

Stockholm den 17 april 2020

R-2019/2535

Till Justitiedepartementet

Ju2019/04217/L2

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 17 december 2019 beretts tillfälle att avge yttrande över departementspromemorian Konkursförfarandet (Ds 2019:31).

### **Sammanfattning**

Advokatsamfundet är i huvudsak positivt till förslagen i departementspromemorian och dess övergripande syfte att effektivisera konkursförfarandet. Advokatsamfundet ställer sig dock tveksamt till vissa delar av förslaget och på vissa specifika punkter avstyrker Advokatsamfundet förslaget av skäl som redovisas nedan.

### **Förslagets syfte och övergripande synpunkter**

Förslagets övergripande syfte är att effektivisera konkursförfarandet och göra det mer ändamålsenligt. Till stora delar avser förslaget en förändring i ansvarsfördelningen mellan konkursförfarandets olika aktörer (konkursförvaltaren, domstolen och tillsynsmyndigheten i konkurser). Förslaget innebär att domstolens verksamhet renodlas till att lösa tvister och överpröva beslut fattade av tillsynsmyndigheten. Det innebär framför allt att vissa frågor som i dag hanteras av domstolen föreslås tas över av tillsynsmyndigheten och i vissa fall av konkursförvaltaren. Härutöver innebär departementspromemorians förslag att vissa moment i det nuvarande konkursförfarandet förändras, däribland att det obligatoriska edgångssammanträdet i normalfallet ersätts av en ordning där gäldenären bekräftar riktigheten av bouppteckningen vid ett sammanträde hos konkursförvaltaren. Det nuvarande bevakningsförfarandet föreslås även ändras i olika delar, varvid bl.a. beslutet om att inleda ett bevakningsförfarande ska fattas av konkursförvaltaren i stället för av domstolen och att stora delar av förfarandet sköts av konkursförvaltaren.

Advokatsamfundet är positivt till det övergripande syftet med en effektivisering och anser även att departementspromemorian i stora delar är välmotiverad och genomarbetad. På några punkter bedömer dock Advokatsamfundet att förslaget inte kommer att innebära någon effektivisering. Advokatsamfundet har även noterat att frågor om rättssäkerhet inte har fått någon framträdande belysning i departementspromemorian. I vissa avseenden finns det skäl att ifrågasätta om förslaget är tillräckligt rättssäkert eller om det åtminstone delvis måste revideras för att kunna leda till lagstiftning.

En annan aspekt är om det är lämpligt att på sätt som föreslås i departementspromemorian ersätta den i dag till stora delar tydliga rollfördelningen som föreligger mellan domstol, konkursförvaltare och tillsynsmyndighet med en ordning där särskilt tillsynsmyndigheten blir en aktör som samtidigt ska utöva tillsyn och fatta olika beslut. Det finns stora fördelar med en klar rollfördelning som delvis går förlorad om samtliga förslag i departementspromemorian skulle leda till lagstiftning. Framför allt i delar där förslaget innebär en otydlig rollfördelning samtidigt som det i praktiken inte kommer att leda till någon nämnvärd effektivisering finns det skäl att ställa sig kritisk till ändringarna.

I fråga om målsättningen med en kostnadseffektivisering genom de föreslagna förändringarna finns det också anledning att lyfta fram att vissa av dessa knappast leder till några kostnadsbesparingar totalt sett. I stället innebär förslaget framför allt vissa kostnadslättnader för staten som beror på att kostnaderna övervältras på borgenärskollektivet. Detta gäller de arbetsmoment som föreslås flyttas från domstol till att hanteras av konkursförvaltaren och där de ökade konkurskostnaderna i första hand ska tas ur konkursboets tillgångar.

### **Inledande av en konkurs**

Advokatsamfundet ställer sig bakom departementspromemorian förslag att tingsrätten även fortsättningsvis bör besluta om konkurs, utse konkursförvaltare och kungöra beslutet. Advokatsamfundet ser inget skäl att reformera konkurslagen på dessa punkter.

Förslaget om att en ansökan om konkurs och företagsrekonstruktion även ska kunna ges in elektroniskt till tingsrätten är en positiv modernisering. Advokatsamfundet instämmer även i departementspromemorian synpunkter om att riskerna för förfalskade konkursansökningar inte är tillräckliga för att det ska motivera ändringar i lagstiftningen. Advokatsamfundet har inget att erinra mot att kravet på att en konkursansökan bör innehålla en förteckning över gäldenärens ekonomi tas bort.

