

HÖGSTA DOMSTOLENS BESLUT

Mål nr

meddelat i Stockholm den 28 maj 2004

Ö 4150-03

KLAGANDE

GE

Ombud: advokaten LH

MOTPART

Venantius AB (publ.), 556449-5116, Box 16184, 103 24 STOCKHOLM

Ombud: jur. kand. LG

SAKEN

Försättande i konkurs

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Hovrätten för Övre Norrland, avd. 2, beslut den 3 oktober 2003 i mål Ö 359-03

HÖGSTA DOMSTOLENS AVGÖRANDE

Högsta domstolen avslår överklagandet.

GE skall ersätta Venantius AB för rättegångskostnad i Högsta domstolen med ettusenåttahundra (1.800) kr, avseende ombudsarvode, jämte ränta enligt

6 § räntelagen från dagen för Högsta domstolens beslut till dess betalning sker.

YRKANDEN I HÖGSTA DOMSTOLEN

GE har yrkat att Högsta domstolen, med ändring av hovrättens beslut, ogillar konkursansökan eller återförvisar ärendet till tingsrätten för prövning.

Venantius AB har bestritt ändring.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader i Högsta domstolen.

SKÄL

Enligt 1 kap. 2 § konkurslagen (1987:672) skall en gäldenär som är insolvent efter ansökan av en borgenär försättas i konkurs. Konkursgrunden är således insolvens. I syfte att underlätta för borgenären att fullgöra sin bevisbörda avseende gäldenärens insolvens uppställs i lagen ett par presumtionsregler, som anknyter till vissa omständigheter vilka typiskt sett indicerar insolvens, 2 kap. 8 och 9 §§. Enligt 9 § skall en gäldenär som är eller senare än ett år före konkursansökan har varit bokföringsskyldig enligt bokföringslagen (1999:1078) om inte annat visas anses insolvent, om gäldenären har uppmanats av en borgenär att betala en klar och förfallen skuld men underlåtit att göra det inom en vecka och borgenären begär gäldenären i konkurs inom tre veckor därefter och skulden då ännu inte är betald.

Till stöd för konkursansökningen, som inkom till tingsrätten den 14 mars 2003, åberopade Venantius AB dels en lagkraftvunnen dom, vari GE solidariskt

med sin hustru EE ålagts betalningsskyldighet för en skuld om 404.108 kr, jämte ränta, dels att GE hade delgivits en betalningsuppsmaning enligt 2 kap. 9 § konkurslagen men inte reglerat skulden, varför han fick anses insolvent.

GE var tillsammans med sin hustru lagfaren ägare till fastigheten Braxen 15, Arvidsjaur, vilken var taxerad som hyreshusenhet. Såsom hovrätten angett följer av 2 kap. 6 § bokföringslagen och 2 kap. 14 § inkomstskattelagen (1999:1229) att GE därmed var bokföringsskyldig. Såsom hovrätten också angett framgår det av förarbetena till bokföringslagen att det är fastighetens taxering som är avgörande för om bokföringsskyldighet föreligger, oavsett om fastighetsinnehavet i det enskilda fallet är förenat med en faktisk näringsverksamhet eller inte (jfr prop. 1998/99:130 s. 204 ff. och s. 381 f.).

Efter hovrättens beslut har skattemyndigheten den 6 november 2003, med anledning av att GE och EE överklagat skattemyndighetens beslut om allmän fastighetstaxering år 2000 avseende hyreshus, omprövat och undanröjt sistnämnda beslut beträffande Braxen 15 samt indelat och åsatt fastigheten taxering för år 2000 som småhusenhet, i enlighet med bestämmelserna om särskild fastighetstaxering av småhus.

GE har i Högsta domstolen anfört att insolvenspresumtionen i 2 kap. 9 § konkurslagen till följd härav inte varit tillämplig, eftersom han inte varit bokföringsskyldig vid tidpunkten för konkursansökan eller ett år dess-förinnan. Han har också bestritt att han var på obestånd då konkursansökan gjordes.

Venantius har i första hand gjort gällande att tillämpningen av insolvenspresumtionen i 2 kap. 9 § konkurslagen inte påverkas av att fastigheten i

efterhand har omtaxerats. För det fall presumptionen inte anses tillämplig har Venantius åberopat förvaltarberättelsen i konkursen till styrkande av att GE är på obestånd.

I NJA 2002 s. 463 ansågs insolvenspresumptionen i 2 kap. 8 § konkurslagen (avseende misslyckat utmätningsförsök) inte kunna åberopas då det i efterhand visat sig att utmätningsförsöket gjorts under felaktiga antaganden beträffande skuldens storlek. Ett utmätningsförsök under sådana förhållanden ansågs inte typiskt sett ägnat att indicera insolvens, även om rekvisiten i lagtexten fortfarande var uppfyllda i formell mening. En annan situation förelåg i NJA 1982 s. 328, där ett konkursbeslut upphävdes efter resning då det i efterhand blev utrett att borgenären inte hade den fordran på gäldenären som låg till grund för konkursansökningen. I det fallet var det således en i lagen uppställd konkursförutsättning (att konkursansökan görs av en borgenär eller med andra ord att den som ansöker om att en gäldenär skall försättas i konkurs också är behörig att göra en sådan ansökan) som föll bort. Jfr i sammanhanget även NJA 1977 s. 467.

Sedan taxeringsbeslutet avseende 2000 års taxering, vilket gäller till nästa taxering, ändrats får det anses utrett att GE inte varit bokföringsskyldig vid konkursansökan år 2003 eller senare än ett år före denna. Eftersom insolvenspresumptionen i 2 kap. 9 § konkurslagen innehåller ett krav på att bokföringsskyldighet skall föreligga har en grundläggande förutsättning för att åberopa denna fallit bort. Presumptionen kan därför inte användas i förevarande fall.

Det som nu anförts innebär att GEs insolvens måste styrkas på annat sätt. Det avgörande är härvid inte förhållandena när konkursansökan gjordes utan hur det förhåller sig när ansökningen prövas (se t.ex. prop. 1975:6 s. 72 och 116 samt NJA 1946 s. 486 och 1966 C nr 1114, jfr även 2 kap. 22 § konkurslagen).

Av den förvaltarberättelse som Venantius har åberopat framgår att GE är insolvent. Hans överklagande skall därför lämnas utan bifall.

I avgörandet har deltagit: justitieråden Svensson, Lennander (referent), Victor, Lundius och Lindeblad
Föredragande revisionssekreterare: Granditsky Hökeberg