

JURIDISKA INSTITUTIONEN  
Stockholms universitet

**Obefogade konkursansökningar  
- Konkursinstitutet som spelplan för  
affärsmässiga ändamål**

*Nicole Adelsson*

Examensarbete i Civilrätt, 30 hp  
Examinator: Göran Millqvist  
Stockholm, Vårterminen 2014



Stockholms  
universitet

## SAMMANFATTNING

För att försätta en gäldenär i konkurs krävs att gäldenären är på obestånd. Ansöker en gäldenär om att försätta sig själv i konkurs ska domstolen i regel godta ansökan, förutsatt att de formella kraven är uppfyllda. Ansöker istället en borgenär om att försätta en gäldenär i konkurs måste borgenären först visa sin behörighet att inge konkursansökan och därefter styrka gäldenärens obestånd.

Konkurslagens regler är summariska och ska underlätta att snabbt få bifall till en ansökan om konkurs i syfte att förhindra värdetförstöring. Därför uppställs bland annat vissa presumtionsgrunder för obestånd. Med den snabba handläggningen av konkursärenden följer uppenbara rättssäkerhetsrisker. Det möjliggör användande av konkursinstitutet för att uppnå affärsmässiga ändamål. En enskild styrelseledamot kan exempelvis ansöka det egna bolaget i konkurs mot styrelsens vilja och få bifall. Domstolen kontrollerar endast att ansökan är ingiven av en behörig firmatecknare, är egenhändigt undertecknad och att namnet stämmer överens med aktuella uppgifter i bolagsregistret. Domstolen får inte utreda gäldenärens påstådda insolvens utan ska omedelbart besluta i ärendet.

Det förekommer att obefogade konkursansökningar inges i syfte att skada konkurrerande bolag. Önskar en borgenär försätta ett bolag i konkurs måste borgenären först styrka sin behörighet och helst grunda sin ansökan på någon av presumtionsgrunderna för obestånd. Det är relativt enkelt för borgenären att styrka behörighet och på så vis tvinga gäldenären till att gå i svaromål. Redan en *ansökan* om konkurs kan få negativa konsekvenser för ett drabbat företag såsom sviktande aktiekurs, oro bland kunder och samarbetspartners samt störningar i leverantörskedjor. Konkursinstitutet kan följaktligen användas som påtryckning för att gäldenären ska betala en enstaka obetydlig skuld eller för att sätta gäldenären i dålig dager och därmed vinna konkurrensmässiga fördelar.

Borgenären har därtill möjlighet att återkalla konkursansökan före domstolsbeslut. Av rättspraxis följer att risken för påföljder av en obefogad konkursansökan är liten om den återkallas av borgenären. I enstaka fall har en borgenär fått betala motpartens rättegångskostnader. Huvudregeln vid återkallelser är annars att vardera parten står sina egna kostnader.

Det förekommer att förfalskade konkursansökningar inges till rätten för att skada ett konkurrerande bolag. Inges ansökan till domstolen såsom en egen ansökan om konkurs kommer den troligtvis att få bifall. Upptäcks inte den förfalskade konkursansökningen i tid försätts gäldenärsbolaget i konkurs. Beslut om konkurs träder ikraft omedelbart och medför att företaget som omvandlas till ett konkursbo. Företagsledningen och ägarna förlorar förfoganderätten över sitt företag.

För att stävja obefogade konkursansökningar uppställs regler inom såväl konkurslagen som andra bestämmelser. Brottsbalken innehåller inga särskilda regler som tar sikte på obefogade konkursansökningar i allmänhet men däremot regler som kan aktualiseras vid falska konkursansökningar. Konkurslagen har en särskild skadestandsregel som ska skydda mot borgenärens obefogade konkursansökningar, förutsatt att konkursansökningen inte bifalls och att gäldenären kan visa att borgenären, när han gav in sin ansökan, saknade skälig anledning att anta att gäldenären var på obestånd. För att det ska kunna prövas om ansökningen var befogad eller inte krävs det att gäldenären går i svaromål, vilket gäldenären i många fall vill undvika. Istället väljer gäldenären att gå med på en uppgörelse om betalning, oavsett att fordran sannolikt skulle bedömas som oklar i en domstolsprocess.

Inkassolagens bestämmelse om otillbörlig inkassoåtgärd är tillämplig vid obefogade konkursansökningar och ersätter, till skillnad från konkurslagen, även ideell skada. Bestämmelsen är emellertid avvarad för allvarliga fall av otillbörlig inkassoåtgärd och får därmed inskränkt tillämpning på obefogade konkursansökningar. Sammantaget riskerar konkursinstitutet att användas för affärsmässiga ändamål eftersom rådande normer inte stävjar alla fall av otillbörlig beteende.

# INNEHÅLLSFÖRETECKNING

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>INNEHÅLLSFÖRETECKNING</b>	<b>4</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>6</b>
<b>1. INLEDNING</b>	<b>7</b>
1.1 Syfte	8
1.2 Metod och material	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Disposition	10
<b>2. KONKURSINSTITUTETS SYSTEMATIK OCH MÖJLIGHET TILL MISSBRUK</b>	<b>11</b>
2.1 Konkursinstitutets syfte och allmänna utgångspunkter	11
2.1.1 Borgenärsskyddet	11
2.1.2 Konkursrättsliga grunder	12
2.1.3 Presumtionsgrunder för obestånd	13
2.2 Verknningar av konkursansökan och konkursbeslut	14
2.2.1 Kontraktuella verknningar	14
2.2.2 Behörighets- och befogenhetsfrågor	16
2.2.3 Konkursbeslutets omedelbara verkan	17
2.2.4 Säkerhetsåtgärder	17
2.2.5 Upplösning och likvidation	18
2.3 Konkursinstitutets missbruk	18
2.3.1 Gälldenärs påtryckning eller styrelsetrots	18
2.3.2 Förfalskad konkursansökan	19
2.3.3 Borgenärs indrivning genom konkurshot	20
2.3.4 Otillbörlig konkurrens	21
2.3.5 Staten: påtryckning	22
2.3.6 Okunskap	22
<b>3. BEHÖRIGHETSPRÖVNING</b>	<b>23</b>
3.1 Formella förutsättningar för ansökan om konkurs	23
3.1.1 Delgivning	24
3.2 Gälldenärens egen ansökan om konkurs	25
3.2.1 Behörighet	25
3.2.2 Befogenhet	26
3.2.3 Analys	28
3.3 Borgenärens ansökan om konkurs	29
3.3.1 Behörighet	29
3.3.2 Behörighetsinvändningar	30
3.3.3 Analys	31
<b>4. INSOLVENSPRÖVNING</b>	<b>32</b>
4.1 Den allmänna konkursgrunden obestånd (insolvens)	32
4.2 Insolvensprövningens uppbyggnad	33
4.3 Allmänna presumtionsgrunder för obestånd	34
4.3.1 Gälldenärens egen konkursansökan	35
4.3.2 Misslyckat utmätningsförsök	35
4.3.3 Betalningsinställelse	36
4.3.4 Betalningsuppsmaning	37

4.3.5 Särskild konkursgrund enligt insolvensförordningen	39
4.3.6 Avsaknad av allmän presumtionsgrund	40
<b>4.4 Analys av konkurslagens presumtionsgrunder</b>	<b>40</b>
4.4.1 Galdenärens egen konkursansökan	40
4.4.2 Galdenärens betalningsinställelse	41
4.4.3 Borgenärens misslyckade utmätningsförsök	42
4.4.4 Borgenärens betalningsuppmaning	42
<b>4.5 Avslutande kommentarer</b>	<b>43</b>
<b>5. GÄLDENÄRENS MÖJLIGHETER ATT AVVÄRJA OBEFOGAD KONKURSANSÖKAN</b>	<b>44</b>
<b>5.1 Uppgörelser om återkallelse ansökan</b>	<b>44</b>
5.1.1 Uppgörelser före beslut om konkurs	45
5.1.2 Uppgörelser efter beslut om konkurs	45
<b>5.2 Konkurshinder</b>	<b>46</b>
5.2.1 Galdenär har ställt betryggande säkerhet	46
5.2.2 Tredje man har ställt betryggande säkerhet	47
<b>5.3 Överklagande och resning</b>	<b>48</b>
5.3.1 Överklagande	48
5.3.2 Resning	48
<b>5.4 Slutsatser</b>	<b>49</b>
<b>6. FÖRBUD MOT OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER</b>	<b>50</b>
<b>6.1 Brottsbalken</b>	<b>50</b>
6.1.1 Falsk urkund och osann utsaga	50
6.1.2 Brott mot borgenärer	50
6.1.3 Tjänstefel	51
<b>6.2 Inkassolagen</b>	<b>52</b>
<b>6.3 God advokatsed</b>	<b>54</b>
<b>6.4 Marknadsförings- och konkurrensrätt</b>	<b>55</b>
<b>6.5 Lojalitetsplikt</b>	<b>56</b>
<b>6.6 Slutsatser</b>	<b>57</b>
<b>7. SKADESTÅND</b>	<b>59</b>
7.1 Skadestånd enligt aktiebolagslagen	59
7.2 Skadestånd enligt konkurslagen	60
7.3 Skadestånd enligt inkassolagen	62
7.4 Utomobligatoriskt skadestånd för ren förmögenhetsskada	62
7.5 Myndighetsansvar vid obefogade konkursansökningar	63
7.6 Slutsatser	63
<b>8. SLUTSATSER</b>	<b>67</b>
<b>KÄLLFÖRTECKNING</b>	<b>70</b>
Offentligt tryck	70
Litteratur	70
JO:s ämbetsberättelse och Justitiekanslern (JK)	71
Advokatsamfundets disciplinnämnd	71
Rättsfall	72
Övrigt	72

## FÖRKORTNINGAR

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen)
BrB	Brottsbalk (1962:700)
HD	Högsta domstolen
IkL	Inkassolag (1974:182)
JK	Justitiekanslern
JO	Justitieombudsmannen (ämbetsberättelse)
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
KöpL	Köplag (1990:931)
KL	Konkurslag (1987:672)
LOA	Lag om offentlig anställning (1994:260)
LOU	Lag om offentlig upphandling (2007:1091)
MFL	Marknadsföringslag (2008:486)
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. 1
Prop.	Regeringens proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SkL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
RH	Rättsfall från hovrätterna
VRGA	Vägledande regler om god advokatsed
UB	Utsökningsbalk (1981:774)

## 1. INLEDNING

Efter en sökning på internet dyker det upp en rad nyhetsartiklar om företag som har drabbats av falska eller obefogade konkursansökningar, alltså att en ansökan sker mot solventa företag. Det hävdas där att företag, ofta inom samma bransch, använder konkursinstitutet som påtryckningsmedel eller i syfte att smutskasta en konkurrent eller för att vinna konkurrensmässiga fördelar genom den obstruktion som en ansökan medför för det utsatta företaget. Det är emellertid inte bara konkurrenter som utsätter andra företag, utan det kan även grunda sig i interna stridigheter inom ett företag där en behörig inom företaget väljer att hota med eller verkställa en konkursansökan. Det kan också vara fråga om att en gäldenär i en strategisk situation väljer att agera på liknande sätt för att sätta enskilda borgenärer eller borgenärskollektivet under press.

Redan en ansökan om konkurs kan få stora ekonomiska konsekvenser för ett företag i form av sviktande aktiekurs, oro bland kunder, potentiella kunder och samarbetspartners samt störningar i leverantörskedjor. En konkursansökan kan leda till omedelbar blockering av ytterligare krediter, till exempel genom att spärra ett företags samtliga kreditkort.

Nuvarande regler möjliggör för en borgenär med potentiellt illegitima avsikter att hota om konkurs eller ansöka om att ett konkurrerande företag ska försättas i konkurs för att utöva påtryckning eller för att skada konkurrenten. Såsom konkursreglerna är utformade idag är det också möjligt för en företagsledare inom det egna företaget att hota med konkurs för att få sin vilja igenom. Domstolen ifrågasätter inte gäldenärens påstående om obestånd vid egen ansökan om konkurs utan beviljar genast bifall. Detta medför att en gäldenär kan använda konkursinstitutet strategiskt i förhållande till borgenärer.

Det föranleder åtskilliga frågor. Hur rättssäkert är konkursinstitutet? Hur svårt är det att trotsa sitt bolags styrelse och ansöka bolaget i konkurs? Vad

finns det för kontrollstationer och vad finns det för rättsliga sanktioner för att stävja obefogade konkursansökningar och är dessa i så fall tillräckliga?

Konkursinstitutet är utformat som en skyddsreglering till förmån för borgenärskollektivet. Det kan trots det ifrågasättas om inte reglerna ur ett rättssäkerhetsperspektiv är för långtgående till förmån för sökande som har otillbörliga syften. Det tycks vara så att borgenärskollektivets intressen främjas på bekostnad av gäldenärens skydd mot obefogade konkursansökningar.

### **1.1 Syfte**

Uppsatsen prövar en hypotes om att *gällande rätt ger utrymme för ett otillbörligt utnyttjande av konkursinstitutet för att uppnå affärsmässiga ändamål*. Syftet med framställningen är att identifiera presumtiva brister i regleringen så att lagstiftaren kan vidta åtgärder för att stävja obefogade konkursansökningar. För en kritisk och objektiv granskning av hypotesen har det varit nödvändigt att besvara följande frågor:

- Kan konkursinstitutet utnyttjas i syfte att vinna affärsmässiga fördelar?
- Är nu gällande konkurslag (1987:627) (KL) tillräcklig för att stävja obefogade konkursansökningar från gäldenär respektive borgenär?
- Stävjas obefogade konkursansökningar tillräckligt genom normer utanför konkursregleringen?

### **1.2 Metod och material**

I framställningen har tillämpats en sedvanlig rättsvetenskaplig metod. För att grundligt utreda hypotesen och svara på frågeställningarna har det varit nödvändigt med en metodisk genomgång av konkurslagen, som innebär ett mått av deskription. De deskriptiva avsnitten analyseras emellertid i ljuset av konkursinstitutets primära syfte för att på så vis identifiera eventuella brister i regleringen.

Uppsatsämnet nödvändiggör en kritisk granskning av konkursrätten och konkursprocessrätten. Utöver vad som snävt kan föras till konkursrätt och konkursprocessrätt har straffrättsliga, inkassorättsliga och allmänna



skadeståndsrättsliga normer ansetts nödvändiga att beakta inom ramen för ämnet.

Doktrinen är sparsam på området varför stor del av källmaterialet är hämtat ur rättspraxis. I uppsatsen behandlas främst rättspraxis från Högsta domstolen (HD) men även avgöranden från hovrätter beaktas vid frågeställningar med osäkert rättsläge. Därutöver har avgöranden från andra rättsbildande organ beaktats, såsom Sveriges advokatsamfunds disciplinnämnd samt beslut och yttranden från Datainspektionen, Justitieombudsmannen (JO) och Justitiekanslern (JK).

Utöver den traditionella rättsvetenskapliga metoden har praktisk kunskap inhämtats från konkursenheten vid Stockholms tingsrätt, där jag fick möjlighet att delta i enhetens arbete under en veckas tid. Därutöver har sökningar gjorts på nyhetsartiklar för att få en uppfattning om hur utbrett problemet med obefogade konkursansökningar är. Det finns utrymme för källkritik. Delar av materialet är något gammalt men får ändå anses vara av intresse, särskilt som 1987 års konkurslag i allt väsentligt är oförändrad sedan dess tillkomst.

### **1.3 Avgränsningar**

Uppsatsen har avgränsats till gäldenärer som är företag. Fokus läggs på aktiebolag men enbart i illustrerande syfte. Privata konkurser har inte berörts men reglerna är i stort sett desamma för fysiska personer som för juridiska personer. Framställningen har avgränsats till svensk rätt och det görs således inga internationella jämförelser. Däremot har EU:s insolvensförordning beaktats då den uppställer en särskild presumtionsgrund för obestånd.

Eftersom ämnesområdet är insolvensrätt har tonvikten legat där. Andra områden som skadeståndsrätt, straffrätt och avtalsrätt behandlas övergripande utifrån vad som har ansetts nödvändigt utifrån uppsatsens syfte. Uppsatsen gör inga anspråk på någon fullständighet utan förhoppningen är att den ska inspirera till diskussion och ytterligare fördjupning.

## 1.4 Disposition

Uppsatsens hypotes är att gällande rätt ger utrymme för ett otillbörligt utnyttjande av konkursinstitutet för att uppnå affärsmässiga ändamål. Uppsatsen disponeras enligt följande. Uppsatsen inleds med ett problemformulerande avsnitt, avsnitt 2, där konkursinstitutets primära syfte klarläggs jämte allmänna konkursrättsliga grunder. Avsnittet behandlar även vilka verkningar en konkursansökan och ett konkursbeslut kan få. Avsnittet tjänar sålunda som en introduktion till uppsatsens tema då även konkursinstitutets möjligheter till missbruk tas upp här.

I avsnitt 3 följer en redogörelse över konkurslagens presumtionsgrunder avseende sökandens behörighet att ansöka om konkurs. Avsnittet behandlar även behörighets- och befogenhetsfrågor grundligt. I avsnitt 4 redogörs för konkurslagens presumtionsgrunder avseende insolvens. Där behandlas även vilka regler som gäller vid avsaknad av en allmän presumtionsgrund. Galdenäs möjlighet att avvärja en obefogad konkursansökan behandlas i avsnitt 5. I avsnitt 6 behandlas de normer utanför konkurslagen som kan stäva obefogade konkursansökningar. Slutligen behandlas de skadeståndsrättsliga bestämmelser som kan bli tillämpliga vid obefogade konkursansökningar, i avsnitt 7

Utöver ett avslutande avsnitt med slutsatser, avsnitt 8, sker löpande analyser i syfte att kritiskt och objektivt granska uppsatsens hypotes och besvara uppsatsens frågeställningar. Ett ställningstagande till hypotesen framförs i uppsatsens slutsatser.

## 2. KONKURSINSTITUTETS SYSTEMATIK OCH MÖJLIGHET TILL MISSBRUK

För att förstå problemet med obefogade konkursansökningar är det nödvändigt med en beskrivning av konkursinstitutets syfte, funktion och allmänna principer. Här behandlas även vad konkursansökan och konkursbeslut kan få för verkningar. Avsnittet tjänar dels som introduktion till uppsatsens tema men även som utgångspunkt för att besvara frågan om konkursinstitutet kan användas i syfte att vinna affärsmässiga fördelar.

### 2.1 Konkursinstitutets syfte och allmänna utgångspunkter

Konkurslagens syfte framgår varken i lagen eller i dess förarbeten eftersom det inte ansågs nödvändigt.<sup>1</sup> Konkursinstitutets primära syfte är emellertid att tillgodose borgenärernas intressen genom att realisera gäldenärens tillgångar för att minimera gäldenärens skulder.<sup>2</sup> Konkurslagens regler om återvinning ska förhindra kapplöpning mellan borgenärerna och sörja för att avvecklingen av gäldenärs verksamhet sker i ordnade former.<sup>3</sup> Konkurslagen tjänar sålunda primärt som skyddslagstiftning för borgenärskollektivet men har likaså sekundära syften som behandlas närmare nedan.

#### 2.1.1 Borgenärsskyddet

Konkursinstitutet har sin grund i *det borgenärsinriktade perspektivet* som syftar till att tillgodose borgenärernas intressen, med fokus på det exekutiva förfarandet.<sup>4</sup> I ett gäldenärsinriktat perspektiv hade fokus istället legat på att möjliggöra för gäldenären att fortsätta driva verksamheten och underlätta en

---

<sup>1</sup> Welamson, Mellqvist, Konkurs och annan insolvensrätt, s. 24. Se även Söderlund, Konkursrätten, s. 288 ff.

<sup>2</sup> Welamson, Mellqvist s. 24. Se dock SOU 2010:2 s. 39 där syftet definieras men utredningen resulterade dock inte i någon ny lagstiftning. För historisk tillbakablick och internationell jämförelse, se Söderlund s. 93 ff.

<sup>3</sup> Prop. 1986/87:90 s. 119 f., Welamson, Mellqvist s. 25 f. och Heuman, Specialprocess, s. 171 ff.

<sup>4</sup> Welamson, Mellqvist s. 25. Jfr Söderlund s. 202 f. och SOU 2010:2 s. 76 f.

nystart för gäldenären genom att befria honom från de flesta skulder och återbetala borgenärskollektivet.<sup>5</sup>

Konkursinstitutets sekundära syften omfattar bland annat *det samhällsinriktade perspektivet* som inbegriper samhällliga intressen såsom sysselsättning, det fiskala intresset samt stävande av ekonomisk brottslighet.<sup>6</sup> Viss kritik har riktats mot ovanstående perspektiv och kritiken har utmynnats i *det sammanfallande perspektivet*.<sup>7</sup> Mellqvist<sup>8</sup> är en av kritikerna till det samhällsinriktade perspektivet och har invänt att den uppställning som görs mellan gäldenär mot borgenär inte nödvändigtvis innebär en motsättning då båda har intresse av att minska gäldenärens skulder.<sup>9</sup> Mellqvist menar att det snarare är intressekonflikter mellan konkurrerande borgenärer som skapar problem i en obeståndssituation.<sup>10</sup> De sekundära syftena får inte inskränka borgenärernas rättigheter.<sup>11</sup>

### **2.1.2 Konkursrättsliga grunder**

Av förarbetena till konkurslagen följer att konkursinstitutet ska präglas av förutsebarhet och regeleffektivitet.<sup>12</sup> Det framhålls att konkursinstitutet enbart ska användas i de fall gäldenärens ekonomiska ställning är så undermålig att han inte längre kan betala sina skulder i behörig ordning. Reglerna syftar till att snabbt få till stånd en konkurs när gäldenärens ekonomiska ställning är ohållbar.<sup>13</sup> Kravet på regeleffektivitet hänger samman med borgenärsintresset då snabb handläggning förhindrar ytterligare värdeförstöring i gäldenärsbolaget.<sup>14</sup> Borgenärskollektivets intresse av snabb handläggning ska dock balanseras med kravet på att rättssäkerheten inte eftersätts.<sup>15</sup>

---

<sup>5</sup> Se vidare Ström, Zackrisson, Rätten att misslyckas, s. 29 ff. och Martin, Paley, The New Bankruptcy Law & You, s. 147.

