



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Isac Nyman

Nyttomaximering, ett skuldfyllt begrepp?

- Om konkursförvaltarens åtgärder avseende
konkursfordringarna

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Patrik Lindskoug

Termin för examen: Period 1 höstterminen 2020

Innehåll

INNEHÅLL	I
SUMMARY	III
SAMMANFATTNING	IV
FÖRORD	V
FÖRKORTNINGAR	VI
1 INLEDNING	1
1.1 Bakgrund	1
1.2 Syfte och frågeställning	2
1.3 Avgränsning	2
1.4 Metod	2
1.5 Material	3
1.6 Disposition	4
2 FÖRVALTARENS MÖJLIGHETER ATT PÅVERKA SKULDSIDAN	6
2.1 Inledning	6
2.2 Bevakningsförfarande och utdelningsförslag	6
2.3 Vidaredrift av gäldenärens verksamhet under konkurs	8
2.4 Vård av tredje mans egendom	8
2.5 Sammanfattning – tre scenarion som utgångspunkt	10
3 NYTTOMAXIMERINGSBEGREPPET	12
3.1 Inledning	12
3.2 Praxis	13
3.3 Argument för utdelningsmaximering respektive tillgångsmaximering	16
3.4 Nyttomaximering i förhållande till de tre scenariona och praxis	18
4 TVÅ MODELLER FÖR BEDÖMNING AV SCENARIERNA	20
4.1 Inledning	20

4.2	Grundmodellen för behörigheter	20
4.3	Associationssynvinkeln	23
4.4	Anpassning av modellerna	27
5	DE TRE SCENARIERNA UTIFRÅN TVÅ MODELLER	30
5.1	Inledning	30
5.2	Modellernas applicering på scenarierna	31
5.3	Diskussion	35
5.4	Slutsats	38
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	39
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	41

Summary

The aim of the bankruptcy process is to distribute the debtor's assets to the creditors, with regard to the size and priority of the debts. In every bankruptcy, an administrator is appointed, who's assignment is to liquidate the assets and distribute them between the creditors. In some cases, this can include running the debtor's business for a while, and thus creating greater value for the creditors.

During 2019 and 2020, a debate was conducted in *Svensk juristtidning* regarding the extent of the administrator's assignment. The question at hand is if, beyond maximizing the profits from the assets, the administrator's assignment also includes bringing down or prevent any debts that are included in the bankruptcy proceeding. An example of such a situation is handling the property belonging to a third person, to prevent damages that could risk being allowed to be considered in the bankruptcy proceeding. If the debts increase, the share of debts that get payment in the bankruptcy decreases. At the same time, any action the administrator takes decreases the amount that is paid to the creditors, since the cost of the administrator is paid before the debts in the bankruptcy.

The types of actions that affect the debts in the bankruptcy are divided into three scenarios: objection against a debt, continued operation of the debtor's business and handling a third person's assets.

Since the sources discussing the matter are scarce, this thesis uses two dissertations that provides models for solving legal issues in the bankruptcy field. The first model is used to compare formal and procedural competences. The second model classifies the bankruptcy estate as a corporate entity in winding up with the creditors as members.

These two models are used to fill the areas where other source material is missing, with the available sources used as a starting point. The conclusion is that the administrator's assignment includes actions aimed at bringing down or preventing debts in the bankruptcy, as long as the costs therefore are lower than the decrease in the debts. This applies to both continued operations of the debtor's business and handling assets belonging to a third person.

Sammanfattning

En konkurs syftar till att fördela gäldenärens tillgångar till borgenärerna. Detta sker utifrån fordringarnas storlek och prioritet. I varje konkurs utses en förvaltare som har i uppdrag att avveckla tillgångarna och fördela medlen till borgenärerna. I vissa fall kan detta innebära att gäldenärens verksamhet drivs vidare för att utdelningen till borgenärerna ska bli större.

Under 2019 och 2020 fördes i Svensk juristtidning en debatt om förvaltarens uppdrag. Frågan är om uppdraget utöver att maximera tillgångarna i boet även ska anses omfatta att nedbringa eller förhindra konkursfordringar. Detta kan till exempel handla om att vårda tredje mans egendom för att förhindra att ett skadeståndsanspråk mot gäldenären uppstår. Om konkursfordringarna ökar minskar nämligen den andel av fordringarna som blir betalda i konkursen. Samtidigt innebär alla åtgärder ökade konkurskostnader vilka ska betalas ur konkursboets tillgångar och därmed minskar den totala utdelningen i konkursen.

Vilka åtgärder som påverkar konkursfordringarna kan delas upp i tre scenarion: bestridande av konkursfordringar, vidare drift som påverkar konkursfordringar och hantering av tredje mans egendom.

Eftersom det saknas tillräcklig praxis och stöd i övrigt material anläggs i uppsatsen en metod som utgår från två olika modeller för att lösa konkursrättsliga problem. Den första modellen används för att jämföra materiella och processuella behörigheter, inom konkursrätten. Den andra modellen utgår från konkursboet som en association i likvidation med borgenärerna som medlemmar.

Dessa modeller används sedan för att fylla i de områden där det saknas praxis eller uttalanden i doktrin, utifrån uttalanden som gjorts i närliggande frågor. Slutsatsen är att förvaltarens uppdrag omfattar åtgärder som nedbringar eller förhindrar konkursfordringar, så länge kostnaderna därför är lägre än storleken på minskningen eller storleken på den fordran som förhindras. Detta gäller för både vidare drift och hantering av tredje mans egendom.

Förord

Att avsluta fem år på juristprogrammet präglas i allra högsta grad av en känsla av tacksamhet. Det är uppenbart att en sådan resa knappast blir bäst om man gör den själv. Om det ens går.

Ett stort tack Patrik för all handledning och värdefulla insikter utan vilka jag antagligen inte hade tagit mig i mål. Ett lika stort tack till dig, kära Ella, för allt tålamod, stöd och noggranna korrekturläsningar. För intressanta uppslag och diskussioner om uppsatsens ämne vill jag även passa på att tacka Jimmy Pilo på Ackordscentralen.

Även om hösten inte blev riktigt som jag, eller någon, hade tänkt kommer jag med glädje att se tillbaka på de många kaffepauserna och luncherna från Swedish Express som ändå blev av med dig Emil. Även Fredrik och Erik ska ha stort tack, dels för hjälp med uppsatsen, dels för många goda minnen från de 5 senaste åren. Trots att balerna blev få är jag så glad för året i JURO, tack Minna och alla studenter Sverige över. Det har varit en ynnest att få lära känna er.

Jag vill också rikta ett stort tack till min familj för allt stöd och pepp under åren. Tack för att ni alltid tror på mig. Studietiden i Lund hade inte heller blivit så fantastisk som den blev utan min Lundafamilj – alla vänner i Juridiska Föreningen. Jag vet inte om JF har hjälpt eller stjälpt mina studier, men det hade utan tvekan inte varit lika roligt utan den fantastiska gemenskapen jag fann där. Lika trevliga och farliga för studierna har alla långa samtal i studentlärarrummet varit. Tack Filippa, Christoffer och alla andra studentlärare för många roliga stunder, både på jurren och ute på äventyr. En alldeles nödvändig fot i en annan verklighet har jag fått av mina kollegor på Region Skåne. Tack för er värme och alla upptåg under åren, jag värdesätter det mer än ni anar. Sist men inte minst vill jag tacka mina vänner från Robertson's close. Alla glada minnen med er har lyft upp de gråa dagar som då och då slagit till under hösten.

Lund, januari 2021

Isac Nyman

Förkortningar

NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

När ett bolag eller en fysisk person försätts i konkurs sker det eftersom det saknas tillräckliga tillgångar för att betala alla skulder. Konkursförfarandets syfte är att fördela tillgångarna på ett lagreglerat sätt.¹ I svensk rätt sker detta genom att konkursgäldenärens tillgångar fördelas utefter storleken på borgenärernas fordringar och med beaktande av prioritetsordningen i förmånsrättslagen. En borgenär med en stor fordran får därmed en större andel av tillgångarna, medan en borgenär med en mindre fordran får en mindre andel.

I varje konkurs utses en förvaltare. Denne ska företräda konkursboet och verka för att utdelningen av tillgångarna till borgenärerna blir så stor som möjligt, samt att avvecklingen av konkursboet sker snabbt. Förvaltaren är behörig att företräda konkursboet i samtliga frågor, men förvaltarens uppdrag är snävare än de rättshandlingar hen är behörig att företa. Förvaltarens uppdrag regleras i lag, vilket påverkar vilket arbete förvaltaren kan få arvode för att ha utfört.² I första hand utgår förvaltarens arvode från boets tillgångar, vilket innebär att ju mer arbete förvaltaren utför, desto lägre blir den totala utdelningen till borgenärerna om inte arbetet innebär att tillgångarna i konkursboet ökar.³

Förvaltarens uppdrag är att *”ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet”*.⁴ Detta inbegriper principen om nyttomaximering – att utdelningen i konkursen ska bli så stor som möjligt.⁵

Vad ”en så stor utdelning som möjligt” faktiskt innebär är dock debatterat. Under 2019 och 2020 har tre skribenter i Svensk juristtidning (SvJT) förespråkade två olika tolkningar.⁶ Begreppet ”en så stor utdelning som möjligt” kan innebära att utdelningen i faktiskt belopp ska bli så hög som möjligt, men det kan också innebära att så stor andel av fordringarna som möjligt ska bli betalda. Om förvaltaren lägger ner arbete på att minska en fordran eller förhindra att en fordran uppstår, medför det att utdelningen totalt blir lägre, eftersom arvodet utgår från boets tillgångar. Samtidigt får övriga borgenärer mer betalt eftersom deras andel av konkursfordringarna ökar. Om förvaltaren avstår från att vidta en sådan åtgärd blir

¹ Se 1 kap. 1 § konkurslagen (1987:672), härnästefter ”konkurslagen” eller ”konkurslag”; Heuman (2020), s. 162.

² Se 7 kap. 8 § och 14 kap. 4 § andra stycket konkurslagen.

³ Se 14 kap. 1 & 2 §§ konkurslagen.

⁴ Se 7 kap. 8 § konkurslagen.

⁵ Se Zamani, SvJT 2020 s. 660.

⁶ Se Zamani, SvJT 2019 s. 50; Andersson och Ehrstedt, SvJT 2020 s. 649; Zamani, SvJT 2020 s. 660.

den totala utdelningen högre, men övriga borgenärer får en lägre utdelning då de har en mindre andel av konkursfordringarna.⁷

1.2 Syfte och frågeställning

Detta arbete syftar till att undersöka i vilka fall en konkursförvaltare ska vidta åtgärder som endast syftar till att minska konkursfordringarna. Det är alltså omfattningen av konkursförvaltarens uppdrag som ska analyseras.

För detta ställs följande frågeställning upp:

I vilken utsträckning omfattar konkursförvaltarens uppdrag att vidta åtgärder som endast minskar konkursfordringar eller förhindrar att sådana fordringar uppstår?

Denna typ av åtgärder kommer i detta arbete att benämnas ”åtgärder på skuldsidan”, vilket avser alla former av åtgärder som inte är ägnade att tillföra konkursboet några tillgångar, eller minska konkurskostnaderna och konkursboets massakostnader.

1.3 Avgränsning

I debatten förd i SvJT har frågan om arvode behandlats i samband med frågan om vilka åtgärder som omfattas av förvaltarens skadeståndsskyldighet. Denna fråga kommer inte att behandlas i detta arbete.

Frågan om huruvida ansvar för vård av egendom är förvaltarens personliga ansvar eller konkursboets ansvar ligger nära frågan om vad som ingår i förvaltarens uppdrag. Denna fråga har också vävts in i den debatt som förts i SvJT om förvaltarens åtgärder på skuldsidan. Inte heller den frågan kommer att diskuteras närmare, eftersom den inte direkt inverkar på den principiella diskussionen om en förvaltares åtgärder på skuldsidan. Svaret på frågan kan visserligen inverka på huruvida ett anspråk utgör en massafordran eller en fordran mot förvaltaren, men eftersom det kommer finnas situationer där anspråk är riktade mot boet lämnas de eventuella fall där förvaltaren är den ersättningsskyldige utanför detta arbetes omfattning.

1.4 Metod

I detta avsnitt beskrivs den metod som används för besvarandet av frågeställningen. Frågeställningen riktar in sig på förvaltarens åtgärder på skuldsidan i en konkurs. Eftersom frågan saknar tydligt svar i praxis och doktrin krävs ett mer systematiskt grepp utöver att endast söka svaret på frågeställningen i sådana källor. Detta arbete utgår därför från två *modeller*⁸ som används i två olika avhandlingar på

⁷ Se 11 kap. 1 § konkurslagen.

⁸ Modellerna skulle även kunna benämnas ”metoder för konkursrätten”, men ordet modell används för att undvika sammanblandning med uppsatsens övergripande metod, beskriven i detta kapitel. Presentation och applicering av modellerna är således en del av metoden.

konkursrättens område. För att kunna applicera dessa modeller presenteras motiven bakom modellerna, som också anpassas något för att kunna användas tillsammans och i förhållande till frågan om konkursförvaltarens uppdrag.

Innan dessa modeller appliceras på frågan om förvaltarens uppdrag, måste de aktuella åtgärderna på skuldsidan presenteras och särskiljas. För detta väljs tre distinkta *scenarier* där förvaltaren på olika sätt påverkar skuldsidan. Genom att dela upp ”åtgärder på skuldsidan” i flera delar kan analysen göras mer nyanserad, och det går också att göra jämförelser inom området åtgärder på skuldsidan. Om hela området istället skulle diskuteras övergripande förloras nyanserna.

Utöver att identifiera dessa scenarion och att anpassa två modeller för bedömningen kommer även det material som går att finna med bäring på förvaltarens åtgärder på skuldsidan att inkluderas i bedömningen. Detta läggs därför fram och analyseras i förhållande till de olika scenarierna samt i den avslutande analysen.

Detta sätt att angripa en juridisk frågeställning är inte nytt, utan ett uttryck för den klassiska rättsdogmatiska metoden. Att beskriva själva metoden är inte helt lätt. ”*Det är ofta enklare att beskriva vad man faktiskt gör*”,⁹ vilket därför har gjorts ovan. Metoden består i att utifrån en rättskällehierarki söka svaret på en frågeställning i lagtext, förarbeten, praxis och doktrin.¹⁰ Den rättsdogmatiska metoden anses även omfatta en diskussion om hur gällande rätt bör se ut, vilket utgör en del av den slutliga diskussionen av svaret på arbetets frågeställning.¹¹

1.5 Material

Valet av material utgår från den normhierarki som den rättsdogmatiska metoden baseras på. Av den följer att lagar, förarbeten, rättsfall från överrätterna och doktrin är relevant material. Urvalet av lagar, förarbeten och rättsfall har gjorts utifrån den relevans de har för frågan om förvaltarens uppdrag.

