokat och konkursförvaltare som väl kände till hur en optimal förvaltning skulle gestaltas. I Sverige reformerades konkursförvaltningen på 70-talet genom att en statlig tillsyn etablerades. Denna har i stort sätt inte tillfört konkursförvaltningen något av värde. När man i Finland skulle reformera sin konkurslagstiftning tog man inte efter de åtgärder som vidtogs i Sverige utan man införde en konkursombudsman vilket system fungerat förhållandevis väl. Emellertid har idag ett reformbehov kommit fram i Finland som går ut på att konkursombudsmannen inte skall vara en statstjänsteman utan en senior person med egen erfarenhet av konkursförvaltning dvs ett institut som liknar det vi hade i Sverige på sin tid en rättens ombudsman. Verkligheten utifrån ett näringslivsrättsligt perspektiv kräver en omgående reformering av tillsynsinstitutet. Detta är så mycket mer angeläget som EU:s direktiv om reformering av insolvensrätten kräver en mer professionell och effektiv hantering av insolvensrättsliga ärenden.

Akademien för insolvensrätt anser att det finns ett reformbehov av tillsynsmyndighetens uppgifter och befogenheter

5. Konkursförvaltarens hörande av tillsynsmyndigheten i vissa frågor

I utredningen föreslås skyldighet för att en konkursförvaltare att höra tillsynsmyndigheten i viktigare frågor ska justeras och förtydligas. Ett hörande ska även ske inför en konkursförvaltarens beslut i annars svårbestämda frågor. Enligt Akademien för insolvensrätt är hörandeinstitutet som regleras i 7 kap. 16 § konkurslagen inte särskilt väl utformat. Regeln utgör en politisk kompromiss mellan dem som ville att konkursförvaltningen skulle tas över av staten och de som var för en privaträttslig reglering. Lokutionen i 7 kap. 16 § konkurslagen om ”viktigare frågor” borde bli föremål för förenkling och inte kompliceras ytterligare. Det är av yttersta vikt för att en konkursförvaltare ska kunna utöva sina uppgifter enligt 7 kap. 8 § konkurslagen på ett fullgott sätt och garantera borgenärernas bästa rätt.

Akademien för insolvensrätt avslår förslaget om ett utökat hörande.

6. Koncentration av konkursärenden till vissa tingsrätter

Utredningen föreslår att en ansökan om konkurs ska göras till den tingsrätt som regeringen föreskriver. Då det finns en massiv motvilja mot att inrätta specialdomstolar torde förslaget att koncentrera insolvensrättsliga frågor till ett färre antal tingsrätter vara bra. Som promemorian framhåller har entreprenörskapsutredningen lämnat ett sådant förslag. Det är då viktigt att understryka att syftet med koncentrationen till ett fåtal tingsrätter skall innebära möjlighet för domare i dessa tingsrätter att specialisera sig på insolvensrätt. Ett system med cirkulation för domarna som tillämpas i Stockholms tingsrätt är i detta hänseende helt förkastligt. Hänvisningen i promemorian till Balt-Nordiska rekommendationer om insolvensrätt (avsnitt XI p.13) är korrekt om man därvid utläser att en reell specialisering skall komma till stånd. Det är i dagens specialiserade samhälle helt befängt att tro att domstolarna skall kunna handlägga alla typer av mål med samma kunnande. Det är också fel att hävda att domstolarna rättsvårdande uppgifter helt skall elimineras till förmån för dömande verksamhet. Det visar sig att förvaltningsdomstolar och myndigheter alls inte är skickade att vårda rättsordningen på det sätt som de allmänna domstolarna är skickade att göra.

Akademien för insolvensrätt föreslår att man har ett färre antal tingsrätter som handlägger insolvensrättsliga ärenden

I detta ärende har Johan Sterte beslutat och Akademien för insolvensrätt, Marie Karlsson-Tuula, föreståndare och professor varit föredragande. Thomas Blom, prorektor, Margareta Friman, prorektor, Anne-Christine Larsson Ljung, universitetsdirektör och Sebastian Hardin, studentkårens ordförande har varit med om den slutliga handläggningen utan att delta i avgörandet.

Johan Sterte