

Brister i en konkursansökan som består i att gäldenären inte påstås vara på obestånd bör föranleda en tingsrätt att förelägga sökanden att vid äventyr av avvisning komplettera ansökan

Anmälan

AA framförde i en anmälan, som ombud för BB, klagomål mot Ystads tingsrätts handläggning av en konkursansökan. Han uppgav bl.a. att ansökan var bristfällig och att tingsrätten därför inte borde ha kallat till en konkursförhandling utan i stället ha förelagt sökanden att komplettera ansökan. Tingsrättens handläggning orsakade BB stor skada i dennes näringsverksamhet.

Utredning

Handlingar i tingsrättens ärende K 1732-07 infordrades. Av dessa framkom följande.

Den 25 juli 2007 inkom till Ystads tingsrätt en ansökan från CC om försättande av BB i konkurs. I ansökan uppgavs bl.a. följande.

Vi har ett problem som jag hoppas att ni kan hjälpa oss med. Sedan November 06 har vi försökt att få betalt av vår FD kund som vi hade, men efter ett antal misslyckade försök dels själv att driva in pengarna samt via inkasso och kronofogdemyndigheten och ett ekonomiskt ombud att få in våra pengar har vi ej lyckats. Istället så har vi fått en massa obehag istället från denna kund där han och deras ombud har anmält oss för olika hot och anklagelser i samband med att vi försökt att driva in våra skulder som dom har hos oss. Kommer att skicka med kopior på lite bakgrund och anmälningar som ni kan ha tillunderlag. Så det vi vill ha hjälp med från er sida är att sätta följande person i konkurs så att vi kan eventuellt få ut våra pengar och vi kan avsluta detta kapitel som kostar oss en massa pengar i avgifter och dylikt.

Vidare uppgavs skulden uppgå till totalt 140 500 kr exklusive moms jämte viss ränta. Fordran avsåg dels utfört arbete med 125 000 kr, dels avgifter till norska vägverket med 15 500 norska kronor.

Till ansökan var fogad en polisanmälan avseende BB för bl.a. bedrägeri beträffande samma belopp som angetts i konkursansökan. Där framgick att

CC och BB haft ett avtal enligt vilket CC skulle utföra transporter med

BB:s lastbil och att BB senare sagt upp avtalet med motiveringen att CC misskött sig i olika avseenden. I polisanmälan angavs också att ”CC:s fack” av BB:s advokat fått uppgiften att BB var på obestånd men undersökt saken och inte funnit stöd för påståendet. Vidare uppgavs att från Vägverket hade inhämtats att BB hade köpt en ny lastbil i februari 2007 och var registrerad på tio lastbilar samt att alla avgifter och skatter var betalda för år 2007. I ett till polisanmälan fogat brev från BB:s ombud AA framfördes bl.a. att BB ansåg sig ha fordringar på CC avseende skadestånd.

Sedan ansökningsavgift inkommit satte tingsrätten ut ärendet till förhandling, vilken hölls den 27 augusti 2007. CC inställde sig inte vid sammanträdet, varför tingsrätten skrev av konkursärendet.

Ärendet remitterades till Ystads tingsrätt för upplysningar och yttrande över handläggningen av konkursansökan.

Tingsrätten (dåvarande lagmannen DD) kom in med ett remissvar, till vilket var fogat ett yttrande av tf rådmannen EE.

EE uppgav följande.

Den 25 juli 2007 inkom konkursansökan från CC mot BB. Ansökan innehöll ett yrkande om att BB skulle försättas i konkurs och ett påstående om att det fanns en fordran. Det påstods också i ansökan att det utan framgång gjorts försök att via inkasso, kronofogdemyndighet och genom ett ekonomiskt ombud driva in betalning för fordringen, vilket tingsrätten – med beaktande av att det ur de bilagda handlingarna framgick att sökanden menade att gäldenärens ombud uppgett att sökanden var insolvent – ansåg måste uppfattas som ett påstående om insolvens. Tingsrätten bedömde att ansökan inte var så bristfällig att den skulle avvisas utan att sökanden istället skulle få tillfälle att förtydliga och styrka sina påståenden vid en förhandling.

Det som krävs enligt 2 kap. 4 § konkurslagen är att sökanden lämnar uppgift om sin fordran och de omständigheter i övrigt på vilka han grundar yrkandet. Det hade alltså sökanden gjort. Enligt samma bestämmelse skall sökanden även i original eller kopia bifoga de handlingar som han vill åberopa.