Frågan om förvaltarens uppdrag aktualiseras i praxis i princip endast vid prövning av vilka åtgärder som en förvaltare ska tillerkännas arvode för. De rättsfall som analyseras behandlar därför förvaltararvode. Detta styrs dock i grunden av just förvaltarens uppdrag, som utgör den yttre ramen för vad som utgör ersättningsgillt arbete.¹²

Från litteraturen har källor valts som innehåller en diskussion om just konkursförvaltarens uppdrag. Centralt är här tre artiklar i SvJT där bland annat frågan om åtgärder på skuldsidan debatteras. Två av artiklarna är författade av Joseph Zamani, bankjurist på Handelsbanken och före detta konkursförvaltare. Den tredje artikeln är författad av advokaterna och konkursförvaltarna Hans Andersson

⁹ Kleineman (2018), s. 21.

¹⁰ Kleineman (2018), s. 29 ff.

¹¹ Kleineman (2018), s. 35 f.

¹² 14 kap. 4 § andra stycket konkurslagen.

och Lars Ehrstedt. De argument som förs fram i dessa artiklar presenteras och ligger till grund för utformningen av frågeställningen. Utöver artiklarna i SvJT används även allmän litteratur inom konkursrätten, framförallt i de inledande delarna, för att beskriva de olika möjligheter en förvaltare har att vidta åtgärder på skuldsidan. Urvalet har skett baserat på författarnas position, och den ställning verken har genom referat i exempelvis domar och artiklar.¹³

Två avhandlingar, avgivna av Keller respektive Söderlund, används specifikt för att lägga fram två modeller för att besvara konkursrättsliga frågor. Söderlund är disputerad vid Uppsala universitet. Keller är också disputerad vid Uppsala universitet, och idag verksam som advokat med inriktning på obeståndsrätt och -processer.¹⁴ Dessa avhandlingar har valts för att de båda på ett tydligt sätt sätter upp ramverk och inte endast diskuterar en särskild fråga. Avhandlingarna används alltså för sin metod, inte sitt resultat.

Mängden material som kan användas för att besvara frågan om förvaltarens uppdrag omfattar åtgärder på skuldsidan är begränsad, vilket har varit avgörande för metodens utformning. Detta innebär således även att omfattningen på materialet är relativt koncis.

1.6 Disposition

Dispositionen följer den beskrivna metoden. Huvuddragen i uppsatsen är att varje kapitel behandlar ett specifikt moment i den ovan beskrivna metoden. Större delen av analysen och diskussionen återfinns i det sista kapitlet, men varje kapitel avslutas också med en analyserande och diskuterande del. Sådan diskussion som endast baseras på det aktuella kapitlet, eller det som presenterats så långt, har placerats i slutet av varje kapitel. Detta summerar varje kapitel på ett sätt som underlättar övergången till nästkommande kapitel, då slutsatser som ligger till grund för kommande kapitel presenteras så att läsaren har med sig dem i presentationen av materialet.

I kapitel två presenteras de tre scenarier som frågeställningen omfattar. Inledningsvis presenteras de regelområden som de baseras på, och i slutet av kapitlet läggs tre konkreta scenarier fram som en grund för den fortsatta framställningen. I det tredje kapitlet introduceras nyttomaximeringsprincipen, som beroende på hur den tolkas ger olika svar på frågeställningen. Här läggs även den praxis som finns i frågan samt debatten förd i SvJT fram, och debatten diskuteras avslutningsvis i förhållande till rättsfallen.

I kapitel fyra presenteras de två modeller som används för att besvara frågeställningen ur ett mer systematiskt perspektiv. Först presenteras Kellers metod för hantering av behörighetsfrågor inom konkursprocessen, och därefter Söderlunds

¹³ Kleineman (2018), s. 28 f.

¹⁴ Wistrand Advokatbyrå: Marek Keller, <<https://www.wistrand.se/wistrand-expertis/marek-keller/>>, hämtad 2021-01-20.

grundsyn på konkursrätten som utgår från konkursboet som en association. Avslutningsvis sammanfattas dessa och deras anpassning för att besvara frågeställningen introduceras.

Avslutningsvis knyts de olika delarna samman i kapitel 5. De tre scenarierna diskuteras utifrån de två modellerna från kapitel 4, och jämförs med varandra. Utifrån varje scenario besvaras frågan om de aktuella åtgärderna omfattas av förvaltarens uppdrag. I den slutliga diskussionen diskuteras konsekvenserna av resultatet, och möjliga vidare förändringar av konkurslagen som skulle kunna vara motiverade och som lyfts fram i debatten i SvJT.

2 Förvaltarens möjligheter att påverka skuldsidan

2.1 Inledning

I en konkurs fördelas konkursgäldenärens tillgångar på ett lagstadgat sätt, när tillgångarna inte räcker till för att betala konkursgäldenärens alla skulder. Detta sker genom att samtliga tillgångar och skulder förs samman i ett konkursförfarande, till skillnad från de fall där endast en borgenär kräver betalning av gäldenären genom utsökningförfarandet. Förfarandet förhindrar att gäldenären ger fördelar till en borgenär framför en annan.¹⁵ Detta upplägg kommer till uttryck i inledningen av konkurslagen:

1 kap. 1 §

Genom konkurs tar en gäldenärs samtliga borgenärer i ett sammanhang tvångsvis i anspråk gäldenärens samlade tillgångar för betalning av sina fordringar. Under konkurs omhändertas tillgångarna för borgenärernas räkning av konkursboet.¹⁶

Förvaltarens uppdrag och mål i konkursen är att ”ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet.”¹⁷ Frågeställningen är i vilken omfattning konkursförvaltarens uppdrag omfattar åtgärder som nedbringar eller förhindrar konkursfordringar. I detta inledande kapitel kommer tre olika situationer presenteras där denna fråga aktualiseras. Dessa tre situationer kommer sedan att utgöra ramen för den fortsatta framställningen, och även vara en hjälp för läsaren att sätta den fortsatta framställningen i relation till mer konkreta exempel.

2.2 Bevakningsförfarande och utdelningsförslag

Den första situationen där förvaltaren har en möjlighet att påverka skuldsidan är i *bevakningsförfarandet*. Bevakningsförfarandet innebär att alla borgenärer som vill få betalat i konkursen ska anmäla sin fordran till förvaltaren enligt de särskilda reglerna i nionde kapitlet konkurslagen. Huvudregeln i nu gällande konkurslag är att bevakningsförfarande inte ska äga rum. Det bör dock ske om förvaltaren antar att de oprioriterade borgenärerna kan få utdelning i konkursen.¹⁸

¹⁵ Prop. 1978/79:105 s. 147.

¹⁶ 1 kap. 1 § konkurslagen.

¹⁷ 7 kap. 8 § konkurslagen.

¹⁸ 9 kap. 1 § konkurslagen.

När den domstol som handlägger konkursen beslutar om bevakningsförfarande sätts en tidsfrist om mellan fyra och tio veckor för anmälan av fordringar ut. Under denna tid måste en borgenär som vill få betalt anmäla sin fordran. Från kravet på anmälan finns vissa undantag, exempelvis för den som har en fordran efter att återvinning har skett eller den som har panträtt i fast eller lös egendom.¹⁹ När en borgenär lämnar in sin bevakningsanmälan ska borgenären ange belopp och grund för fordran, samt lämna in alla handlingar som styrker anspråket.²⁰

När tidsfristen för bevakning har gått ut inleds en period då anmärkningar kan framställas mot bevakade fordringar.²¹ Anmärkning får göras av förvaltaren och de borgenärer som har bevakat fordringar i konkursen. Förvaltaren är dessutom skyldig att gå igenom de bevakade fordringarna och framställa anmärkning om den finns anledning därför.²² Om en tvist uppstår vid anmärkning mot en fordran ska, om inte parterna själva når en förlikning, ett förlikningssammanträde äga rum inför rätten. Vid förlikningssammanträdet har förvaltaren, borgenärerna och gäldenären talerätt. De som närvarar med talerätt har rätt att ingå förlikning angående anmärkningen, som även binder de med talerätt som inte närvarar vid förlikningssammanträdet. De närvarande kan även uppdra åt förvaltaren att förlikas med den borgenär vars fordran har anmärks mot.²³

Om en förlikning inte kan nås ska rätten pröva saken vid en förhandling. Om möjligt sker detta i direkt anslutning till förlikningssammanträdet. Tvistefrågor om fordringar som har bevakats ska prövas direkt, så att förvaltaren har ett klart underlag för utdelningsförslaget efter bevakningsförfarandet.²⁴

I en konkurs där bevakningsförfarande inte äger rum är det upp till förvaltaren att kartlägga vilka anspråk som finns. Om förvaltaren finner skäl för att inte erkänna en fordran i konkursen ska inte hänsyn tas till den fordran vid upprättandet av utdelningsförslaget.²⁵ I utdelningsförslaget ska endast de fordringar som får utdelning tas upp.²⁶ Typfallet i en konkurs utan bevakningsförfarande blir därmed att inga oprioriterade fordringar tas upp i utdelningsförslaget, eftersom bevakningsförfarande ska äga rum om sådana fordringar antas kunna få utdelning.

När förvaltaren har lämnat in utdelningsförslaget anslår domstolen en tid under vilken klander mot utdelningsförslaget ska inkomma. Det är under denna tid en borgenär som inte fått sin fordran erkänd i konkursen har att överklaga detta. En borgenär som anser att en annan erkänd fordran är felaktig kan också invända mot utdelningsförslaget.²⁷ I konkurser där bevakningsförfarande inte äger rum finns

¹⁹ 9 kap. 4–5 §§ konkurslagen.

²⁰ 9 kap. 6 § konkurslagen.

²¹ 9 kap. 8 § konkurslagen.

²² 9 kap. 9 § konkurslagen.

²³ 9 kap. 13 § konkurslagen.

²⁴ 9 kap. 16 § konkurslagen.

²⁵ 11 kap. 4 § konkurslagen.

²⁶ NJA 2008 s. 1004.

²⁷ 11 kap. 6 § konkurslagen.

ingen sista tid att anmäla sin fordran. Det innebär att en borgenär kan göra sin fordran gällande så sent som genom klander av slutredovisningen.²⁸

2.3 Vidaredrift av gäldenärens verksamhet under konkurs

Den andra situationen där en förvaltare kan påverka skuldsidan är genom att driva vidare gäldenärens verksamhet även under konkursen. Detta får då endast ske när det är ändamålsenligt och om verksamheten kan drivas vidare lagligen. I bedömningen av vad som är ändamålsenligt ska förvaltaren även beakta huruvida en borgenär med förmånsrätt får en försämrad ställning, jämfört med om borgenären hade kunnat försälja egendomen enligt 8 kap. 5 § KL.²⁹ Vidaredriften av verksamheten får inte pågå i mer än ett år efter edgångssammanträdet om det inte finns särskilda skäl för det.³⁰

I konkurser där gäldenären är en näringsidkare med pågående verksamhet drivs verksamheten ofta vidare under en kort period, då detta kan ge borgenärerna en högre utdelning. Om verksamheten ska överlåtas kan det ske till ett högre pris om verksamheten inte står stilla utan istället är i full gång. Vidaredrift kan också ske för att gäldenären, oavsett om verksamheten drivs vidare eller inte, har fasta utgifter så som hyra och leveransavtal, som genom vidaredriften kan utnyttjas för att skapa värde för borgenärerna.³¹

2.4 Vård av tredje mans egendom

Den tredje situationen i vilken förvaltaren har möjlighet att påverka skuldsidan i konkursen är hanteringen av tredje mans egendom, så kallat separationsgods. Till exempel kan en förvaltare behöva hantera leasade tjänstebilar som tillhör leasinggivaren och behöver lämnas tillbaka för att undvika antingen massakostnader eller ökade konkursfordringar.³²

Konkurslagen stadgar inte en vårdplikt för tredje mans egendom, utöver vad som gäller för redovisningsmedel. Enligt 7 kap. 24 § konkurslagen ska förvaltaren redovisa sådana redovisningsmedel som gäldenären innehade vid konkursutbrottet. En allmän vårdplikt följer dock av allmänna rättsprinciper, vilket bekräftas av 1983 års förslag till ny konkurslag.³³ Utöver den allmänna vårdplikten kan konkursboet inträda i gäldenärens avtal om vårdplikt för viss egendom. Beroende på om vårdplikten klassificeras som konstaktuell eller allmän står det mer eller mindre klart om den faller inom ramen för konkursförvaltarens uppdrag. Den kontraktuella

²⁸ Mellqvist och Welamson (2017), s. 242 f.

²⁹ Prop. 1986/87:90 s. 285.

³⁰ 8 kap. 2 § konkurslagen.

³¹ Mellqvist och Welamson (2017), s. 184 f.

³² Se Andersson och Ehrstedt, SvJT 2020 s. 652.

³³ SOU 1983:24, s. 301.

vårdplikten grundar sig i ett avtal, där gäldenären är part. När gäldenären försätts i konkurs är gäldenären fortfarande bunden av avtalet. Ett eventuellt skadeståndgrundande brott mot vårdplikten skulle då medföra en för borgenären oprioriterad fordran i konkursen.³⁴

För att en fordran ska kunna göras gällande i en konkurs krävs att den har uppkommit innan konkursen meddelas.³⁵ Detta innebär att den väsentliga grunden för fordringsanspråket måste föreligga redan vid tidpunkten för konkursen.³⁶ För utomobligatoriska skadestånd anses fordran ha uppkommit när den skadegörande handlingen når en annan persons intressesfär. För inomobligatoriska skadestånd gäller däremot att fordran anses ha uppkommit redan när avtalet ingicks.³⁷ HD har exempelvis fastställt att fordran om skadestånd som grundas på leasingavtal uppkommer i samband med leasingavtalets ingående, inte i samband med den skadeståndgrundande händelsen.³⁸ Ett avtal som innefattar vårdplikt av egendom kan alltså, vid försummelse av vårdplikten, ge upphov till en konkursfordran även efter att konkursen har meddelats. I de fall konkursboet inte väljer att inträda i gäldenärens avtal kan alltså skadestånd göras gällande som en konkursfordran.³⁹

Om konkursförvaltaren så önskar kan konkursboet i vissa fall inträda i gäldenärens avtal. I vilka fall detta är möjligt är inte generellt reglerat i lag. Det finns dock särskilda bestämmelser utspridda i lagstiftning som gäller för specifika avtalstyper. För de avtalsområden där bestämmelser om konkursboets inträde i avtal saknas får analogier göras från de regler som finns.⁴⁰ Möller ställer upp ett stort antal modeller för inträde som är tillämpliga på olika typer av avtal, där anspråket på fullgörelse i vissa fall blir en massafordran istället för en konkursfordran. Skiljelinjen varierar något, men kortfattat kan sägas att massafordran uppstår när avtalet löper vidare utan att sägas upp inom en relativt snar tid efter konkursutbrottet.⁴¹ I de fall ett avtal inbegriper en vårdplikt och konkursboet anses ha inträtt i avtalet skulle, enligt Andersson och Ehrstedt, försummande av denna vårdplikt kunna innebära att en massafordran uppstår.⁴²

Även om ett avtal inte föreligger kan en allmän vårdplikt uppstå i en konkurs. Det kan röra sig om egendom som finns i gäldenärens lokaler och därmed kommer i konkursboets besittning, men som inte funnits i gäldenärens besittning på grund av avtal. Till exempel kan det vara fråga om kvarglömd egendom på en restaurang. I detta fall handlar det om en vårdplikt grundad enbart på besittning av föremålet.