### **Bekräftelse av bouppteckningen**

Advokatsamfundet ser positivt på förslaget att det i lagtexten tydliggörs att skulderna ska noteras och att en utdelningsprognos ska anges i bouppteckningen.

Förslaget om att ersätta det obligatoriska edgångssammanträdet vid tingsrätten med ett bouppteckningssammanträde leder till en välkommen effektivisering av förfarandet. Det

är också välavvägt att kalla och låta sökande borgenär och tillsynsmyndigheten delta vid sammanträdet. Huruvida andra än borgenärerna ska få möjlighet att delta vid sammanträdet borde vara en fråga som konkursförvaltaren har rätt att ensidigt bestämma. Av departementspromemorian framgår det emellertid inte tydligt vad som föreslås på denna punkt. Det anges endast i utredningen att andra *kan* få närvara i det enskilda fallet. Därefter hänvisas det till offentlighetsprincipen med en referens till avsnitt 13.1 i departementspromemorian som behandlar handlingsoffentlighet. Vad som åsyftas med denna hänvisning är oklart.

### **Tvångsåtgärder i en konkurs**

Advokatsamfundet har inget att erinra mot förslagen i denna del. Förslaget om att ge förvaltaren behörighet att medge undantag från reseförbudet kommer att innebära en effektivisering.

### **Konkursförvaltarens berättelser**

Principiellt borde beslut om att bevilja anstånd med att avge förvaltarberättelse även fortsättningsvis fattas av tingsrätten. Frågan om anstånd är emellertid av sådan enkel beskaffenhet att det är rimligt att beslutsfattandet på den punkten överförs till tillsynsmyndigheten.

Advokatsamfundet har inte något att erinra mot de förslag som lämnas avseende halvårsberättelse och slutanmälan.

### **Vissa uppdragstagare i en konkurs**

Advokatsamfundet är tveksamt till att beslut i frågor beträffande uppdragstagare (granskningsman och tillsynsman) ska fattas av tillsynsmyndigheten. Som anförts ovan bör utgångspunkten vara att den nuvarande rollfördelningen i en konkurs upprätthålls om inte tillräckliga skäl motiverar en förändring. Detta gäller inte minst vid överväganden att ge tillsynsmyndigheten såväl en tillsynsfunktion som en beslutande funktion. Några vägande skäl till att i dessa fall frånga den nuvarande rollfördelningen bedöms inte föreligga. Beslut avseende aktuella uppdragstagare är ovanliga och det skulle därför inte bli mer än en marginell effektivisering genom att ändra på beslutsordningen. I vissa fall kan frågor om att förordna och entlediga granskningsmän även innebära svårare avvägningar som i första hand bör prövas av en domstol. I dessa fall kan det även förutses att tillsynsmyndighetens beslut kommer att överklagas, varvid den åsyftade effektiviseringen går förlorad.

### **Bevakningsförfarandet**

Advokatsamfundet ställer sig bakom förslaget om att bevakningsförfarandet bör behållas och har inget att erinra mot att de inledande delarna av bevakningsförfarandet flyttas från tingsrätten till att hanteras av konkursförvaltaren.

Advokatsamfundet ser dock vissa risker med att formkravet på en bevakningsskrift luckras upp samtidigt som förfarandet flyttas från tingsrätten till konkursförvaltaren. Redan i dag har många borgenärer svårt att förstå varför en till förvaltaren redan anmäld fordran också ska behöva bevakas i ett bevakningsförfarande. Denna oklarhet kommer att öka ytterligare genom att bevakningsförfarandet flyttas från tingsrätten till konkursförvaltaren.

Det förhållandet att bevakningsskriften inte längre behöver vara egenhändigt undertecknad av borgenärer innebär också att bevakningarna i framtiden exempelvis kommer att ske via e-post. Det blir därmed en avgörande skillnad i rättsföljd om en fordran endast har anmälts till förvaltaren via e-post strax före eller under bevakningsförfarandet. Ett sätt att undvika denna oklarhet och omotiverade skillnad i rättsföljd skulle vara att t.ex. låta alla anmälda fordringar från borgenärerna som också tagits upp i bouppteckningen, anses bevakade på motsvarande sätt som föreslås avseende förskottsbetalade fordringar (9 kap. 6 b § i förslaget till ändring i konkurslagen).