Enligt tingsrättens uppfattning har en borgenär möjlighet att styrka sin behörighet att begära gäldenären i konkurs inte bara genom skriftlig dokumentation utan också genom muntlig bevisning. Samma bevisregler gäller i konkursmål som i vanligt fordringsmål. Det finns alltså i och för sig inte något formellt hinder mot att en borgenär som inte kan förebringa tillräcklig skriftlig dokumentation om sin fordran i ett konkursmål istället söker styrka denna genom muntlig bevisning.

Eftersom ansökan alltså enligt tingsrättens bedömning inte kunde avvisas idet skick den inkom skulle det alltså krävas en prövning i sak av ansökan. En sådan prövning skall enligt 2 kap. 16 § konkurslagen ske efter förhandling. Även om sökanden skulle föreläggas att förtydliga vilka grunder och omständigheter som åberopades skulle ärendet ändå behöva sättas ut till förhandling för en prövning i sak. Av processekonomiska skäl valde tingsrätten i det läget att direkt sätta ut ärendet till förhandling.

Det har inte förekommit några felaktigheter i tingsrättens handläggning av ärendet.

DD anförde att det i konkursansökan fanns ett påstående från borgenärens sida om att denne hade en fordran på gäldenären samtidigt som grunden för fordringen angavs och att detta torde vara tillräckligt för att sätta ut målet till sammanträde.

AA kommenterade remissvaret och uppgav bl.a. att det av ansökningshandlingarna i konkursärendet framgick att CC själv ansåg att ett eventuellt påstående om att BB skulle ha varit på obestånd var felaktigt. Det angavs inte i konkursansökan på vilket vis sökanden avsåg att styrka sin behörighet, varken muntligen eller skriftligen. Ansökan innehöll enbart ett allmänt påstående om att sökanden hade en fordran. Höga krav har ställts i rättspraxis på behörigheten. Det torde ha varit mer processekonomiskt att först begära en komplettering.

I ett beslut den 9 september 2009 anförde *chefsJO Melin* följande.

Rättslig reglering

En gäldenär som är på obestånd ska efter egen eller en borgenärs ansökan försättas i konkurs, om inte annat är föreskrivet (1 kap. 2 § första stycket konkurslagen [1987:672]). Med obestånd (insolvens) avses enligt bestämmelsens andra stycke att gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig.

En ansökan om konkurs görs skriftligen. Om ansökningen görs av en borgenär ska enligt 2 kap. 4 § konkurslagen borgenären vid ansökning lämna uppgift om sin fordran och de omständigheter i övrigt på vilka han grundar yrkandet. Han ska även i original eller kopia bifoga de handlingar som han vill åberopa. Enligt 2 kap. 5 § konkurslagen ska en ansökan avvisas, om den i de avseenden som avses i bl.a. 4 § eller i övrigt är så bristfällig att den inte kan läggas till grund för prövning i sak och sökanden inte följer ett föreläggande att avhjälpa bristen.

Av 2 kap. 6 § första och andra styckena konkurslagen följer att en borgenärs fordran som fastställts av domstol, Kronofogdemyndigheten eller genom skiljedom som huvudregel ska godtas som stöd för behörighet att begära gäldenären i konkurs. Enligt tredje stycket ska borgenären i andra fall styrka sin behörighet att begära gäldenären i konkurs.

När det sedan gäller vilka krav som ställs på bevisning om att gäldenären är på obestånd följer av 2 kap. 7 § konkurslagen att en uppgift av gäldenären att han är insolvent ska godtas, om det inte finns särskilda skäl att inte göra det. Detta gäller även om en borgenär gjort konkursansökan. Bestämmelsen är emellertid bara tillämplig om gäldenärens uppgift lämnats i konkursärendet (Welamson-Mellqvist, Konkurs, 10:e uppl., s. 33 med hänvisningar).