³⁴ Se Andersson och Ehrstedt, SvJT 2020 s. 649.

³⁵ Se 5 kap. 1 § konkurslagen.

³⁶ Se Lennander, kommentar till 5 kap. 1 § konkurslagen, not 195, JUNO, hämtad 2020-10-19.

³⁷ Se Palmer och Savin, kommentar till 5 kap. 1 §.

³⁸ Se NJA 1989 s. 185.

³⁹ Se Möller (1988), s. 24.

⁴⁰ Se Möller (1988), s. 24 f.

⁴¹ Se Möller (1988), s. 51 f.

⁴² Se Andersson och Ehrstedt, SvJT 2020 s. 649.

Om boet får egendomen i sin besittning borde vårdplikten därmed direkt kunna ge upphov till en massafordran vid försummelse av vårdplikten.⁴³

2.5 Sammanfattning – tre scenarion som utgångspunkt

Med utgångspunkt i reglerna om bevakningsförfarande, vidaredrift och hantering av separationsegendom kan tre olika situationer skönjas där förvaltaren har en möjlighet att på något sätt påverka skuldsidan i boet. Skillnaderna och likheterna diskuteras i detta avsnitt, för att utgöra en ram för den fortsatta framställningen.

Det första scenariot är det när en påstådd konkursfordran anses vara ogiltig av en av den insolventa sidans parter. Det kan vara antingen gäldenären själv, konkursförvaltaren eller en annan borgenär som har invändningar mot en fordran. Karaktäristiskt för detta scenario är att ett befintligt rättsförhållande ska fastställas. Något rättsförhållande ska alltså inte förändras i detta scenario, eftersom det handlar om att fastställa om en fordran finns eller inte. Det kan vara fråga om en ren skenfordran, exempelvis ett försök till bedrägeri i konkursen. Det kan också handla om tvistiga fordringar där gäldenären menar att den redan har betalt en fordran, medan borgenären påstår sig inte ha fått betalt.

Det andra scenariot handlar om vidaredrift av gäldenärens rörelse, med resultatet att gäldenärens skulder minskar eller att en skuld inte uppstår. Att driva vidare gäldenärens rörelse är, som presenterats i avsnitt 2.3, inte ovanligt i konkurser. Vidaredrift kan dock ske av olika anledningar. Ett typfall är att gäldenären har ett lager med råmaterial, och att en vidaredrift kan förädla dessa och därmed ge större avkastning vid avyttring av boets egendom. Vidaredriften kostar å ena sidan pengar i form av massakostnader för driften och konkurskostnader i form av förvaltararvode, men inbringar å andra sidan medel till konkursboet.

En annan situation är när en fortsatt drift av boet eller åtgärder förvaltaren vidtar inte medför att några medel flyter in, men att konkursfordringarna minskar. Detta kan till exempel bero på att ett avtal där endast gäldenärens förpliktelser återstår fullgörs för att förhindra inomobligatoriskt skadestånd. Andra exempel är om förvaltaren lägger ner arbete på att lämna in en inkomstdeklaration eller årsredovisning i syfte att ändra ett beslut om skatt eller förhindra att gäldenären åläggs viten.

Karaktäristiskt för den senare situationen är att konkursboets tillgångar minskar och inga medel flyter in på grund av åtgärden. De utdelningsbara tillgångarna blir därmed lägre då tillgångarna istället används för att betala förvaltarens arvode eller andra massa- och konkurskostnader. Den totala summan av konkursfordringarna blir dock också lägre vilket innebär att en större andel av konkursfordringarna kan betalas.

⁴³ Se Andersson och Ehrstedt, SvJT 2020 s. 656 f.

Det tredje scenariot är hanteringen av tredje mans egendom. Hanteringen kan, vad gäller inomobligatorisk vårdplikt, överlappa med fortsatt drift av gäldenärens rörelse. Det kan dock även förekomma att gäldenären och därmed boet får tredje mans egendom i besittning utan att detta grundar sig på ett avtal mellan gäldenären och ägaren till egendomen. I så fall uppstår en utomobligatorisk vårdplikt. Försummelse av denna vårdplikt kan leda till skadeståndsansvar, dels för gäldenären vilket medför en konkursfordran, dels för konkursboet om detta får egendomen i sin besittning i och med konkursbeslutet, vilket medför en massafordran.

3 Nyttomaximeringsbegreppet

3.1 Inledning

I kapitel två presenterades tre olika scenarion där förvaltaren kan påverka skuldsidan i en konkurs. Frågeställningen i den här uppsatsen är vilka möjligheter förvaltaren har att just påverka skuldsidan i dessa tre olika scenarion. Som lyfts fram i kapitel 1, är förvaltarens uppdrag enligt 7 kap. 8 § konkurslagen att *”ta till vara borgenärernas gemensamma rätt och bästa samt vidta alla de åtgärder som främjar en förmånlig och snabb avveckling av boet”*.⁴⁴

Denna bestämmelse innehåller den så kallade nyttomaximeringsprincipen. Nyttomaximeringsprincipen kan tolkas antingen som att den innebär att utdelningen ska maximeras i beloppet som delas ut (tillgångsmaximering), eller som att utdelningen ska maximeras så att andelen av konkursfordringarna som blir betalda blir så stor som möjligt (utdelningsmaximering). Den första tolkningen innebär att förvaltaren endast ska maximera tillgångarna i konkursboet medan den senare tolkningen innebär att förvaltaren ska vidta åtgärder som minskar eller förhindrar konkursfordringar.⁴⁵ Beroende på vilken tolkning som görs blir förvaltaruppdragets omfattning olika stor. Tillgångsmaximering innebär en snävare tolkning av nyttomaximeringsbegreppet än utdelningsmaximering, eftersom utdelningsmaximering innebär att förvaltaren ska vidta åtgärder även på skuldsidan.

Historiskt sett har inte synen på förvaltarens uppdrag förändrats nämnvärt. Under 1800-talet var förvaltaren vald av borgenärerna, istället för att vara utsedd av tingsrätten. 7 kap. 8 § konkurslagen har inte ändrats i någon väsentlig mening sedan den infördes. Förarbetena ger inte någon vägledning kring vilken av tolkningarna av nyttomaximeringsprincipen som ska ges företräde, utöver ett kortfattat uttalande från 1850-talet om att förvaltaren skulle se till att några obehöriga borgenärer inte tog del i konkursen.⁴⁶

I detta kapitel presenteras den praxis som finns avseende förvaltarens åtgärder på skuldsidan. Därefter redogörs för några av de argument som finns för de olika tolkningarna av nyttomaximeringsprincipen, framförda av Zamani respektive Andersson och Ehrstedt i SvJT. Avslutningsvis diskuteras de framlagda argumenten utifrån den praxis som finns.

⁴⁴ Se 7 kap. 9 § konkurslagen.

⁴⁵ Begreppen är hämtade från Zamani i SvJT 2020 s. 660.

⁴⁶ Se Agge (1934), s. 928 ff.; 1859 års underdåniga förslag till konkurslag, s. 78 f.

3.2 Praxis

Även om frågan huruvida förvaltarens uppdrag omfattar åtgärder även på skuldsidan i en konkurs inte har avgjorts i Högsta domstolen finns det avgöranden från hovrätter. Dessa har inte samma prejudikatsvärde som en dom från Högsta domstolen, men en välmotiverad hovrättsdom kan ge vägledning om gällande rätt. Det finns därför anledning att gå igenom de hovrättsdomar som finns i frågan. Utöver dessa finns det ett fall från Högsta domstolen som berör frågor som i vart fall angränsar till frågeställningen. Det första rättsfallet, NJA 1999 s. 131, berör den generella frågan om förvaltaren får vidta åtgärder som skadar en borgenär men gynnar andra. Detta kan få inverkan på om en åtgärd som medför att en borgenär får lägre utdelning får vidtas eller inte, om åtgärden samtidigt ger övriga borgenärer högre utdelning. Fallet Göta hovrätt Ö 1479–16 behandlas dels eftersom det används som argument av Zamani, dels för att det belyser den principiella frågan om att nyttan av en åtgärd ska överstiga kostnaden. Avslutningsvis lyfts även fallet Svea hovrätt Ö 8310–17 fram då det behandlar frågan om huruvida en konkursförvaltare ska vidta åtgärder som endast är ägnade att nedbringa konkursfordringarna.

NJA 1999 s. 131 rörde skadestånd på grund av förd återvinningstalan i en konkurs. Konkursgäldenärens bank, Svenska Handelsbanken (banken), hade som säkerhet för sin fordran mot gäldenären företagshypotek. De enda tillgångarna i konkursboet var sådana som omfattades av företagshypoteket, vilket innebar att banken emotsåg viss utdelning i konkursen, medan övriga borgenärer inte skulle få någon utdelning.

Staten begärde att konkursförvaltaren skulle föra talan om återvinning avseende ett belopp om cirka 700 000 kronor. Enligt käromålet i tingsrätten skulle detta ske eftersom den aktuella frågan om återvinning var en viktig principfråga för staten. Som enda borgenär som skulle få utdelning i konkursen hördes banken av förvaltaren. Banken, som inte skulle få förmånsrätt i det återvunna beloppet, motsatte sig att talan skulle föras. Bankens utdelning skulle vid förd talan nämligen ha minskat och det återvunna beloppet hade till viss del istället gått till oprioriterade borgenärer.⁴⁷

Staten och förvaltaren träffade, enligt förvaltaren, därför en överenskommelse om att staten skulle stå för samtliga rättegångskostnader om återvinningstalan inte vann bifall. På grund av detta fick även staten välja ombud i processen, och advokaten Stefan Lindskog anlätades. Först efter att målet om återvinning avgjorts i tingsrätten utfärdades en garanti från staten avseende rättegångskostnaderna.⁴⁸ Målet gick till Högsta domstolen, där yrkandet om återvinning slutligt avslogs och boet ålades att betala rättegångskostnaderna. Staten drog därefter tillbaka i vart fall utfästelsen om att betala boets egna rättegångskostnader. Detta medförde att konkursen fick skrivas av då samtliga tillgångar användes till bestridande av rättegångskostnaderna.

⁴⁷ Se NJA 1999 s. 132.

⁴⁸ Se NJA 1999 s. 134.

Banken klandrade därefter slutredovisningen och yrkade att förvaltaren skulle åläggas att utge skadestånd, eftersom förvaltaren hade varit oaktsam när denne fört talan om återvinning utan att förvissa sig om statens garanti för rättegångskostnaderna. Käromålet ogillades i de två första instanserna, varefter banken överklagade och Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd.⁴⁹

Högsta domstolen konstaterade att banken gjort gällande att förvaltaren ”varit skyldig att avstå från att föra återvinningstalan på den grunden att talan i sin helhet förts i statens intresse men på bankens risk”⁵⁰, även om återvinningstalan i sig varit påkallad då anspråket utgjort en reell tillgång i konkursen.⁵¹ Det var alltså frågan om huruvida en åtgärd som gynnar en borgenär men missgynnar en annan eller en grupp av andra borgenärer ändå kan vidtas.

Högsta domstolen hänvisade till nuvarande 7 kap. 8 § konkurslagen och bestämmelsen om förvaltarens plikt att ”besörja” de ärenden som rör borgenärernas gemensamma rätt och bästa, och konstaterade att förarbeten inte ger någon vägledning kring hur intressekonflikter ska hanteras. Högsta domstolen resonerade därför kring förvaltarens uppdrag och menade att det är uppenbart att ”en konkursförvaltare både får och är skyldig att vidta åtgärder som i realiteten kan komma att gå ut över en borgenärs eller en borgenärgrupps möjligheter att få utdelning i konkursen”.⁵² Många av förvaltarens uppgifter, så som att upprätta bouppteckning och utdelningsförslag, ansågs vara rena kostnader som kunde påverka enskilda gäldenärs rätt till utdelning. Högsta domstolen konstaterade att i vilken mån åtgärderna kunde ha skett i en viss borgenärs intresse saknade betydelse.⁵³ Högsta domstolen avslog bankens talan och fastställde hovrättens dom.⁵⁴

Göta hovrätt Ö 1479–16 rörde en konkurs handlagd vid Växjö tingsrätt. I konkursen yrkade förvaltaren och advokaten KH ersättning för arvode med 3 281 250 kronor. Tingsrätten beslutade att bestämma förvaltarens arvode till 3 131 250 kronor, 150 000 kronor lägre än förvaltaren hade begärt.⁵⁵

I konkursen hade förvaltaren ställt en deposition till elleverantören Eon, till förmån för det bolag som senare övertog verksamheten, i syfte att säkra en fortsatt elleverans till bolaget. Förvaltaren menade att åtgärden syftade till att undvika ”materiella skador och värdeförstöring”. Även om hanteringen medförde en kostnad i form av förvaltararvode förhindrade den att konkursboets tillgångar minskade i värde.

⁴⁹ Se NJA 1999 s. 131 ff.

⁵⁰ Se NJA 1999 s. 141.

⁵¹ Se NJA 1999 s. 141 f.

⁵² Se NJA 1999 s. 142.

⁵³ Se NJA 1999 s. 142.

⁵⁴ Se NJA 1999 s. 143.

⁵⁵ Se Göta hovrätts beslut 2017-01-25, Ö 1479–16, s. 1 f.

Dessutom innebar den fortsatta driften som möjliggjordes genom depositionen att borgenärer inte fick möjlighet att åberopa kvittning i konkursen.⁵⁶

Tillsynsmyndigheten överklagade tingsrättens beslut och yrkade att förvaltarens arvode skulle bestämmas till 1 927 500 kronor. Tillsynsmyndigheten menade att säkerheten till Eon främst kommit Lessebo, det övertagande företaget, till gagn.⁵⁷ Hovrätten fann att hanteringen av depositionen främst hade varit till nytta för Lessebo, och att åtgärderna inte främjat en snabb och förmånlig avveckling av boet och ”endast i begränsad omfattning varit meningsfullt för borgenärskollektivet”. För denna åtgärd utgick därmed inte något arvode till förvaltaren.⁵⁸

I Svea hovrätt Ö 8310–17 prövades frågan om förvaltarens uppdrag omfattar åtgärder som endast hänför sig till skuldsidan. I en konkurs vid Solna tingsrätt yrkade förvaltaren ersättning för arvode för bland annat arbete för att undersöka om skulder i konkursen kunde minskas. Frågan avsåg tryckerimoms och krävde omfattande utredning vilket skulle kunna ha medfört lägre konkursfordringar. Tingsrätten fann att det fanns skäl för förvaltaren att utreda frågan, även om åtgärderna inte kunde ”bidragit till att boet tillförts några tillgångar”. När det dock stod klart att några tillgångar inte skulle tillföras boet skulle bland annat kontakten med borgenärerna begränsats i frågan.⁵⁹

Tillsynsmyndigheten överklagade tingsrättens beslut och yrkade bland annat att arvodet skulle sättas ner för de åtgärder som vidtagits i utredningen om tryckerimoms. Tillsynsmyndigheten anförde å ena sidan att åtgärderna endast var hänförliga till konkursboets skuldsida, och att sådana åtgärder kräver uttryckligt stöd i lag för att vara ersättningsgilla. Förvaltaren anförde å andra sidan att ”arbetet har syftat till att väsentligen minska skuldsidan och därmed öka utdelningen för övriga borgenärer”.⁶⁰

Hovrätten redovisade sin syn på frågan och hänvisade till 7 kap. 8 § konkurslagen. Enligt hovrätten innefattar bestämmelsen ”också åtgärder på skuldsidan”.⁶¹ Trots att en åtgärd inte är fördelaktig ska arvode utgå, om förvaltaren agerat med omsorg och skicklighet.⁶² Eftersom förvaltaren noggrant hade dokumenterat sin överväganden och frågan krävde viss utredning avsåg hovrätten tillsynsmyndighetens överklagande.⁶³

⁵⁶ Se Göta hovrätts beslut 2017-01-25, Ö 1479–16, s. 4.

⁵⁷ Se Göta hovrätts beslut 2017-01-25, Ö 1479–16, s. 2 f.

⁵⁸ Se Göta hovrätts beslut 2017-01-25, Ö 1479–16, s. 9.

⁵⁹ Se Solna tingsrätts beslut 2017-08-30, K 4486–14, s. 3.

⁶⁰ Se Svea hovrätts beslut 2018-04-11, Ö 8310–17, s. 2.

⁶¹ Se Svea hovrätts beslut 2018-04-11, Ö 8310–17, s. 3.

⁶² Se Svea hovrätts beslut 2018-04-11, Ö 8310–17, s. 2; NJA 2014 s. 798.

⁶³ Se Svea hovrätts beslut 2018-04-11, Ö 8310–17, s.42.

3.3 Argument för utdelningsmaximering respektive tillgångsmaximering

Under 2019 och 2020 fördes det i SvJT en debatt om förvaltarens uppdrag omfattar åtgärder på skuldsidan i en konkurs. Zamani förespråkar tillgångsmaximeringsprincipen, medan Andersson och Ehrstedt förespråkar utdelningsmaximeringsprincipen. I denna debatt har argument för både utdelningsmaximering och tillgångsmaximering förts fram. I huvudsak menar förespråkare för tillgångsmaximering att förvaltaren aldrig ska lägga sig i konkursfordringarna utanför ett bevakningsförfarande, medan förespråkare för utdelningsmaximering menar att förvaltarens uppdrag även innefattar att hålla nere konkursfordringarna i någon utsträckning. Detta avsnitt följs av en diskussion av argumenten utifrån de tre scenariona i kapitel två och den praxis som har presenterats i detta kapitel.

Ett argument för tillgångsmaximering är att konkursfordringar inte får bestridas på bekostnad av utdelningsbara medel, utan direkt stöd i lag. Utöver reglerna om bevakningsförfarande har förvaltaren därmed inte i uppdrag att försöka påverka konkursfordringarna. Det ingår enligt tillgångsmaximeringsprincipen inte i förvaltarens uppdrag enligt 7 kap. 8 § konkurslagen att nedbringa konkursfordringarna. Av NJA 2015 s. 132 följer därför att sådant arbete inte ska utföras av förvaltaren, eftersom det inte finns stöd i lag för sådana åtgärder utöver bevakningsförfarandet. Det främsta bakomliggande argumentet för denna linje är uppdelningen i medlemsfrågor och konkursbosfrågor som kan göras, genom att se konkursboet som en association med borgenärerna som medlemmar.⁶⁴

Utifrån tillgångsmaximeringsprincipen ska endast åtgärder vidtas som medför att boets tillgångar är större än om åtgärden inte hade vidtagits. Till exempel ska förvaltaren inte motverka att en konkursfordran uppstår eller växer, eftersom en sådan inte påverkar boets tillgångar. Förvaltaren ska däremot agera för att minimera massakostnaderna, men bara så långt att kostnaderna är lägre än de skulder de är ägnade att förhindra eller nedbringa.⁶⁵ Om utdelningsmaximeringen tillämpas, kommer det uppstå flera svåra gränsdragningsproblem kring vilka fordringar som ska nedbringas eller inte.⁶⁶ En åtskillnad måste också göras mellan de åtgärder som vidtas inom bevakningsförfarandet, i syfte att förhindra oriktiga fordringar, och åtgärder som förändrar konkursfordringarna eller förhindrar dess uppkomst.⁶⁷

Utdelningsmaximeringen kan å andra sidan även den motiveras med flera argument. En passivitet i förhållande till nya konkursfordringar leder till lägre utdelning för de befintliga borgenärerna, och därmed en större förlust. Att tillvarata borgenärernas gemensamma rätt och bästa kan också tolkas som att den totala andelen fordringar

⁶⁴ Se NJA 2015 s. 132; Zamani, SvJT 2019 s. 53.

⁶⁵ Se Zamani, SvJT 2020 s. 660 ff.

⁶⁶ Se Zamani, SvJT 2020 s. 663.

⁶⁷ Se Andersson och Ehrstedt, SvJT 2020 s. 655.

som betalas ska vara så stor som möjligt. Även om tillgångsmaximeringen leder till lägre konkurskostnader uppstår ofta förluster hos andra aktörer, vilket ur ett samhällsperspektiv inte är önskvärt.⁶⁸

Förespråkare av utdelningsmaximeringsprincipen menar också att om förvaltaren endast ska förhindra massaskulder som blir större än kostnaderna för att förhindra dem, kommer förvaltaren behöva göra en bedömning av exempelvis hur påstridig en ägare av separationsegendom kommer att vara. Om förvaltaren inte förväntar sig att något anspråk kommer riktas mot boet ska alltså inga åtgärder vidtas. Hanteringen kommer därmed att variera mellan olika konkurser och dessutom mellan olika motparter i samma konkurs, vilket kan skada förtroendet för konkursförfarandet. På samma sätt kan märkliga skillnader uppstå i fullgörandet av avtal, exempelvis beroende på om motparten redan fullgjort sina prestationer eller inte.⁶⁹

⁶⁸ Se Andersson och Ehrstedt, SvJT 2020 s. 654 f.

⁶⁹ Se Andersson och Ehrstedt, SvJT 2020 s. 656 f.

3.4 Nyttomaximering i förhållande till de tre scenariona och praxis

Utifrån de tre scenarion som presenterats i kapitel 2 framträder några skillnader mellan argumenten för utdelningsmaximering respektive tillgångsmaximering. Argumenten för tillgångsmaximering tar fasta på Högsta domstolens uttalanden om att inget sidouppdrag kan åläggas förvaltaren utan stöd i lag. Därmed utgör reglerna om bevakningsförfarande ett sidouppdrag, och bevakningsförfarandet är förvaltarens enda möjlighet att påverka skuldsidan.

Argumentationen för att förvaltaren inte får ha andra sidouppdrag utöver de lagstadgade tar inte fasta på den uppdelning av förvaltarens agerande på skuldsidan som presenterats i kapitel två, och som dessutom läggs till grund för utdelningsmaximeringsprincipen. Det går att göra paralleller och jämförelser eftersom det finns skäl för en enhetlig reglering inom konkursrätten. Det bör dock inte ske utan närmare analys.⁷⁰ Två modeller för att göra dessa jämförelser presenteras i nästa kapitel.

I NJA 1999 s. 132 behandlades frågan om en konkursförvaltare får vidta åtgärder som ger en borgenär en fördel på andra borgenärs bekostnad. HD uttalade i målet att i vilken mån en åtgärd sker i en viss borgenärs intresse saknar betydelse, likaså att en annan borgenär kan bli lidande. Detta talar för att bedömningen om vad som anses ligga i borgenärernas ”rätt och bästa” är en bedömning av helheten, och att en borgenär kan få stå tillbaka får gruppens intresse. Detta innebär naturligtvis inte att en borgenär inte ska få den betalning den har rätt till, men när det finns möjlighet att förändra en fordrans storlek till en mindre kostnad än själva förändringen, så kan denna åtgärd vidtas även om det innebär att borgenären i fråga får en lägre eller ingen utdelning alls.

Denna slutsats går inte emot avgörandet från Svea hovrätt i mål Ö 8310–17. Förvaltaren lade ner arbete på att utreda om vissa skulder kunde minskas. I just det aktuella fallet handlade det om moms. Arbetet som lades ner skulle inte kunna inbringa några intäkter till boet utan bara minska skulderna. Hovrättens uttalande om att 7 kap. 8 § konkurslagen även omfattar skuldsidan är tydligt och en central fråga i målet. Det är alltså inte frågan om *obiter dictum*, ett uttalande gjort i förbifarten om något utanför den egentliga prövningen, utan frågan om förvaltarens uppdrag omfattar åtgärder på skuldsidan är avgörandets *ratio decidendi*.⁷¹

Som stöd för argument för att åtgärder på skuldsidan inte ska medföra arvode hänvisar förespråkare för tillgångsmaximeringsprincipen till Göta hovrätts avgörande i mål Ö 1479–16. Målet är dock inte direkt applicerbart på frågan om åtgärder på skuldsidan ska omfattas av förvaltaruppdraget eller inte. Den aktuella åtgärden, att ställa en deposition till en leverantör, avsåg snarast en användning av

⁷⁰ Se kapitel fyra.

⁷¹ Se Ramberg, SvJT 2017 s. 780.

boets tillgångar på ett sätt som endast gynnade den som senare tog över konkursgäldenärens verksamhet. Göta hovrätts avgörande kan därmed inte användas som argument för att tillgångsmaximeringsprincipen gäller.

Avslutningsvis måste även NJA 2015 s. 132 nämnas. Zamani har lagt det rättsfallet till grund för sin argumentation om att inga åtgärder som inte medför ökad utdelning får vidtas. Tolkningen är rimlig vad gäller att förvaltaren inte ska vidta åtgärder som inte gynnar borgenärerna utan stöd i lag, men i det aktuella fallet uttalar sig Högsta domstolen inte om åtgärder som rör skuldsidan. I fallet hade förvaltaren lagt ner arbete på att försöka sälja en fastighet med omfattande miljöskador. Visserligen fanns ett negativt värde i fastigheten som behövde saneras, men alternativet till försäljning var abandonering, vilket hade inneburit att boet inte ålagts några kostnader. Försöken att sälja fastigheten hade, om de lyckats, alltså inte förbättrat vare sig skuldsidan eller tillgångssidan. Det går därför inte att utifrån detta avgörande dra slutsatsen att förvaltaren inte ska vidta några åtgärder på skuldsidan.

Sammantaget visar redovisad praxis att det finns ett visst stöd för att förvaltaren får vidta åtgärder som minskar skuldsidan i en konkurs. Utrymmet är dock inte så brett att förvaltaren kan lägga ner otaliga timmar på detta, utan arbetet måste vägas mot minskningen i fordringarna. Precis som för alla andra förvaltningsåtgärder utgår endast arvode för de åtgärder som är välmotiverade och dokumenterade. Om det visar sig att ett försök att minska en fordran inte kommer lyckas ska detta genast avbrytas. Så länge detta sker i rätt tid och dokumenteras väl kan arvode ändå utgå för arbete som kostar mer än det smakar. Det finns dock ett behov att än mer systematisera bedömningen i de olika scenarierna, och ställa upp modeller för hur detta ska gå till. Två sådana modeller presenteras i nästa kapitel.

4 Två modeller för bedömning av scenarierna

4.1 Inledning

I föregående kapitel presenterades argument för de båda tolkningarna av nyttomaximeringsprincipen. Hur man tolkar principen påverkar bedömningen av vilka åtgärder som faller inom förvaltarens uppdrag. Som lyfts fram i diskussionen i slutet av kapitel tre finns det ett behov av att ställa upp *modeller* för bedömningen av frågorna. Detta beror dels på att de olika scenarierna från kapitel två behöver hållas isär, dels på att de ska kunna jämföras i tydliga ramverk.

Det finns därför anledning att utgå från befintliga modeller för att besvara frågeställningar inom konkursrätten, och applicera dessa på de scenarion som ligger till grund för svaret på frågan om åtgärder på skuldsidan omfattas av förvaltarens uppdrag. En av dessa modeller är att se till konkursprocessrätten, och jämföra olika behörigheter mellan materiella rättshandlingar och processuella rättshandlingar. Den andra modellen diskuterar konkursrätten utifrån ett associationsrättsligt perspektiv.

I detta kapitel kommer dessa två modeller att presenteras med de relevanta överväganden som ligger till grund för dem. Efter presentationen diskuteras modellerna utifrån hur de kan appliceras på de givna scenarierna och därmed besvara frågan om huruvida åtgärder på skuldsidan i en konkurs omfattas av förvaltarens uppdrag eller inte.

4.2 Grundmodellen för behörigheter

Den första modellen, som presenterats av Keller, består av en grundmodell som används för att jämföra de olika aktörernas processuella behörigheter att påverka skulder och tillgångar i konkursen med de möjligheter som finns att uppnå motsvarande förändringar materiellt utanför en process. Syftet är att systematisera och klargöra gällande rätt i de frågor som rör de olika aktörernas behörighet i konkursen.⁷² Framöver kommer modellen i sin ursprungliga form att kallas för ”grundmodellen”.

Eftersom konkursprocessrätten utgör specialprocessregler som endast appliceras på den materiella konkursrätten, finns det skäl för att låta ändamålet bakom den materiella rätten styra även processrätten, då de båda ska existera tillsammans i samma system. Samma sak går dock inte att säga för allmänna civilprocessuella regler, som ska tillämpas på många olika materiella rättsområden. Gränsdragningen kan vid första anblick verka tydlig, men då konkursprocessen utgör en påbyggnad

⁷² Se Keller (2020), s. 34.

av den allmänna civilprocessen kan det bli svårt att avgöra i vilka fall ändamålet kan styra utformningen av processuella regler. Det behövs därför någon form av grundmodell för utvärdering av en enskild regels ändamålsenlighet.⁷³

Grundmodellen utgår från ett huvudändamål. Vid tillämpningen av modellen är det detta huvudändamåls genomslag som är vägledande. Inledningsvis måste därför detta huvudändamål preciseras. I princip finns det två huvudändamål att välja mellan, eftersom konkursprocessuella regler dels är baserade på allmänna civilprocessuella regler, dels är inordnade i den speciella konkursrättens system. Därför utgår grundmodellen antingen från civilprocessens huvudändamål, eller från konkursens huvudändamål. Frågan är då vilket huvudändamål som ska väljas.

De borgenärsintressen som konkursen har som huvudändamål att tillgodose är både enskilda särintressen och ett kollektivt borgenärsintresse. Det kollektiva intresset omfattar en korrekt utdelning genom maximering av tillgångarna, minimering av konkurskostnader och massakostnader samt en korrekt fastställelse av vilka fordringar som får göras gällande i konkursen och därmed ges möjlighet till utdelning.⁷⁴ Varje enskild borgenär har utöver detta kollektiva intresse ett enskilt intresse om att själv få så stor utdelning som möjligt. Detta kan ske genom att andra fordringar inte erkänns i konkursen eller att den egna fordran får prioritet genom förmånsrätt. Dessa enskilda intressen kan därmed strida mot det kollektiva borgenärsintresset, men gränsen är inte helt lätt att dra. Olika åtgärder kan påverka olika grupper av borgenärer. Exempelvis kan en process som når framgång gynna några enskilda borgenärer eftersom egendomen kan omfattas av förmånsrätt, medan alla borgenärer drabbas av förlusten genom minskad utdelning. Detta ställer krav på att förvaltaren kan avgöra vilka intressen som ska beaktas.⁷⁵

Vid lösning av enskilda konkursprocessrättsliga problem så som behörighetsfrågor, behöver ovannämnda intressen vägas mot varandra. Dessutom kan kollision uppstå mellan civilprocessens och konkursens huvudändamål. Om konkursens huvudändamål åsidosätts finns en risk för att det inte kan uppfyllas. Därför ska konstruktionen av enskilda behörighetsregler ske utifrån huvudändamålet. Dessa regler är avgörande för konkursens resultat eftersom de påverkar möjligheterna att disponera över både tillgångar och skulder. Detta görs dock inte helt utan problem.⁷⁶

I en konkurs finns ett eller flera anspråk grundade på materiella rättsområden. Samtliga anspråk kan inte tillgodoses, eftersom gäldenären är insolvent. De materiella reglerna varpå anspråken grundar sig innehåller inte några lösningar vid kollision med andra anspråk, som kan grunda sig på helt andra materiella rättsområden. Detta är istället konkursrättens funktion. I situationer där den materiella rätten på vilken ett anspråk grundar sig kolliderar med konkursrätten

⁷³ Se Keller (2020), s. 113 f.

⁷⁴ Se Keller (2020), s. 92 f.

⁷⁵ Se Keller (2020), s. 93 ff.

⁷⁶ Se Keller (2020), s. 101.

måste konkursrätten anses vara *lex specialis* för att kunna få genomslag och för att huvudändamålet därmed ska kunna uppnås.⁷⁷

Behörighetsreglerna som låter enskilda subjekt påverka tillgångar och skulder i konkursen måste utformas i enlighet med huvudändamålet. Om så inte sker kan prioritetsordningen så som den är avsedd att fungera komma att ändras, vilket strider mot konkursens huvudändamål. Det krävs en samlad reglering av samtliga skulder för att lagstiftarens prioritet ska kunna respekteras. Detta innebär också att konkursrätten blir känslig för regler som avviker från dess systematik och inte främjar huvudändamålet.⁷⁸

Inom den allmänna civilprocessrätten är förhållandet mellan materiella och formella rättigheter i regel reciprokt. Den som bär en materiell rättighet är således i allmänhet den som har den processuella behörigheten. Detta är dock inte någon allmän princip, utan flera undantag finns. I de fallen krävs dock skyddsregler för att på andra sätt garantera den materiella rättigheten, eftersom den inte kan försvaras eller säkerställas processuellt.⁷⁹ Att skapa ett tydligt samband mellan materiella och formella regler är problematiskt inom processrätten på grund av de många motstridiga intressena, varav vissa kan strida mot konkursens huvudändamål. Problemet löses till viss del genom förvaltarautonomin, och att förvaltaruppdraget begränsas till att maximera utdelningen. Erkännande av andra processuella behörigheter än de som motsvaras av en materiell behörighet innebär möjligheter för de olika subjekten på den insolventa sidan att vidta åtgärder för egen vinning, som strider mot konkursens huvudändamål och skadar de övriga subjekten på den insolventa sidan.⁸⁰

Konkursen ska hantera anspråk som inte samtliga kan tillgodoses fullt ut, och konkursrätten ska lösa konflikten som uppstår mellan de rättsområden och regler varpå anspråken vilar. Dessutom har dessa regler olika ändamål, vilket medför att konkursens ändamål måste få företräde för att konflikterna ska kunna lösas. Därför behöver den materiella rätten och den processuella rätten vara samordnade. Konkursens utfall påverkas i stor utsträckning av den insolventa sidans behörighet i de materiella reglerna. Utfallet påverkar i sin tur genomslaget för konkursens huvudändamål. För att de materiella rättigheterna ska få genomslag krävs även processuella behörigheter som garanterar de materiella rättigheterna. Det kan göras genom att utforma de processuella reglerna så att de dispositioner som kan vidtas av den insolventa sidan ger samma resultat som den insolventa sidan kan åstadkomma med materiellrättsliga dispositioner.

Grundmodellen ställs därför upp som en spegling av de materiella behörigheterna i de processuella behörigheterna. Om en part har en materiell behörighet att rättshandla på ett visst sätt ska detta alltså speglas i den processuella behörigheten. I vissa fall är det materiella rättsläget oklart, och för att kunna använda grundmodellen

⁷⁷ Se Keller (2020), s. 102.

⁷⁸ Se Keller (2020), s. 104 f.

⁷⁹ Se Keller (2020), s. 105 ff.

⁸⁰ Se Keller (2020), s. 110 f.

måste antaganden göras om vad som gäller materiellt. Det kan även uppstå problem om materiella motsvarigheter till en regel saknas, vilket kan lösas genom att utgå från huvudändamålet ensamt. Utifrån denna grundmodell kan formella regler inom konkursrätten analyseras och dess ändamålsenlighet utvärderas.⁸¹

4.3 Associationssynvinkeln

4.3.1 Konstruktionen av grundmodellen

Den andra modellen för att bedöma konkursrättsliga frågor är att betrakta konkursrätten utifrån en specifik *grundsyn*. Så gör Söderlund, genom att utgå från konkursboet som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som delägare.⁸² Grundsynen är ett rättssystematiskt grepp, som ger de systemaspekter som påverkar regelplanet, men samtidigt inte säger något om inverkan av andra aspekter som kan finnas. För att använda modellen krävs att det finns ett rättsligt system, vari reglerna är inordnade.⁸³

Konkursrättens debatt och rättsutveckling fokuserar inte på grundsynsfrågan. Enligt Söderlund går det att utläsa att det finns någon gällande grundsyn ur vare sig praxis, lagstiftning eller doktrin. Lagstiftaren och domstolarna har inte skapat konkursrätten utifrån en grundsyn. Detta skapar problem vid både tillämpningen av reglerna och vid rättsvetenskapligt arbete på området. Exempelvis försvåras bedömningen av när analogier kan användas, eller om en regel som avviker från grundsynen ska tillämpas restriktivt. Söderlund presenterar därför i sin avhandling den grundsyn hon anser borde läggas till grund för konkursrätten.⁸⁴

Grundsynsproblematiken ligger en nivå under att använda olika förklaringsmodeller för att förklara lösningen på ett rättsligt problem. Till exempel kan uppkomsten av ett avtal förklaras med viljeförklaringsmodellen eller avtalsgrundande rättsfakta. Grundsynsproblematiken ligger på en djupare nivå, och handlar istället om vilket problem som över huvud taget ska lösas. Grundsynsfrågan är alltså skild från själva regelplanet. Regelplanet utgör enligt Söderlund avvägningsnormer i specifika fall, medan grundsynen är botten i denna norm, och dessutom ”slutresultatet” för normen i tveksamma fall.⁸⁵ Vad som är den bästa lösningen på ett konkret tillämpningsproblem avgörs bäst på regelplanet. Med det sagt har grundsynen ändå påverkan på reglerna. Den juridiska metodens systematik innebär att de frågor som saknar tydliga svar i lagstiftning och praxis besvaras utifrån rättsgrundsatser. Grundsynen sätter i de fallen hela ramverket för vilka grundsatser som då blir aktuella.⁸⁶

⁸¹ Se Keller (2020), s. 114 f.

⁸² Se Söderlund (2009), s. 35 f.

⁸³ Se Söderlund (2009), s. 39 f.

⁸⁴ Se Söderlund (2009), s. 40 ff.

⁸⁵ Se Söderlund (2009), s. 46 f.

⁸⁶ Se Söderlund (2009), s. 48 f.

Grundsynen påverkar vidare systematiken för konkursrätten, genom att avgöra vem som är vad Söderlund kallar ”sakägare” till olika frågor.⁸⁷ Enligt associationstanken sker en uppdelning mellan medlemsfrågor, konkursbosfrågor och gäldenärsfrågor. En grundsyn utifrån konkursen som skifte av boet kan istället tänkas dela upp frågorna i skiftesfrågor och icke-skiftesfrågor. Grundsynen påverkar även klassificeringen av olika frågor, så som avgränsning av konkursborgenärerna och förvaltarens ställning i konkursen.⁸⁸ Det stora genomslaget i praktiken får grundsynen genom att den avgör argumentationsfältet för varje given rättsfråga. Argumentationsfältet styr vilka grundsatser som är tillämpliga, och vilka bestämmelser inom konkursrätten som utgör undantag från dessa. På detta vis klargörs också vilka regler som är lämpliga att göra analogier från, eftersom det är tydligt vilka regler som är förenliga med grundsynen och vilka som utgör undantag. Här kan även en argumentationsbörda ställas upp, på så sätt att den som påstår något som avviker från grundsynen åläggs en argumentationsbörda. En regel är alltså tillåten att avvika från grundsynen och grundsatserna, men då ställs krav på goda argument där för, och regeln kan inte användas till analogier i andra frågor, om inte samma argument gäller även för den frågan.⁸⁹

Det finns ingen enhetlig uppfattning om vilken grundsyn som rent faktiskt ligger till grund för nu gällande konkurslag. Istället präglas den av många olika grundsyner, vilket enligt Söderlund eventuellt inte uppfattas som en brist. Även om en uttalad grundsynsdiskussion lyser med sin frånvaro har olika författare diskuterat frågor som liknar grundsynsfrågan. Håstad har exempelvis uttryckt att ”borgenärerna är fordringsägare och inte delägare till den likviderade tvångsmassan”.⁹⁰

4.3.2 Associationgrundsynens genomslag i konkursrätten

Grundsynen *associationstanken* består i att konkursboet är en ”associationsliknande gemenskap som är i tvångslikvidation”.⁹¹ Konkursförvaltaren är utifrån den här grundsynen associationens likvidator. Enligt associationstanken är konkursen inte ett förfarande mellan borgenärer och gäldenär. Istället fokuserar associationstanken på själva konkursboet som en association, och konkursens förlopp är associationens uppståndelse och direkta tvångslikvidation vilken avslutas med skiftet och utdelning. Borgenärens rätt till utdelning är en *andel i associationen*, inte en fordran på gäldenären eller dess egendom.⁹² Associationstanken innebär därmed också att konkursförvaltaren är det verkställande organet i associationen. Därmed saknar förvaltaren behörighet i frågor som handlar om andelsägarna i konkursen – det vill säga borgenärerna.

⁸⁷ Se Söderlund (2009), s. 50.

⁸⁸ Se Söderlund (2009), s. 50 f.

⁸⁹ Se Söderlund (2009), s. 52 f.

⁹⁰ Se Håstad (1996), s. 110; jfr Söderlund (2009), s. 124.

⁹¹ Se Söderlund (2009), s. 153.

⁹² Se Söderlund (2009), s. 154 f.

I detta avsnitt kommer innebörden av Söderlunds associationstanke för några relevanta områden att behandlas. Detta kommer dels att ge en mer konkret bild av associationstankens innebörd, dels framhäva argument för diskussionen av frågeställningen i detta arbete. Associationstanken medför, som nämnts ovan, att konkursrättsliga frågor delas upp utefter tre olika sakägare: konkursboet, borgenärskollektivet och konkursgäldenären.⁹³

Konkursbofrågorna utgörs av de frågor som ägs av konkursboet, i egenskap av en association. Enligt grundsynen är konkursboet en egen association som kan ha egna tillgångar och även egna skulder. Boets egna skulder är massaskulderna, och alla frågor som hör till dessa är konkursbosfrågor. Med detta synsätt får massaskuldernas förmånsrätt en tydlig förklaring redan i grundsynen. En annan grundsyn som innebär att massaskulderna är opersonliga fordringar på konkursgäldenären kräver speciella regler för att medge förmånsrätt.⁹⁴

Att se konkursboet som en association medför att tillgångarna i konkursmassan tillhör boet. Det innebär att frågor som rör dessa tillgångar är konkursbofrågor, och inte medlemsfrågor eller gäldenärsfrågor. Frågor rör återvinning till boet blir således också konkursbosfrågor. En fråga om återvinning som innebär att en borgenär fräntas rätten till utdelning på grund av att en fordringsgrundande rättshandling går åter, skulle däremot hänföras till medlemsfrågorna.⁹⁵ Av associationstanken följer vidare att det endast är boets organ som har rådighet i boets frågor, såväl materiellt som processuellt. Endast om särskilda skäl föreligger kan medlemmarna ges möjlighet att bedriva processer genom kommission för boets räkning.⁹⁶

Skilda från konkursbosfrågorna är alltså medlemsfrågorna. Medlemmarna i associationen är konkursens borgenärer. Till medlemsfrågorna hör frågor om borgenärernas anspråk på utdelning och befogenheter i konkursen. För fordringar innebär denna skiljelinje att fordringar riktade mot boet självt betalas före medlemmarnas fordran i associationen vid likvidationen. I konstitutionella frågor hör enligt associationstanken associationsbildnings- och skiftesfrågor till medlemsfrågorna, medan frågor som boets verksamhet under likvidationen hör till konkursbofrågor.⁹⁷

Medlemsfrågorna sakägs ur förmögenhetsrättslig synpunkt av *borgenärerna* i form av borgenärskollektivet, som är medlemmar i associationen. Det avgörande för att det ska röra sig om en fråga som sakägs av medlemmarna är att motparten uppträder i form av konkursborgenär och därmed medlem i associationen. Om frågan istället rör separationsrätt eller en massafordran, rör det sig om en konkursbosfråga, även om personen även samtidigt kan vara konkursborgenär.⁹⁸ Rådigheten i dessa frågor är mer svårdefinierad än för konkursbosfrågorna. Medlemsfrågorna rör ”ett komplex

⁹³ Se Söderlund (2009), s. 169.