Advokatsamfundet ser också vissa risker ur rättssäkerhetssynpunkt med att bevakningsförfarandet flyttas till konkursförvaltaren utan att formerna för bevakning begränsas till mer än ett skriftlighetskrav. Genom att bevakningsförfarandet flyttas till ett privat rättssubjekt finns inga tydliga regler om när en bevakning ska anses ha kommit förvaltaren tillhanda (jfr 9 kap. 4 § i förslaget till ändring i konkurslagen). Detta innebär att en bevakning kan antas komma att tillställas konkursförvaltaren via brev, e-post och andra elektroniska meddelanden, såsom sms. Det lär också bli vanligt att dessa meddelanden (bevakningar) skickas till advokatbyråns allmänna e-postadress eller direkt till olika medarbetare hos konkursförvaltaren. Det nu beskrivna scenariot kommer att leda till oklarheter när en bevakning ska anses ha skett och kommer även att ställa höga krav på konkursförvaltarens organisation att säkerställa att alla gjorda bevakningar uppmärksammas. Det bör därför övervägas om inte formerna för bevakning bör begränsas på något sätt, exempelvis till vissa speciella post- och e-postadresser.

Advokatsamfundet anser inte att den i dag obligatoriska bevakningsförteckningen bör tas bort. Bevakningsförteckningen fyller en viktig funktion genom att den ger en överskådlig bild över bevakningarna som underlättar för alla aktörer i en konkurs. Även om bevakningsförteckningen inte längre skulle vara obligatorisk kan det dessutom antas att konkursförvaltaren, för att själv på ett ändamålsenligt sätt kunna hantera bevakningsförfarandet och kommande förslag till utdelning, ändå kommer att upprätta en motsvarande förteckning, men som då inte utgör ett offentligt dokument. Någon egentlig kostnadsbesparing kommer därför sannolikt inte förslaget att innebära samtidigt som möjligheterna för framför allt tillsynsmyndigheten och borgenärerna att få en överblick av bevakningssituationen försämras.

### **Avskrivning, utdelning och arvode**

Advokatsamfundet har inget att erinra mot att beslut om avskrivning och beslut om konkursförvaltarens arvode, flyttas från tingsrätten till tillsynsmyndigheten i de konkurser

där tillsynsmyndigheten tillstyrker det av förvaltaren begärda arvodet. Huruvida en konkurs kan skrivas av är ett beslut av enkel beskaffenhet och i praktiken gör tingsrätterna knappast några närmare överväganden i de fall där tillsynsmyndigheten har tillstyrkt begärt arvode. Det är därför i linje med det övergripande syftet att frågor som inte innefattar någon egentlig rättsskipning flyttas från tingsrätten. Detta innebär också att den absoluta merparten av alla avskrivningskonkurser kommer att kunna avslutas utan att tingsrätterna behöver involveras (jfr uppgiften om att tillsynsmyndigheten endast förespråkar en nedsättning av arvodet i cirka två procent av konkurserna, s. 289 i departementspromemorian).

Advokatsamfundet avstyrker däremot förslaget att tillsynsmyndigheten ska fatta beslut om avskrivning om tillsynsmyndigheten anser att det av förvaltaren begärda arvodet ska nedsättas. Det finns som angivits ovan ett egenvärde i en tydlig rollfördelning mellan de olika aktörerna i en konkurs. I de fall arvodet är tvistigt blir bedömningen av detta en sådan rättsskipande uppgift att frågan lämpligen avgörs av tingsrätten som första instans. Någon effektivisering lär inte heller uppnås om tillsynsmyndigheten ges behörighet att besluta om tvistiga arvoden, eftersom dessa beslut i stor utsträckning kan antas komma att överklagas. Även om dessa tvistiga fall prövas av domstol som första instans kommer den absoluta merparten av avskrivningskonkurserna att avslutas utan att tingsrätten involveras, se stycket strax ovan, varför det övergripande syftet med förslaget kommer att uppnås även om inte förslaget på denna punkt följs.

I linje med vad som anförts ovan ställer sig Advokatsamfundet bakom förslaget om att konkurser med tvistigt utdelningsförslag ska vara förbehållna domstol och följaktligen prövas av tingsrätten. Tillsynsmyndigheten kan däremot fastställa utdelningsförslag som det inte framställts någon invändning mot. Precis som vid avskrivningskonkurser anser Advokatsamfundet inte att det är lämpligt att tillsynsmyndigheten ska hantera utdelningskonkurser där myndigheten anser att konkursförvaltarens arvode ska nedsättas, eftersom beslutet då innefattar tvistlösning som bör vara förbehållen domstol.

Advokatsamfundets uppfattning är således att samtliga situationer där det finns ett moment av tvistlösning ska prövas av domstol, medan övriga fall kan hanteras av tillsynsmyndigheten. Detta kommer att innebära en stor arbetsbesparing för tingsrätterna som därmed inte kommer att involveras i den absoluta merparten av alla konkurser som avslutas.