Därutöver finns i 2 kap. 8 och 9 §§ konkurslagen beskrivningar av förhållanden som utgör presumtioner för att gäldenären är på obestånd. Enligt 8 § anses gäldenären, om inte annat visas, vara insolvent när det vid verkställighet enligt 4 kap. utsökningsbalken inom de senaste sex månaderna före konkursansökningen har framgått att han saknat tillgångar till full betalning av utmättningsfordringen,

liksom om han förklarar sig ställa in sina betalningar. En gäldenär, som är eller senare än ett år före konkursansökningen har varit bokföringsskyldig enligt bokföringslagen (1999:1078), anses vidare enligt 9 §, om inte annat visas, vara på obestånd om han uppmanats av en borgenär att betala en klar och förfallen skuld men underlåtit att göra detta inom en vecka och borgenären begär honom i konkurs inom tre veckor därefter och skulden då ännu inte är betald.

Upptas en borgenärs konkursansökan ska rätten, enligt 2 kap. 16 § konkurslagen, sätta ut en förhandling för prövning av ansökan. Förhandlingen ska, som huvudregel, hållas inom två veckor från det att ansökningen kom in till rätten. Till förhandlingen ska parterna kallas. Uteblir borgenären från förhandlingen ska ärendet avskrivras, om inte gäldenären medger ansökningen (2 kap. 19 § första stycket konkurslagen).

Bedömning

Av utredningen framgår att CC ansökte om att BB skulle försättas i konkurs. CC uppgav i sin ansökan att BB hade skulder till honom på sammanlagt drygt 140 000 kr, vilka avsåg dels krav på utfört arbete som CC inte fått betalt för, dels en betalning via CC till norska vägverket som inte var erlagd. Någon dokumentation rörande fordringarna bifogades dock inte. Därutöver angavs att CC både själv och via inkasso samt Kronofogdemyndigheten försökt att driva in pengarna utan framgång. Inte heller i denna del bifogades någon dokumentation i saken. Av till anmälan fogade handlingar framgick dock att parterna polisanmält varandra för bl.a. olaga hot och bedrägeri. Vidare angavs i en polisanmälan att BB:s advokat skulle ha uppgett att BB var på obestånd och på väg att gå i konkurs, att en ”utredning” verkställdes avseende BB samt att när dessa uppgifter kontrollerades av CC:s fackförbund, bl.a. genom kontakter med myndigheter, framkom dock inget som gav stöd för påståendena. Dessutom uppgavs bl.a. att BB relativt nyligen köpt en ny lastbil.

Frågan i ärendet är om den ansökan som gavs in uppfyllde de krav som bör ställas på en borgenärs ansökan.

I en konkursansökan ska borgenären, som angetts ovan, lämna uppgift om sin fordran och de omständigheter i övrigt på vilka han grundar yrkandet. En konkursansökan måste liksom en stämningsansökan vara klar och tydlig. Är fordran eller konkursgrunden inte konkretiserad kan det vara svårt för gäldenären att bemöta ansökningen (Heuman, Specialprocess, 6:e uppl., s. 179).

Vad först gäller prövningen av borgenärens behörighet att begära gäldenären i konkurs, dvs. att han har en fordran mot gäldenären, ska samma bevisregler tillämpas som i ett vanligt fordringsmål (NJA 1999 s. 97). Svea hovrätt fann i ett avgörande att det i och för sig inte finns något formellt hinder mot att en borgenär som inte kan förebbringa tillräcklig skriftlig dokumentation om sin fordran i ett konkursmål i stället söker styrka denna genom muntlig bevisning. Hovrätten angav vidare att det, mot bakgrund av att rättegångsbalken – till skillnad från

konkurslagen – tillhandahåller ett förfarande som särskilt syftar till att lösa exempelvis fordringstvister, och då en bifallande dom i ett sådant tvistemål enligt 2 kap. 6 § första stycket konkurslagen ska godtas som stöd för behörigheten i konkursmålet, ur ett ändamålsperspektiv kan ifrågasättas om det är lämpligt att ansöka om någons försättande i konkurs på grund av en fordran som inte är fastställd på ett sätt som anges i 2 kap. 6 § konkurslagen eller som är tvistig (RH 2003:25).

AA har bl.a. anfört att sökanden varken presenterat något underlag för den påstådda fordran eller angett på vilket sätt han avsåg att styrka sin behörighet. CC hade emellertid i konkursansökan framfört ett påstående om en till beloppet bestämd fordran och i någon mån redogjort för vad denna grundades på. Jag kan därför instämma i tingsrättens uppfattning att uppgifterna om CC:s ställning som borgenär inte hade sådana brister att ansökan på den grunden inte skulle kunna tas upp till prövning. Som EE har anfört och som nyss nämnts kunde CC, om gäldenären bestred betalningsansvar, vid sammanträdet åberopa ytterligare bevisning till stöd för sin fordran.