<sup>6</sup> SOU 2010:2 s. 77 f. och Heuman s. 171 ff.

<sup>7</sup> A.a.

<sup>8</sup> Lagman i Gotlands tingsrätt och juris hedersdoktor.

<sup>9</sup> Mellqvist, Det obeståndsrättsliga trollspöet, s. 57 ff.

<sup>10</sup> A.a.

<sup>11</sup> SOU 2010:2 s. 77 f.

<sup>12</sup> Prop. 1975:6 s. 121 f., 172 f., 398 f. och 414 f. Prop. 1978/79:105 s. 219 och 254 f. och prop. 1986/87:90 s. 196 f.

<sup>13</sup> Prop. 1975:6 s. 71.

<sup>14</sup> Prop. 1978/79:105 s. 153 f. Mellqvist, Welamson s. 65 och Mellqvist, Obeståndsrätten – En introduktion, s. 69 f. (Härefter Mellqvist, Obeståndsrätten).

<sup>15</sup> Mellqvist, Obeståndsrätten, s. 69 f.

En annan viktig princip inom konkursrätten är återkallelseförbudet som följer av 2:22 KL, och stadgar att en ansökan om konkurs kan återkallas fram till konkursbeslutet men inte därefter. Vill en gäldenär få ett oriktigt konkursbeslut överklagat måste han visa att han är solvent.<sup>16</sup>

Rättegångsbalkens (1942:740) (RB) bestämmelser om tvistemål tillämpas subsidiärt till konkurslagen enligt 16:2 KL, vilket betyder att de ska tillämpas i de delar som konkursärendena inte avviker från vanliga tvistemål.<sup>17</sup> Ett viktigt exempel härpå är att preklusionsreglerna i 50:25 3 st. RB inte gäller, eftersom det är tillåtet att åberopa nya omständigheter i konkursärenden utan krav på giltig ursäkt.<sup>18</sup> Konkursansökningar handläggs nämligen enligt reglerna i 52 kap. RB följer det av 16:9 KL. Konkurslagen utvisar inte huruvida rättegångsbalkens dispositiva eller indispositiva bestämmelser ska tillämpas i konkursärenden, 1:6 2 st. KL. Konkursärenden brukar emellertid kategoriseras som indispositiva med dispositiva inslag men en bedömning får göras i det enskilda fallet.<sup>19</sup>

### **2.1.3 Presumtionsgrunder för obestånd**

Konkurslagen innehåller vissa presumtionsgrunder för att förenkla för sökanden att snabbt försätta ett förlusttyngt bolag i konkurs, vilket hänger samman med syftet att skydda borgenärskollektivet och begränsa gäldenärens förluster.

En gäldenär som ansöker sitt eget bolag i konkurs presumeras vara på obestånd enligt 2:7 KL och försätts i konkurs direkt på handlingarna eftersom rätten som huvudregel ska godta gäldenärens uppgift om insolvens utan särskild prövning. För konkurssökande borgenär uppställs andra krav. Borgenären måste enligt 2:4 KL ha en fordran mot gäldenären för att styrka sin behörighet. I annat fall kommer rätten att avvisa borgenärens konkursansökan vilket följer av 2:5 KL. Det uppställs inga krav på att borgenärens fordran mot gäldenären ska vara förfallen. Inte heller krävs att fordringen ska vara fastslagen i dom eller beslut för att vara behörig sökande men enligt 2:6 KL föreligger behörighetspresumt-

---

<sup>16</sup> NJA 2012 s. 97, även Heuman s. 188 f.

<sup>17</sup> Heuman s. 179.

<sup>18</sup> A.a. s. 194.

<sup>19</sup> A.a. s. 180. Se även prop. 1986/87:90 s. 202 jfr NJA 1961 s. 84 och NJA 1980 s. 657.

ion om så är fallet. Det fordras vidare att borgenären kan styrka gäldenärens insolvens vid den materiella prövningen för att få bifall till sin konkursansökan.<sup>20</sup>

Visar borgenären att någon av presumptionsgrunderna för insolvens, 2:8–9 KL, är tillämplig vid den materiella prövningen, kan borgenären snabbt och enkelt försätta gäldenären i konkurs. Presumtion för obestånd föreligger enligt bestämmelserna vid gäldenärens egen ansökan om konkurs, vid misslyckat utmätningsförsök, vid betalningsinställelse och om gäldenären inte betalar vid betalningsuppmaning. Misslyckas borgenären med att styrka gäldenärens insolvens kommer konkursansökan ogillas.<sup>21</sup>

## **2.2 Verknningar av konkursansökan och konkursbeslut**

En ansökan om konkurs kan få ekonomiska verknningar på flera olika plan och variera i betydelse. Ett marknadsnoterat företags aktievärde kan exempelvis påverkas negativt redan när allmänheten får kännedom om existensen av en konkursansökan. Det kan i sin tur vålla spekulationer och ryktesspridningar om gäldenärsföretaget. Såväl stora som små företag kan drabbas negativt inom företagets kundrelationer. Det kan yttra sig i att leverantörer eller finansiärer reagerar med temporära stopp, tilltänkta avtalsparter väljer att dra sig ur avtalsförhandlingar, avtal kan behöva omförhandlas och bankkonton kan spärras. Listan kan göras lång.<sup>22</sup>

Får en konkursansökan bifall sätts det igång ett helt maskineri av bestämmelser inom flera rättsområden såsom arbetsrätt, till hyresrätt och konsumenträtt. Nedan behandlas emellertid endast ett urval av de verknningar som ett konkursbeslut kan få.<sup>23</sup>

### **2.2.1 Kontraktuella verknningar**

Enligt kontraktsträttens allmänna principer kan en konkursansökan ge borgenären en extraordinär rätt att hålla inne sin prestation även vid avsaknad av

---

<sup>20</sup> Welamson, Mellqvist s. 50 ff.

<sup>21</sup> A.a. s. 57.

<sup>22</sup> Se vidare Elliot, Obefogad konkursansökan, Advokaten nr. 9 1998, s. 10.

<sup>23</sup> Se vidare t.ex. Lennander, JT 1989–90 s. 113 ff. Håstad, Köprätt och annan kontraktsträtt, s. 186 f.

detentionsrätt. Denna rätt brukar betecknas passiv stoppningsrätt.<sup>24</sup> Insolvens inryms i 61 § köplagen (1990:931) (KöpL) som stadgar: ”Visar det sig efter köpet att en parts handlingssätt eller ekonomiska förhållanden är sådana, att det finns starka skäl att anta att han inte kommer att uppfylla en väsentlig del av sina förpliktelser, får motparten för sin del inställa fullgörelse och hålla inne sin prestation”. Det framgår inte av lagtexten vilka ekonomiska förhållanden som åsyftas, men det ställs höga krav på graden av sannolikhet. Försätts gäldenären i konkurs eller är denne föremål för ackordsförfarande är det en stark indikation på att han inte kommer fullgöra förpliktelserna. Det faktum att en gäldenär som ställt in sina betalningar eller förklarat sig insolvent behöver dock inte innebära att han inte kommer att kunna uppfylla gällande avtal.<sup>25</sup> Enligt förarbetena anses det emellertid vara en tillräcklig grund.<sup>26</sup>

I 62 § KöpL stadgas att om *det står klart* att det kommer att inträffa ett avtalsbrott som ger en part rätt att häva köpet, uppkommer hävningsrätt redan vid tiden före fullgörelse.<sup>27</sup> Insolvens är typiskt sett en sådan omständighet men det krävs emellertid en viss grad av objektiv visshet att säljaren inte kommer att leverera. Stoppningsrätten och rätten till hävning återgår om motparten genast ställer godtagbar säkerhet för sin fullgörelse.<sup>28</sup> Det innebär i sin tur att en part som kommer på obestånd kan bli tvungen att ställa säkerhet som annars inte var avtalad vid risk att den solventa parten håller inne sin prestation. I förlängningen kan det naturligtvis bidra till en försämring av gäldenärens ekonomiska ställning och påskynda konkursen.<sup>29</sup>

Hävs avtalet på grund av motpartens konkurs har medkontrahenten i allmänhet rätt till skadestånd i enlighet med allmänna principer för hävning på grund av befarat avtalsbrott. Konkursutbrottet kan därmed jämföras med uppsåtligt kontraktsbrott.<sup>30</sup>

---

<sup>24</sup> Hellner, Ramberg, Speciell avtalsrätt I Köprätt, s. 276. Jfr 63 § KöpL aktiv stoppningsrätt.

<sup>25</sup> Hellner, Ramberg, s. 268 f.

<sup>26</sup> Prop. 1972:5 s. 177.

<sup>27</sup> Jfr CISG art 72 (1) ”... it is clear”.

<sup>28</sup> Hellner, Ramberg, s. 272 f. och Hellner, Hager, Persson, Speciell Avtalsrätt II Kontraktsrätt, andra häftet, s. 86 f.

<sup>29</sup> Hellner, Hager, Persson s. 83.

<sup>30</sup> A.a. s. 94.

Köplagen är dispositiv och hindrar inte att kontrahenterna avtalar om hävning i händelse av ena partens konkurs. Parterna kan avtala att en sådan klausul träder ikraft redan vid insolvensstadiet. Sådana klausuler är vanligt förekommande i standardavtal.<sup>31</sup> Beroende på hur klausulen är utformad kan den innebära att en medkontrahent får hävningsrätt om det finns en konkursansökan mot avtalsparten, oberoende av om den är befogad eller obefogad. Klausulen kan likväl föreskriva ett insolvenskrav enligt konkurslagens mening.

Slutligen ska lagen om offentlig upphandling (2007:1091) (LOU) nämnas då den har en fakultativ bestämmelse, 10:2 1 st. 2 p. LOU, som träder in redan vid ansökning om konkurs och som påverkar de avtalsslutande parterna.<sup>32</sup> Bestämmelsen ger upphandlande myndigheten rätt att utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om leverantören är föremål för en konkursansökan.<sup>33</sup>

### **2.2.2 Behörighets- och befogenhetsfrågor**

Det är skillnad på att överklaga ett konkursbeslut respektive att företräda en gäldenär efter beslut om konkurs.<sup>34</sup> En gäldenär som är behörig ställföreträdare är i regel också behörig att överklaga ett konkursbeslut, se avsnitt 3.2.<sup>35</sup>

När väl konkursbeslutet är fattat är det konkursförvaltaren som har förfoganderätt över konkursboet.<sup>36</sup> Gäldenären förlorar sin rådighet över konkursbolaget och kan, i egenskap av konkursgäldenär, inte längre åta sig förbindelser som kan göras gällande i konkursen.<sup>37</sup> Rättshandlingar som gäldenären företar blir ogiltiga oberoende av avtalspartens kännedom om konkursbeslutet. Däremot kan gäldenären alltså förfoga över egendom som inte ingår i boet.<sup>38</sup> I undantagsfall kan dock en rättshandling vara giltig i konkursen förutsatt att den

---

<sup>31</sup> Hellner, Ramberg s. 274 f. och Hellner, Hager, Persson s. 90. Se även Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 20 ff. och s. 40 ff.

<sup>32</sup> Även 10:2 1 st. 2 p. LUF.

<sup>33</sup> Rosén-Andersson, Mühlenbock, Willquist, Svensson, Lagen om offentlig upphandling – En kommentar, 10:2 LOU.

<sup>34</sup> NJA 1979 s. 635 och NJA 1995 s. 437.

<sup>35</sup> A.a. s. 45 ff.

<sup>36</sup> Welamson, Mellqvist s. 46.

<sup>37</sup> Se om godtroenderegler i 3:2 KL, prop. 1975:6 s. 187 f. Walin, Materiell konkursrätt, s. 106 f. och Welamson, Mellqvist s. 81 ff.

<sup>38</sup> NJA 1999 s. 777.



sker senast dagen efter konkursbeslutets kungörelse och avtalsparten var i god tro, enligt 3:2 1 st. KL. Konkursförvaltaren ska styrka att avtalsparten kände till konkursbeslutet eller bort göra det för att rättshandlingen ska bli ogiltig.<sup>39</sup>

### **2.2.3 Konkursbeslutets omedelbara verkan**

Av 16:4 KL följer att konkursbeslut ska verkställas omedelbart, oberoende av om beslutet överklagas.<sup>40</sup> Om beslutet överklagas och rätten konstaterar att gäldenären inte var på obestånd undanröjs inte beslutet. Istället fattar domstolen ett nytt beslut att upphäva konkursen, utan retroaktiv verkan. Det får till följd att gäldenärsbolaget alltid kommer ha varit försatt i konkurs de mellanliggande dagarna. Det är enbart i extraordinära fall som rätten kan undanröja en underinstans konkursbeslut.<sup>41</sup> Så skedde i NJA 1998 s. 214 där en gäldenär inte rätteligen har delgivits konkursansökan med kallelse till förhandling i konkursärendet.<sup>42</sup> I rättsfallet undanröjde HD underrättens konkursbeslut och återförvisade målet till tingsrätten. I ett annat rättsfall hade tingsrätten försatt gäldenären i konkurs på vad som sedermera visade sig vara en förfalskad konkursansökan varpå beslutet undanröjdes.<sup>43</sup>

### **2.2.4 Säkerhetsåtgärder**

Under konkursförfarandet gäller särskilda bestämmelser om säkerhetsåtgärder mot gäldenären för att underlätta konkursförvaltarens uppdrag. I 2:11–13 KL finns bestämmelser om upplysningsplikt och inskränkningar i gäldenärens rörelsefrihet. Gäldenären kan exempelvis åläggas reseförbud enligt 2:12–13 KL och näringsförbud under konkursen enligt 6:1 KL vilket gäller för samtliga ställföreträdare i bolaget. En konkursförvaltare har möjlighet att begära handräckning hos Kronofogdemyndigheten om gäldenären skulle vägra att lämna ifrån sig bokföring eller andra handlingar och i vissa fall kan även tvångsåtgärder såsom hämtning och häktning aktualiseras.<sup>44</sup>

---

<sup>39</sup> Heuman s. 211.

<sup>40</sup> Prop. 1975:6 s. 115, Welamson, Mellqvist s. 25 och 71.

<sup>41</sup> Konkurs s. 24 ff., Palmér, Savin, Konkurslagen – En kommentar, 16:4 KL.

<sup>42</sup> Se även HD den 25 november 2013 i Ö 4819–12 beslutet undanröjdes pga. av bristande delgivning.

<sup>43</sup> RH 2004:14. Jfr dock HD den 12 september 2012 i Ö 5396–11, där falsk faktura inte ansågs utgöra ett tillräckligt skäl för resning. Se även HD den 17 oktober 2011 i Ö 4560–11, PT.

<sup>44</sup> Heuman s. 214 ff. och Welamson, Mellqvist s. 78 ff.

### **2.2.5 Upplösning och likvidation**

När konkursen är avslutad upplöses bolaget och det förlorar sin rättskapacitet och därmed också sin partshabilitet.<sup>45</sup> Skulle det finnas ett överskott i bolaget kommer rätten i samband med konkursens avslutande att besluta om likvidation av bolaget enligt 25:51 aktiebolagslagen (2005:551) (ABL).<sup>46</sup>

### **2.3 Konkursinstitutets missbruk**

Konkurslagens krav på snabbhet påkallar en avvägning mellan att å ena sidan borgenärskollektivets intressen att förhindra värdeförstöring i gäldenärsbolaget och å andra sidan gäldenärens intresse av att domstolen fattar korrekta beslut.

Nedan följer några exempel på hur gäldenärens intressen har fått ge vika till förmån för borgenärsskyddet med anledning av konkursärendens summariska process, och hur det i sin tur möjliggör utnyttjande av konkursinstitutet för affärsmässiga ändamål.

#### **2.3.1 Gäldenärs påtryckning eller styrelsetrots**

Det har redan framhållits ovan att det föreligger presumtion för obestånd när gäldenären ansöker sig själv i konkurs enligt 2:7 KL. Däri stadgas att en uppgift av gäldenären att han är insolvent skall godtas, om det inte finns särskilda skäl att inte göra det. Gäldenärens konkursansökan får därför som huvudregel bifall av rätten.

I praktiken möjliggör presumtionsgrunderna i 2:7 KL för ställföreträdare att använda konkursinstitutet som påtryckningsmedel mot det egna bolaget. Ponera att en styrelse är splittrad i en viktig fråga och att en behörig ställföreträdare har fått sitt förslag nedröstat. För att få sin vilja igenom, eller för att hämnas på företagsledningen, kan den nedröstade ställföreträdaren hota med att ansöka det egna bolaget i konkurs. Det förutsätter emellertid att ställföreträdaren ensam kan teckna företagets firma och att ställföreträdaren

---

<sup>45</sup> Sandström s. 328.

<sup>46</sup> Motsvarande regler om likvidation vid överskottskonkurs för ekonomiska föreningar och handelsbolag finns i 11:19 EFL och 2:44 HBL.

inte dessförinnan avregistreras från bolagsregistret.<sup>47</sup> När väl ett beslut om konkurs är fattat kan det inte återkallas enligt 2:22 KL.

Enligt aktiebolagslagen är ställföreträdare i vissa fall skyldiga att ansöka bolaget i likvidation eller konkurs. Underlåtelse att göra det kan leda till personligt och solidariskt betalningsansvar för bolagets skulder som uppkommit efter det att bolaget försummat sin skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning enligt 25:13 och 25:18 ABL.<sup>48</sup> Bestämmelsen i 25:13 ABL syftar till att få bolaget i likvidation för att förhindra en förestående konkurs.<sup>49</sup> Vid oenighet om bolagets ekonomiska situation kan en behörig ställföreträdare känna sig förpliktad att begära företaget i konkurs för att undgå personligt betalansvar och således gå emot styrelsens beslut.<sup>50</sup> Den konkurssökande ställföreträdaren agerar måhända i enlighet med aktiebolagsrättens lojalitetsplikt.<sup>51</sup>

Det ska dock erinras om 29:1 ABL som fastställer stiftares, styrelseledamots och VD:s skadeståndsansvar. Av bestämmelsen framgår att de, när de fullgör sitt uppdrag, uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget eller aktieägarna, ska ersätta skadan. Skadeståndstalan kan föras av konkursboet enligt 29:14 ABL, se avsnitt 7.1.

### **2.3.2 Förfalskad konkursansökan**

Det är enkelt för en person med ohederliga föresatser att ställa till stora bekymmer för ett annat företag genom att med en förfalskad namnteckning ansöka företaget i konkurs, som om det vore en egen ansökan.<sup>52</sup> Det finns inga särskilda formkrav för konkursansökan annat än att den ska vara egenhändigt undertecknad av behörig firmatecknare i bolagsregistret. Ärendehanteringens är summarisk och domstolen prövar inte gäldenärens insolvens utan kontrollerar endast att de formella kraven är uppfyllda, varefter företaget försätts i konkurs. Beslutet får omedelbar verkan och gäldenären måste överklaga till högre instans och styrka sin insolvens för att få beslutet upphävt, alternativt ansöka om

---

<sup>47</sup> NJA 2012 s. 97 och Heuman s. 172 ff.

<sup>48</sup> Se t.ex. NJA 1988 s. 620 och NJA 2005 s. 792.

<sup>49</sup> Sandström, Svensk aktiebolagsrätt, s. 375. Jfr t.ex. 29 kap. ABL och 11 kap. BrB.

<sup>50</sup> RH 1981:48 och Heuman s. 172 ff.

<sup>51</sup> Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar, s. 143 ff.

<sup>52</sup> Elliot s. 10.

resning.<sup>53</sup> En förfalskning torde ofta vara svår att upptäcka. Risken för förfalskaren att bli påkommen får anses relativt liten varför denne kan tänkas bedöma att vinningen att skada ett konkurrerande företag, är värd risken. Se avsnitt 6.1.1.

### **2.3.3 Borgenärs indrivning genom konkurshot**

För att vara behörig att ansöka om konkurs krävs att borgenären har en fordran mot gäldenären. Borgenären får då möjlighet att ansöka eller hota om att ansöka gäldenären i konkurs i påtryckningssyfte det vill säga för att förmå gäldenären att betala fordringen. En gäldenär som får vetskap om att det inkommit en ansökan om konkurs till tingsrätten måste agera snabbt. Gäldenären måste gå i svaromål och antingen bestrida fordran eller om den är ostridig, snarast betala den, 2:16 KL.

