

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

meddelat i Stockholm den 13 mars 2019

Mål nr

Ö 141-19

PARTER

Klagande

ME

Ombud: Advokat LZ och jur.kand. SR

Konkursförvaltare: Advokat MRH

Motpart

E-Schakt Entreprenad AB, 556438-0862

Box 20074

161 02 Bromma

Ombud: Advokaterna AEB och MW

SAKEN

Försättande i konkurs

Dok.Id 159741

HÖGSTA DOMSTOLEN	Postadress	Telefon 08-561 666 00	Expeditionstid
Riddarhustorget 8	Box 2066	Telefax 08-561 666 86	08:45–12:00
	103 12 Stockholm	E-post:	13:15–15:00
		hogsta.domstolen@dom.se	
		www.hogstodomstolen.se	

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Svea hovrätts beslut 2018-12-07 i mål Ö 10092-18

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår MEs överklagande.

ME ska ersätta E-Schakt Entreprenad AB:s rättegångskostnad i Högsta domstolen med 88 800 kr, varav 72 800 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från dagen för detta beslut.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

ME har yrkat att Högsta domstolen upphäver konkursbeslutet och befriar honom från skyldigheten att ersätta E-Schakt Entreprenad AB för rättegångskostnader i tingsrätten och hovrätten samt förpliktar bolaget att ersätta honom för hans rättegångskostnader där.

E-Schakt Entreprenad AB har motsatt sig yrkandena.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

SKÄL**Bakgrund**

1. ME är innehavare av 49,9 procent av aktierna i E-Schakt. Bolaget väckte 2016 talan mot ME om 7,5 miljoner kr i skadestånd jämte ränta och kostnader. Tingsrätten biföll talan i april 2018. Domen vann laga kraft i oktober. Vid tiden för Högsta domstolens handläggning av detta mål uppgår E-Schakts fordran på ME till drygt 11 miljoner kr.

2. Utöver nämnda numera avslutade tvist handläggs i domstol dels en tvist mellan NordSyd Anläggning Handelsbolag (NSA), som till hälften ägs av E-Schakt, och ME, dels en tvist mellan ME och E-Schakt. Tvisten mellan NSA och ME rör en påstådd fordran avseende skadestånd. Genom en deldom meddelad i mars 2018 har ME förpliktats att till NSA betala drygt 27 miljoner kr jämte ränta och kostnader. NSA:s sammanlagda krav enligt domen uppgår nu till cirka 45 miljoner kr. Domen har överklagats av ME och hovrätten ska, enligt vad som är upplyst i detta mål, hålla huvudförhandling i april 2019. Tvisten mellan ME och E-Schakt rör en påstådd fordran inklusive ränta om knappt 1 miljon kr. Muntlig förberedelse ska, enligt uppgift, hållas i tingsrätten i april 2019. E-Schakt har i det målet kvittningsvis åberopat vissa fordringar.

3. Efter ansökan av E-Schakt försatte tingsrätten ME i konkurs den 10 oktober 2018. Hovrätten har avslagit hans överklagande. ME har i Högsta domstolen gjort gällande att han inte är på obestånd.

Utredningen i tingsrätten m.m.

4. Till stöd för konkursansökan åberopade E-Schakt en utredningsrapport från Kronofogdemyndigheten. Av den framgick att ME saknade kända utmättningsbara tillgångar för full täckning av bolagets fordran. Härutöver åberopade E-Schakt bl.a. att ME hade en skuld till NSA om drygt 44 miljoner kr (se p. 2).

5. Vid utredningen av MEs tillgångar hade Kronofogdemyndigheten, utöver aktierna i E-Schakt, som utmättningsbar egendom funnit en båt samt antecknat att det enligt registerundersökningen skulle finnas ett fordon som inte anträffats. Aktierna och båten utmättes för E-Schakts och NSA:s fordringar; behållningen på ett IPS-konto hade tidigare utmätts. Av utredningsrapporten framgick vidare att ME saknade känd inkomst.

6. Tingsrätten betraktade vid sin prövning E-Schakts fordran som styrkt. Däremot togs inte hänsyn till NSA:s tvistiga fordran på ME. Tingsrätten fann att det inte var osannolikt att ME skulle få framgång med sin talan i hovrätten.

7. Tingsrätten värderade aktierna i E-Schakt till drygt 8,4 miljoner kr. Tingsrätten tillämpade en substansvärdeberäkning baserad på 2017 års årsredovisning. Övriga säkerställda tillgångar (båten och IPS-kontot) värderades till drygt 1 miljon kr. MEs tvistiga fordran på E-Schakt beaktades inte. Tingsrätten fann att MEs tillgångar inte räckte till betalning av hela E-Schakts fordran (differensen uppgick till knappt 1,2 miljoner kr) och att hans betalningsförmåga inte var endast tillfällig.

Utredningen i hovrätten

8. Utredningen i hovrätten var i huvudsak densamma som i tingsrätten förutom att det framkommit att ME var delägare i två lägenheter i Spanien och att hans andel av överskottet vid en försäljning av dem kunde antas uppgå till cirka 2,4 miljoner kr. Hovrätten har ansett att utredningen inte visar att värdet av lägenheterna är disponibelt för betalning av MEs skuld inom en överblickbar framtid. Hovrätten bedömde därför att hans betalningsförmåga inte var endast tillfällig.

Utredningen i Högsta domstolen

9. I Högsta domstolen har ME åberopat att hans tidigare hustru, till följd av ett återvinningsanspråk, numera har betalat knappt 2,4 miljoner kr till konkursboet och att lägenheterna i Spanien kommer att ha sålts i mitten av februari. Han har vidare anfört att domstolarnas värdering av hans aktier i E-Schakt inte har gjorts på ett rättvisande sätt, bl.a. då en betalning av hans skuld till bolaget skulle påverka bolagets substansvärde. Värdet på aktierna bör enligt honom anses uppgå till i vart fall 13,8 miljoner kr. Hans fordran på

E-Schakt om cirka 1 miljon kr och övervärdet på hans husvagn om 80 000 kr ska också beaktas.

10. E-Schakt har anfört att NSA:s fordran mot ME ska beaktas vid insolvensbedömningen och att utmätningen av vissa av hans tillgångar har skett även för denna fordran. Vidare har E-Schakt med stöd av ett värderingsutlåtande daterat den 7 februari 2019 åberopat att värdet av MEs aktier i bolaget inte överstiger 5,4 miljoner kr och att hänsyn inte ska tas till de utländska tillgångarna.

11. Konkursförvaltaren har i yttrande till Högsta domstolen i januari 2019 bekräftat att försäljning av lägenheterna i Spanien pågår. Det har tecknats ”reserveringskontrakt” och tillträde till lägenheterna är planerade att ske under februari. Enligt förvaltaren finns det anledning att räkna med att 230 000 – 240 000 euro kommer att tillföras konkursboet vid försäljningen. Förvaltaren har även bekräftat att knappt 2,4 miljoner kr har betalats till konkursboet av MEs tidigare hustru.

Försättande i konkurs och upphävande av konkurs

12. En förutsättning för att en gäldenär ska kunna försättas i konkurs är att denne är på obestånd. Med obestånd (insolvens) avses att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig (1 kap. 2 § konkurslagen). I 2 kap. 7–9 §§ finns vissa bevisregler, vilka anknyter till omständigheter som typiskt sett talar för obestånd.

13. Hovrätten har tillämpat presumtionsregeln i 2 kap. 8 § konkurslagen som innebär att, om inte annat visas, gäldenären ska anses vara på obestånd om det vid verkställighet enligt 4 kap. utsköningsbalken inom de senaste sex månaderna före konkursansökningen har framgått att gäldenären saknat tillgångar till full betalning av utmätningssfordringen (som kan vara en annan än konkursfordringen, se prop. 1975:6 s. 154). För att undgå konkurs måste

gäldenären då styrka sin solvens eller visa att presumtionsregeln i 2 kap. 8 § inte är tillämplig, jfr t.ex. NJA 2002 s. 463.

14. Om gäldenären har att styrka sin solvens, ska samtliga tillgångar och skulder beaktas och i allmänhet krävs att gäldenären lämnar en mer ingående redogörelse för sitt ekonomiska läge som innebär – om den är riktig – att hans betalningsförmåga är endast tillfällig. I regel får då en mer fullständig prövning ske av frågan om gäldenären är på obestånd. (Jfr Mikael Mellqvist och Lars Welamson, Konkurs och annan insolvensrätt, 12 uppl. 2017, s. 58 ff.)

Insolvensbedömningen

Något om prövningen

15. En insolvensbedömning innefattar två moment, dels om gäldenären inte rätteligen kan betala sina skulder, dels om oförmågan är endast tillfällig. Det första momentet i prövningen är i allmänhet uppfyllt redan genom att gäldenären inte har erlagt betalning för en klar och förfallen skuld som legat till grund för konkursansökan.

16. Att en gäldenär vid en viss tidpunkt inte kan infria sina skulder i rätt tid medför således inte med nödvändighet att gäldenären kan anses vara på obestånd. Prövningen av det andra momentet utgör en prognos över om det med tillräcklig grad av säkerhet kan sägas att gäldenärens ekonomi inom en godtagbar tid kan förväntas ha så förbättrats att han eller hon kommer att kunna betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. (Jfr NJA 2013 s. 822 p. 4 samt Mellqvist och Welamson, a.a., s. 42.) Domstolen ska alltså bedöma vad som kommer att hända om gäldenären inte försätts i konkurs eller, när ett beslut om konkurs har överklagats, vad som kommer att hända om konkursen hävs.

Värdet av gäldenärens egendom

17. Utgångspunkten för värderingen av gäldenärens egendom bör vara det beräknade försäljningsvärdet vid den tidpunkt då försäljning bedöms nödvändig för att tillgodose borgenärerna (jfr Lars Welamson, Konkursrätt, 1961, s. 66).

Egendom i utlandet

18. Om gäldenären har egendom i utlandet, ska värdet av den beaktas vid insolvensprövningen under förutsättning att gäldenären kan visa att egendomen har ett värde som kommer att finnas disponibelt för betalning av skulderna inom en nära överblickbar framtid.

Värdering av aktier i onoterade bolag

19. Vid värdering av en gäldenärs innehav av onoterade aktier kan, utöver bolagets ekonomiska ställning och framtidsutsikter, även andra faktorer behöva beaktas. Det rör sig närmast om förhållanden som är hänförliga till innehavet som sådant och till den förutsebara försäljningssituationen. Det går därför inte utan vidare att ange en viss värderingsmetod (t.ex. avkastningsvärdering eller substansvärdering) som generellt ska ges företräde vid domstolens insolvensprövning.

20. När det (som i detta fall) är fråga om en minoritetspost i ett onoterat aktiebolag som har en majoritetsägare kan försäljningspriset påverkas av att ägarförhållandet i allmänhet innebär begränsade möjligheter till inflytande över bolaget. Även innehålllet i förköps- och hembudsförbehåll i bolagsordningen kan behöva beaktas (se 4 kap. 18 och 27 §§ aktiebolagslagen, 2005:551).

Betydelsen av försäljningssituationen

21. Vid en exekutiv försäljning har en presumtiv köpare begränsade möjligheter att få information om egendomen. Vidare saknas möjlighet att få garantier av säljaren. Situationen kan då också vara den att några särskilda åtgärder för marknadsföring till identifierbara intressenter inte har kunnat vidtas. Sådana faktorer kan sänka försäljningspriset.

Bedömningen i detta fall

22. ME har inte invänt mot konkursfordran, dess storlek eller på annat sätt mot utmätningsförsökets tillförlitlighet (jfr NJA 2002 s. 463). För att konkursen ska kunna upphävas har han då att visa att hans oförmåga att betala sina skulder allt efter som de förfaller är bara tillfällig.

23. MEs skuld om drygt 11 miljoner kr till E-Schakt är sedan länge förfallen till betalning och löper med dröjsmålsränta. E-Schakt har anfört att också NSA:s tvistiga fordran på ME om cirka 45 miljoner kr ska beaktas. Högsta domstolen ansluter sig i denna fråga till tingsrättens och hovrättens bedömning att hänsyn inte ska tas till den i detta led av insolvensprövningen. Några andra skulder framgår inte av utredningen i målet.

24. När det gäller MEs tillgångar så har hans båt sålts för drygt 900 000 kr och behållningen på ett IPS-konto om cirka 100 000 kr säkerställts. Till detta kommer de cirka 2,4 miljoner kr som har inlutit från hans tidigare hustru. Det får vidare anses vara visat att motsvarande cirka 2,4 miljoner kr inom kort tillförs boet från MEs andel av försäljningslikviden för lägenheterna i Spanien. Värdet av den tvistiga fordran på E-Schakt liksom ett eventuellt övervärde på husvagnen är däremot alltför osäkert för att kunna beaktas.

25. När det gäller värdet av MEs aktiepost i E-Schakt så har bolaget åberopat ett värderingsintyg enligt vilket värdet är 6 miljoner kr +/- 10 procent. Värderingsmannen, som har erfarenhet av företagsvärdering,

har bl.a. utgått från den preliminära balans- och resultaträkningen för räkenskapsåret 2018 samt bolagets omsättnings- och resultatutveckling under de senaste åren. Han har särskilt fäst avseende vid att resultatet från att länge ha varit positivt därefter under åren 2014–2017 var negativt på grund av kunders bristande förtroende, men att bolaget för år 2018 åter visar vinst. Värderingsintyget anger bolagets beräknade substansvärde, uppskattat avkastningsvärde samt ett värde beräknat med utgångspunkt från en tänkt förvärvskalkyl. Värderingsmannen har vid en samlad bedömning kommit till ett marknadsvärde för hela bolaget om cirka 15 miljoner kr. Efter beaktande av nackdelarna med en minoritetspost i ett fåmansbolag, till att hembudsförbehåll finns och till att värderingen ska avspegla en exekutiv försäljning har värderingsmannen bedömt värdet av MEs aktieinnehav till cirka 40 procent av bolagets värde.

26. Hembudsförbehållet i E-Schakts bolagsordning föreskriver att en köpare av aktier i bolaget ska erbjuda dem till bolagets övriga aktieägare för köp till samma pris som denne har erlagt. Den nackdel som en köpare i en obeståndssituation kan ha av en på så sätt konstruerad lösenrätt synes begränsad och bör inte anses på något betydande sätt inverka på det uppskattade försäljningsvärdet. Värderingsutlåtandet avspelar i övrigt de faktorer som kan förutses inverka på försäljningsvärdet och synes ha grundats på relevant och aktuell information om bolaget. ME har anfört att bolagets fordran på honom ska beaktas vid värderingen. Det är emellertid oklart om och i så fall när likviden av en aktieförsäljning kan komma E-Schakt till godo.

27. Värderingsutlåtandet kan med hänsyn till det anförda accepteras som underlag för en uppskattning av värdet av de utmäta aktierna vid en snar försäljning. Värdet på aktieinnehavet får därmed anses uppgå till 6 miljoner kr.

28. Sammantaget framstår det som att MEs tillgångar med viss marginal överstiger den förfallna konkursfordringen. Emellertid är frågan inte bara om

värdet av hans tillgångar täcker de förfallna skulderna, utan också om det är möjligt att inom godtagbar tid disponera dem för att betala E-Schakts fordran.

29. Som framgått (p. 5) utmättes MEs aktier, båten och IPS-kontot för såväl E-Schakts numera lagakraftvunna anspråk som NSA:s tvistiga fordran. Om viss egendom har utmätts för flera fordringar är det för exekutiv försäljning tillräckligt att en av exekutionstitlarna har fått laga kraft. Eftersom förmånsrätt inträder genom utmätningen oavsett om exekutionstiteln har fått laga kraft ska även NSA:s fordran delta vid fördelningen av medlen som influtit efter försäljning av den utmäta egendomen. En annan sak är att det som belöper på NSA:s fordran inte utan vidare kan betalas ut. (Se 13 kap. 7 och 14 §§ utsökningsbalken.) För det fall att domen på NSA:s utmättningsfordran slutligt upphävs kan det beloppet i stället komma att fördelas på E-Schakts fordran. Frågan är då om ME, i ljuset av detta, har visat att hans betalningsoförmåga är endast tillfällig.

30. Målet om NSA:s fordran är utsatt till flera dagars huvudförhandling i april 2019. Även om ME befrias från betalningsskyldigheten kan utmätningen komma att bestå om NSA överklagar domen till Högsta domstolen (3 kap. 22 § första stycket utsökningsbalken).

31. Av det föregående kan slutsatsen dras att av försäljningslikviden avseende båten, beloppet på IPS-kontot samt intäkten från en snar försäljning av aktierna i E-Schakt, sammantaget cirka 7 miljoner kr, kommer inom vad som får anses vara godtagbar tid endast cirka 20 procent (jfr p. 1 och 2) att kunna disponeras för betalning av MEs skuld till E-Schakt. Tillsammans med övriga tillgängliga medel förslår detta inte till betalning av E-Schakts fordran.

32. MEs betalningsoförmåga är inte endast tillfällig. Han har därmed inte styrkt att han är solvent. Överklagandet ska avslås.

Rättegångskostnader

33. E-Schakt har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen med 72 800 kr avseende ombudsarvode och 16 000 kr avseende ett värderingsintyg. Kostnaden får anses skälig och ska ersättas av ME.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Gudmund Toijer, Kerstin Calissendorff (referent), Ingemar Persson, Lars Edlund och Stefan Johansson
Föredragande justitiesekreterare: Elisabeth Ståhl