Förutom en uppgift om fordran ska ansökan innehålla uppgift om de omständigheter i övrigt på vilka borgenären grundar yrkandet. Eftersom ett beslut om konkurs förutsätter att gäldenären är på obestånd, och borgenären har bevisbördan för att så är fallet, måste en ansökan innehålla vad som i vart fall rimligen kan uppfattas som ett påstående om att gäldenären är insolvent (jfr 1 kap. 2 § konkurslagen). Det torde vara vanligt att borgenären anger någon av obeståndspresumtionerna i 2 kap. 8 eller 9 § konkurslagen som stöd för detta påstående men det är inte något krav (jfr Welamson-Mellqvist, a.a. s. 32 f. och JO 1990/91 s. 127).

I den aktuella ansökan hade CC uppgett att han försökt att få betalt av BB, men att han trots försök via bl.a. inkasso och Kronofogdemyndigheten inte lyckats med detta. Dessa uppgifter skulle möjligen kunna ge intryck av att obeståndspresumtionen i 2 kap. 8 § konkurslagen åberopades. Sökanden angav emellertid inte i ansökan att det rört sig om utmätningsförsök och inte heller anledningen till att försöken att driva in skulden misslyckats eller när dessa försök skulle ha ägt rum.

EE har anfört att uppgifterna i ansökan om att man utan framgång gjort försök att driva in skulden tillsammans med uppgiften att gäldenärens ombud uppgett att sökanden var på obestånd måste uppfattas som ett påstående om insolvens.

Enbart en uppgift om att försök gjorts att driva in en fordran utan att det samtidigt lämnas någon upplysning om anledningen till att dessa försök misslyckats kan, enligt min uppfattning, inte uppfattas som ett påstående om obestånd. När det sedan gäller uppgiften om att gäldenärens ombud skulle ha uppgett att sökanden var på obestånd är följande att beakta. Uppgiften fanns inte i konkursansökan utan i en polisanmälan som gavs in tillsammans med ansökan som ”underlag” till denna.

CC hade dessutom i polisanmälan angett att uppgiften kontrollerades med flera myndigheter och att inget framkom som gav stöd åt påståendet att BB var på obestånd. Den företagna kontrollen skulle i stället, enligt CC, ha visat att BB hade tillgångar i form av ett tiotal lastbilar, att han några månader tidigare köpt en ny lastbil och att alla avgifter och skatter för år 2007 var betalda. Av de övriga handlingar som CC gav in som underlag för ansökan framgick vidare att det pågick en tvist mellan BB och CC i vilken det framställts olika krav och invändningar från respektive sida.

Den sammantagna bild som CC:s konkursansökan ger mig är närmast den att de aktuella fordringarna var tvistiga och att CC:s uppfattning var att BB kunde, men inte ville, betala. Däremot kan man inte, som jag ser det, i det sammantagna materialet läsa in något påstående från CC:s sida om att BB var på obestånd. Konkursansökan synes således snarast uteslutande ge uttryck för att borgenären önskade hjälp med att driva in den fordran denne ansåg sig ha på BB.

Ett konkursförfarande är inte avsett att tjäna som ett hjälpmedel för att driva in en tvistig fordran eller för att förmå en motsträvig men solvent gäldenär att betala en skuld. Det kan i sammanhanget erinras om att en sökande som inger en konkursansökan trots att han saknar skälig anledning att anta att gäldenären är på obestånd kan bli skyldig att ersätta gäldenären den skada som orsakats av ansökan (17 kap. 3 § första stycket konkurslagen).

I ett fall då en konkursansökan inte innefattar ett påstående om att gäldenären är på obestånd anser jag att den bör anses vara så bristfällig såvitt avser grunderna för yrkandet att en tingsrätt, i enlighet med 2 kap. 5 § konkurslagen, bör förelägga sökanden att avhjälpa bristen vid äventyr av avvisning av ansökan.

Mot denna bakgrund kan tingsrätten inte undgå viss kritik för sin åtgärd att kalla till förhandling i stället för att förelägga sökanden att avhjälpa bristen i konkursansökan.