Det kan hända att gäldenären erbjuder betalning av det förfallna beloppet för att förhindra en eventuell förestående konkurs. Om borgenärens fordran är större än kravet kan borgenären likafullt vägra att acceptera den och på så vis försätta gäldenären i trångmål genom att tvinga fram betalning för hela fordringen. Konkurslagens återvinningsregler omfattar bland annat förtida betalningar. Återvinning ska dock inte ske om betalningen är att uppfatta som ordinär enligt 4:10 KL.<sup>54</sup> Genom att använda konkursinstitutet som indrivningsåtgärd sätts även ökad press på gäldenären, som kan tvingas genomföra, som kan tvingas genomföra ofördelaktiga försäljningar av exempelvis maskiner som behövs i en verksamhet, för att betala hela fordringen.<sup>55</sup> I förlängningen kan det leda till att gäldenären hamnar på obestånd.<sup>56</sup>

Konkursinstitutet är emellertid inte tänkt att användas för indrivning av små enstaka skulder då det finns ett särskilt spölexekutionsförfarande för detta, nämligen att borgenären ansöker om utmätning hos Kronofogden. Borgenärens hot om konkursansökan kan därför vara i strid med god inkassosed. Därtill stadgas i 17:3 KL att en obefogad ansökan kan föranleda skadeståndsansvar.

---

<sup>53</sup> Se t.ex. RH 2004:14. Jfr dock HD den 12 september 2012 i Ö 5396–11, där falsk faktura inte ansågs utgöra ett tillräckligt skäl för resning. Se även HD den 17 oktober 2011 i Ö 4560–11.

<sup>54</sup> Heuman s. 172 ff.

<sup>55</sup> A.a.

<sup>56</sup> A.a. s. 181 f.

Det kan emellertid ifrågasättas hur väl dessa sanktioner stävjar otillbörliga konkursansökningar, se avsnitt 7.<sup>57</sup>

#### **2.3.4 Otillbörlig konkurrens**

En borgenär kan förvärva en fordran mot ett gäldenärsföretag enbart för att kunna använda konkursinstitutet som medel för att vinna konkurrensmässiga fördelar. Även hot om konkurs torde skapa oro för en gäldenär som inte är förtrogen med konkursinstitutets funktion eller insatt i den rättsliga regleringen gällande otillbörliga inkassoåtgärder.

Gäldenären torde även påverkas av den negativa publicitet som en ansökan om konkurs riskerar att få mot det egna företaget. När informationen om en innesående konkursansökan företagets kunder, potentiella avtalsparter eller leverantörer kan det skapa osäkerhet och misstro. Det kan sätta press på gäldenären att, istället för att vända sig till ett juridiskt ombud, gå borgenärens krav till mötes. Att en ansökan om konkurs kommer till allmänhetens kännedom torde emellertid främst drabba större, särskilt marknadsnoterade, företag. Borgenärens syfte med konkursansökningen behöver i den beskrivna situationen inte vara att erhålla utdelning för sin fordran utan enbart att sätta konkurrenten i trångmål för att vinna konkurrensmässiga fördelar.<sup>58</sup>

Konkursinstitutet kan utnyttjas även mot en solvent konkurrent, trots att sökande borgenär saknar en giltig fordran. Borgenären kan nämligen återkalla konkursansökan innan ett beslut om konkurs har fattats. Detsamma gäller oaktat att ansökningen medgetts av gäldenären före avskrivningsbeslutets fattande.<sup>59</sup> I praktiken kan alltså en borgenär ansöka en solvent gäldenär i konkurs och sedan återkalla alternativt strunta i att precisera sin fordran trots rättens föreläggande. I båda fallen kommer ansökningen att avvisas av domstolen med stöd av 2:5 och 2:22 KL. Borgenären riskerar att bli skadeståndsskyldig enligt inkassolagen eller konkurslagen men skadestånd utdöms sällan i

---

<sup>57</sup> A.a. s. 190 jfr 17:3 KL och 4 § Ikl.

<sup>58</sup> Heuman s. 172 ff.

<sup>59</sup> NJA 1975 s. 100.

praktiken, se avsnitt 7. I undantagsfall kan borgenären bli skyldig att betala för gäldenärens rättegångskostnader.<sup>60</sup>

### **2.3.5 Staten: påtryckning**

Skatteverket kan använda sig av konkursinstitutet när ett bolag systematiskt underlåter att betala skatter och myndigheten misstänker att företagsledarna utnyttjar konkursinstitutet för att plundra bolaget på dess tillgångar. Myndighetens användning av konkursinstitutet syftar då främst till att skydda anställda, borgenärer och kunder och kan sägas ha sin grund i det samhällsinriktade perspektivet, se avsnitt 2.1.1.<sup>61</sup> Det förekommer emellertid att Skatteverket använder sig av presumtionsgrunden *betalningsuppmaning* enligt 2:9 KL som påtryckning för att snabbt försätta ett bolag i konkurs, se avsnitt 4.3.4.<sup>62</sup> Gäldenären uppmanas således att betala en viss fordran inom en vecka vid hot om att konkursansökan annars ges in till domstol. JO har dock uttalat att myndigheter ska vara restriktiva med att använda betalningsuppmaning slentrianmässigt eftersom tillvägagångssättet utsätter den skattskyldige för stor press.<sup>63</sup>

### **2.3.6 Okunskap**

För fullständighetens skull ska även nämnas att det händelsevis förekommer fall där konkursansökningar inges till rätten in i okunskap. I själva verket har måhända sökande gäldenär velat åstadkomma skuldsanering eller likvidation av sitt bolag, men istället lämnat in en ansökan om konkurs.

---

<sup>60</sup> Se t.ex. RH 1983:44 gäldenären enbart ersattes för rättegångskostnaderna eftersom ombudet hade lagt ner omfattande arbete i ärendet innan ansökan återkallades, samma utfall i Hovrätten för Västra Sverige den 22 mars 2013 i T 4709–10, rättegångskostnaderna ersattes men skadeståndsanspråket enligt 17:3 KL lämnades utan bifall. Jfr RH 2011:67 rättegångskostnaderna lämnades utan bifall efter avskrivning.

<sup>61</sup> Heuman s. 172 f.

<sup>62</sup> A.a. s. 210.

<sup>63</sup> JO 1986/87 s. 268.

### 3. BEHÖRIGHETSPRÖVNING

För att besvara frågeställningen huruvida nuvarande konkurslag är tillräcklig för att stävja obefogade konkursansökningar är det nödvändigt med en systematisk genomgång över domstolens prövning av konkursansökningar. Prövningen sker i två led med en *behörighetsprövning* och en *insolvensprövning*. Den senare kommer gås igenom mer ingående i avsnitt 4. I det närmaste redogörs behörighetsprövningens formella och materiella krav på sökande gäldenär respektive borgenär. Regler om delgivning behandlas även, följt av analysdelar som kritiskt granskar uppsatsens hypotes, att gällande rätt ger utrymme för ett otillbörligt utnyttjande av konkursinstitutet för att uppnå affärs- mässiga ändamål.

#### 3.1 Formella förutsättningar för ansökan om konkurs

Konkurser inleds med en ansökan till behörig tingsrätt enligt 2:1 KL och handläggs som ett konkursärende enligt 16:1 KL.<sup>64</sup> Behörig att ansöka om konkurs är aningen gäldenären själv eller en borgenär som har en fordran mot gäldenären enligt 1:2 och 2:1 KL. När en konkursansökan inkommer till domstolen genomförs en prövning av sökandens behörighet bestående av såväl formella och materiella inslag.<sup>65</sup> Är gäldenären sökande bör denne bifoga en förteckning över boets tillgångar och skulder till sin ansökan enligt 2:3 KL. Är istället borgenären sökande ska denne bifoga uppgift om sin fordran mot gäldenären och de omständigheter som konkursyrkandet grundas på enligt 2:4 KL. En ansökan om konkurs ska vara klar och tydlig och eventuella brister i ansökningen ska avhjälpas efter rättens föreläggande, i annat fall kommer ansökan att avvisas enligt 2:1 och 2:5 KL.<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Heuman s. 179 och Welamson, Mellqvist s. 65. Jfr lagen (1996:242) om domstolsärenden. Se även 2 § i lag (2005:1046) med kompletterande bestämmelser till insolvensförordningen.

<sup>65</sup> Prop. 1975:6 s. 152 ff. och Welamson, Mellqvist s. 54. Här ska uppmärksammas att Domstolsverket tillsammans med Kronofogden kom med en slutrapport där framtidens handläggning av konkurser utreds i syfte att göra handläggningen mer effektiv: *En mer rationell konkurshantering*, 2013-10-21. Rapporten har kommenterats av docent i civilrätt, Tuula, i Dagens Juridik, 2013-09-26.

<sup>66</sup> Prop. 1975:6 s. 170, prop. 1986/87:90 s. 190, Heuman s. 193 och Welamson, Mellqvist s. 47 Jfr NJA 1969 s. 338. Se även NJA 1999 s. 97 med skiljaktig mening, om klar fordran.

För att förhindra att ett förfarande inleds av chikanösa syften uppställs olika villkor för inledande av konkurs beroende på om sökanden är gäldenär eller borgenär.<sup>67</sup>

### **3.1.1 Delgivning**

När en gäldenär ansöker sig själv i konkurs ska ansökan genast prövas och får i regel omedelbart bifall, såvida det inte finns skälig anledning att inte godta gäldenärens uppgift om insolvens.<sup>68</sup> I sådant fall ska domstolen pröva gäldenärens insolvens vid en förhandling.<sup>69</sup> Ansöker istället borgenär om konkurs ska rätten snarast sätta ut en förhandling enligt 2:16 KL och kalla båda parter med en särskild uppmaning till gäldenären att ange huruvida konkursansökan medges.<sup>70</sup>

Uteblir gäldenären från förhandlingen kommer frågan om insolvens likväl prövas i sak enligt 16:2 2 st. KL. Om gäldenären tidigare påstått sig vara insolvent och domstolen saknar underlag till att ogilla ansökningen, kommer gäldenären att försättas i konkurs förutsatt att delgivning skett.<sup>71</sup> Det ska emellertid framhållas att utevaron i sig inte anses som ett medgivande och saknar således betydelse av sakprövningen.<sup>72</sup> Konkursansökningar saknar således motsvarighet till tredskodom.<sup>73</sup> Uteblir borgenären från förhandlingen kommer konkursansökan att avskrivas.<sup>74</sup>

Delgivningen ska ske till den som vid tillfället tillhör bolagets styrelse eller som är behörig att företräda bolaget enligt bolagsregistret. Ändras bolagets sammansättning utan att registrering hunnit ändras i bolagsregistret anses delgivningen riktig. Detta förutsatt att bolaget genom styrelsebeslut, som fanns uppfört i protokoll och sänts till behörig myndighet, har fastslagit att ledamoten var behörig företrädare.<sup>75</sup> Om delgivning mottas av en styrelseledamot som

---

<sup>67</sup> Mellqvist, Det obeståndsrättsliga trollspöet, s. 55 f.

<sup>68</sup> Heuman s. 189 f. och Welamson Mellqvist s. 67 i not 63.

<sup>69</sup> Prop. 1975:6 s. 181.

<sup>70</sup> Prop. 1996/97:132 s. 25 f. Ang. grovt fel vid delgivning se NJA 1996 C 28.

<sup>71</sup> Prop. 1975:6 s. 179 och Heuman s. 190.

<sup>72</sup> Welamson, Mellqvist s. 67. Se t.ex. NJA 1990 s. 114.

<sup>73</sup> Prop. 1975:6 s. 179 och Heuman s. 194.

<sup>74</sup> Heuman s. 192.

<sup>75</sup> NJA 1979 s. 655.



anmält utträde ur bolaget och uppgiften ännu inte antecknats i bolagsregistret, anses anmälan i sig utgöra tillräcklig bevisning för utträde.<sup>76</sup> Saknar gäldenärsbolagets styrelse eller upplysning om ställföreträdare betraktas bolaget inte rätteligen delgivet.<sup>77</sup>

### 3.2 Gäldenärens egen ansökan om konkurs

Konkurslagen saknar bestämmelser om vem som har rätt att företräda gäldenären i en konkursansökan vilket innebär att allmänna regler om parts- och processbehörighet tillämpas.<sup>78</sup> Vad som nu kommer ifråga är alltså behörighet och befogenhet att företräda bolaget *vid ansökan* om konkurs.<sup>79</sup> Det ska hållas isär ifrån att företräda gäldenären *i* konkurs.<sup>80</sup> *Efter* beslut om konkurs råder andra förhållanden, se avsnitt 2.2.2.

Gäldenärsbolagets ställföreträdare är behöriga att ansöka företaget i konkurs.<sup>81</sup> I vissa fall är ställföreträdare rent av skyldiga att ansöka bolaget i konkurs. Vid underlåtelse att göra så, kan de ådra sig personligt och solidariskt betalningsansvar för de bolagsskulder som uppkommer efter försummelsen enligt 25:13 och 25:18 ABL.<sup>82</sup> Rättshandlingar som vidtas av firmatecknare som överskridit sin befogenhet är generellt sett inte bindande för bolaget om motparten insett eller bort inse överträdelsen. Samma sak gäller rättshandlande för annans räkning med stöd av fullmakt enligt avtalslagen (1915:218) (AvtL). Vissa begränsningar är dock tillåtna men är utan verkan om de inte bringas till rättens och motpartens kännedom.<sup>83</sup>

#### 3.2.1 Behörighet

Bolagstämman är det organ som beslutar om bolagets angelägenheter men det är styrelsen som enligt 8:29 och 8:35, 8:36 ABL företräder bolaget och tecknar

---

<sup>76</sup> NJA 1997 s. 762.

<sup>77</sup> NJA 1990 s. 114. Se även RH 1998:82 rättegångshinder pga. gäldenärens avsaknad av behörig ställföreträdare vid tiden för konkursbeslutet. Jfr NJA 1997 s. 207 konkursansökan mot gäldenär utan registrerad ställföreträdare borde inte avvisas utan delges genom kungörelse.

<sup>78</sup> Welamson, Mellqvist s. 45 f. Jfr 1:2 KL om företräde framför RB.

<sup>79</sup> Se NJA 1979 s. 635 om borgenärs konkursansökan, när denna medges gäller samma regler som vid gäldenärens egen ansökan om konkurs.

<sup>80</sup> Welamson Mellqvist s. 47.

<sup>81</sup> Ekelöf, Rättegång, andra häftet, s. 100 (Härefter Ekelöf, andra häftet).

<sup>82</sup> Se t.ex. NJA 1988 s. 620 och NJA 2005 s. 792.

<sup>83</sup> Se inskränkningar i 12:15 RB. Se även Welamson, Mellqvist s. 45 f. Jfr Palmér, Savin, 2:6 KL.

dess firma. Därmed är det styrelsen, eller den styrelsen bemyndigar, som har rätt att företräda bolaget och behörighet att ansöka om konkurs.<sup>84</sup> Behörigheten att företräda bolaget är knuten till styrelseorganet som sådant och inte till de enskilda ledamöterna som växlar under tidens gång. Exempelvis kan inte ett protokoll från en bolagsstämma, vid vilken stämman beslutat att försätta bolaget i konkurs med omedelbar verkan, ersätta den rättighet att ansöka om konkurs som följer av styrelsens ställning och befattning.<sup>85</sup> Däremot anses en suppleant behörig att träda in i en ledamots ställe om ledamoten förlorar sin behörighet.<sup>86</sup>

Består en styrelse av två personer har ordföranden utslagsröst.<sup>87</sup> Vad gäller ombud ska de ges uttrycklig rätt att vidta konkursansökan då en vanlig fullmakt inte är tillräcklig enligt 12:14 RB. I ett rättsfall från hovrätten prövades huruvida en konkursansökan av obehöriga personer kunde godtas efter att företagets firmatecknare hade bekräftat att de handlat enligt firmatecknarens bemyndigande, det godtogs inte.<sup>88</sup> Entledigas en styrelseledamot som är av en annan mening i fråga om bolagets konkursansökan, har ledamoten ingen möjlighet att få bolaget försatt i konkurs. Det förutsätter emellertid att gäldenären, till stöd för sitt yrkande, genom protokoll från ett styrelsesammanträde kan visa att styrelseledamoten har fråntagits rätten att ensam teckna bolagets firma med omedelbar verkan och därmed är obehörig att företräda bolaget.<sup>89</sup>

### **3.2.2 Befogenhet**

Av rättspraxis följer att behörighet att teckna bolagets firma inte nödvändigtvis innebär en befogenhet att också företräda bolaget, och är avhängigt konkursens olika skeden.<sup>90</sup> Det är därför viktigt att skilja på behörighet och befogenhet vid

---

<sup>84</sup> Se t.ex. NJA 2012 s. 97 HD p. 8, NJA 1993 s. 605 där aktieägares talan avvisades pga. bristande behörighet, NJA 1997 s. 168 talan avvisades när den förts av minoritetsaktieägare m.fl. och RH 1986:27 där VD ansågs sakna behörighet att företräda bolaget vid överklagande av konkursbeslut. Se även RH 1993:142 vari ställföreträdare inte kallat till bolagsstämma i behörig ordning för att försätta bolaget i konkurs och var därmed inte behöriga att försätta bolaget i konkurs.

<sup>85</sup> RH 2004:33. Se även NJA 1994 not C 16.

<sup>86</sup> NJA 1994 s. 664.

<sup>87</sup> Sandström s. 228 ff. Se även NJA 2005 s. 729.

<sup>88</sup> RH 1981:151. Jfr NJA 2003 s. 194.

<sup>89</sup> NJA 1979 s. 635. Se även prop. 1975:6 s. 152 f. jfr NJA 1995 s. 437 om firmatecknares, tillika VD:s befogenhet att sluta avtal.

<sup>90</sup> NJA 2012 s. 97 och NJA 2011 s. 723 där HD meddelade PT.

ansökan om konkurs, överklagande av konkursbeslut samt konkursgäldenärens befogenhet när väl ett beslut om konkurs är meddelat.<sup>91</sup> I detta avsnitt behandlas befogenhet att företräda bolaget vid ansökan om konkurs.

I NJA 2012 s. 97 redde HD ut vilka verkningar en firmatecknares överskridande av befogenhet får när det upptäcks först vid konkursbeslutets överklagande. I målet hade ett aktiebolag försatts i konkurs efter egen ansökan från en av firmatecknarna. Beslutet överklagades av bolaget genom två andra firmatecknare som yrkade att beslutet skulle upphävas. De anförde vidare att firmatecknaren saknat behörighet och befogenhet för konkursansökan, att han hade utträtt ur styrelsen samt att styrelsen inte fattat något gemensamt beslut om att ansöka om konkurs. HD konstaterade att ingen anmälan syntes i bolagsregistret om mannens utträde ur styrelsen vid tiden för konkursanmälan varför firmatecknaren alltjämt var behörig att företräda bolaget. HD fastslog vidare att handläggningen i tingsrätten var korrekt eftersom tingsrätten saknade uppgift om att firmatecknarens bristande befogenhet. HD bedömde emellertid att bristen i sig saknade betydelse i högre instans vid prövningen huruvida konkursbeslutet skulle bestå.<sup>92</sup>

Justitierådet Lindskog tillade för egen del att tingsrätten borde ha viss utredningsskyldighet om bolagets obestånd i de fall bolaget företräds av någon annan än styrelsen eller den som styrelsen befullmäktigat. Han poängterade vidare att när det, som i det aktuella fallet, rör sig om en firmatecknare som utnyttjar sin representationskompetens för att söka bolaget i konkurs utan styrelsens stöd, inte sällan grundas i en pågående ägartvist i bolaget. Lindskog framhöll vidare att rättsordningen inte bör godta att konkursinstitutet missbrukas av den som i en sådan tvist får en fördel av att bolaget sätts i konkurs.<sup>93</sup> Lindskog föreslog en nyordning för att minska kuppertade aktioner och missbruk av konkursinstitutet genom att domstolen begär in styrelseprotokoll vid egen ansökan om konkurs. Det skulle enligt Lindskog klargöra om en styrelse är oenig och om konkursansökan i så fall bör utredas av rätten.

---

<sup>91</sup> Welamson, Mellqvist s. 46.

<sup>92</sup> Se även RH 1984:93 jfr dock RH 1991:30 där konkursbeslutet upphävdes efter att det uppdagats att konkursansökningen lämnats in av ett ombud mot bolagets vilja.

<sup>93</sup> Jfr NJA 1979 s. 635.

### **3.2.3 Analys**

Som framgår ovan ska handläggningen av gäldenärens egen ansökan om konkurs ske skyndsamt till förmån för borgenärskollektivet. Mot bakgrund av att beslut om konkurs medför ingripande och omedelbara rättsverkningen för gäldenären ska vissa reflektioner lyftas fram.

Ur rättssäkerhetssynpunkt är det önskvärt att genomföra noggrannare kontroller av gäldenärens konkursansökan då det kan förhindra felaktiga beslut samt skydda gäldenären mot falska eller obefogade konkursansökningar. Den effektiva men ibland bristfälliga granskningen av konkursansökan öppnar upp för falska konkursansökningar eftersom den formella prövningen sker direkt på handlingarna. Domstolen har sällan någon anledning att misstänka några oegentligheter och bifaller ansökan.

Illojala styrelseledamöter kan ansöka om konkurs förutsatt att de har rätt att teckna bolagets firma. Ett drabbat företag kan följaktligen vara helt ovetande om existensen av konkursansökan. Därtill kan ansökan inte återkallas när beslutet väl är fattat utan måste överklagas till högre instans där gäldenären även ska styrka insolvens enligt 2:22 KL. En styrelseledamot kan emellertid bli skadeståndsskyldig enligt 29:1 ABL, om denne uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar bolaget, se avsnitt 7.1.

Det förekommer att domstolen fattar felaktiga beslut om konkurs som kan vara relaterade till kravet på skyndsamhet. Exempelvis försatte tingsrätten felaktigt ett bolag i konkurs genom att registrera borgenären som konkursgäldenär istället för konkursborgenär. Den felaktiga uppgiften kvarstod under åtta dagar och skickades ut till tre kreditupplysningsföretag innan felet upptäcktes och åtgärdades.<sup>94</sup> I ett annat ärende riktade JO kritik mot en tingsrätt som biföll en konkursansökan trots att bolagets styrelse inte var fulltalig och därmed inte behörig att begära bolaget i konkurs.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> JK 2013-07-26, dnr 7292-12-40.

<sup>95</sup> JO 2010/11 s. 45. Jfr även JO 2010/11 s. 40. Se även JK 2002-02-01, dnr 3148-01-40.

Det kan följaktligen ifrågasättas om inte lagstiftaren bör ställa högre krav på behörighetsprövning av gäldenärs egen konkursansökan. Lindskogs tillägg i NJA 2012 s. 97 förefaller vara en rimlig kompromiss, alltså att kräva att styrelsen bifogar ett styrelseprotokoll där styrelsens gemensamma beslut om konkurs framgår. Visserligen kommer inte en ansökan få bifall lika snabbt vilket missgynnar borgenärskollektivet, men det är en avvägning som lagstiftaren måste göra. Enligt min mening är nuvarande ordning inte tillfredsställande ur ett rättssäkerhetsperspektiv och Lindskogs förslag förefaller vara en lämplig ordning.

### **3.3 Borgenärens ansökan om konkurs**

Utöver de allmänna formkraven på konkursansökan om bland annat skriftlig och egenhändigt undertecknad enligt 2:1 KL ska borgenären lämna uppgift om sin fordran och de omständigheter som ansökan grundas på enligt 2:4 KL. Bristfällig konkursansökan avvisas efter rättens föreläggande om avhjälpning av bristen.<sup>96</sup> Av 16:2 KL följer att rätten ska sätta ut konkursärendet till förhandling och som huvudregel pröva gäldenärens insolvens inom två veckor från det att ansökan inkom till rätten.

#### **3.3.1 Behörighet**

Borgenärens behörighet att ansöka om konkurs grundas i fordran mot gäldenären.<sup>97</sup> Skriftlighet är inget krav för behörighet men är att föredra ur bevissynpunkt eftersom det uppställs strängare krav vid insolvensprövningen.<sup>98</sup> Det finns inga krav på att fordringen ska vara av viss storlek.<sup>99</sup> Däremot kommer inte en konkursansökan att bifallas om gäldenären betalar sökandens fordran före konkursbeslutet.<sup>100</sup> Dessutom saknar preklusionsreglerna i rättegångsbalken tillämplighet i konkursärenden vilket innebär att en gäldenär även i högre rätt kan invända att fordran är betald.<sup>101</sup> Borgenären är emellertid fri att på

---

<sup>96</sup> Prop. 1986/87:90 s. 108, Palmér, Savin 2:6 KL och Welamson, Mellqvist s. 28.

<sup>97</sup> Se RH 1986:72 företag som innehar borgenärens fordran för inkasso har ansetts berättigat att söka gäldenären i konkurs.

<sup>98</sup> RH 2003:25.

<sup>99</sup> Welamson, Mellqvist s. 47.

<sup>100</sup> Heuman s. 180.

<sup>101</sup> Prop. 1975:6 s. 76 och t.ex. NJA 1997 s. 701.

samma sätt som gäldenären åberopa nya omständigheter till styrkande av sin behörighet.<sup>102</sup>

Det är viktigt att hålla isär behörighetsprövning i 2:6 1–2 st. KL där det föreligger behörighetspresumtion jämte den allmänna prövningen i 2:6 3 st. KL där sådan presumtion saknas. I 2:6 1–2 st. KL presumeras behörighet om fordran har fastställts av domstol, även skiljedom om den får verkställas enligt 3:15 utsökningsbalken (1981:774) (UB), eller av Kronofogden med stöd av lagen (1990:746) om betalningsföreläggande och handräckning.

Behörighetspresumtionen gäller likaså för icke-lagakraftvunna domar förutsatt att högre instans inte ogillat borgenärens talan och att det saknas beslut om inhibition.<sup>103</sup> Det ska emellertid understrykas att den icke-lagakraftvunna fordringen endast ger borgenären behörighet för konkursansökningen. Borgenären måste styrka gäldenärens insolvens i insolvensprövningen för att få bifall till sin ansökan, se avsnitt 4.3. Det har heller inte ansetts strida mot Europakonventionen av den 4 november 1950 angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna att (EKMR) att lägga en skattemyndighets icke lagakraftvunna beslut som grund för konkursfordran.<sup>104</sup>

Saknas presumtionsgrund enligt 2:6 1–2 st. KL gör domstolen en bedömning i det enskilda fallet. HD har exempelvis konstaterat att en borgenär hade styrkt sin behörighet genom att åberopa fakturor och bevis på att de varor som fakturorna gällde hade mottagits av gäldenären.<sup>105</sup> I ett liknande rättsfall ansågs inte en fordran styrkt eftersom rätten inte kunde dra en säker slutsats om tolkningen av den avtalsklausul som grundande betalningsanspråket.<sup>106</sup>

### **3.3.2 Behörighetsinvändningar**

De invändningar som gäldenären anför ska förstås som behörighetsinvändningar och måste styrkas. Gäldenären kan exempelvis invända att den aktuella fordringen är betald eller kvittad. Har borgenären styrkt sin fordran enligt 2:6 3

---

<sup>102</sup> Prop. 1975:6 s. 72, 169 f. och Heuman s. 180. Se t.ex. NJA 1982 s. 641.

<sup>103</sup> Palmér, Savin 2:6 KL och Welamson, Mellqvist s. 48.

<sup>104</sup> NJA 2011 s. 411 och Welamson, Mellqvist s. 48. Jfr dock NJA 2005 s. 554.

<sup>105</sup> NJA 1999 s. 97.

<sup>106</sup> NJA 2004 s. 345.

st. KL måste gäldenären för att undgå konkurs, på samma sätt som i tvistemål, visa att det saknas grund för borgenärens fordran genom att exempelvis anföra att kvittning har skett.<sup>107</sup> Underlåter gäldenären att invända mot borgenärens fordran kan domstolen bedöma borgenärens behörighet styrkt.<sup>108</sup> Som nämnts ovan saknar domstolen möjlighet att vilandeförklara konkursmål i väntan på att en fordringsprocess ska avgöras, vilket grundar sig i kravet på skyndsamhet.<sup>109</sup> Skulle det sedermera framkomma att borgenärens åberopade fordran var ogiltig och att borgenären därmed saknat grund för konkursansökan kan gäldenären ansöka om resning, se avsnitt 5.3.2.

### **3.3.3 Analys**

Som redovisats ovan är det tillräckligt att borgenären utverkar en fordran mot gäldenären för att vara behörig att ansöka gäldenären i konkurs. Redan på ansökningsstadiet torde gäldenären emellertid åsamkas skada och därför kan en ansökan om konkurs tjäna väl som påtryckningsmedel eller för att vinna konkurrensmässiga fördelar gentemot gäldenärsbolaget. Det finns heller inga hinder mot att borgenären återkallar konkursansökan innan konkursbeslut. Ansökningen kommer i sådant fall att avvisas.

Det är något egendomligt att en konkursansökan som innehåller brister i fråga om behörighet inte ogillas med beaktande av att prövningen är mer än en formell prövning av sökandens talerätt. Behörighetsprövningen innefattar likaså en materiell prövning av gäldenärens fordran och av den anledningen borde bristande behörighet leda till att domstolen ogillar ansökan, vilket också stämmer överens med vad som generellt gäller i civilprocessuella mål.<sup>110</sup> Att ansökan avvisas istället för ogillas kan få konsekvenser på så vis att gäldenären kan få svårare att vinna framgång vid eventuellt yrkande om skadestånd på grund av obefogad konkursansökan, se avsnitt 7.2.

---

<sup>107</sup> Heuman s. 195 ff., även Welamson, Mellqvist s. 48 ff.

<sup>108</sup> RH 1994:42 åberopade fakturor samt en betalningsuppsmaning ansågs inte tillräckliga för att styrka borgenärens fordran, trots gäldenärens utevaro.

<sup>109</sup> Welamson, Mellqvist s. 53.

<sup>110</sup> A.a. s. 28. Se t.ex. NJA 2004 s. 345 och Heuman s. 179.

## 4. INSOLVENSPRÖVNING

När en konkursansökan ges in till tingsrätten kontrollerar domstolen först sökandens behörighet genom en *behörighetsprövning*, se avsnitt 3. *Insolvensprövningen* utgör det andra steget i förloppet och hänför sig till rättsens prövning av själva sakfrågan alltså huruvida gäldenären är på obestånd enligt definitionen i 1:2 KL.<sup>111</sup> Insolvensprövningen innehåller likväl formella inslag men tyngdpunkten ligger på bevisning av obestånd och *när* olika presumtionsgrunder blir tillämpliga.

Avsnittet behandlar den allmänna konkursgrunden insolvens följt av insolvensprövningens uppbyggnad, för att därefter redogöra för de olika presumtionsgrunderna. Varje presumtionsgrund behandlas var för sig och avslutas med en analys av insolvensprövningens systematik i syfte att kritiskt granska uppsatsens hypotes, att gällande rätt ger utrymme för ett otillbörligt utnyttjande av konkursinstitutet för att uppnå affärsmässiga ändamål.

### 4.1 Den allmänna konkursgrunden obestånd (insolvens)

Den allmänna konkursgrunden i 1:2 KL stadgar att en gäldenär som är på obestånd ska försättas i konkurs efter egen eller borgenärs ansökan. I bestämmelsens andra stycke definieras obestånd som *när gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig*. Tillfällig illikviditet eller insufficiens hos gäldenären behöver inte betyda att gäldenären är på obestånd då gäldenären trots dålig ekonomi kan vara kapabel att betala sina skulder genom att exempelvis realisera andra tillgångar. Det är först när illikviditeten är bestående under en längre tid och gäldenären saknar förmåga att betala sina skulder, allteftersom de förfaller, som gäldenären riskerar att bli insolvent.<sup>112</sup> HD har vidare fastslagit att ovanstående gäller trots att gäldenä-

---

<sup>111</sup> Även här ska uppmärksammas att Domstolsverket tillsammans med Kronofogden kom med en slutrapport där framtidens handläggning av konkurser utreds i syfte att göra handläggningen mer effektiv: *En mer rationell konkurshantering*, 2013-10-21. Rapporten har kommenterats av Tuula, i Dagens Juridik 2013-09-26.

<sup>112</sup> Prop. 1975:6 s. 71 och 116 f. Även Palmér, Savin 1:2 KL och Heuman s. 181 ff.



rens förmåga att betala sina förfallna skulder skulle grunda sig på ekonomisk brottslighet.<sup>113</sup>

Bevisningen av insolvens för såväl gäldenär och borgenär kan fullgöras på valfritt sätt enligt 53:1 RB. Domstolen ska fritt pröva all bevisning och motbevisning som läggs fram i målet enligt 35:1 RB utifrån omständigheterna i det enskilda fallet.<sup>114</sup> Rätten tar exempelvis hänsyn till förhållandena inom en viss bransch som gäldenären tillhör, om branschen är säsongsbetonad eller om den är känslig för konjunkturtrender. Befinner sig gäldenären i en pågående tvist parallellt med konkursärendet som kan komma att inverka på en fordrings storlek, ska domstolen beakta det. Andra faktorer som spelar in är om gäldenärens bristande likviditet, exempelvis om gäldenären tvingas sälja maskiner och lager som omöjliggör fortsatt produktion, säger upp personal, eller andra omständigheter som kan försvåra infrianden av framtida åtaganden.<sup>115</sup>

## 4.2 Insolvensprövningens uppbyggnad

Insolvensprövningen består av två moment. I det första momentet utreder domstolen gäldenärens tillgångar och skulder. Det andra och mer svårbedömda momentet består av att domstolen gör en prognostiserad bedömning av gäldenärens ekonomi. Det är oklart hur lång tid in i framtiden som prognosen ska sträcka sig men i litteraturen har det uttryckts som *inom den närmaste överblickbara framtiden*.<sup>116</sup>

Det åligger sökande borgenär att styrka åberopade fordringar mot gäldenären och framföra omständigheter som kan visa att gäldenären är på obestånd.<sup>117</sup> Eftersom det i konkursärenden rör sig om att göra en bedömning om en händelse som kanske *ännu inte inträffat*, jämfört med tvistemålsprocesser där domstolen ska komma till en slutsats om ett visst *passerat* händelseförlopp, har

---

<sup>113</sup> NJA 1994 s. 336. Se vidare Heuman JT 1994-95 s. 737 ff. och Hulterström JT 1995-96 s. 228 ff.

<sup>114</sup> Welamson, Mellqvist s. 50 f., Palmér, Savin 1:2 KL, Ekelöf, Rättegång, fjärde häftet, s. 160 (Härefter Ekelöf, fjärde häftet).

<sup>115</sup> Heuman s. 182. Se även Welamson, Mellqvist s. 39 ff., Bengt Lindell i SvJT 1989 s. 131 ff. Prop. 1975:6 s. 116 f. Palmér, Savin 1:2 KL.

<sup>116</sup> Heuman s. 169 f., även Lindell i SvJT 1989 s. 131 ff.

<sup>117</sup> Ekelöf, Rättegång, fjärde häftet, s. 102.

ansetts nödvändigt att införa bevislättnader i form av presumtionsgrunder till förmån för sökanden.<sup>118</sup>

### 4.3 Allmänna presumtionsgrunder för obestånd

I 2:7–9 KL uppställs presumtionsgrunder för insolvens. De syftar till att underlätta gäldenärens och borgenärens ansökan om konkurs i ett antal situationer där gäldenären förutsätts vara på obestånd.<sup>119</sup> Användningen av presumtionsgrunder motiveras bland annat av att det föreligger ett starkt samband mellan den presumtionsgrundande omständigheten och det presumerade förhållandet. Sambandet kan vara baserat på statistiskt eller på allmänna erfarenhetssatser. Ett exempel på det är 2:8 1 st. KL där gäldenären presumeras vara illikvid om han inte kan betala sin skuld vid ett utmätningförsök. I sådant fall anses gäldenärens betalningsförmåga vara så pass svag att han inte kan bedömas vara solvent. Genom bevislättningen kan sökanden snabbt få bifall till sin ansökan och därmed hindra eventuell värdeförstöring.<sup>120</sup>

Ett annat argument för användningen av presumtionsgrunder vid bevisning av insolvens är att bevisbördan bör åvila den som har bäst möjlighet att säkra tillförlitlig bevisning. Det kan vara svårt för en borgenär att skaffa fram god utredning omedelbart i samband med misstanke om konkurs. Dessutom har borgenären inte samma möjlighet att sätta sig in i gäldenärsföretagets ekonomiska förhållanden. Därför uppställs förhållandevis låga beviskrav på borgenären, medan det kan förvänta sig mer detaljrik ekonomisk redovisning av gäldenären för att motbevisa insolvens.<sup>121</sup>

För att gäldenären ska undgå konkurs måste han noggrant redogöra för sina tillgångar och framföra invändning om borgenärens fordringskrav, förutsatt att kraven inte vitsordats. I annat fall kan rätten bedöma att borgenären styrkt gäldenärens obestånd.<sup>122</sup> Invänder gäldenären att åberopade skulder har betalats, eller att bolaget beviljats nya lån eller dylikt, måste påståendet styrkas.

---

<sup>118</sup> Welamson, Mellqvist s. 50 och Heuman s. 199 ff.

<sup>119</sup> Welamson, Mellqvist s. 39 ff. och Heuman s. 199 ff.

<sup>120</sup> Heuman s. 181 ff.

<sup>121</sup> NJA 2001 s. 731 se även Ekelöf, fjärde häftet, s. 105 f. och 124.

<sup>122</sup> Heuman s. 192.

Beviskravet kan sättas ner i de fall det annars skulle vara svårt för gäldenären att fullgöra beviskyldighet. Lyckas gäldenären att bryta insolvenspresumtionen måste borgenären i sin tur presentera omfattande motbevisning. Trots åberopande av presumtionsgrund kan utredningen ändå bli mycket omfattande.<sup>123</sup>

#### **4.3.1 Gäldenärens egen konkursansökan**

I 2:7 KL stadgas att en uppgift av gäldenären att han är insolvent skall godtas, om det inte finns särskilda skäl att inte göra det. Gäldenärens egen uppgift om insolvens presumerar obestånd enligt bestämmelsen. Som huvudregel behöver gäldenären varken förklara eller underbygga skälen för bolagets egen konkursansökan och domstolens handläggning får inte heller fördröjas av omfattande utredning om insolvensfrågan.<sup>124</sup>

Rätten ska endast utreda gäldenärens uppgift om obestånd om särskilda omständigheter föranleder det.<sup>125</sup> Det kan exempelvis vara att domstolen får kännedom om att det råder delade meningar inom bolagets styrelse huruvida bolaget är på obestånd eller att ansökan är förhastad.<sup>126</sup> Vid misstanke om oriktig uppgift ska domstolen förelägga gäldenären att komplettera sin ansökan för att styrka sin uppgift om obestånd enligt 2:5 KL. Visar sig gäldenärens uppgift vara oriktig ska gäldenärens konkursansökan avvisas.<sup>127</sup> I förarbetena till bestämmelsen framhålls att gäldenären inte har någonting att vinna på att få igenom en konkursansökan trots att bolaget är solvent.<sup>128</sup>

#### **4.3.2 Misslyckat utmättningsförsök**

Av presumtionsgrunden 2:8 1 st. KL följer att en gäldenär anses vara på obestånd efter ett misslyckat utmättningsförsök enligt 4 kap. UB och det framgått att han saknat tillgångar till full betalning eller endast delvis kan täcka utmättningsfordringen.<sup>129</sup> Utmättningsförsöket ska ha ägt rum sex månaderna före konkursansökningen men ansökan behöver inte ges in direkt. Genom att

---

<sup>123</sup> Ekelöf, fjärde häftet, s. 89 ff., Welamson, Mellqvist s. 57. Se t.ex. NJA 1997 C 90.

<sup>124</sup> Palmér, Savin 2:7 KL.

<sup>125</sup> Prop. 1975:6 s. 117 och Palmér, Savin 2:7 KL.

<sup>126</sup> Welamson, Mellqvist s. 41 och prop. 1975:6 s. 153, Palmér, Savin 2:7 KL.

<sup>127</sup> Prop. s. 1975:6 s. 72 f., Welamson, Mellqvist s. 51.

<sup>128</sup> A.a.

<sup>129</sup> Prop. 1975:6 s. 153, Heuman 187 och Welamson, Mellqvist s. 51 f.

vänta medges gäldenären en chans att betala fordran eller möjlighet att träffa överenskommelse med borgenären för att förhindra konkurs.<sup>130</sup>

Borgenärens fordran ska vara fastställd i en exekutionstitel för att grunda behörighetspresumtion men den behöver inte ha vunnit laga kraft. Fordringen kan därför komma att sättas ned innan konkursmålet avgörs. Ett resultatöst utmättningsförsök behöver således inte betyda att gäldenären är på obestånd.<sup>131</sup> Det kan exempelvis pågå en fordringstvist parallellt med konkursmålet. Rätten saknar emellertid möjlighet att vilandeförklara konkursärendet i väntan på fordringstvistens utgång trots att utgången kan vara av avgörande betydelse i insolvensprövningen. Rätten får istället göra en preliminär bedömning av fordringstvistens utgång inom ramen för konkursärendet. Bedömer rätten det som sannolikt att fordringstvisten kommer att ogillas eller sättas ner i väsentlig mån till förmån för gäldenären, saknas det förutsättningar att tillämpa presumtionsgrunden.<sup>132</sup> Det ankommer på gäldenären att visa att fordringstvisten kommer att underkännas för att domstolen ska ogilla konkursansökningen.<sup>133</sup>

Det förekommer att myndigheter begär verkställighet med stöd i icke lagakraftvunnet beslut. I ett rättsfall hade en gäldenär skönstaxerats sedan han underlåtit att deklarerat men beloppet sattes sedermera kraftig ned. HD bedömde att utmättningsförsöket inte kunde betraktas som tillräckligt trovärdigt för att styrka insolvenspresumtion enligt 2:8 1 st. KL när syftet med bestämmelsen är att underlätta för borgenären att styrka gäldenärens presumerade obestånd. HD fastslog att borgenären hade att styrka gäldenärens insolvens på annat sätt.<sup>134</sup>

#### **4.3.3 Betalningsinställelse**

Gäldenären presumeras vara på obestånd om han uttryckligen förklarar sig ha ställt in sina betalningar enligt 2:8 2 st. KL. Det är förklaringen som sådan som

---

<sup>130</sup> Heuman s. 187, prop. 1975:6 s. 156, prop. 1986/87:90 s. 191 och Palmér, Savin 2:8 KL.

<sup>131</sup> NJA 2002 s. 463. Se även Palmér, Savin 2:8 KL.

<sup>132</sup> Se t.ex. NJA 1981 s. 39, NJA 1989 s. 378, NJA 2001 s. 339 och 2002 s. 463.

<sup>133</sup> Heuman s. 189. Se RH 1982:92 gäldenären hade inte framlagt redogörelse för sina ekonomiska förhållanden, varför borgenären ansågs ha styrkt gäldenärens obestånd.

<sup>134</sup> NJA 2002 s. 463. Samma resonemang förs i NJA 2004 s. 325 för presumtion enl. 2:9 KL där HD uttryckt att utmättningsförsöket typiskt sett inte var ägnat att indicera insolvens även om rekvisiten i lagtexten var uppfyllda.

är ett rättsfaktum. Förklaringen ska vara ställd till en större borgenärskrets exempelvis genom cirkulärskrivelse och måste bestå när konkursansökningen prövas.<sup>135</sup> En faktisk betalningsinställelse som inte uttryckligen har förklarats saknar presumtionsverkan men kan i sig antyda obestånd.<sup>136</sup> Vill gäldenären förhindra konkurs efter avgiven förklaring om betalningsinställelse ska gäldenären återuppta betalning.<sup>137</sup>

#### **4.3.4 Betalningsuppmaning**

Misstänker en borgenär att gäldenären inte upphör att driva sitt förlusttyngda företag kan det finnas anledning för borgenären att snarast få till stånd ett konkursbeslut. Därför ges borgenären möjlighet att enligt 2:9 KL snabbt skapa en presumtionsgrund genom en formell uppmaning till gäldenären att betala en klar och förfallen skuld inom en vecka.<sup>138</sup>

Av 2:9 KL följer att en bokföringsskyldig<sup>139</sup> gäldenär presumeras vara på obestånd när denne uppmanas att betala en klar och förfallen skuld men:

1. underlåtit att betala inom en vecka och
2. borgenären begär gäldenären i konkurs inom tre veckor därefter och skulden ännu inte är betald.

Betalar inte gäldenären inom den korta tidsfristen har borgenären skapat sig en möjlighet att lämna in en presumtionsgrundande konkursansökan.<sup>140</sup> Betalningsuppmaningen ska delges gäldenären och innehålla en förklaring om att en konkursansökan kan följa om gäldenären underlåter att betala inom den utsatta tiden.<sup>141</sup> Det krävs vidare att det är samma borgenär som lämnat betalningsuppmaning som ansöker om konkurs samt att skulden alltjämt obetald när beslutet om att försätta gäldenären i konkurs meddelas.<sup>142</sup> En betalningsuppmaning som framställs först *efter* ansökan om konkurs är inte

---

<sup>135</sup> Prop. 1975:6 s. 157 och SOU 1970:75 s. 79.

<sup>136</sup> Palmér, Savin 2:8 KL och Prop. 1975:6 s. 154.

<sup>137</sup> Welamson, Mellqvist s. 52, Palmér, Savin 2:8 KL.

<sup>138</sup> Heuman s. 205 f.

<sup>139</sup> Vem som är bokföringsskyldig framgår av bokföringslagen (1999:1078).

<sup>140</sup> Heuman s. 205 f.

<sup>141</sup> Palmér, Savin 2:9 KL.

<sup>142</sup> Welamson, Mellqvist s. 52 f. Se även prop. 1975:6 s. 162. Jfr Gregow i SvJT 1993 s. 185.

presumtionsgrundande enligt 2:9 KL.<sup>143</sup> Borgenären behöver emellertid inte erinra gäldenären om betalningsskyldighet före konkursansökan sker.<sup>144</sup>

Det åligger borgenären att styrka presumtionsgrundens tillämplighet. Det krävs att skulden avser *klar* och *förfallen* fordran.<sup>145</sup> En fordran anses klar och förfallen när fordran är: 1) ostridig, 2) fastställd genom en lagakraftvunnen dom eller 3) när gäldenären i konkursansökningsmålet framställt invändningar som bedömts uppenbart ogrundade.<sup>146</sup>

Det är tillräckligt att domstolen finner att *en* fordran framstår som klar för att presumption om obestånd ska inträda. Det är viktigt att borgenären preciserar sin fordran för att gäldenären ska ha möjlighet att ta ställning till vilka som kan godtas och vilka som är tvistiga.<sup>147</sup> Vad gäller en gäldenärs okunnighet om huruvida en skuld varit förfallen har HD bedömt att det i sig inte utgör skäl för att inte tillämpa presumtionsgrunden.<sup>148</sup> Är borgenärens betalningsuppmaning däremot vilseledande till exempel genom att fordringen felaktigt har framställts som ostridig, har fordringen inte ansetts klar enligt 2:9 KL.<sup>149</sup>

Underlåter gäldenären att svara i konkursansökningsmålet kommer målet att avgöras i gäldenärens utevaror och fordran kan komma att betraktas som klar.<sup>150</sup> En betalningsuppmaning innehållande en tvistig fordran torde inte anses som *klar och förfallen* och således inte heller presumtionsgrundande enligt 2:9 KL.<sup>151</sup> Domstolen behöver dock göra en självständig prövning av fordringen samt gäldenärens invändning.<sup>152</sup> Är invändningen svårbedömd talar det för att

---

<sup>143</sup> Welamson, Mellqvist s. 52 f. och Palmér, Savin 2:9 KL.

<sup>144</sup> Prop. 1975:6 s. 162 och Palmér, Savin 2:9 KL.

<sup>145</sup> Jfr ”klar skuld” i NJA 1999 s. 97 och NJA 2001 s. 548.

<sup>146</sup> Welamson, Mellqvist s. 53.

<sup>147</sup> Heuman s. 207.

<sup>148</sup> NJA 1995 s. 190.

<sup>149</sup> NJA 1978 s. 742.

<sup>150</sup> Heuman s. 192 och 207 f. och Palmer, Savin 2:9 KL.

<sup>151</sup> Welamson, Mellqvist s. 53 och Heuman s. 208.

<sup>152</sup> Palmér, Savin 2:9 KL och Welamson, Mellqvist s. 53. Se t.ex. RH 1992:59 och RH 1992:75.

fordringen är oklar.<sup>153</sup> Det följer vidare av HD:s rättspraxis att borgenärens fordran ska anses klar tills gäldenären bevisar motsatsen.<sup>154</sup>

Det förekommer att Skatteverket uppmanar att betala skatteskulder vid hot om konkursansökan. Den typen av uppmaningar är otillbörliga och har kritiserats av JO.<sup>155</sup> Skulder på gäldenärens skattekonto utvisar inte huruvida skulden är klar eller tvistig och finns där tvistiga skulder kan de inte anses vara presumtionsgrundande.<sup>156</sup> Ett beslut om skönstaxering som inte vunnit laga kraft innefattas inte i presumtionsgrunden och ska därför prövas självständigt av domstolen. Är skatteskulden däremot klar kan den vara presumtionsgrundande enligt 2:9 KL.<sup>157</sup>

I viss mån sker en dubbelprövning av borgenärens åberopade fordran, men dock på två olika nivåer.<sup>158</sup> Först ska rätten pröva borgenärens behörighet att inge konkursansökan mot gäldenären, vari fordran är behörighetsgrundande, för att därefter pröva huruvida fordringen är klar enligt presumtionsgrunden i 2:9 KL. Fordringen kan alltså godtas vid behörighetsprövningen enligt 2:6 KL men bedömas som oklar i insolvensprövningen enligt 2:9 KL. Rättens prövning av behörighetsfrågan är alltså inte bindande för insolvensprövningen.<sup>159</sup>

#### **4.3.5 Särskild konkursgrund enligt insolvensförordningen**

Det finns ytterligare en presumtionsgrund för obestånd. Den har sin grund i EU:s insolvensförordning.<sup>160</sup> Presumtionsgrunden blir aktuell när det pågår ett så kallat huvudinsolvensförfarande i en annan medlemsstat än Sverige. Då kan det inledas ett så kallat sekundärförfarande avseende samma gäldenär, följer det av artikel 27 och 3 i EU:s insolvensförordning. När en annan borgenär ansöker gäldenären i konkurs i Sverige, görs ingen ny insolvensbedömning.

---

<sup>153</sup> Palmér, Savin 2:9 KL och Welamson, Mellqvist s. 53.

<sup>154</sup> Se t.ex. NJA 1996 s. 318, NJA 1989 s. 428, NJA 1999 s. 97 och NJA 2004 s. 345.

<sup>155</sup> JO 1986/87 s. 268.

<sup>156</sup> Heuman s. 210.

<sup>157</sup> NJA 2011 s. 411. Jfr NJA 2001 s. 339.

<sup>158</sup> NJA 2011 s. 411. Rättsfallet har kritiserats av Palmér i JT 2011-12 s. 623 ff. som menar att det saknas lagstöd för en sådan dubbelprövning. Kritiken har bemötts av Welamson, Mellqvist s. 55. Se även i Palmér, Savin i 2:6 KL och 2:9 KL.

<sup>159</sup> NJA 1992 s. 578 och Palmér, Savin 2:6 KL.

<sup>160</sup> Rådets förordning 2000/1346/EG av den 29 maj 2000 om insolvensförfaranden (EGT L 160/1, 30.6.2000).

Istället kommer domstolen i Sverige att bifalla konkursansökan redan på den formella grunden att det pågår ett insolvensförfarande i en annan medlemsstat. Rätten får alltså inte göra någon självständig insolvensprövning även om gäldenären anses vara solvent enligt svensk rätt, konkursansökningen ska ändå bifallas.<sup>161</sup>

#### **4.3.6 Avsaknad av allmän presumtionsgrund**

Om sökande borgenär åberopar den allmänna obeståndsgrunden utan någon presumtionsgrund måste borgenären lägga fram en fullständig redogörelse om gäldenärens ekonomi vid tidpunkten för ansökan till styrkande för sitt påstående om gäldenärens obestånd.<sup>162</sup> Det är emellertid ovanligt att borgenär ansöker om konkurs utan att åberopa någon presumtionsgrund.<sup>163</sup>

### **4.4 Analys av konkurslagens presumtionsgrunder**

Nedan följer en analys av insolvensprövningens presumtionsgrunder sett med bakgrund av hypotesen att gällande rätt ger utrymme för ett otillbörligt utnyttjande av konkursinstitutet för att uppnå affärsmässiga ändamål.

#### **4.4.1 Gäldenärens egen konkursansökan**

Med presumtionsgrunden om att gäldenärens egen ansökan om konkurs ska godtas följer uppenbara rättssäkerhetsrisker, vilket har berörts i avsnitt 3.

Såsom presumtionsgrunden är utformad kan en enskild firmatecknare, i bolag där företrädarna tecknar bolagets firma var för sig, självmant ansöka bolaget i konkurs utan de övriga firmatecknarna hinner få information därom. Domstolen prövar inte gäldenärsbolagets insolvens vid egen ansökan utom i undantagsfall då det råder oenighet inom bolaget. Frågan är vad ett sådant undantag har för effekt i praktiken. Alltså, hur ska domstolen få information om oenighet utan möjlighet att utreda frågan, då gäldenären som huvudregel beviljas bifall på handlingarna. Undantaget motarbetas således av huvudregeln. Så länge de formella kraven för konkursansökan är uppfyllda kommer gäldenärens egen ansökan att godtas och få direkt verkan i och med konkursbeslutet.<sup>164</sup>

---

<sup>161</sup> Welamson, Mellqvist s. 43. Se vidare Mellqvist, EU:s insolvensförordning, s. 123 f.

<sup>162</sup> Welamson, Mellqvist s. 57 ff. Se t.ex. RH 1993:67.

<sup>163</sup> Welamson, Mellqvist s. 57 ff.

<sup>164</sup> A.a.



Redan i förarbetena till presumtionsbestämmelsen 2:7 KL anmärkte remissinstanserna på svårigheter med att tillämpa presumtionsgrunden. De menade att syftet med bestämmelsen enbart kunde uppnås om en annan intressent än gäldenären uppvisade brister i ansökan, eftersom ställföreträdare eller övriga intressenter skulle ha svårt att hinna reagera i tid. Därför menade remissinstanserna att domstolen borde pröva obestånd även vid egen konkursansökan.<sup>165</sup>

Det finns vidare exempel i rättspraxis från konkursärenden där bolagets firmatecknare inväntat att det egna bolagets konkursansökan var bristfällig eftersom ansökan saknade styrelsens bemyndigande. Trots det biföll tingsrätten konkursansökan och bolaget försattes i konkurs. Beslutet överklagades med yrkande om upphävning. Som grund anfördes att sökande firmatecknare saknat behörighet samt att bolaget var solvent. Fallet gick upp till hovrätten som kom fram till att invändningen bevisade att det förelåg oenighet inom bolaget och att uppgiften om insolvens därför var tvivelaktig, varför underrätten borde ha prövat insolvensfrågan i sak. Hovrätten fann efter insolvensprövning att bolaget var solvent och upphävde konkursbeslutet.<sup>166</sup>

Avvägningen mellan borgenärskollektivets intressen av en effektiv handläggning, kontra risken med felaktiga konkursbeslut är en återkommande fråga inom insolvensrätten. Därtill måste arbetsbelastningen på domstolarna beaktas. I dagsläget har emellertid gäldenärens intressen av säker ärendehantering och skydd mot obefogade konkursansökningar fått vika till förmån för den summariska handläggningen av konkursärenden.

#### **4.4.2 Gäldenärens betalningsinställelse**

Liknande spørsmål som ovan kommer ifråga vid gäldenärens betalningsinställelse, det vill säga att en av firmatecknarna kan förklara att företaget ställer in sina betalningar utan de andra firmatecknarnas vetskap. Betalningsinställelse kan likväl användas i kupppartade situationer av en illojal styrelseledamot.

---

<sup>165</sup> Prop. 1975:6 s. 79.

<sup>166</sup> RH 1981:48.

#### **4.4.3 Borgenärens misslyckade utmätning**

Ett misslyckat utmätning försök presumerar obestånd. Borgenärens fordran ska vara fastställd i en exekutionstitel men den behöver inte ha vunnit laga kraft. Presumtionsgrunden innebär en risk för gäldenären, att denne felaktigt försätts i konkurs om han inte lyckas föra fram tillräckligt stark bevisning för att han är solvent och motbevisa presumptionen.<sup>167</sup> Hårdras resonemanget kan en borgenär utverka en fordran mot gäldenär enbart i syfte att få till stånd en fordringstvist och skapa sig en presumtionsgrund för insolvens. Även om möjligheten finns torde det inte vara särskilt vanligt förekommande då det är kostsamt att driva processer i allmän domstol. Därtill riskerar borgenären att bli skadeståndsskyldig för obefogad konkursansökan, se avsnitt 7.2.

#### **4.4.4 Borgenärens betalningsuppsmaning**

En gäldenär riskerar att försätts i konkurs om bolaget inte inom en vecka betalar uppsmanad skuld eller visar solvens. Det sätter press på gäldenären att agera snabbt eftersom passivitet kan leda till att en konkursansökan bifalls. Ett gäldenärsbolag mot vilket det riktats en betalningsuppsmaning, föredrar i de flesta fall att betala skulden direkt, även om skulden uppfattas något oklar.<sup>168</sup> I vissa fall torde gäldenären även betala ogrundade fordringar för att slippa gå i svaromål som en enkel lösning att bli av med problemet.

Betalningsuppsmaning tycks även vara ett effektivt sätt för borgenären att driva in fordran och kanske till och med mer effektivt än en ansökan om utmätning. Enbart det faktum att det ligger en konkursansökan hos allmän domstol mot företaget kan ge gäldenärsbolaget negativa effekter utåt exempelvis att bolaget går miste om en affär eller en potentiell kund. Skulle gäldenären invända att fordran är tvistig då den exempelvis är ogrundad eller att gäldenären har en kvittningsskild fordran mot borgenären, kommer konkursärendet bli en rättssak i domstolen. Därför betalar gäldenären hellre en oklar skuld, även i de fall borgenärens fordran inte skulle godtas som en klar skuld i konkursansökan.

---

<sup>167</sup> Ekelöf, fjärde häftet, s. 89 och Heuman s. 184 f. Se dock motsatt situation Gregow SvJT 1993 s. 182.

<sup>168</sup> Heuman s. 209.

Ett annat tänkbart fall är att betalningsuppmaningen delges en av de behöriga firmatecknarna som finns registrerad firmatecknare i bolagsregistret, men som i praktiken inte är aktiv eller insatt företaget. Firmatecknaren kanske är formellt behörig men saknar kunskap om betalningsuppmaningens innebörd. Eftersom systemet påfordrar gäldenären att agera inom kort tid finns det en överhängande risk att en icke insatt firmatecknare helt enkelt försummar att bestrida betalningsuppmaningen. Gäldenärsbolaget riskerar därmed att försätas i konkurs.

#### **4.5 Avslutande kommentarer**

Presumtionsgrunder uppställs inom olika rättsområden inom svensk rätt exempelvis inom skadeståndsrätt, skatterätt och konsumenträtt. En viktig skillnad mellan dessa områden jämfört med konkurs är att det saknas en gråzon i konkursärenden: antingen föreligger obestånd, eller inte. I andra måltyper har domstolen möjlighet att anpassa utgången i målet efter vad parterna har styrkt i processen. I en skadeståndstalan kan domstolen exempelvis jämka belopp utefter parternas presterade bevisning, vilket inte är möjligt i konkursärenden. Det är därför särskilt angeläget att domstolarna gör korrekta bedömningar och att det samtidigt finns möjlighet att ändra ett felaktigt konkursbeslut.

Det är inte helt oproblematiskt att uppställa presumtionsgrunder då dessa inte rimligtvis kan täcka in alla typer av fall. En borgenär som överväger att utverka en exekutionstitel måste invänta att Kronofogden genomför ett utmättningsförsök men en sådan kan ta tid. Att få en fordran fastställd i vanlig rättegång tar ännu längre tid och gäldenärens ekonomiska ställning kan försämrans snabbt vilket hotar borgenärens anspråk. Är borgenärens anspråk tvistigt är det meningslöst att använda presumptionen i 2:9 KL. Borgenären kan därmed, trots gällande presumtionsgrunder, få svårt att styrka presumtionsgrund för insolvens. Det enda möjlighet som återstår för borgenären är att ansöka om konkurs under åberopande av den allmänna konkursgrunden, vilket innebär väsentliga bevissvårigheter.<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> Heuman s. 190.

## 5. GÄLDENÄRENS MÖJLIGHETER ATT AVVÄRJA OBEFOGAD KONKURSANSÖKAN

Så här långt kan konstateras att konkursinstitutet kan utnyttjas för att uppnå affärsmässiga ändamål. Härefter ska redogöras för vad gäldenären har för möjligheter att avvärja en obefogad konkursansökan före och efter beslut om konkurs.

Det finns olika sätt för gäldenären att förhindra att en konkursansökan får bifall. Drabbas gäldenären av en förfalskad eller obefogad konkursansökan är det viktigt att gäldenären inte förhåller sig passiv utan snarast bestrider fordringen och anför att konkurshinder föreligger eller bolaget inte är på obestånd. Är fordringen däremot ostridig kan gäldenären avvärja konkurs genom att betala borgenärens fordran eller försöka få stånd en uppgörelse med berörda borgenärer om att sätta ned befintliga fordringar före beslut om konkurs, antingen på egen hand eller genom en ansökan om företagsrekonstruktion.<sup>170</sup> Uppgörelse om företagsrekonstruktion sker i sådant fall med försatsen att sökanden, gäldenär eller borgenär, återkallar konkursansökan.<sup>171</sup>

När en konkursansökan väl har vunnit bifall kan gäldenären överklaga beslutet till högre instans och som sista utväg använda sig av det extraordinära medlet resning för att få konkursbeslut prövat på nytt.

### 5.1 Uppgörelser om återkallelse ansökan

Gäldenär och borgenär har möjlighet att träffa en uppgörelse om betalning med löfte om att borgenären återkallar konkursansökan.<sup>172</sup> Borgenären är fri att återkalla konkursansökan fram tills konkursbeslutet är fattat, men inte därefter enligt 2:22 KL.<sup>173</sup> En sådan uppgörelse ligger även i borgenärens intresse för

---

<sup>170</sup> Heuman s. 187 och 287. Frågor om rekonstruktion ligger utanför ramen för uppsatsen och kommer inte behandlas närmare. För vidare läsning se t.ex. Heuman 287 ff. och Welamson och Mellqvist s. 288 ff.

<sup>171</sup> A.a.

<sup>172</sup> Heuman s. 190 f.

<sup>173</sup> Jfr NJA 1975 s. 100.

att undvika gäldenärens annars förestående konkurs som för borgenären kan innebära att han inte få betalt för eventuella oprioriterade fordringar.

### **5.1.1 Uppgörelser före beslut om konkurs**

Beroende på i vilket skede som uppgörelsen äger rum kan den få olika konsekvenser för parterna. Träffas uppgörelse mellan gäldenär och borgenär *före* konkursansökan finns en risk att gäldenären dömas för något av brotten otillbörligt gynnande av borgenär, oredlighet mot borgenärer alternativt vårdslöshet mot borgenärer, se avsnitt 6.1. Dessutom kan betalningen komma att återvinnas enligt 4:10 KL. Dock är bestämmelsen om återvinning inte tillämplig vid ordinära betalningar vilket innebär att uppgörelsen mycket väl kan tillåtas om den sker i ett okritiskt läge.<sup>174</sup> Uppgörelsen torde exempelvis vara skyddad från återvinning för det fall ett konkurrerande företag hotar med konkursansökan för att vinna konkurrensmässiga fördelar, trots att gäldenären har möjlighet att erbjuda ekonomisk uppgörelse, se avsnitt 2.3.<sup>175</sup>

### **5.1.2 Uppgörelser efter beslut om konkurs**

Bestämmelsen om återkallelseförbud enligt 2:22 KL syftar till att motverka uppgörelser *efter* beslut konkurs som annars riskerar att hindra möjligheten till återvinning. Finns det flera borgenärer måste de andra borgenärerna kunna lita på att en konkursansökan som fått bifall inte kan återkallas. Utan en sådan begränsning hade övriga borgenärer varit tvungen gardera sig genom att ge in konkursansökan mot gäldenären trots att denne redan var försatt i konkurs.<sup>176</sup>

Det kan emellertid finnas skäl för en annan borgenär att ansöka om konkurs trots att det redan finns en inestående konkursansökan eller att en annan ansökan vunnit bifall. Av 2:21 KL följer att återvinningsfristen räknas från den dag då den första ansökningen gavs in till rätten. Det är den första ansökningen som bestämmer tidpunkten för återvinningsfristen. Skulle den första konkursansökningen återkallas kan det betyda att vissa rättshandlingar inte längre kommer kunna återvinnas, vilket de hade gjort om den första ansök-

---

<sup>174</sup> Heuman s. 173.

<sup>175</sup> A.a.

<sup>176</sup> Palmér, Savin 2:22 KL även Welamson, Mellqvist s. 67. Se t.ex. NJA 1992 C 30, NJA 2009 s. 733 och NJA 2002 s. 463.

ningen hade kvarstått.<sup>177</sup> Återtagande av en konkursansökan kan alltså bli till nackdel för andra borgenärer.<sup>178</sup>

## 5.2 Konkurshinder

Gäldenären kan avvärja konkurs genom att visa att det föreligger hinder för bifall av konkursansökan. Om gäldenären exempelvis betalar borgenärens fordran är borgenären inte längre behörig att få gäldenären försatt i konkurs och konkursansökningen kommer i så fall avvisas.<sup>179</sup> Betalning av fordran kan emellertid endast utgöra konkurshinder fram till konkursbeslutet, inte därefter. Det hänger samman med återkallelseförbudet i 2:22 KL och är en skyddsregel för borgenärskollektivet.<sup>180</sup>

I 2:10 KL uppställs tre hinder för borgenär att inleda konkursförfarande. En borgenär kan inte försätta en gäldenär försatt i konkurs om; 1) en *gäldenär har ställt betryggande säkerhet*<sup>181</sup>, 2) *tredje man har ställt betryggande säkerhet*, eller 3) *borgenärens fordran inte är förfallen och tredje man har ställt betryggande säkerhet*.

### 5.2.1 Gäldenär har ställt betryggande säkerhet

Ställer gäldenär betryggande säkerhet för en fordran och säkerheten beräknas ge full täckning utan att gäldenären försätts i konkurs föreligger konkurshinder.<sup>182</sup> Gäldenären har bevisbördan för att en säkerhet är betryggande och skyddad från återvinning.<sup>183</sup> Frågan huruvida en säkerhet är betryggande är avhängig om säkerheten med viss marginal kommer att vara tillräcklig under den tidsperiod som krävs för annat utnyttjande av säkerheten. HD har slagit fast att det bör göras en prognos över hur säkerhetens värde kommer att utvecklas i förhållande till gäldenärens skulder över tid. Omständigheter som ska beaktas vid prognosen är vad de förfallna fordringarna avser, fordringens storlek jämte

---

<sup>177</sup> Heuman s. 191. Se t.ex. RH 1981:18.

<sup>178</sup> Heuman s. 191.

<sup>179</sup> A.a. s. 195.

<sup>180</sup> A.a. s. 197.

<sup>181</sup> Med säkerhet avses betalning, förbehåll om återtaganderätt, företagshypotek och proprieborgen.

<sup>182</sup> Heuman s. 197 f. och Welamson, Mellqvist s. 48. Se även NJA 2013 s. 421.

<sup>183</sup> Welamson, Mellqvist s. 48.

eventuella ränta.<sup>184</sup> Säkerheten behöver inte begränsas till den fordran som borgenären åberopat till stöd för konkursansökningen utan kan avse andra och även framtida fordringar.<sup>185</sup>

Erbjuder gäldenären säkerhet *efter* det att konkursanmälan inkommit till rätten eller kort tid dessförinnan anses den inte skyddad från återvinning och är därmed inte betryggande i lagens mening.<sup>186</sup> Ställs säkerheten av tredje man kan den dock i vissa fall utgöra hinder för konkurs, se nedan.<sup>187</sup>

### **5.2.2 Tredje man har ställt betryggande säkerhet**

Ställs säkerheten av tredje man kan den utgöra hinder för konkurs, förutsatt att det av den tredje man ställda säkerheten klart framgår att den ställts i syfte att avvärja konkurs.<sup>188</sup> Det anses tillräckligt för konkurshinder att omständigheterna klart visar att borgenären fått ta emot säkerheten med förbehåll om att inte ansöka gäldenären i konkurs och att borgenären bort känna till förbehållet.<sup>189</sup>

Har borgenärens fordran förfallit till betalning är borgenären inte skyldig att ta emot gäldenärens erbjudande om säkerhet men har rätt att få betalt omedelbart ur den erbjudna säkerheten. I det fallet utgör inte säkerheten något hinder för konkurs.<sup>190</sup> Därmed kan en annan fordringsägare tvingas inge en (ny) konkursansökan för att bevaka sina intressen.<sup>191</sup> Har borgenärens fordran däremot ännu inte förfallit till betalning och tredje man ställer säkerhet, är borgenären skyldig att ta emot säkerheten och med det uppkommer hinder för konkurs. En förutsättning är emellertid att säkerheten är skyddad från återvinning och erbjudandet är oåterkalleligt.<sup>192</sup>

---

<sup>184</sup> NJA 2013 s. 421, se även Zackariasson, processor i civilrätt, om konkurshindrens utvidgning med anledning av rättsfallet i InfoTorg 17 juni 2013.

<sup>185</sup> Palmér, Savin 2:10 KL. Prop. 1975:6 s. 162 f. NJA 2013 s. 421 och NJA 2011 s. 951.

<sup>186</sup> Heuman s. 198.

<sup>187</sup> A. a. och Welamson, Mellqvist s. 49 och Prop. 1975:6 s. 162 f. Palmér, Savin 2:10 KL.

<sup>188</sup> Heuman s. 198.

<sup>189</sup> Palmér, Savin 2:10 KL.

<sup>190</sup> Heuman s. 198, Welamson, Mellqvist s. 49 f.

<sup>191</sup> Prop. 1975:6 s. 185, Palmér, Savin 2:22 KL, Heuman s. 198 och Walin s. 29 ff.

<sup>192</sup> Palmér, Savin 2:10 KL.

## 5.3 Överklagande och resning

### 5.3.1 Överklagande

Gäldenär kan ansöka om att få beslutet om konkurs överklagat, oavsett om ansökan ingivits av gäldenärens själv eller av borgenär.<sup>193</sup> Som framgått i tidigare avsnitt är det inte tillräckligt att gäldenären visar att en ställföreträdare saknat behörighet för konkursansökan eller att en borgenär saknat behörighet på grund av att den behörighetsgrundande fordringen blivit betald eller att någon falskeligen skickat in konkursansökan, gäldenären måste dessutom styrka solvens enligt 2:22 2 st. KL. Det råder således omvänd bevisbörda jämfört med vad som annars gäller vid prövning av konkursansökan och bedömningen görs på grundval av den utredning som finns tillgänglig i högre rätt.<sup>194</sup>

I rättsfallet NJA 2012 s. 97 ansågs bristande befogenhet inte vara tillräckligt skäl för att stå emot återkallelseförbudet enligt 2:22 KL. Trots att sökanden inte haft befogenhet för att ansöka gäldenären i konkurs stod konkursbeslutet alltså fast.<sup>195</sup> Två justitieråd var skiljaktiga och menade att 2:22 KL inte var tillämplig i fallet eftersom befogenhetsbristen upptäckts i hovrätten och att bolagets insolvens därför borde ha prövats där. Samma utgång blev det i NJA 1992 not. C 30 där återkallelseförbudet i 2:22 KL ansågs väga tyngre än det felaktiga konkursbeslutet.<sup>196</sup> Rättsfallen ska förstås så att bristande behörighet saknar betydelse då omvänd bevisbörda gäller och gäldenären måste styrka solvens med bakgrund av återkallelseförbudet i 2:22 KL.

### 5.3.2 Resning

I vissa fall hinner inte gäldenären överklaga konkursbeslutet i rätt tid eller så tillkommer nya uppgifter efter konkursbeslutet som förändrar gäldenärsbolagets ekonomiska situation. I sådana fall kan resningsinstitutet vara en framkomlig väg för häva konkursbeslutet. Resning kan aktualiseras om gäldenärsbolaget exempelvis blivit försatt i konkurs på grund av en tvistig fordran i ett pågående fordringsmål som sedermera ogillas, till gäldenärens för-

---

<sup>193</sup> Palmér, Savin 2:22 KL. Om rätten att överklaga se SOU 1970:75 s. 107 f.

<sup>194</sup> Palmér, Savin 2:22 KL. Om bevisning av solvens se t.ex. RH 1984:93.

<sup>195</sup> Jfr RH 1981:48 och RH 1984:93.

<sup>196</sup> Se även NJA 2011 s. 723.



del. HD har dock fastslagit att ogillande av fordran inte bör inverka på frågan om borgenärens behörighet i en konkursansökan, såvida inte särskilda omständigheter föreligger.<sup>197</sup> Avgörande för bedömningen är huruvida fordran anses styrkt enligt 2:6 3 st. KL eller på den av borgenären åberopade en icke-lagakraftvunna dom, vilket enligt 2:6 1 st. KL presumerar behörighet. HD bedömde i rättsfallet att hovrättens prövning inte grundades på en bedömning huruvida konkursfordringen var styrkt enligt 2:6 3 st. KL. Det förhållandet att borgenärens fordran sedermera ogillats skulle enligt HD ses som ny bevisning i konkursmålet. HD slog fast att det inte ansågs sannolikt att den nya domen i fordringsmålet skulle ha lett till ett annat resultat vid insolvensbedömningen varför resningsansökan avslogs.<sup>198</sup>

I resningsmålet NJA 1982 s. 328 bestred gäldenären konkursansökan och invände att skulderna uppkommit genom en felaktig revision och att förvaltningsrätten sannolikt skulle bevilja anstånd med betalning av skulderna. Tingsrätten fattade beslut om konkurs på behörighetsgrunden 2:6 3 st. KL och hovrätten avslag överklagandet som sedermera vann laga kraft. Därefter beviljade förvaltningsrätten anstånd med betalning av samtliga skulder varpå HD konstaterade att det saknades grund för konkursmålet och att bolaget inte längre var insolvent. Konkursbeslutet upphävdes därför.<sup>199</sup> Däremot beviljades inte resning i ett fall där falsk faktura används vid betalningsföreläggande.<sup>200</sup>

## 5.4 Slutsatser

Å ena sidan är det alltså angeläget att konkursbeslut tillkommit på materiellt riktiga grunder och att oriktiga beslut inte består, å andra sidan är det viktigt att konkursbeslut inte ska ändras annat än då det är sakligt motiverat. I senaste rätts praxis från HD är det tydligt att borgenärsskyddet anses mer skyddsvärt även i de fall konkursbeslut bygger på felaktiga grunder. En gäldenär som drabbats av falsk konkursansökan har små möjligheter att avvärja konkurs. Däremot kan en gäldenär avvärja sig från en obefogad konkursansökan även om gäldenären bevismässigt står inför en uppförsbacke gentemot borgenären.

---

<sup>197</sup> NJA 2005 s. 554.

<sup>198</sup> Ett justitieråd var skiljaktigt.

<sup>199</sup> Jfr HD den 29 januari 2013 i Ö 5565–12.

<sup>200</sup> HD den 12 september 2012 i Ö 5396–11.

## 6. FÖRBUD MOT OTILLBÖRLIGA AFFÄRSMETODER

Efter en systematisk genomgång av konkurslagens regler kan det ifrågasättas huruvida konkurslagen skyddar gäldenären fullt ut mot falska eller obefogade konkursansökningar. Härefter kommer synfältet breddas något i syfte att klarlägga vilka andra bestämmelser som kan bli tillämpliga och för att stävja obefogade konkursansökningar.

### 6.1 Brottsbalken

Brottsbalken (1962:700) (BrB) saknar bestämmelser som tar särskilt sikte på obefogade konkursansökningar. Nedanstående brott kan ändå ha viss preventiv inverkan mot falska eller obefogade konkursansökningar.

#### 6.1.1 Falsk urkund och osann utsaga

Brottsbalken innehåller brott om urkundsförfalskningar och kan tillämpas exempelvis om en person falskeligen upprättar en egen ansökan om konkurs å företagets vägnar, exempelvis för att snabbt få företaget försatt i konkurs.<sup>201</sup> Föreligger fara i bevishänseende kan personen göra sig skyldig till *urkundsförfalskning* enligt 14:1 BrB.<sup>202</sup> Att falskeligen ansöka om konkurs kan även aktualisera brott som *osant intygande*, alternativt *brukande av osann urkund* enligt 15:11 BrB. Den straffbelagda gärningen ligger i att genom intyg eller annan urkund lämna osann uppgift om vem han eller hon är eller om annan än egna angelägenheter, alternativt att någon för skens skull upprättar en urkund rörande viss rättshandling.<sup>203</sup>

#### 6.1.2 Brott mot borgenärer

Brottet *vårdslöshet mot borgenärer* enligt 11:3 BrB kan bli aktuellt med anledning av obefogad konkursansökan, även om det kan tyckas långsökt.<sup>204</sup>

Det kan gälla i fall där en företrädare för gäldenärsbolaget utnyttjar möjlig-

---

<sup>201</sup> Se t.ex. HD den 17 oktober 2011 i Ö 4560–11.

<sup>202</sup> Berggren, Bäcklund, Holmqvist, Leijonhufvud, Munch, Träskman, Victor, Wennberg, Wersäll, Brottsbalken – En kommentar, allmänt om förfalskningsbrotten 14:1 BrB. Se vidare Ulväng, Jareborg, Friberg, Asp, Brotten mot allmänheten och staten, s. 73 ff.

<sup>203</sup> Berggren m.fl. 15:11 BrB.

<sup>204</sup> Se även t.ex. Jareborg, Friberg, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, s. 171 ff. och 281 ff.

heten att använda krediter i företaget eller på annat sätt försämrar bolagets förmögenhetsställning i avsevärd mån. Företrädaren för gäldenärsbolaget kan i sådant fall driva fram en obefogad konkursansökan i syfte att undgå risken att fällas till ansvar för brottet.

För brott fordras att personen har haft skälig anledning att anta obestånd eller att det i vart fall fanns en påtaglig fara för obestånd.<sup>205</sup> Brottet kräver även uppsåt i att fortsätta att driva rörelsen och förbruka avsevärda medel, utan motsvarande nytta för rörelsen och häri ligger även krav på insikt om den ekonomiska situationen.<sup>206</sup> Brottet kan i viss mån liknas vid bedrägeri enligt 9:1 BrB men med skillnaden att bedrägeri fordrar uppsåt.<sup>207</sup> Vårdslöshet mot borgenärer ska dock hållas isär från brottet *oredlighet mot borgenärer* enligt 11:1 BrB som tar sikte på att förfarandet i sig har föranlett obestånd eller påtaglig fara för obestånd.<sup>208</sup>

Ett annat brott som kan bli aktuellt är *otillbörligt gynnande av borgenärer* enligt 11:4 BrB, ifall en gäldenär som är på obestånd träffar uppgörelse om betalning och därmed gynnar en viss borgenär.<sup>209</sup>

### **6.1.3 Tjänstefel**

Som nämnts tidigare förekommer det att myndigheter använder sig av betalningsuppsmaning som påtryckningsmedel för att på ett effektivt sätt försätta ett bolag i konkurs. Till exempel när Skatteverket misstänker att företagsledaren försöker plundra företaget på dess tillgångar.<sup>210</sup> Skatteverket kan då uppmana en gäldenär att betala in fordran inom en vecka vid hot om att konkursansökan annars ges in till rätten. Förfarandet har dock kritiserats av JO eftersom det utsätter den skattepliktige för stor press.<sup>211</sup>

JK har fastslagit att konkursansökningar inte är myndighetsutövning,<sup>212</sup> men

---

<sup>205</sup> Berggren m.fl. 11:3 BrB och prop. 1985/86:30 s. 25.

<sup>206</sup> Berggren m.fl. 11:3 BrB.

<sup>207</sup> Berggren m.fl. 11:3 BrB och 9:1 BrB.

<sup>208</sup> A.a.

<sup>209</sup> Prop. 2004/05:69 s. 66.

<sup>210</sup> Heuman s. 210.

<sup>211</sup> JO 1986/87 s. 268.

<sup>212</sup> Se t.ex. NJA 2004 N 58 och NJA 2006 N 52.

konkurshot som ett led i skatteindrivning torde ske inom ramen för myndighetsutövning. För det fall skattehandläggare fortsättningsvis hotar med konkurs kan handläggaren möjligen göra sig skyldig till *tjänstefel* enligt 20:1 BrB.<sup>213</sup> Av bestämmelsen följer att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet vid myndighetsutövning, genom handling eller underlåtenhet, åsidosätter vad som gäller för uppgiften, ska dömas för tjänstefel till böter eller fängelse i högst två år. Är gärningen däremot ringa kan tjänstemannen istället påföras disciplinansvar för *tjänsteförseelse* enligt 14 § lagen om offentlig anställning (1994:260) (LOA). Disciplinansvaret är inte begränsat till myndighetsutövning, varför en disciplinåtgärd till följd av konkursansökan inte kan uteslutas.<sup>214</sup>

## 6.2 Inkassolagen

Inkassolagens (1974:182) (IkL) syfte är att skydda gäldenären mot otillbörliga inkassometoder och riktar sig till både fysiska och juridiska personer som bedriver inkassoverksamhet. Med inkassoåtgärd avses en åtgärd som innebär annan påtryckning på gäldenären än angivande av tid för betalning eller uppgift om att fordringen, om den inte betalas, kommer att överlämnas till någon annan för inkasso. Med inkassoverksamhet avses även indrivning av egen fordran.<sup>215</sup>

En ansökan om konkurs eller hot om sådan ansökan, innebär en påtryckning för gäldenären och innefattas i begreppet inkassoåtgärd vilket gör inkassolagens bestämmelser tillämpliga på obefogade konkursansökningar.<sup>216</sup> Inkassoverksamhet ska bedrivas enligt *god inkassosed* enligt 4 § IkL, vilket innebär att gäldenär eller annan inte ska vållas onödig skada eller olägenhet eller utsättas för otillbörlig påtryckning eller annan otillbörlig inkassoåtgärd.<sup>217</sup> Bestämmelsen avser att skydda gäldenärer mot otillbörliga af-färsmetoder och olägenheter som kan inträffa på grund av otillbörligt bete-

---

<sup>213</sup> Se vidare Ulväng, Jareborg, Friberg, Asp, Brotten mot allmänheten och staten, s. 256 ff.

<sup>214</sup> Berggren m.fl. 20:1 BrB.

<sup>215</sup> Prop. 1974:42 s. 104.

<sup>216</sup> NJA 1990 s. 585. Se även Datainspektionens allmänna råd. Tillämpning av inkassolagen, s. 38 f. och Henning SvJT 1991 s. 812 ff.

<sup>217</sup> Prop. 1974:42 s. 16 f.

ende såsom utpressning och vilseledande.<sup>218</sup> Det formuleras så att inkassoföretaget efter bästa förmåga ska tillvarata huvudmannens intressen inom ramen för vad ett rimligt hänsynstagande till gäldenären kräver.<sup>219</sup>

Datainspektionen har gjort en sammanställning över rättspraxis och konkretiserat begreppet *god inkassosed* genom allmänna råd och skrifter.<sup>220</sup> Skrifterna verkar som icke bindande rekommendationer och är inte uttömmande.<sup>221</sup> Av de allmänna råden följer att ett inkassoföretag bör avvisa inkassoupdrag som avser så små belopp att de inte står i rimlig proportion till kostnaderna och den skada eller olägenhet som gäldenären i övrigt kan vållas genom inkassoåtgärden. Vidare får vilseledande uppgifter, hot om anmälan till myndighet, krav under uppseendeväckande former och kränkande uttalanden i kravbrev anses oförenliga med god inkassosed. Det uppställs även ett krav på proportionalitet innebärande att inkassoföretagen inte får använda mer långtgående metoder än vad som är nödvändigt i varje särskild situation. Åtgärder i chikanerande syfte är att bedöma som otillbörliga inkassoåtgärder oberoende av om de tjänar som påtryckningsmedel eller inte.<sup>222</sup>

Föreligger sannolika skäl att en fordran inte är lagligen grundad eller att den annars framstår som obefogad, bör inkassoåtgärd inte vidtas.<sup>223</sup> Det är heller inte förenligt med god inkassosed att vidta inkassoåtgärd eller hota om meningslös process om gäldenären har invänt att fordringen saknar laga grund.<sup>224</sup> Vad gäller just obefogade konkursansökningar har HD slagit fast att konkursinstitutet inte ska användas som inkassoåtgärd i lagens mening, såvida inte särskilda omständigheter föreligger, vilket rätten får bedöma i det enskilda fallet.<sup>225</sup> I vissa fall kan en konkursansökan anses lämpligt om exempelvis samtliga försök att få betalt på annat sätt har misslyckats. Dröjs-

---

<sup>218</sup> A. st. och Datainspektionens allmänna råd s. 6.

<sup>219</sup> Prop. 1974:42 s. 16.

<sup>220</sup> A.a. s. 109 f.

<sup>221</sup> Datainspektionens allmänna råd s. 2.

<sup>222</sup> Prop. 1974:42 s. 22 f.

<sup>223</sup> Jfr prop. 1974:42 s. 18.

<sup>224</sup> Datainspektionens allmänna råd s. 37. Se även NJA 1985 s. 143 ang. saklig grund.

<sup>225</sup> NJA 1990 s. 585.

mål kan enligt HD också vara ett sådant riskmoment som utgör skäl för att konkursansökan inte behöver föregås av något inkassokrav.<sup>226</sup> Det är däremot inte tillåtet att hota med konkursansökan om det saknas avsikt att fullfölja ansökningen.<sup>227</sup>

Liksom konkursförfarandet är handläggningen av inkassoärenden summarisk med krav på effektivitet och billighet utan utrymme för djupgående bedömningar huruvida betalningsanspråk är befogade eller inte. Inkassolagen accepterar därmed en viss risk för att inkassoåtgärder vidtas mot en person som inte är betalningsskyldig. Risken uppvägs dock med att den drabbade gäldenären kan anlita rättshjälp. Därtill ges gäldenären tillfälle att på ett tidigt stadium framföra sin inställning samt invända mot kravet.<sup>228</sup>

Påföljden vid användning av otillbörlig påtryckning eller annan otillbörlig inkassoåtgärd kan bli skadestånd enligt 18 § IkL, se avsnitt 7.3.<sup>229</sup> Skadeståndsansvaret omfattar även ideell skada och inträder oberoende av om skadan har tillfogats uppsåtligen eller av vårdslöshet.<sup>230</sup>

### 6.3 God advokatsed

Advokater behöver inte särskilt tillstånd för att bedriva inkassoverksamhet och tillsynen bedrivs av Advokatsamfundet istället för Datainspektionen. Advokater lyder under Vägledande regler om god advokatsed (VRGA) som i stora delar har samma utformning som inkassolagen vad gäller otillbörliga åtgärder. I den icke-uttömmande katalogen i 5.1 VRGA stadgas att det är i strid med god advokatsed att främja klientens sak genom otillbörliga åtgärder mot motparten, exempelvis genom anmälan om brott i fall anmälan saknar fog eller i övrigt saknar samband med uppdraget. Även hot om sådan anmälan är i strid med god advokatsed.<sup>231</sup>

---

<sup>226</sup> A.a.

<sup>227</sup> Datainspektionens allmänna råd s. 39. Datainspektionen har ett pågående tillsynsärende, dnr 2143–2013, mot ett inkassobolag där användandet av konkursinstitutet granskas.

<sup>228</sup> Prop. 1974:42 s. 20 f.

<sup>229</sup> NJA 1985 s. 143.

<sup>230</sup> Datainspektionens allmänna råd s. 52.

<sup>231</sup> Se t.ex. 23/2001, 77/2001, 160/2007, 105/1999, 18/1999, 77/2007 och 155/1993.

Det anses vidare vara en otillbörlig åtgärd för en advokat att ansöka om, eller hota om betalningsföreläggande, konkursansökan eller betalningsuppmaning före konkursansökan med vetskap om att fordran är tvistig.<sup>232</sup> En advokat som gör om samma förseelse trots tidigare erinran kan erhålla en varning.<sup>233</sup> Det som är avgörande är inte det slutliga resultatet av prövningen utan vad advokaten kunnat överblicka när beslut om åtgärd vidtogs.<sup>234</sup> Vid osäkerhet ska inte konkursansökan eller hot om konkursansökan tillgripas oavsett om motparten slutligen visade sig ha fel.<sup>235</sup>

En advokat ska även, förutom att hålla sig inom lagens gränser enligt exempelvis straffrätten eller tystnadsplikten, även tillvarata klientens intressen inom ramen för god advokatsed, vilket följer av VRGA:s portalparagraf.<sup>236</sup> En åtgärd behöver därmed inte vara olaglig för att vara i strid med god advokatsed. God advokatsed stipulerar att en advokat överhuvudtaget inte ska tillfoga klientens motpart större obehag än vad som är nödvändigt för ett behövligt tillgodoseende av motpartens intressen.<sup>237</sup>

## 6.4 Marknadsförings- och konkurrensrätt

Marknadsföringslagen (2008:486) (MFL) syftar till att främja konsumenters och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter. Lagen ska även motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare, följer det av 1 § MFL.

Inom marknadsrätten finns begreppet *illojal konkurrens* som tar sikte på illojala eller vilseledande konkurrensåtgärder inom näringsverksamhet. Några exempel på illojal konkurrens är misskreditering av en konkurrent eller dennes produkter, missbruk av andra näringsidkares företagshemligheter eller bestickning av andra näringsidkare för att nå ekonomiska fördelar. Obefogade konkursansökningar kan innefattas i begreppet illojal

---

<sup>232</sup> Vägledande regler om god advokatsed med kommentarer, rev. december 2012. Se t.ex. 117/2001 och 118/2008.

<sup>233</sup> 4/2005 och 35/1994.

<sup>234</sup> Peyron, Advokatetik – En praxisgenomgång, s. 131.

<sup>235</sup> A.a. Se även erinran i 5/2007 och 35/1994 och 4/2005.

<sup>236</sup> Peyron s. 130.

<sup>237</sup> A.a. s. 131.

konkurrens som av Bernitz betecknas som ”det glömda rättsområdet”.<sup>238</sup> Rättsläget torde alltså vara desamma efter 2008 års marknadsföringslag. Således lär gränsen mellan det tillåtna och otillåtna styras av andra, särskilt konkursrättsliga normer.<sup>239</sup>

Av 4 § MFL följer att direktivet om otillbörliga affärsmetoder (2005/29/EG) ska gälla som lag i Sverige. Direktivet riktar sig emellertid enbart till otillbörliga affärsmetoder i avseende marknadsföring och dessutom enbart förhållandet mellan konsument och näringsidkare och inte mellan näringsidkare eller på relationer som skadar konkurrenters ekonomiska intressen.<sup>240</sup>

Konkurrenslagen (2008:579) hindrar konkurrensbegränsande eller snedvridande av konkurrens på marknaden genom att begränsa fri rörlighet och fri konkurrens. Lagen syftar till att understödja och motverka hinder för en effektiv konkurrens i fråga om produktion av och handel med varor, tjänster och andra nyttigheter. Exempel på sådan konkurrensbegränsande åtgärd är att inköps- eller försäljningspriser fastställs, produktion, marknader eller teknisk utveckling eller investeringar begränsas eller kontrolleras, eller att marknader delas upp.<sup>241</sup> Lagen saknar därmed tillämpning på obefogade konkursansökningar.

## 6.5 Lojalitetsplikt

För fullständighetens skull ska lojalitetspliktens betydelse belysas något inom ramen för obefogade konkursansökningar. Lojalitetsplikten torde främst aktualiseras när en enskild styrelseledamot går emot bolagets vilja och ansöker det egna bolaget i konkurs. I 29:1 ABL stadgas att en styrelseledamot kan bli skadeståndsskyldig om han, vid fullgörande av sitt uppdrag, uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar bolaget eller aktieägarna, se avsnitt 7.1.

---

<sup>238</sup> Bernitz, Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare, s. 100 ff.

<sup>239</sup> Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2: Marknadsföringsrätten, s. 128 ff.

<sup>240</sup> Art. 5.2 och 5.3, samt artikel 3 och skäl 9 i ingressen.

<sup>241</sup> Prop. 2007/08:135 s. 167 f.



Styrelseledamöterna i ett bolag ska verka för bolagets intressen. Råder oenighet i bolagets styrelse i någon fråga, exempelvis huruvida bolaget bör ansöka sig själva i konkurs, finns det en möjlighet för en styrelseledamot att reservera sig mot ett sådant beslut. Principiellt åvilas styrelseledamöterna inget kollektivt ansvar. Däremot bör en oenig styrelseledamot demonstrera att denne inte delar styrelsens uppfattning genom att exempelvis anteckna det till protokollet. Trots att styrelseledamoten motsatt sig beslutet kan han ändå hållas ansvarig om han varit med och förberett beslutet eller sedermera verkställt det. Det kommer i grunden bli en fråga om bevisning. Rör oenigheten en principiellt viktig fråga, dit konkursansökan torde räknas, bör styrelseledamoten för att vara säker på att undgå ansvar, begära sitt utträde ur styrelsen och meddela utträdet till Bolagsverket.<sup>242</sup>

Vad gäller borgenärs obefogade konkursansökan mot ett gäldenärsbolag kan kontraktuell lojalitetsplikt tänkas träda in i form av en obligationsrättslig plikt.<sup>243</sup> För att knyta an till borgenärsers otillbörliga affärsmetoder att använda konkursinstitutet som påtryckningsmedel eller som konkurrensmedel, torde lojalitetsplikten kunna utgöra ett hinder mot ett alltför lättvindigt bruk av konkursinstitutet. En avtalspart i ett varaktigt avtalsförhållande skulle sannolikt ha rätt att häva avtalet om motparten utan tillräckligt fog skulle inge en konkursansökan mot avtalsparten.

## 6.6 Slutsatser

Brottsbalken skyddar gäldenären mot falska konkursansökningar och även om det ofta kan tänkas föreligga svårigheter i att bevisa vem som gjort sig skyldig till förfalskningsbrottet torde bestämmelserna ha preventiv verkan. Brottsbalken saknar dock bestämmelser som särskilt tar sikte på obefogade konkursansökningar.

Inkassolagen skyddar inte mot gäldenärsers egna ansökningar om konkurs i fallet då det råder oenighet inom bolagets ledning, eller när en enskild firmatecknare kuppstartat ansöker det egna bolaget i konkurs. Det får däremot

---

<sup>242</sup> A.a.

<sup>243</sup> Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s. 168.

anses vara en framkomlig väg för ett gäldenärsbolag som drabbats av en obefogad konkursansökan att yrka på skadestånd med stöd av bestämmelserna i inkassolagen. Borgenär kan emellertid hävda att han hade anledning att snabbt ansöka ett gäldenärsbolag i konkurs. Dessutom kan det inte krävas av borgenären att ha full insyn i gäldenärsbolaget för att kunna göra ekonomiska avvägningar om gäldenärsbolagets eventuella insolvens. Borgenären kan därför använda sin okunskap om gäldenärsbolagets ekonomiska ställning för att hävda att konkursansökan inte är att anse otillbörlig. Det är gäldenären som har bevisbördan för att det föreligger rätt till skadestånd.

## 7. SKADESTÅND

Det har konstaterats att det är möjligt att använda sig av konkursinstitutet för att uppnå affärsmässiga ändamål. Frågan kvarstår dock om det, trots bristerna i konkurslagen, finns skadeståndsbestämmelser som kan stävja obefogade konkursansökningar och verka preventivt. I förevarande avsnitt ska därför olika skadeståndsregler belysas och i en avslutande del besvara frågan.

### 7.1 Skadestånd enligt aktiebolagslagen

Konkurslagens regler möjliggör för ställföreträdare inom ett bolag att använda konkursinstitutet som påtryckningsmedel mot det egna bolaget. Aktiebolagen innehar dock skadeståndsregler som ska motverka sådant beteende. Av 29:1 ABL följer att en stiftare, styrelseledamot, eller VD, som vid fullgörande av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget ska ersätta skadan. Desamma gäller när skadan tillfogats en aktieägare. Skadeståndsreglerna gäller rena förmögenhetsskador och omfattar både det negativa och det positiva kontraktsintresset.<sup>244</sup>

Utgångspunkt för ansvarsbedömningen är emellertid den allmänna skadeståndsrätten. Bestämmelsen är vidare begränsad till skador som vållas vid fullgörande av uppdrag. Inte sällan kan skada förorsakas genom åtgärder som vidtas utanför fullgörandet och därmed utanför aktiebolagslagens ansvarsbestämmelser.<sup>245</sup> Därmed kan exempelvis en ställföreträdare ansöka om utträde i bolaget och därefter ansöka det egna bolaget i konkurs, utan att det får några skadeståndsrättsliga verkningar enligt 29:1 ABL.

Skadeståndsprocesser enligt 29:1 är emellertid ovanliga. Det är generellt sett tidskrävande, dyrt och svårt att föra talan om skadestånd varför bolaget eller konkursboet många gånger väljer att avstå.<sup>246</sup>

---

<sup>244</sup> Sandström s. 329.

<sup>245</sup> Andersson, Johansson, Skog, Aktiebolagslagen – En kommentar, 29:1 ABL.

<sup>246</sup> Sandström s. 391.

## 7.2 Skadestånd enligt konkurslagen

Konkurslagen har en särskild skadeståndsbestämmelse, 17:3 KL, som avser att skydda gäldenärer mot obefogade konkursansökningar. Av 1 st. följer att borgenären ska ersätta gäldenären den skada som skäligen kan ha orsakats denne genom ansökningen och dess handläggning om borgenärens konkursansökan inte bifalls *och* borgenären när han gav in sin ansökan saknade skälig anledning att anta att gäldenären var på obestånd.<sup>247</sup>

Bestämmelsen träffar enbart en *borgenärs* obefogade konkursansökan och är inte tillämplig vid gäldenärens egen ansökan om konkurs, oberoende av om det rör sig om en förfalskad ansökan. Vidare följer det av bestämmelsen att skadeståndsyrkandet ska väckas vid samma process där mål om gäldenärens försättande av konkurs är anhängigt utan särskild stämning, 17:3 3 st. KL. Bestämmelsen ska motverka att konkursansökningar ges in i utpressnings-syfte.<sup>248</sup>

Om ett beslut om konkurs upphävs ska konkurssökande borgenär ersätta gäldenären för konkurskostnader som utgått ur konkursboet enligt 17:3 2 st. KL. Ersättningen avser enbart kostnader som belastat konkursboet och som inte kan sägas bero på gäldenären. Konkursboet ska således inte belastas med konkurskostnader som är hänförliga en borgenärs obefogade konkursansökan. Åberopar gäldenären däremot nya omständigheter eller nytt bevis i samma eller högre instans, eller beror de ökade kostnaderna annars av gäldenärens vårdslöshet blir borgenären inte ersättningsskyldig.<sup>249</sup>

I ett hovrättsfall ansågs en konkursansökan obefogad men gäldenärsbolaget erhöll trots det inget skadestånd.<sup>250</sup> Borgenärsföretaget ansågs förvisso sakna skälig anledning att anta att gäldenärsföretaget var på obestånd men kunde inte

---

<sup>247</sup> NJA 1989 s. 378 Borgenären hade i ansökan åberopat en inte lagakraftvunnen dom. Borgenärens ansökan om konkurs avlogs med hänsyn till att fordringen inte hade styrkts. Skadeståndsskyldighet förelåg emellertid inte eftersom borgenären inte saknade skälig anledning att anta att gäldenären var på obestånd. Gäldenären saknade nämligen utmättningsbara tillgångar. Jfr Palmér, Savin 17:3 Zeteo, prop. 1986/87:90 s. 418.

<sup>248</sup> Palmér, Savin 17:3 KL. Se även Elliot s. 10.

<sup>249</sup> Palmér, Savin 17:3 KL.

<sup>250</sup> Svea hovrätt 28 juni 2011 i T 926–10.

styrka någon skada varför skadeståndstalan ogillades. I ett annat hovrättsfall fick en obefogad konkursansökan motsatt utfall. Borgenären ansågs inte heller här ha skälig anledning att anta att gäldenärsbolaget var insolvent och eftersom borgenären inte gjort invändning om det yrkade beloppets storlek – 1 000 kr – utdömdes detta.<sup>251</sup>

Enligt 17:3 KL bör även en obefogad konkursansökan som återkallats kunna bli skadeståndsgrundande, eftersom rekvisitet *inte har bifallits* i sådant fall är uppfyllt. Det finns emellertid få exempel i rättspraxis där skadestånd har utdömts vid återkallelse av konkursansökan, däremot har tappande part i vissa fall fått stå för motpartens rättegångskostnader. Läger gäldenärens ombud ner betydande arbete och konkursansökan återkallas, kan ersättning däremot erhållas för gäldenärens rättegångskostnader, har det fastslagits i ett hovrättsfall.<sup>252</sup> Huvudregeln vid återkallelser är enligt 18:5 2 st. RB, dit 2:23 KL hänvisar, att den part som återkallat talan ska ersätta motparten hans rättegångskostnader om inte särskilda omständigheter föranleder att ersättningsskyldigheten bestäms på annat sätt.<sup>253</sup>

Slutligen åligger det domstolen att värdera skadan med anledning av en obefogad konkursansökan. Konkurslagen ger inga riktlinjer om hur skadan ska värderas men av rättspraxis kan utläsas att rätten kan utdöma symboliska skadestånd, alternativt utdöma skadestånd som därefter jämkas till noll.<sup>254</sup> Om skadan inte går att mäta torde domstolen med stöd i 16:2 1 st. KL kunna tillämpa 35:5 RB som stadgar att domstolen får uppskatta skadan till skäligt belopp. Den som drabbats av obefogad konkursansökan bör i görligaste mån begränsa sin skada och dokumentera skador då det åligger den skadelidande att prestera bevisning för skadorna.<sup>255</sup>

---

<sup>251</sup> RH 1986:75 (skiljaktig mening).

<sup>252</sup> RH 1983:44. Se även Hovrätten för Västra Sverige den 22 mars 2013 i T 4709–10 Återkallad konkursansökan där skadeståndsanspråket ogillades men gäldenärens yrkade om ersättning av rättegångskostnader bifölls.

<sup>253</sup> Se t.ex. NJA 2006 s. 599 och RH 2011:67. Se även NJA 1990 s. 585.

<sup>254</sup> I RH 1986:75 var det symboliska beloppet gäldenärens yrkande om 1 000 kr, mot vars beräkning borgenären inte hade någon invändning. I Hovrätten över Skåne och Blekinge den 18 december 1991 i Ö 1633–91 satte ned i tingsrätten yrkade och utdömda 10 000 kr till 5 000 kr till ett konkursbo som utsattes för en obefogad konkursansökan.

<sup>255</sup> Se härom Hovrätten för Västra Sverige den 26 februari 1996 i Ö 265–96.

### 7.3 Skadestånd enligt inkassolagen

Av 18 § Ikl följer att den som bedriver inkassoverksamhet ska ersätta skada som till följd av verksamheten tillfogas någon genom otillbörlig påtryckning eller annan otillbörlig inkassoåtgärd. Bestämmelsen omfattar likaså ideell skada och inträder även om det inte kan visas att skadan har förorsakats uppsåtligen eller av vårdslöshet.<sup>256</sup>

Vad gäller tillämpningen av 18 § Ikl har HD fastställt i NJA 1985 s. 143 att bestämmelsen är avsedd för kvalificerade fall och särskilt allvarliga integritetskränkningar. I det aktuella rättsfallet hade ett inkassobolag förväxlat två gäldenärer vid ansökan om betalningsföreläggande och skickat ut föreläggandet till fel gäldenär. HD slog vidare fast att en försiktig utvidgning av skadeståndsansvaret utöver det centrala tillämpningsområdet kunde vara motiverat i vissa fall, exempelvis om det gäller ett professionellt inkassoföretag.

I ett annat rättsfall som också gällde en betalningsuppläggning som riktats till fel person anförde personen att han drabbats psykiskt och ekonomiskt av händelsen och sökte därför ersättning för ekonomisk och ideell skada. Underrätterna bedömde att konkursansökan var att anse som en otillbörlig inkassoåtgärd och utdömde skadestånd om sammanlagt 30 000 kr. HD uttalade sig enbart i fråga om att betalningsupplägningen utgjorde inkassoåtgärd.<sup>257</sup>

### 7.4 Utomobligatoriskt skadestånd för ren förmögenhetsskada

Skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada förutsätter – såvitt framgår av ordalydelsen i 2:2 skadeståndslagen (SFS 1972:207) (SkL) – att skadan vållats genom brott.<sup>258</sup> I förarbetena till skadeståndslagen uttalades emellertid att något motsatsslut inte var avsett och att bestämmelsen varken skulle uppfattas som någon ändring av då gällande rätt eller innebära något hinder mot en rättsutveckling genom rättspraxis.<sup>259</sup> Ansvar har bland annat fastställts där

---

<sup>256</sup> Prop. 1974:42 s. 116 och s. 101.

<sup>257</sup> NJA 1990 s. 585.

<sup>258</sup> Prop. 1972:5 s. 452 och Hellner, Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 65 ff.

<sup>259</sup> Prop. 1972:5 s. 125.

skadevållaren agerat kvalificerat otillbörligt, något som skulle kunna vara fallet vid ansökningar av en gäldenärsrepresentant eller chikanös konkurrent.<sup>260</sup>

Skadestånd enligt 2:2 SkL med anledning av obefogad konkursansökan kan sannolikt inte bli tillämplig vid brottsliga ansökningar såsom förfalskningar, om ansökningen inte bifalls. Lagen är enligt 1:1 SkL nämligen subsidiär, och 17:3 1 st. KL kan uppfattas uttömmande reglera situationen. Något behov av att tillämpa 2:2 SkL kan inte anses föreligga. Om emellertid en ansökan bifalls torde 2:2 SkL kunna tillämpas när den sökande agerat brottsligt. Om en ansökan som inte varit brottslig bifallits, torde förfarandet kunna leda till skadeståndsskyldighet om det varit kvalificerat otillbörligt.

## 7.5 Myndighetsansvar vid obefogade konkursansökningar

Det hör till ovanligheterna att staten inger en obefogad konkursansökan. Däremot förekommer det att den som fått ett konkursbeslut undanröjt av domstol begär skadestånd av staten på annan grund. Skadestånd kan exempelvis grundas på fel eller försummelse vid myndighetsutövning enligt 3:2 SkL.<sup>261</sup> JK anser emellertid att konkursansökan inte faller in under bestämmelsen i 3:2 SkL eftersom det inte är att anse som myndighetsutövning.<sup>262</sup>

Staten kan vidare ålagds skadeståndsansvar för konkurskostnader med anledning av grovt rättegångsfel eller förfalskad konkursansökan. Konkurskostnader ska hållas isär från rättegångskostnader. Konkurskostnader betalas som huvudregel ur konkursboet enligt 2:25 KL men kan alltså i undantagsfall betalas av staten.<sup>263</sup>

## 7.6 Slutsatser

Aktiebolagslagens skadeståndsregler i 29 kap. ABL torde i viss mån verka avskräckande då en ställföreträdare ansöker det egna bolaget i konkurs. Åtminstone när ställföreträdaren använder konkursinstitutet enbart för att sabotera för bolaget och ställföreträdaren alltså är behörig att företräda bolaget.

---

<sup>260</sup> NJA 2005 s. 608.

<sup>261</sup> NJA 2011 s. 411.

<sup>262</sup> Se t.ex. NJA 2004 N 58 och NJA 2006 N 52.

<sup>263</sup> NJA 1998 s. 214, RH 2004:14 jfr NJA 2003 s. 248.

Rör det sig om oenighet i bolagets styrelse om huruvida bolaget är insolvent, torde det vara svårt att tillämpa bestämmelsen eftersom bolaget måste styrka den uppkomna skadan.

Vad gäller skadestånd för utomobligatoriskt skadestånd kan det till en början konstateras att skadestånd förefaller vara uteslutet då skadeståndslagen är subsidiär. Konkurslagen innehåller en särskild bestämmelse som tar sikte på obefogade konkursansökningar och torde därför uttömmande reglera situationen.

Skadestånd enligt 2:2 SkL med anledning av obefogad konkursansökan kan sannolikt inte bli tillämplig vid brottsliga ansökningar såsom förfalskningar, om ansökningen inte bifalls. Lagen är enligt 1:1 SkL nämligen subsidiär, och 17:3 1 st. KL kan uppfattas uttömmande reglera situationen. Något behov av att tillämpa 2:2 SkL kan inte anses föreligga. Om emellertid en ansökan bifalls torde 2:2 SkL kunna tillämpas när den sökande agerat brottsligt. Om en ansökan som inte varit brottslig bifallits, torde förfarandet kunna leda till skadeståndsskyldighet om det varit kvalificerat otillbörligt.

Frågan är då vilken skadeståndsbestämmelse är mest effektiv när gäldenären drabbats av en obefogad konkursansökan; att yrka på skadestånd enligt 18 § Ikl eller enligt 17:3 KL.

Skadeståndsbestämmelsen i 17:3 KL torde främst tillämpas när en ansökan om konkurs lämnas utan bifall. Konkurslagen saknar även krav på otillbörlighet, något som inkassolagen förutsätter, vilket gör den senare något strängare att tillämpa. Å andra sidan lämnar inte konkurslagen något utrymme för ideellt skadestånd och bestämmelsen omfattar endast borgenärens ansvar, medan inkassolagen har en bredare tillämpning och innefattar alla som driver in egna och andras fordringar.<sup>264</sup>

---

<sup>264</sup> Henning, SvJT 1991 s. 814 f.



I NJA 1990 s. 585 prövade HD inte bara den principiellt viktiga frågan huruvida konkursansökan är att anse som inkassoåtgärd utan även rätten till skadestånd med anledning av obefogad konkursansökan. Underinstanserna tillerkände A skadestånd för inkomstförlust, räntekostnader och arbete till följd av den obefogade konkursansökningen. B, som ägde samtliga aktier i bolaget drabbades endast indirekt menade svaranden, C. Därför var B att anse som tredjeman. HD konstaterade att skadestånd enligt 18 § IkL ska tillerkännas för direkt skada, såsom inkomstförlust och andra direkta ekonomiska skador som direkt hänför sig till den obefogade konkursansökningen. Det är dock inte helt klart i domen huruvida domstolen har dömt ut skadestånd med stöd i inkassolagen, konkurslagen eller om domstolen har tillämpat skadeståndslagen analogt, som *anonym culpa*, enligt C:s andrahandsgrund.<sup>265</sup> Något förvånande slog HD fast att skadestånd ska utgå även för tredjemansskada, det vill säga för indirekta förluster, utan att närmare motivera detta.<sup>266</sup> Närmaste skälet till HD:s bedömning är att B ägde samtliga aktier i företaget.

Som framgått ovan är det sällan som skadestånd döms ut med anledning av obefogad konkursansökan. Det kan naturligtvis betyda att skadeståndsbestämmelserna, och särskilt den konkursrättsliga, har viss preventiv verkan. Det kan också ha att göra med att gällande bolag måste visa skada vilket kan vålla svårigheter när det gäller sjunkande aktiekurser, misstro hos kunder och leverantörer eller dylikt. Som nämnts tidigare är det dessutom vanligt att gäldenären hellre väljer att betala en oklar fordran än att driva process i domstol, och av den anledningen inte begär något skadestånd.

Det kan också spekuleras i hur kända skadeståndsreglerna är för den drabbade gäldenären, vid dennes övervägande att bestrida ansökan. Många gånger är en gäldenär tvungen att agera snabbt och istället för att uppsöka juridisk expertis, välja att betala fordran. Det torde framförallt gälla bolag som är ekonomiskt svagare eller storleksmässigt mindre i jämförelse med borgenären. Varken konkurslagens eller andra skadeståndsregler skyddar mot sådan påtryckning.

---

<sup>265</sup> Se t.ex. Hellner, Radetzki s. 120 och 341.

<sup>266</sup> Ang. tredjemansskada, se t.ex. Hellner, Radetzki s. 87 ff.

En gäldenär kan välja att svara i konkursärendet så att domstolen får pröva insolvensfrågan i sak. Även om borgenären kan visa att någon av presumtionsgrunderna är tillämplig kan gäldenären anföra att bolaget är solvent och måste i så fall bevisa det. Om borgenärens konkursansökan ogillas kan gäldenären yrka skadestånd med stöd i 17:3 KL. En borgenär kan emellertid hävda okunskap om gäldenärens ekonomi och anföra att han trodde att gäldenären var på obestånd, för att bli befriad från eventuellt skadestånd med anledning av obefogad konkursansökan.

Det kan konstateras att konkursinstitutet inte kan skydda gäldenären ifrån falska konkursansökningar eftersom det många gånger är svårt att bevisa att vem som begått brottet. Det kan däremot antas att bestämmelserna 18 § 1 kL och 17:3 KL har viss preventiv verkan även om de inte skyddar mot alla typer obefogade konkursansökningar.

## 8. SLUTSATSER

I uppsatsens inledning uppställdes en hypotes: Gällande rätt ger utrymme för ett otillbörligt utnyttjande av konkursinstitutet för att uppnå affärsmässiga ändamål. Syftet med uppsatsen är – vid en prövning av hypotesen – att identifiera eventuella brister i systemet.

En enskild styrelseledamot kan ansöka det egna bolaget i konkurs och med enkelhet få bifall eftersom domstolen inte företar någon insolvensprövning. På samma sätt kan falska konkursansökningar få bifall. Aktiebolagslagens skadeståndsbestämmelse torde ha preventiv verkan för att stävja gäldenärs konkursansökan som sker i syfte att sabotera för det egna bolaget. Det hör dock till ovanligheterna att driva skadeståndsprocesser enligt 29:1 ABL.

Ett förslag på lösning, som emellertid kommer fördröja den summariska konkursprocessen, är att representanten för gäldenären bifogar ett styrelseprotokoll där det framgår att styrelsen fattat beslut om att ansöka om konkurs. Det skulle även motverka falska konkursansökningar, eftersom även ett styrelseprotokoll måste uppvisas. Även ett sådant protokoll kan dock förfalskas.

Det torde vara svårt för en borgenär att få bifall till en konkursansökan om gäldenären inte är insolvent. Vid borgenärs konkursansökan företar domstolen en insolvensprövning där borgenären, förutom att styrka sin behörighet, bör grunda sin ansökan på någon av presumtionsgrunderna för insolvens. Kan inte borgenären visa att en presumtionsgrund är tillämplig, ska insolvens styrkas genom en allmän prövning, vilket ger borgenären ett svårare bevisläge. Det finns emellertid vissa möjligheter att komma runt presumtionsgrunderna. Pågår exempelvis en fordringstvist parallellt med konkursärendet kan den tvistiga fordringen bedömas presumtionsgrundande, trots att den inte vunnit laga kraft.

Även om borgenären inte lyckas få bifall för konkursansökan kan betydande skada uppkomma redan genom en ansökan om konkurs. Borgenären kan använda konkursinstitutet som påtryckningsmedel eller för att vinna

konkurrensmässiga fördelar. Genom att anskaffa en fordran mot en gäldenär får borgenären behörighet att ansöka om konkurs och tvingar således gäldenären att gå i svaromål. Det leda till negativ publicitet för företaget, varför gäldenären många gånger väljer den snabba lösningen att betala fordringen. Konkursinstitutet kan således användas som påtryckningsmedel för få gäldenären att betala en enstaka mindre skuld eller enbart att sätta gäldenären i dålig dager och därmed vinna konkurrensmässiga fördelar.

I LOU finns en särskild bestämmelse som ger upphandlande myndighet/enhet möjlighet att utesluta en potentiell leverantör med anledning av att det finns en konkursansökan mot leverantören. På en marknad med få aktörer skulle en konkurrerande leverantör kunna ansöka konkurrenten i konkurs och hoppas på att myndigheten utesluter denne, för att på så sätt vinna upphandlingen.

En konkursansökan kan återkallas av sökanden så länge det sker före beslut om konkurs. Konkurslagens skadeståndsbestämmelse är tillämplig även vid återkallelser men av rättspraxis följer att det aldrig dömts ut skadestånd vid återkallelser. Däremot har borgenären i undantagsfall fått stå för gäldenärens rättegångskostnader, utan reell risk för skadeståndsskyldighet.

I uppsatsen har konstaterats att de straffrättsliga sanktionerna har begränsat tillämpningsområde för obefogade konkursansökningar och att dessa främst är inriktade mot förfalskade konkursansökningar. Det starkaste skyddet mot obefogade konkursansökningar finns i konkurslagens skadeståndsbestämmelse. Om gäldenären visar att borgenären vid tidpunkten för ansökan saknade skälig anledning att anta att gäldenären var på obestånd, ska borgenären ersätta gäldenärens skada. Bestämmelsen kan antas ha viss preventiv verkan eftersom antalet utdömda fall av skadestånd är tämligen få. Många gäldenärer torde emellertid gå med på uppgörelse med borgenären för att undvika att saken hamnar i domstol eller för att avbryta förfarandet. Sådana uppgörelser företas emellertid vid sidan av konkursärendet.

Sammantaget kan det starkt ifrågasättas huruvida rådande konkursrättslig reglering, jämte övrig reglering är tillräcklig för stävja alla fall av obefogade konkursansökningar. Gällande rätt ger utrymme för ett otillbörligt utnyttjande av konkursinstitutet för att uppnå affärsmässiga ändamål. Av utredningen kan således konstateras att uppsatsens hypotes är korrekt. Det är därför önskvärt att lagstiftaren överväger att förändra systemet, om lagstiftaren skulle anse att konkursinstitutet inte bör ge sådant utrymme.

# KÄLLFÖRTECKNING

## Offentligt tryck

- Prop. 1972:5 om förslag till ny skadeståndslag m.m.  
Prop. 1974:42 om förslag till inkassolag (1974:182) m.m.  
Prop. 1975:6 om ändring i konkurslagen (1921:225) m.m.  
Prop. 1978/79:105 om förslag till ändring i konkurslagen (1921:225)  
Prop. 1985/86:30 om ändring i brottsbalken m.m. (mot brott mot borgenärer)  
Prop. 1986/87:90 om ny konkurslag (1987:672)  
Prop. 1996/97:132 Delgivning med aktiebolag  
Prop. 2004/05:69 Bokföringsbrott och andra brott mot borgenärer  
Prop. 2007/08:135 Ny konkurrenslag m.m.

SOU 1970:75 Indrivningslag m.m.

SOU 2010:2 Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag

## Litteratur

- Andersson, Johansson, Skog, *Aktiebolagslagen – En kommentar*, 1 januari 2013 (t.o.m. supplement 8), Nordstedts Juridik, Zeteo.
- Berggren, Bäcklund, Holmqvist, Leijonhufvud, Munch, Träskman, Victor, Wennberg, Wersäll, *Brottsbalken – En kommentar*, 2013-07-01 (t.o.m. supplement 3), Nordstedts Juridik, Zeteo.
- Bernitz, *Otillbörlig konkurrens mellan näringsidkare*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 1993.
- Bernitz, *Standardavtalsrätt*, 8 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2013.
- Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt 2: Marknadsföringsrätten*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2013.
- Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 2 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2008.
- Ekelöf, *Rättegång*, andra häftet, 8 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 1996.
- Ekelöf, *Rättegång*, fjärde häftet, 7 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2009.
- Elliot, *Obefogad konkursansökan – En fråga om skadestånd för huvudmannen och disciplinpåföljd för ombudet*, nr. 9 Advokaten 1998.
- Gregow, *Svensk rättspraxis*, SvJT 1993 s. 181.
- Hellner, Hager, Persson, *Speciell avtalsrätt II – Kontraktsrätt*, andra häftet, 5 u., andra häftet, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2011.
- Hellner, Ramberg, *Speciell avtalsrätt I – Köprätt*, 2 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 1991.
- Hellner, Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 8 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2010.
- Henning, *Skadestånd för inkassoåtgärd (konkursansökan) och tredjemansskada*, SvJT 1991 s. 812.
- Heuman, Lars, *Specialprocess – utsökning och konkurs*, 7 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2014.

- Heuman, *Föreligger obestånd då gäldenären kunnat betala sina skulder endast på grund av begångna brott?* JT 1994–95 s. 737.
- Hulterström, *Om obestånd och andra svårigheter*, JT 1995–96 s. 228.
- Håstad, *Köprätt och annan kontraktsrätt*, 6 u., Iustus, Uppsala, 2009.
- Jareborg, Friberg, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Iustus, Uppsala, 2010.
- Lennander, *Konkursboets inträde i gäldenärens avtal*, JT 1989-90 s. 113.
- Lindell, *Aktuella spörsmål*, SvJT 1989 s. 131.
- Martin, Paley, *The New Bankruptcy Law & You*, John Wiley Sons, Hoboken, 2006.
- Mellqvist, *Det obeståndsrättsliga trollspöet*, Ny Juridik 4:01 s. 49, 2001.
- Mellqvist, *EU:s insolvensförordning m.m. – En kommentar*, Nordstedts Juridik, Stockholm, 2002.
- Mellqvist, *Obeståndsrätten – En introduktion*, 6 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2011.
- Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, Stockholm, 2007.
- Palmér, *Nyheter vid prövningen av en konkursansökan?* JT 2011-12 s. 623.
- Palmér, Savin, *Konkurslagen – En kommentar*, 2014-02-28, Nordstedts Juridik, Zeteo.
- Peyron, *Advokatetik - En praxisgenomgång*, Sveriges Advokatsamfund, 2010.
- Rosén–Andersson, Mühlenbock, Willquist, Svensson, *Lagen om offentlig upphandling – En kommentar*, 2013-07-01, Nordstedts Juridik, Zeteo.
- Sandström, *Svensk Aktiebolagsrätt*, 4 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2012.
- Ström, Zackrisson, *Rätten att misslyckas – En studie i EU och USA samt dess konsekvenser för entreprenörskap*, reviderad A2006:010u, Institutet för rättspolitiska studier, Ödeshög, 2006.
- Söderlund, *Konkursrätten*, Iustus, Uppsala, 2009.
- Ulväng, Jareborg, Friberg, Asp, *Brotten mot allmänheten och staten*, Iustus, Uppsala, 2012.
- Walin, *Materiell konkursrätt – Konkursfordringarna, solidariskt ansvar, kvittning, konkursegendomen, återvinning m.m.* Nordstedts Juridik, Stockholm, 1980.
- Welamson, Mellqvist, *Konkurs och annan insolvensrätt*, 11 u., Nordstedts Juridik, Stockholm, 2013.

### **JO:s ämbetsberättelse och Justitiekanslern (JK)**

JO 1986/87 s. 268

JK 2002-02-01, dnr 3148-01-40

JO 2010/11 s. 40

JK 2013-07-26, dnr 7292-12-40

JO 2010/11 s. 45

### **Advokatsamfundets disciplinnämnd**

155/1993

105/1999

117/2001

35/1994

23/2001

4/2005

18/1999

77/2001

5/2007

77/2007

160/2007

118/2008

## Rättsfall

NJA 1961 s. 84	NJA 1997 s. 168	NJA 2012 s. 97
NJA 1975 s. 100	NJA 1997 s. 207	NJA 2013 s. 421
NJA 1978 s. 742	NJA 1997 s. 701	
NJA 1979 s. 635	NJA 1997 s. 762	RH 1981:18
NJA 1979 s. 655	NJA 1998 s. 214	RH 1981:48
NJA 1980 s. 657	NJA 1999 s. 97	RH 1981:151
NJA 1982 s. 641	NJA 1999 s. 777	RH 1982:92
NJA 1985 s. 143	NJA 2001 s. 339	RH 1983:44
NJA 1988 s. 620	NJA 2001 s. 548	RH 1984:93
NJA 1989 s. 378	NJA 2002 s. 463	RH 1986:27
NJA 1989 s. 428	NJA 2003 s. 194	RH 1986:72
NJA 1990 s. 114	NJA 2004 N 58	RH 1986:75
NJA 1990 s. 585	NJA 2004 s. 325	RH 1991:30
NJA 1992 C 30	NJA 2004 s. 345	RH 1993:67
NJA 1992 s. 578	NJA 2005 s. 554	RH 1993:142
NJA 1993 s. 605	NJA 2005 s. 729	RH 1994:42
NJA 1994 s. 336	NJA 2005 s. 792	RH 1998:82
NJA 1994 s. 664	NJA 2006 N 52	RH 2003:25
NJA 1995 s. 190	NJA 2006 s. 599	RH 2004:14
NJA 1995 s. 437	NJA 2009 s. 733	RH 2004:33
NJA 1996 C 28	NJA 2011 s. 411	RH 2011:67
NJA 1996 s. 318	NJA 2011 s. 723	
NJA 1997 C 90	NJA 2011 s. 951	

HD den 17 oktober 2011 i Ö 4560–11

HD den 12 september 2012 i Ö 5396–11

HD den 25 november 2013 i Ö 4819–12

HD den 29 januari 2013 i Ö 5565–12

Hovrätten över Skåne och Blekinge den 18 december 1991 i Ö 1633–91

Hovrätten för Västra Sverige den 26 februari 1996 i Ö 265–96

Hovrätten för Västra Sverige den 22 mars 2013 i T 4709–10

Svea hovrätt den 28 juni 2011 i T 926–10

## Övrigt

Datainspektionen, *Tillämpning av inkassolagen – Datainspektionens allmänna råd*, reviderad september 2011.

Domstolsverket och Kronofogden, *En mer rationell konkurshantering – Slutrapport*, 2013-10-21.

Tuula, *Att minska domstolens roll vid konkurser undergräver både rättssäkerheten och tilltron*, Dagens Juridik, 2013-09-26.

Vägledande regler om god advokatsed med kommentarer, rev. december 2012

Zackariasson, *HD utvidgar konkurshindrens räckvidd*, InfoTorg, 2013-07-17.