⁹⁴ Se Söderlund (2009), s. 170 f.

⁹⁵ Se Söderlund (2009), s. 171.

⁹⁶ Se Söderlund (2009), s. 175 ff.

⁹⁷ Se Söderlund (2009), s. 189 f.

⁹⁸ Se Söderlund (2009), s. 190 ff.

av oupplösligt förbundna rättsförhållanden” mellan dels medlemmarna själva, dels medlemmarna och associationen de är medlemmar i.⁹⁹ Enligt Söderlund krävs det därför att en utomstående part har rådigheten över besluten i medlemsfrågorna, eftersom frågorna bland annat rör relationerna medlemmarna sinsemellan. I svensk rätt tillkommer rådigheten över beslutsrätten domstolen som handlägger konkursen. Det är domstolen som fattar det slutliga beslutet om skiftet (utdelningen) och som även stiftar associationen genom konkursbeslutet. Konkursdomstolens beslutsrätt är inte delegerbar. Konkursförvaltaren har i egenskap av organ i associationen ingen behörighet i medlemsfrågorna, utan endast i konkursbosfrågorna.¹⁰⁰ Detta ska skiljas från den anmärkningsrätt som tillkommer både förvaltaren och enskilda borgenärer i bevakningsförfarandet.¹⁰¹

Grundsynen spelar, utöver klassificeringen av olika typer av frågor, roll för vilken ställning konkursförvaltaren anses ha. Beroende på vilken grundsyn som är utgångspunkt kan förvaltaren anses vara ett organ i associationen konkursboet, en företrädare för borgenärskollektivet eller borgenärernas syssloman. Tanken om konkursboet som en association innebär att konkursboet, likt ett bolag, har *organ*. Vilka organ som finns i en association varierar beroende på associationstyp. Gemensamt för de flesta associationer som inte bygger på medlemmarnas medverkan är dock att det finns ett medlemsorgan och ett eller flera förvaltningsorgan. Det faktum att medlemmarna inte själva har inflytande innebär inte att associationsstatus saknas. Att associationsstatusen trots det finns beror dels på att medlemsinflytandet är viktigast på grundnivå, och att det kan utnyttjas när det behövs, dels på att konkursförfarandet i egenskap av tvångslikvidation medför att medlemsinflytandet begränsas och att associationsförvaltningen därmed ser annorlunda ut.¹⁰²

I enlighet med associationstanken blir konkursförvaltaren associationens förvaltningsorgan. Det innebär att förvaltaren inte är borgenärernas eller domstolens syssloman. Skillnaden mellan att vara syssloman och ett organ beskriver Söderlund som att en syssloman ska representera huvudmannen och vidta vissa åtgärder med beaktande av huvudmannens intresse och ett organ ska istället åstadkomma ett givet resultat med vilka medel som helst.¹⁰³ Av associationstanken följer att det finns ett verksamhetsändamål, som är det resultat konkursförvaltaren ska uppnå i egenskap av förvaltningsorgan i boet. Konkursboets verksamhetsändamål är att, enligt 7 kap. 8 § konkurslagen, ”främja borgenärernas rätt och bästa”. Att konkursboet är i likvidation innebär att dess verksamhet ska vara inriktad på just likvidationen. En vidare drift, som inte sker av andra hänsyn än att maximera utdelningen, är inte främmande för verksamhetsändamålet. Dock skulle åtgärder som tar andra hänsyn, så som sysselsättningshänsyn, strida mot verksamhetsändamålet.

⁹⁹ Se Söderlund (2009), s. 198.

¹⁰⁰ Se Söderlund (2009), s. 198 ff.

¹⁰¹ Se Söderlund (2009), s. 201.

¹⁰² Se Söderlund (2009), s. 247 ff.

¹⁰³ Se Söderlund (2009), s. 254 f.

Verksamhetsändamålet binder konkursförvaltaren.¹⁰⁴ Valet av grundsyn påverkar vad som utgör boets verksamhetsändamål, vilket i sin tur avgör vad som är förvaltarens organuppdrag, och vad som utgör sidouppgifter. Sidouppgifterna kräver enligt allmänna associationsrättsliga principer stöd i lag.¹⁰⁵ Detta synsätt medför att invändningen om motstridiga intressen inom borgenärskollektiv blir mindre relevant. Verksamhetsändamålet handlar istället om vilken inriktning verksamheten ska ha.¹⁰⁶ Borgenärernas bästa innebär utifrån associationstanken att konkursförvaltaren ska förbättra boets ekonomiska position så långt det är möjligt.¹⁰⁷

4.4 Anpassning av modellerna

4.4.1 Inledning

I detta kapitel har två olika sätt att besvara frågeställningar inom konkursrätten presenterats. Dessa är inte direkt jämförbara, men båda ställer upp modeller för systematisk diskussion av samma rättsområde. I detta avsnitt diskuteras hur modellerna kan appliceras på materialet som har presenterats i tidigare kapitel, och hur modellerna kan läggas till grund för diskussion av frågeställningen för detta arbete. Det är också intressant att diskutera om själva modellerna kolliderar med varandra, eller är kompatibla på grund av att de diskuterar konkursrätten på olika nivåer.

4.4.2 Grundmodellen för utvärdering av rättigheter

Kellers grundmodell används för att jämföra rättshandlande aktörers möjlighet att vidta olika dispositioner både materiellt och processuellt. På så vis kan grundmodellen användas för att kontrollera att regelplanet inom ett visst område eller i en viss fråga är homogent, eller att regelsystemet är neutralt i förhållande till valet av förfarande – materiellt eller processuellt. Grundmodellen används alltså för att göra en analys inom samma plan, och är därmed agnostisk inför vilken grundsyn som ligger till grund för rättsområdet.

Grundmodellen utgår dock från ett grundläggande antagande om vad som är konkursens huvudändamål, vilket krävs för att en grundmodell ska kunna konstrueras. Kellers huvudändamål sätter konkursrätten som speciallagstiftning i förhållande till den allmänna civilrätten, vilket gör att de regler som finns inom konkursrätten ska få företräde framför en allmän civilrättslig regel. Detta får effekt även i den processuella konkursrätten genom Kellers grundmodell, eftersom den materiella konkursrätten medför att allmänna civilprocessuella regler får stå tillbaka

¹⁰⁴ Se Söderlund (2009), s. 279 f.

¹⁰⁵ Se Söderlund (2009), s. 283 f.

¹⁰⁶ Se Söderlund (2009), s. 288 f.

¹⁰⁷ Se Söderlund (2009), s. 297.

för att konkursrättens materiella regler ska kunna få genomslag även processuellt, och de materiella rättigheterna därmed garanteras.

Konkurshuvudändamålet innehåller i sin tur en rad aspekter, bland annat främjande av kreditväsendet och förhindrande av gäldenärens fortsatta skuldsättning. Den främsta aspekten är dock att tillgodose borgenärernas intressen genom att maximera utdelningen. Keller anger inte om maximerad utdelning innebär totalt utbetalt belopp eller andel av konkursfordringarna som täcks genom utdelningen. Keller framhåller dock att det kollektiva intresset kan få inskränka den enskilda borgenärens intresse, vilket talar för den senare tolkningen.

Kellers grundmodell utgår från de materiella rättigheterna, och undersöker därefter om de processuella rättigheterna tillgodoser de materiella rättigheterna. En materiell rättighet ska alltså kunna säkras genom de processuella rättigheterna. Så är fallet i stora delar av konkursrätten vilket ger stöd för Kellers modell.

En fråga som därmed uppstår är om modellen kan användas på andra håll. Om ett grundantagande för Kellers grundmodell är att materiella rättigheter ska säkerställas av processuella rättigheter, innebär det då att lagstiftaren ser en materiell rättighet bakom samtliga processuella rättigheter? En sådan utökad grundmodell hade kunnat användas för att både utifrån materiella och processuella rättigheter besvara frågeställningar inom respektive motsatsområde. Med andra ord kan de materiella rättigheterna ge vägledning för de processuella rättigheterna och vice versa.

En sådan utökad version bör diskuteras utifrån samma premisser som Kellers grundmodell. Om det är främjande för konkursrättens huvudändamål finns det stöd för en sådan modell. Om den däremot inte främjar konkursrättens huvudändamål borde det inte finnas grund för att göra modellen dubbelriktad. Den främsta anledningen till att Kellers grundmodell främjar huvudändamålet är att de processuella rättigheterna syftar att tillförsäkra de materiella rättigheterna. Det går inte att säga att en processuell rättighet garanteras av materiella rättigheter. Frågan är dock om en processuell rättighet om ett materiellt förhållande inte även kräver att det finns en materiell rättighet att disponera över samma materiella förhållande. Det skulle alltså innebära att en processuell rättighet att till exempel föra talan om bättre rätt till egendom måste innebära att det finns en materiell rättighet som speglar den processuella rätten. Ett erkännande av en processuell rättighet skulle därmed alltid även innebära en motsvarande materiell rättighet. På så vis kan även den processuella sidan vägleda den materiella sidan, och inte bara vice versa.

4.4.3 Associationssynvinkeln

Söderlunds modell behandlar konkursrätten på ett annat sätt än Keller. Istället för att utvärdera enhetligheten inifrån ställer Söderlund upp en underliggande grundsyn som sedan styr utformningen av och ramverket för konkursrätten. Det går inte att utvärdera grundsynen utefter hur regelplanet ser ut inom ett rättsområde, men regelplanet kan utvärderas efter grundsynen. Denna enkelriktade uppställning framstår som logisk enligt mig, eftersom grundsynen snarare handlar om synen på

ett rättsligt område och hur det bör vara utformat, än hur de befintliga reglerna förklaras.

Att man inte kan utvärdera en grundsyn utefter hur regelplanet är utformat borde däremot inte innebära att det inte går att undersöka om lagstiftaren delar grundsynen på rättsområdet. Om en viss grundsyn medför att reglerna bör se ut på ett visst sätt men verkligheten är en annan, ligger det nära till hands att anta att lagstiftaren inte har utgått ifrån samma grundsyn. Om en sådan undersökning visar att lagstiftningen stämmer överens med grundsynen, kan dess systematik läggas till grund för att besvara frågor som saknar svar eller som tidigare besvarats otydligt. Om det däremot visar sig att grundsynen inte reflekteras i befintliga regler, finns det inte något stöd för att använda grundsynen för att besvara frågor inom rättsområdet. En modell som beskrivs här skulle därmed kunna användas som ett led i besvarandet av detta arbetes frågeställning, genom att utvärdera det material som finns på området för att se om det stämmer överens med grundsynen som Söderlund ställer upp. Om så är fallet kan grundsynen användas för att besvara frågeställningen.

Söderlund diskuterar förvaltarens roll utifrån vilka åtgärder denne enligt associationstanken är behörig att vidta. Detta kan tolkas som att Söderlund diskuterar antingen den rättsliga kapaciteten att vidta vissa åtgärder eller vad som ingår i förvaltarens uppdrag och därmed är arvodesgrundande. Eftersom ett konkursbo representeras av förvaltaren, kan denne vidta en mängd olika åtgärder som inte alltid tjänar konkursens syfte, utan att dessa förlorar sin giltighet. Därför måste diskussionen avse vad som ingår i förvaltarens uppdrag. Det innebär att Söderlunds modell kan användas för att avgöra omfattningen av konkursförvaltarens uppdrag.

5 De tre scenarierna utifrån två modeller

5.1 Inledning

Frågeställningen i detta arbete är ”Omfattar konkursförvaltarens uppdrag även åtgärder som endast påverkar konkursfordringarna?”. Denna fråga besvaras utifrån tre olika scenarion. Att nedbringa skulderna i en konkurs kan avse allt från att bestrida en fordran till att vidta långtgående åtgärder för att uppfylla gäldenärens förpliktelser. I kapitel fyra har två olika sätt att se på konkursförvaltarens uppdrag lagts fram och modifierats för att på ett bättre sätt användas för att analysera de olika scenarierna. Svaret på frågeställningen kan alltså komma att skilja sig i olika situationer. I den avslutande diskussionen kommer resultatet att sättas i relation till konkursens syfte och den debatt som har förts i SvJT under 2019 och 2020.

I detta arbete har källmaterial som berör konkursförvaltarens uppdrag presenterats. Det finns både praxis, lagstiftning och debatten som förts i SvJT. Materialet är dock inte omfattande eller heltäckande nog för att frågeställningen ska kunna besvaras på ett välmotiverat sätt. Situationen kan liknas vid att lägga ett pussel där viktiga bitar saknas. För att lösa problemet måste luckorna fyllas ut, och utfyllnaden måste stämma överens med de bitar som redan finns. För att denna utfyllnad ska kunna göras på ett systematiskt sätt används de två modellerna som presenteras i kapitel fyra. De båda modellerna används var för sig, och lösningarna kan därför se olika ut. Då måste en diskussion om vilken lösning som bäst uppfyller konkursens syfte föras.

Frågan om konkursförvaltarens möjlighet att invända mot fordringar är nära besläktad med frågan om möjligheten att vidta åtgärder för att förhindra eller nedbringa en fordran som görs gällande i konkursen på andra sätt. En väsentlig skillnad ligger i att anmärkningsförfarandet, eller konkursförvaltarens icke-erkännande av en fordran i utdelningsförslaget, innebär att ett rättsförhållande *fastställs*. Detta kan ske genom en process, där en borgenär motsätter sig anmärkningen eller överklagar utdelningsförslaget, och domstolen avgör om fordran är giltig och kan göras gällande i konkursen.

Genom att vidta en åtgärd som antingen innebär att en latent fordran inte uppstår eller att en fordran minskar *förändras* gäldenärens rättsliga relationer till borgenären, istället för att endast fastställas. Med denna distinktion är det inte möjligt att direkt dra slutsatser om förvaltarens möjligheter att vidta åtgärder som nedbringar skulderna utifrån förvaltarens möjligheter att klargöra gäldenärens rättsförhållanden. Frågan om förvaltarens möjlighet att anmärka mot eller inte erkänna en fordran måste alltså hållas isär från förvaltarens möjlighet att påverka en fordrans storlek eller existens. Genom förvaltarens möjlighet att inleda bevakningsförfarande samt att inte erkänna en fordran vid upprättande av utdelningsförslag är det tydligt att förvaltaren har en möjlighet att få prövat och fastställt vilka fordringar som kan göras

gällande i en konkurs. Att det finns en skillnad mellan att fastställa rättsförhållanden och att förändra dem innebär inte att det ena är en medlemsfråga och det andra en konkursbosfråga enligt Söderlunds modell, bara att frågorna får diskuteras separat. I nästa avsnitt kommer dessa olika situationer att ställas mot de båda modellerna och jämföras med varandra.

5.2 Modellernas applicering på scenarierna

5.2.1 Bevakningsförfarande och utdelningsförslag

Det första scenariot rör bestridande av konkursfordringar, antingen genom bevakningsförfarande eller genom att förvaltaren inte beaktar en fordran denne anser ogiltig vid upprättandet av utdelningsförslaget.

Inledningsvis måste dock konstateras att i en konkurs utan bevakningsförfarande finns det som huvudregel inte någon möjlighet för borgenär med en fordran som inte är förenad med förmånsrätt att få utdelning. Om så är fallet ska, som nämnt under avsnitt 2.2, bevakningsförfarande äga rum. Det förefaller föga troligt att en fordran som har säkerhet skulle vara ogiltig. Visserligen kan det hända att en gäldenär ålägger betalning utan att återfå egendomen som försatts i pant, eller utan att pantbrevet återställs gäldenären. Att en borgenär som fått betalt ändå skulle bevaka en fordran i konkursen borde ändå vara väldigt ovanligt. I en konkurs där bevakningsförfarande inte äger rum skulle det krävas att en bedragare förfalskar inte bara fordran utan även säkerheten därför. På grund av den höga osannolikheten att detta kan hända kommer jag inte att diskutera ett sådant förfarande närmare, utan istället fokusera på de konkurser där ett bevakningsförfarande äger rum, eftersom de konkurserna öppnar för oprioriterade fordringar att erhålla utdelning.

Enligt Söderlunds uppdelning i konkursbosfrågor och medlemsfrågor hör invändningar om vem som är andelsägare i boet till medlemsfrågorna. Det är således bara den som är behörig att fatta beslut i medlemsfrågorna som ska kunna avgöra en tvist som uppstår vid en anmärkning mot en bevakad fordran. Om det alltid hade varit den handläggande domstolen som hade sista ordet i dessa frågor hade Söderlunds modell stämt överens med gällande rätt. Så som reglerna för bevakningsförfarande nu är uppbyggda är det däremot inte domstolen som i första hand avgör tvisten vid en anmärkning mot en fordran. Istället är det borgenärerna, förvaltaren och gäldenären i grupp som tillsammans ska nå en förlikning med borgenären vars fordran har anmärkts mot. Detta system avviker från Söderlunds associationstanke där endast medlemmarna eller dess företrädare är behöriga att fatta beslut i medlemsfrågor. Det kan till och med vara så att om endast gäldenären och förvaltaren närvarar vid förlikningssammanträdet i tingsrätten får borgenärerna tåla att de närvarande fattar för borgenärerna bindande beslut.

För att förklara gäldenärens och förvaltarens möjligheter att ingå förlikning om konkursfordringarna utifrån Söderlunds associationstanke måste antingen gäldenären och förvaltaren vara företrädare för borgenärerna i dessa frågor, eller så innebär reglerna om förlikning om anmärkning ett tydligt undantag från grundsynen

som inte kan läggas till grund för analogier i andra frågor inom konkursrätten. Båda förklaringarna är svåra att motivera.

Om förvaltaren, och även gäldenären, skulle anses vara företrädare för medlemsorganet i associationen blir konkursen i princip utan verkan. Detta är särskilt tydligt om man ser till att gäldenären har talerätt i en förlikningsförhandling. Detta skulle exempelvis möjliggöra för gäldenären att genom förlikning ”läka in” en fordran som uppstod efter konkursutbrottet till en konkursfordran. Om regeln istället innebär ett undantag från associationstanken som låter en annan grundsyn eller hänsyn få företräde i den här frågan sker det på en central punkt i associationstanken – den att fordringarna är andelar i en association och att endast andelsägarna äger frågor som rör andelarna. Gränsen mellan konkursbosfrågor och medlemsfrågor blir otvetydig på den punkt den borde vara som tydligast, nämligen avseende vem som är medlem och vem som inte är det.

Det ovan sagda motverkas dock i viss mån av att det endast är konkursdomstolen som på ett tvingande sätt kan besluta att en borgenär *inte är medlem* i associationen. På grund av reglerna om förlikningssammanträde inför rätten kan gäldenären och förvaltaren i princip endast förlikas på så sätt att borgenären fortfarande är konkursborgenär. Detta kräver dock alltid borgenärens fria vilja. Detsamma gäller om borgenären efter övertalning eller insikt om en förlust vid rättens avgörande av tvisten väljer att dra tillbaka sin bevakning av fordran.

Det går trots det inte att undkomma det faktum att gäldenären och förvaltaren kan binda medlemmar i associationen vid en förlikning medlemmarna inte deltar i. Framförallt blir detta tydligt om förvaltaren är den enda som närvarar vid förlikningssammanträdet och ger sig själv i uppdrag att ingå förlikning med den borgenär vars fordran har anmärkts mot.

Utifrån den utökade grundmodellen kan bevakningsförfarandet användas för att dra andra slutsatser. I bevakningsförfarandet ges konkursförvaltaren en tydlig processuell rättighet att vidta dispositioner som påverkar konkursfordringarna. Här avses inte själva anmärkningen, som i princip endast lyfter frågan till prövning, utan istället förvaltarens befogenhet att ingå förlikning om dessa fordringar. Enligt den utökade grundmodellen ska det finnas en motsvarande materiell rättighet. Att avgöra vad som utgör den materiella rättigheten som svarar mot förlikningsmöjligheten blir mer komplicerat på grund av att konkursen innebär att läget gäldenären är i vid konkursutbrottet fryses. Syftet med denna frysning är att några materiella dispositioner inte ska kunna äga rum som förändrar gäldenärens position och låter gäldenären försämma sin situation ytterligare. Vad som däremot inte strider mot konkursens huvudändamål skulle kunna vara att konkursfordringarna minskar. I så fall kan den processuella dispositionsrätten över konkursfordringarna, i den mån den medger att konkursfordringar minskas, vilket kan ske genom förlikning om en anmärkt fordran, jämföras med den materiella möjligheten att vidta åtgärder som medför att konkursfordringar minskar. Denna möjlighet diskuteras närmare i nästa avsnitt.

5.2.2 Vidaredrift av gäldenärens verksamhet för att minska konkursfordringarna

Det andra scenariot handlar om att förändra de fordringar som rätteligen görs gällande i konkursen. Genom olika åtgärder som liknar de åtgärder gäldenären vidtagit i sin verksamhet före konkursen förändras konkursfordringarna, antingen till storleken, antalet eller både och. Dessa åtgärder kan vara en fortsatt drift av gäldenärens rörelse, fullgörande av skyldigheter eller andra liknande åtgärder. Fokus ligger här på sådana åtgärder som inte innebär några inkomster för konkursboet, utan istället innebär ökade konkurs- och masskostnader och minskade konkursfordringar.

Utifrån Söderlunds associationstanke skulle detta förfarande innebära att förvaltaren lägger associationens medel på att påverka förhållandet mellan medlemmarna i associationen. Inom associationstanken saknar förvaltaren möjlighet att vidta sådana åtgärder.

Problemet med associationstanken är att det i detta fall finns exempel på situationer då förvaltarens åtgärder för att nedbringa konkursfordringar har accepterats av i vart fall hovrätten. Som redovisats i avsnitt 3.2 ansåg hovrätten i ett fall att förvaltarens uppdrag omfattar även ”åtgärder på skuldsidan”. Zamani har å andra sidan lagt NJA 2015 s. 132 som grund för att åtgärder som inte inbringar medel inte omfattas av uppdraget. Att tolka det senare rättsfallet som att åtgärder som faktiskt minskar konkursfordringarna inte omfattas av förvaltarens uppdrag är däremot att gå ett steg för långt. NJA 2015 s. 132 handlade nämligen om en åtgärd som varken inbringade några medel till boet eller nedbringade konkursfordringarna. Att arvode inte skulle utgå i det fallet innebär alltså inte att arvode inte ska utgå för åtgärder som minskar konkursfordringarna. Även om det alltså inte finns någon praxis från högsta instans öppnar hovrätten upp för att förvaltarens uppdrag omfattar åtgärder på skuldsidan, vilket inte heller strider mot övrig praxis från Högsta domstolen. Frågan är då om detta kolliderar med associationstanken eller om det finns en möjlig förklaring även för detta.

Genom att se konkursboet som en association med borgenärerna som medlemmar försvinner alla möjligheter för associationens organ att påverka medlemmarnas inbördes relationer. Associationstanken lämnar därmed inte något utrymme för att förvaltarens uppdrag omfattar åtgärder på skuldsidan. Det föreligger därför en konflikt mellan associationstanken och den praxis som finns i frågan. Om det varit frågan om ett avgörande från Högsta domstolen hade svaret blivit att det inte finns stöd för associationstanken i praxis, men sådana skarpa uttalanden är inte lika lätta att göra utifrån ett avgörande från en hovrätt.

Utifrån den utökade grundmodellen kan åtgärder för att nedbringa konkursfordringar jämföras med den processuella rättighet en förvaltare har att processa om konkursfordringar. Enligt reglerna om bevakningsförfarande har förvaltaren, som tidigare diskuterats, en processuell rättighet att ingå förlikning om konkursfordringar som det har riktats anmärkningar mot, även om denna rättighet delas med borgenärskollektivet och gäldenären. Den processuella rättigheten omfattar endast

förlikning. I övrigt är det domstolen som fattar besluten som förändrar konkursfordringarna. Vad är då den motsvarande materiella dispositionen? En förlikning kräver alltid båda parternas samtycke, om än lämnat motvilligt eller på grund av risken en process medför. Detta skulle på den materiella sidan kunna motsvaras av att konkursförvaltaren genomför åtgärder som konkursborgenären redan har samtyckt till. Typexemplet på detta är i så fall att konkursförvaltaren uppfyller gäldenärens förpliktelser enligt ett avtal, eftersom avtalet representerar båda parternas vilja. En sådan tolkning öppnar upp för att förvaltaren har en möjlighet att vidta åtgärder som fullgör gäldenärens förpliktelser. Om det dessutom innebär att konkursborgenären får sitt anspråk på prestation uppfyllt, och övriga borgenärer genom åtgärden får en större andel av sina konkursfordringar betalda, kan åtgärden inte anses strida mot "borgenärernas rätt och bästa" i 7 kap. 8 § konkurslagen. Samtliga berörda parter har genom ett sådant förfarande fått sina intressen tillgodosedda.

Sammanfattningsvis är det tydligt att Söderlunds associationstanke kolliderar med både praxis och den utökade grundmodellen. Vilken lösning som är den bästa diskuteras nedan i avsnitt 5.3.

5.2.3 Hantering av tredje mans egendom

Det tredje scenariot handlar om hanteringen av tredje mans egendom i en konkurs. Inledningsvis kan det konstateras att gränsen för vilken hantering av tredje mans egendom som ger upphov till konkursfordran respektive massafordran inte är helt tydlig. Om konkursboet inträder i gäldenärens avtal som innefattar en vårdplikt, kan i vart fall efter en tid en massafordran uppstå om vårdplikten försummas. Om boet däremot inte inträder i avtalet kan massafordran inte uppstå, och eventuellt skadestånd på grund av försummelse av vårdplikten ska då behandlas som en massafordran.

Det är tydligt att konkursförvaltaren alltid ska undvika att en massafordran uppstår på grund av försummelse av vårdplikt, så länge kostnaden för att undvika ansvaret är lägre än massaansvarets storlek. Detta gäller dock endast i de fall ett konkursbo inträder i ett av gäldenärens avtal som omfattar vårdplikt. I denna del är det enligt associationstanken en fråga om en konkursbosfråga, eftersom det är associationen som har tagit över vårdplikten över egendomen. Det ligger därmed i förvaltningsorganets uppdrag att minimera boets kostnader och på så sätt öka beloppet som kan delas ut till medlemmarna

Något mer komplicerat blir det när det är fråga om en vårdplikt som uppstår utan att boet riskerar ett massaansvar. Det handlar om de situationer där boet får egendom i sin besittning eftersom den finns i exempelvis gäldenärens lokaler, eller genom att boet annars tar över den exklusiva medelbara eller omedelbara kontrollen över egendom. Om vårdplikten grundar sig på ett av gäldenärens avtal som boet inte träder in i, kan försummelse av vårdplikten innebära att en konkursfordran uppstår, som tidigare inte funnits även om den anses hänföra sig till tiden före konkursen när den väl uppstår. Det handlar i princip om att en ny medlem bereds plats i

medlemskollektivet, genom konkursförvaltarens underlåtelse att vårda egendomen. Ett alternativt synsätt är att medlemmen har varit medlem hela tiden, men eftersom det inte fanns någon skada innan skadan faktiskt sker, förändras andelens storlek i takt med vårdpliktens försummelse.

Ska förvaltaren i en sådan situation vara helt likgiltig inför förändringarna av andelarna i boet, eller ska förvaltaren agera för att ingen förändring ska ske? Det kan inte anses vara förenligt med borgenärernas gemensamma rätt och bästa att konkursfordringarna ökar, eftersom samtliga får mindre utdelning i både faktiskt belopp och andel av fordringarna. Samtidigt lider ägaren av egendomen som ska vårdas en skada och har antagligen kostnader för att bevaka sin fordran i konkursen. Den betalning som ägaren kan emotse kommer med säkerhet inte ge full täckning för skadan som uppstått. Om Söderlunds associationstanke får genomslag här och det för förvaltaren ska vara, som Zamani uttrycker det, egalt vilka fordringar som görs gällande i konkursen blir alla förlorare.

Den utvidgade grundmodellen baserad på Kellers modell ger inte någon närmare vägledning i detta fall. Som grund för Kellers modell ligger däremot en diskussion om att konkursrätten måste få företräde före andra rättsområden om dess huvudändamål ska kunna uppfyllas. Denna diskussion kan föras inom alla olika områden, men ställs på sin spets när det kommer till att förhindra att nya fordringar som utgör konkursfordringar uppstår eller växer. I detta fall måste associationstanken få stå tillbaka eftersom den inte är förenlig med principen om borgenärernas rätt och bästa. Oavsett hur man tolkar den principen, kan den inte sägas vara uppfylld om samtliga borgenärer förlorar på att förvaltaren vidtar eller beslutar att inte vidta en åtgärd.

Hur långt får då förvaltaren gå i sin hantering av tredje mans egendom? Precis som vid risken för massaansvar borde förvaltarens arbete sträcka sig så långt att nettonyttan förblir positiv. I detta får då, mot bakgrund av det ovan sagda, även konkursfordringarnas storlek beaktas. Så länge konkursfordringarna minskas eller förhindras till ett större belopp än vad förvaltaren får i arvode för åtgärderna ska åtgärderna vidtas. Precis som för alla andra åtgärder en förvaltare vidtar ska arvode utgå även om de i slutändan visar sig vara ofördelaktiga, så länge förvaltaren visar att denne handlat med omsorg och skicklighet och åtgärderna upphört så snart det stått klart att de inte längre gynnade borgenärerna i stort. En sådan tolkning av förvaltarens uppdrag ligger dessutom i linje med den knappa praxis som finns på området, och strider inte mot principen att åtgärder som inte förbättrar vare sig skuldsidan eller tillgångssidan inte får vidtas utan stöd i lag.

5.3 Diskussion

Som framgår i föregående avsnitt kan det alltså argumenteras för att förvaltaren ska ha möjlighet att nedbringa konkursfordringar om kostnaderna är lägre än vinsten. Den avgörande faktorn för om dessa argument är framgångsrika är vilken av de två modellerna som ges företräde i tolkningen.

Söderlunds grundsyn innebär å ena sidan att hela konkursrätten sätts i ett system, som egentligen inte är anpassat för just konkursförfarandet. Detta löser många problem och underlättar tillämpningen eftersom samma principer gäller inom associationsrätten som i den speciella konkursrätten. Det skapar dock ett problem, som Keller lyfter fram i sin uppställning av grundmodellen. Att utgå från en allmän civilrättslig grundsyn tar inte hänsyn till de speciella intressekonflikter och särpräglade dragen som konkursrätten innefattar.

Kellers grundmodell är å andra sidan byggd på en respekt för behovet av att konkursrättens ändamål går före allmänna civilrättsliga och civilprocessuella principer. Detta medför en tydlig och ändamålsanpassad reglering, och märkliga situationer undviks. Med hänsyn till denna grundläggande skillnad, och utifrån de olika resultat som nås i avsnitt 5.3 beroende på valet av angreppssätt, bör den på utvidgade grundmodellen, baserad på Kellers grundmodell, ges företräde vid bedömningen av förvaltarens arbete avseende skuldsidan. Det medför att *förvaltarens uppdrag omfattar åtgärder som förhindrar eller minskar konkursfordringar, så länge kostnaderna för åtgärderna understiger storleken på fordran som förhindras eller minskningen av konkursfordringarna.*

Även om frågeställningen kan besvaras på detta sätt, avser svaren så här långt endast de åtgärder som innebär att skulderna minskar med ett större belopp än kostnaderna för samma minskning. Det är i nuläget inte möjligt för en förvaltare att vidta åtgärder som inte ökar andelen fordringar som blir betalda. I ett av de tre scenarierna har hanteringen av tredje mans egendom diskuterats. Slutsatsen är att förvaltaren ska vidta åtgärder för att förhindra konkurs- och massafordringar, så länge kostnaderna härför understiger den fordran som förhindras eller minskas. Det innebär, om det ställs på sin spets, att om förvaltaren inte tror att ägaren till egendomen kommer rikta något anspråk så ska inte åtgärden vidtas. På andra hållet får förvaltaren ett större utrymme att agera för att förhindra att en påstridig ägare till egendom inte får grund för ett skadeståndsanspråk.

Här framträder också en tydlig skillnad mellan tredje mans egendom i allmänhet och redovisningsmedel. I konkurslagen finns en uttrycklig bestämmelse om att förvaltaren är skyldig att redovisa dessa till ägaren. Någon liknande bestämmelse finns inte för övrig egendom, som istället ska hanteras så som konstaterats ovan. Det innebär att en förvaltare i en konkurs med stora mängder redovisningsmedel kan komma att lägga ner betydande arbete på att redovisa dessa, på borgenärernas bekostnad. Något liknande skydd finns däremot inte för övriga ägare till egendom som innehåser av gäldenären vid konkursutbrottet. Mot bakgrund av detta finns det anledning att överväga om förvaltarens skyldighet att återställa tredje mans egendom ska utvidgas från att endast gälla redovisningsmedel till att även gälla annan egendom.

En nackdel med ett sådant utvidgande är dock att listan på uppgifter förvaltaren har växer. Eftersom det är borgenärerna som i första hand betalar förvaltarens arvode innebär ytterligare ett uppdrag som inte faller inom borgenärernas rätt och bästa och en snabb och förmånlig avveckling av boet att borgenärerna får än mindre utdelning

i konkursen. Till det kommer att redovisning av redovisningsmedel sällan borde vara förenat med några större kostnader, om det inte krävs omfattande utredning för att säkerställa vem medlen tillhör eller om det finns väldigt många konton med redovisningsmedel tillhörande olika personer. Att redovisa övrig egendom eller för den sakens skull vårda sådan egendom kan å andra sidan vara förenat med stora kostnader beroende på vilken typ av egendom det är fråga om. Om förvaltaren dessutom har ett ansvar att vårda egendomen eller återställa den finns en risk att ägaren inte anstränger sig själv för att så snabbt som möjligt återta egendomen eller på annat sätt befria konkursboet från vårdplikten. Detta skulle dels skada borgenärerna rent ekonomiskt, dels förhindra en snabb avveckling av boet.

Sammantaget menar jag därför att förvaltarens uppdrag inte bör omfatta att ta om hand eller återställa all tredje mans egendom. Eftersom slutsatsen ovan är att uppdraget omfattar att vidta alla åtgärder som förhindrar konkurs- eller massafordringarna så länge kostnaderna därför är lägre, kommer förvaltarens uppdrag ändå att omfatta viss vård. Detta kombinerat med att ägaren får incitament att snabbt återta sin egendom skapar en balans mellan skyddet för ägaren av egendomen och borgenärernas intresse.

En annan fråga som uppstår och som lyfts fram av Zamani är hur långt förvaltaren ska gå för att nedbringa konkursfordringar. Ovan har slutsatsen dragits att förvaltarens uppdrag även omfattar att förhindra eller nedbringa konkursfordringar. Ska förvaltaren då försöka nedbringa alla fordringar eller bara vissa utvalda? Var dras gränsen? En tänkbar lösning är att konkursförvaltaren bara ska förhindra nya konkursfordringar. En alternativ lösning är att konkursförvaltaren alltid ska nedbringa konkursfordringar om kostnaden därför är lägre än minskningen av fordran så att ett positivt netto uppstår.

Att förhindra att en konkursfordran uppstår måste ses som positivt för de befintliga borgenärerna. Det kan även dras så långt som att det är positivt för den borgenär vars konkursfordran aldrig uppstår. Att en sådan latent konkursfordran uppstår måste innebära att exempelvis en skada har skett, eller att gäldenären inte har presterat i enlighet med ett avtal. Ett alternativ är då att förvaltaren håller sig passiv och låter konkursfordran uppstå eller växa. Den ”nya” borgenären kommer då att lida skada eftersom fordran inte betalas fullt ut, vilket ligger i konkursens natur. De övriga borgenärerna kommer få en lägre utdelning eftersom även den nya borgenären ska ta del i boets medel. Det andra alternativet är att förvaltaren överväger att vidta en åtgärd som medför att fordran inte uppstår eller växer. Det medför att den potentiellt nya borgenären aldrig får en fordran eller en större fordran, och lider därmed en mindre eller ingen skada. De övriga borgenärerna får en något lägre utdelning, men ändå en större utdelning jämfört med alternativet. För samtliga borgenärer är det bästa alternativet att förvaltaren agerar för att förhindra nya konkursfordringar uppstår.

Valet återstår då mellan att endast tillåta att förvaltaren förhindrar att konkursfordringarna ökar, eller om även befintliga fordringar ska nedbringas. Om en fordran redan har uppstått finns ett krav på en prestation. Om detta krav på

prestation ska uppfyllas kommer en kostnad uppstå för boet. I fråga om rena penningprestationer kan fullgörelse aldrig komma i fråga, eftersom konkursfordringarna minskar med samma belopp som boet minskar, vilket innebär att andelen konkursfordringar som blir betalda sjunker. I andra fall kan det däremot vara fråga om en kostnad som medför en flera gånger större sänkning av konkursfordringarna. Det kan exempelvis handla om att 10 000 kronor läggs på att upprätta en deklaration som sänker Skatteverkets anspråk med 100 000 kronor. Precis som i situationen där förvaltaren har att överväga om en fordran ska förhindras, leder en åtgärd till att Skatteverket får ett mer riktigt anspråk, medan de övriga borgenärerna får en större andel av sina fordringar betalda. Det kan också handla om uppdrag som är nära att bli slutförda, där allt arbete går till spillo om uppdraget inte slutförs och beställaren har en fordran på återbetalning av utfört arbete.

Med detta sätt att problematisera vilka fordringar som ska förhindras eller inte blir det tydligt att skillnaden mellan att förhindra en fordran och att nedbringa en befintlig fordran inte är speciellt stor. I båda kategorierna kan det finnas situationer där en åtgärd ger en vinst för samtliga borgenärer. Om fullgörelse eller förhindrande av en fordran medför så stora kostnader att de överstiger nyttan ska åtgärden givetvis inte vidtas, men i annat fall bör den vidtas. Om så sker blir resultatet bättre för samtliga borgenärer vilket måste anses ligga i ”borgenärernas gemensamma rätt och bästa”.

5.4 Slutsats

En konkursförvaltares uppdrag omfattar att vidta åtgärder som endast påverkar konkursfordringarna, eller förhindrar att sådana uppstår. Utöver detta har konkursförvaltaren även en möjlighet att anmärka mot oriktiga anspråk, men det är ett förfarande skilt från att påverka fordringarnas storlek eller uppkomst.

När en konkursförvaltare ska avgöra om en viss åtgärd ska vidtas eller inte ska samma överväganden om netto nytta göras som vid övervägande om en åtgärd som tillför boet tillgångar ska vidtas eller inte. På detta sätt tillgodoses borgenärernas gemensamma rätt och bästa. Det blir därmed inte heller nödvändigt att dra en gräns för vilka fordringar som ska nedbringas, precis som det inte finns någon uttalad gräns utöver denna princip om netto nytta för vilka åtgärder som ska vidtas på tillgångssidan. Nu gällande ordning för hanteringen av tredje mans egendom är också ägnad att tillgodose konkursens syften och något behov av ytterligare reglering, liksom den om redovisningsmedel, finns inte i frågan.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Regeringens proposition 1978/79:105 med förslag till ändring i konkurslagen (1921:225), m.m.

Regeringens proposition 1986/87:90 om ny konkurslag.

Statens offentliga utredningar

SOU 1983:24 Ny konkurslag.

Övriga tryckta källor

1859 års underdåniga förslag till konkurslag.

Elektroniska källor

Wistrand Advokatbyrå: Marek Keller, <<https://www.wistrand.se/wistrand-expertis/marek-keller/>>, hämtad 2021-01-20.

Litteratur

Agge, Karl Ivar, *Några drag av det svenska konkursförfarandets utveckling.*, Stockholm, 1934.

Andersson, Hans och Ehrstedt, Lars, 'Vårdplikt för tredje mans lösöre vid konkurser — en replik', *SvJT*, 2020, s. 649–659.

Heuman, Lars, *Specialprocess: utsökning och konkurs*, Åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2020.

Håstad, Torgny, 'Ansvaret för köprättsliga fel vid exekutiv försäljning, underhandsförsäljning i konkurs eller pantrealisation.', *Rättsvetenskapliga studier tillägnade Carl Hemström av professorskolleger i Uppsala* / [redaktör: Nils Jareborg], S. [93] -116, 1996.

Keller, Marek, *Konkurs och process*, första upplagan, Iustus förlag, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2020, Uppsala, 2020.

Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2018.

Lennander, Gertrud, Kommentar till konkurslagen, i: Juno [Elektronisk resurs]. (2019-). Stockholm: Karnov Group.

Mellqvist, Mikael & Welamson, Lars, *Konkurs och annan insolvensrätt*, Tolfte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017.

Möller, Mikael, *Konkurs och kontrakt: om konkursboets inträde i gäldenärens avtal*, Iustus, Diss. Uppsala:Univ., Uppsala, 1988.

Palmér, Eugène & Savin, Peter, *Konkurslagen en kommentar*, supplement 44, Norstedts Juridik, Stockholm, 2019.

Ramberg, Christina, 'Prejudikat som rättskälla', *SvJT*, 2017, s. 773–782.

Söderlund, Jenny, *Konkursrätten: om konkursboet ses som en association i tvångslikvidation med borgenärerna som medlemmar*, Iustus, Diss. Uppsala: Uppsala universitet, 2009, Uppsala, 2009.

Zamani, Joseph, 'Konkursförvaltaruppdragets normer — om arvode, skadestånd och vård av annans lösöre', *SvJT*, 2019, s. 50–65.

Zamani, Joseph, 'Konkursförvaltarens nyttomaximering och något om vårdplikten — replik', *SvJT*, 2020, s. 660–664.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1989 s. 185

NJA 1999 s. 131

NJA 2008 s. 1004

NJA 2015 s. 132

Underrätterna

Göta hovrätts beslut 2017-01-25 i mål Ö 1479–16.

Solna tingsrätts beslut 2017-08-30, i mål K 4486–14.

Svea hovrätts beslut 2018-04-11 i mål Ö 8310–17.