Advokatsamfundet har inget att erinra mot att tillsynsmyndigheten övertar rollen att fatta beslut om förskott på arvode. Dessa beslut är regelmässigt inte tvistiga och dessutom av enkel beskaffenhet, vilket gör att de inte behöver vara förbehållna domstol att avgöra.

### **Ackord i konkurs**

Advokatsamfundet har i huvudsak inget att erinra mot förslaget. Som anges i departementspromemorian kan det dock ifrågasättas om det finns skäl att behålla

möjligheterna till ackord i konkurs. Förfarandet fyller inget egentligt syfte och i praktiken förekommer det i princip inga ackord i konkurs.

### **Slutredovisning**

I linje med vad som anges ovan bör tingsrätten fortsatt pröva tvistiga frågor i samband med att en konkurs avslutas, varför tingsrätten i dessa fall bör ha kvar de arbetsuppgifter som följer med konkursförvaltarens slutredovisning. I övrigt har Advokatsamfundet inget att erinra mot vad som föreslås i promemorian.

### **Handlingsoffentlighet och förvaring av handlingar**

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget.

### **Vissa frågor om tillsynsmyndigheten**

Advokatsamfundet har inget att erinra mot att en konkursförvaltare även ska höra tillsynsmyndigheten inför svårbedömda frågor. Liksom i dag bör det dock finnas en möjlighet att inte höra tillsynsmyndigheten om det skulle föreligga hinder mot det. En annan sak är att det i normala fall inte föreligger något sådant hinder.

### **Domstolsprövningen i konkursärenden**

Advokatsamfundet har inget att erinra mot de ändringar som föreslås i dessa delar. Som framgår ovan anser dock Advokatsamfundet att departementspromemorians förslag inte ska genomföras fullt ut i fråga om att flytta över beslutsfattandet i tvistiga frågor från tingsrätten till tillsynsmyndigheten.

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget om en koncentration av konkursärendena till vissa tingsrätter samt att konkursdomstolen ska pröva återvinningstvister som påkallas genom stämningsansökan.

### **Domstolsprövningen i lönegarantiärenden**

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget. Förslaget innebär således att förvaltarens arbete att företräda staten vid arbetstagarens överklagande av ett lönegarantibeslut kommer att belasta konkursboet. I de flesta fall lär detta inte innebära några större kostnader.

I undantagsfall kan dock förslaget innebära orimliga konsekvenser för en annars utdelningsberättigad borgenär. Det kan därför övervägas om det inte borde finnas ett undantag när kostnaderna blir oproportionerligt höga i förhållande till tillgångarna i konkursen och där staten borde få inte bara ett sekundärt ansvar (vid avskrivning), utan även ett primärt ansvar för dessa kostnader.

## **Kungörelser och underrättelser**

Advokatsamfundet tillstyrker förslaget.

## **Kostnader och avgifter**

Advokatsamfundet ställer sig tveksamt till förslaget att öka konkurssökande borgenärs ansvar för konkurskostnaderna. Till att börja med finns det i dag, såvitt Advokatsamfundet känner till, inte någon form av missbruk av konkursförfarandet på det sättet att onödiga konkursförfaranden skulle förekomma. Det kan härvid noteras att detta i princip endast kan aktualiseras där fysiska personer söks i konkurs vid ett eller flera tillfällen trots att konkursförfarandet inte fyller någon egentlig funktion. För insolventa juridiska personer ser det annorlunda ut, eftersom de i princip, vid någon tidpunkt, måste avvecklas genom konkurs. Avseende dessa kan det aldrig bli mer än en konkurs, eftersom den juridiska personen upphör att existera efter avslutad konkurs (bortsett från situationen där en konkurs avslutas med överskott).

Förslaget riskerar i stället att innebära att konkursmässiga juridiska personer, framför allt aktiebolag, inte försätts i konkurs förrän i samband med en tvångslikvidation, då likvidatorn ansöker om konkurs. Eftersom denna typ av bolag i förhållandevis stor utsträckning används som brottsverktyg leder förslaget till negativa konsekvenser för näringslivet och samhället. Dessutom kommer därmed även antalet egna ansökningar om konkurs att öka, vilket leder till att den tänkta kostnadsbesparingen inte uppnås, eftersom staten då får ta hela kostnaden vid en avskrivningskonkurs.

I övrigt har Advokatsamfundet inte något att erinra mot förslaget i denna del.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander