

Målnummer:	B2523-11	Avdelning:	2
Domsnummer:			
Avgörandedatum:	2013-10-07		
Rubrik:	Ägaren av ett aktiebolag har före bolagets konkurs betalat ut upparbetad marknadsmässig lön till sig själv. Förfarandet har inte ansetts innefatta ett sådant avhändande som avses i 11 kap. 1 § brottsbalken (oredlighet mot borgenärer) utan har i stället bedömts som otillbörligt gynnande av borgenär enligt 11 kap. 4 § brottsbalken.		
Lagrum:	11 kap. 1 § och 4 § brottsbalken (1962:700)		
Rättsfall:	NJA 1986 s. 779		

REFERAT

Gotlands tingsrätt

Allmän åklagare väckte vid Gotlands tingsrätt åtal mot S.-Å.L. för oredlighet mot borgenärer (11 kap. 1 § BrB) alternativt otillbörligt gynnande av borgenär (11 kap. 4 § BrB) enligt följande gärningsbeskrivning:

S.-Å.L. har i egenskap av företrädare för Suderbagaren AB med säte på Gotland uppsåtligen då bolaget var på obestånd genom gåva eller liknande åtgärd avhändertagit bolaget ett betydande värde om 207 747 kr genom att under juni månad 2007 tillägna sig medlen själv. Suderbagaren AB försattes i konkurs vid Gotlands tingsrätt 070716 med en brist i boet om ca 1 400 000 kr.

I andra hand görs gällande att S.-Å.L. i egenskap av företrädare för Suderbagaren AB med säte på Gotland uppsåtligen då Suderbagaren AB var på obestånd gynnat viss borgenär genom att under juni månad 2007 betala en löneskuld om cirka 200 000 kr, som inte var förfallen, vilket medfört påtaglig fara för att annan borgenärs rätt ska förringas avsevärt. Suderbagaren AB försattes i konkurs vid Gotlands tingsrätt 070716 med en brist i boet om ca 1 400 000 kr.

Tingsrätten (ordförande lagmannen Mikael Mellqvist) anförde i dom den 3 december 2010:

S.-Å.L. har förnekat gärningarna.

Domskäl

Skuldfrågan

Förutom S.-Å.L. har vittnena G.F. (ekorevisor) och G.H. (redovisningskonsult) hörts. En granskningspromemoria har lagts fram som skriftlig bevisning.

Hörda personer har berättat.

S.-Å.L. I maj 2007 sjukskrevs S.-Å.L. juni månad ut på grund av att han var helt utarbetad. Han var då fast förvissad om att fortsätta arbeta den 1 juli. I juni månad 2007 tog han ut lön med belopp som påstås i åtalet, men han hade då inte tagit ut någon lön sedan september månad året innan. G.H., hans bokförare, sade på fråga att det var "OK, att ta ut lön, bara det fanns pengar i

bolaget". Men S.-Å.L. blev sjukskriven ytterligare sex månader. Han insåg först då att han under de normalt mycket inkomstbringande månaderna juni-augusti (40 procent av försäljningen skedde under dessa månader och han räknade med att sälja för åtminstone 1 500 000 kr under juli och augusti 2007) inte skulle kunna få in tillräckligt med vinster. Och i juli ansökte han om bolagets försättning i konkurs. Hade han vetat att han skulle vara tvungen att göra så hade han aldrig tagit ut någon lön under juni månad.

G.F. G.F. har granskat Suderbagaren AB och fokuserat på löneutbetalningar och obeståndstidpunkten samt likviditet. Enligt årsredovisningen år 2005 var likviditeten - som ska vara 100 procent - 82 procent, 2006 var den 41 procent och 30 juni 2007 var den 14 procent. Revisorn påtalade såväl för räkenskapsåret per den 31 augusti 2005 som per den 31 augusti 2006 för bolagets styrelse och ägare att mer än halva aktiekapitalet var förbrukat och att bolaget var skyldigt att träda i likvidation. Under våren 2007 fanns ett stort antal förfallna leverantörsfakturor som var obetalda. Enligt Kronofogdemyndigheten fanns fyra betalningsanmaningar under år 2006, varav en lett till restföring. Under alla förhållanden var bolaget på obestånd den 1 maj 2007, troligen avsevärt tidigare.

Vad gäller löneutbetalningar till S.-Å.L. har han per den 31 augusti 2005 tagit ut 234 000 kr brutto i lön och per den 31 augusti 2006 194 000 kr brutto. Efter den 31 augusti 2006 har 24 500 kr tagits ut den 23 september 2006 och 24 000 kr den 24 oktober 2006. Därefter har han inte tagit ut någon lön förrän i juni 2007, med brutto 262 000 kr och netto 207 747 kr.

G.H. Från det att aktiebolaget bildades 2005 gick verksamheten med förlust. Av en kontrollbalansräkning redan per den 31 mars 2005 framgick att så var fallet. S.-Å.L. lämnade 2-3 gånger i månaden bokföringsunderlag och de snackade då om bolagets tillstånd. Varje månad fick han också ekonomiska rapporter. Vid bokslutet per den 31 augusti 2006 var aktiekapitalet förbrukat. S.-Å.L. tog månadsvis ut lön, men gjorde nog inte det kontinuerligt. År 2006-07 tog han inte ut lön kontinuerligt. Han vet dock att S.-Å.L. tog ut lön före konkursen, men har inte någon konkret minnesbild av just det. Han vet nu att S.-Å.L. tog ut 262 000 kr i lön i juni och det har inte G.H. rätt honom till. Han minns inte om S.-Å.L. frågat honom om det var OK att ta ut lön. Han vet dock att S.-Å.L. inte frågat om han fick ta ut just 262 000 kr. G.H. kan dock ha sagt att det var OK att ta ut lön.

S.-Å.L. arbetade 16-17 timmar om dagen och han mådde dåligt under våren 2007. Han var pressad av företagets situation, men S.-Å.L. hade förhoppningar inför sommarsäsongen 2007. Han har för sig att det var han som skrev konkursansökan åt S.-Å.L.

Tingsrättens bedömning

Av granskningspromemorian framgår att S.-Å.L. enligt bokföringen under juni månad 2007 tagit ut 207 747 kr i nettolön (262 000 kr i bruttolön). Det framgår också att aktiebolaget gått med förlust såväl per den 31 augusti 2005 som per den 31 augusti 2006. Den ackumulerade förlusten uppgick sistnämnda datum till cirka 325 000 kr. Hela aktiekapitalet var då också förbrukat. Den ackumulerade förlusten per den 31 augusti 2007 var cirka 750 000 kr. Det framgår också att försäljningen räkenskapsåret 1 september 2005-31 augusti 2006 var drygt 4 000 000 kr och 1 september 2006-31 augusti 2007 var knappt 2 400 000 kr. Och då har beträffande det räkenskapsåret någon verksamhet inte ägt rum under juni, juli och augusti månader.

Det är utan tvivel klarlagt att bolaget under lång tid varit underkapitaliserat, dvs. illikviditet har rått under lång tid. Frågan är om, och i så fall när, bolaget också varit insolvent. Vid den bedömningen ska utifrån rådande ekonomiskt tillstånd en prognos göras över den närmast framtida utvecklingen. Men även om man beaktar att en verksamhet i full gång under sommaren 2007 hade kunnat generera avsevärda inkomster, kanske uppemot 2 000 000 kr, hade det

inte avhjälp situationen. Bolaget ska alltså, så som G.F. har bedömt, anses vara insolvent redan i maj månad 2007, troligen avsevärt tidigare.

I ett läge när bolaget var insolvent tog alltså företrädaren under kort tid ut lön till sig själv med mer än 200 000 kr. Det är dock klarlagt att S.-Å.L. vid denna tidpunkt inte har tagit ut någon lön sedan oktober månad 2006. Bolaget har alltså i juni månad 2007 en löneskuld till S.-Å.L. svarande mot åtta månadslöner. Ett uttag om 200 000 kr i juni 2007 svarar alltså mot åtta månadslöner à 25 000 kr. Det kan inte anses vara någon oskäligen månadslön. Alldeles bortsett från det innebär uttaget inte att bolagets ekonomiska ställning balansmässigt påverkas. Att bolaget betalar en skuld innebär inte annat än att kassan minskas med ett belopp motsvarande ett skuldbelopp som försvinner. (Däremot har bolagets likviditet påverkats genom uttaget, vilket emellertid inte är av omedelbar betydelse i sammanhanget.) I och med att bolagets ställning balansmässigt inte påverkats av uttaget kan något avhändande av egendom inte anses vara för handen, varför S.-Å.L. inte kan fällas till ansvar för oredlighet mot borgenärer.

Det är vidare så att betalningen i juni avsåg en förfallen löneskuld. Lönefordringar anses nämligen förfalla successivt varje månad om inte anställningsavtalet anger något annat. Då åklagaren har påstått att betalningen avsåg en skuld som inte var förfallen kan förfarandet - betalningen av löneskulden till S.-Å.L. - inte heller anses straffbart som otillbörligt gynnande av borgenär.

Åtalet ska alltså ogillas.

Domslut

Åtalet ogillas.

Svea hovrätt

Åklagaren överklagade i Svea hovrätt och yrkade att hovrätten skulle döma S.-Å.L. enligt åtalet med följande tillägg till gärningsbeskrivningen:

Det görs gällande i tredje hand att S.-Å.L. i egenskap av företrädare för Suderbagaren AB på Gotland, då bolaget var på obestånd, uppsåtligt i otillbörligt syfte gynnat viss borgenär (S.-Å.L. själv) genom att under juni månad år 2007 betala en lön eller löneskuld om ca 200 000 kr vilket medfört påtaglig fara för att en annan borgenärs rätt ska förringas avsevärt.

S.-Å.L. bestred ändring.

Hovrätten (hovrättslagmannen Göran Ewerlöf, hovrättsrådet Katja Isberg Amnäs, referent, och tf. hovrättsassessorn Johan Welander samt nämndemannen Björn Gülich) anförde i dom den 21 april 2011:

Hovrättens domskäl

Vid huvudförhandlingen i hovrätten har tingsrättens ljud- och bildupptagningar av förhöret med S.-Å.L. spelats upp. Referaten i tingsrättens dom av de uppgifter G.F. och G.H. lämnade där har lästs upp. Åklagaren har åberopat samma skriftliga bevisning som vid tingsrätten. Utredningen är således densamma som vid tingsrätten.

Hovrättens bedömning

Hovrätten delar tingsrättens bedömning att Suderbagaren AB, nedan bolaget, var på obestånd redan i maj månad 2007 och troligen avsevärt tidigare. Hovrätten anser det också genom såväl G.F:s som G.H:s uppgifter visat att S.-Å.L. måste ha varit medveten om bolagets ekonomiska situation vid denna tidpunkt.

Det är utrett att S.-Å.L. i juni 2007 tog ut drygt 200 000 kr i lön från bolaget och att bolaget på egen ansökan genom S.-Å.L. försattes i konkurs den 16 juli 2007 med en brist i boet på drygt 1,4 miljoner kr.

Hovrätten, som inte ifrågasätter att S.-Å.L. har arbetat i bolaget, konstaterar dock att någon löneskuld till S.-Å.L. inte har bokförts i bolaget innan denne gjorde löneuttaget. Det har heller inte framkommit att S.-Å.L. hade något anställningsavtal med bolaget som innebar att han hade rätt till lön. Även vid ett formlöst avtal mellan S.-Å.L. och bolaget borde dock hans eventuella lönefordran på bolaget kontinuerligt ha bokförts som skuld i bolaget. Det finns inte heller någon annan dokumentation som ger stöd för att bolaget hade en löneskuld av denna storlek till S.-Å.L. Det går inte heller att bortse från det anmärkningsvärda att lön för åtta månader betalades strax före konkursutbrottet. Flera omständigheter talar således starkt för att någon löneskuld inte förelåg. Sammantaget anser hovrätten att omständigheterna kring utbetalningen är sådana att det får anses visat att bolaget avhånts denna egendom. Värdet har varit betydande och S.-Å.L. har därför gjort sig skyldig till oredlighet mot borgenärer. Tingsrättens dom ska således ändras i enlighet med detta.

Brottet oredlighet mot borgenärer är av sådan art att starka skäl talar för att bestämma påföljden till fängelse. Gärningen har dock i detta fall inte präglats av någon förslagenhet och S.-Å.L. befann sig vid tiden för brottet på grund av sjukdom i en besvärlig personlig situation. Med hänsyn till dessa omständigheter och mot bakgrund av att S.-Å.L. tidigare är ostraffad finner hovrätten inte skäl att frångå åklagarens yrkande om att påföljden ska bestämmas till villkorlig dom i förening med ett kraftigt bötesstraff.

Hovrättens domslut

Hovrätten ändrar tingsrättens dom på följande sätt.

- a) Hovrätten dömer S.-Å.L. för oredlighet mot borgenärer enligt 11 kap. 1 § BrB.
- b) Hovrätten bestämmer påföljden till villkorlig dom och 100 dagsböter å 50 kr.

Nämndemannen Hjördis Herlitz var skiljaktig och ville fastställa tingsrättens dom.

Högsta domstolen

S.-Å.L. överklagade hovrättens dom och yrkade att HD skulle ogilla åtalet.

Riksåklagaren motsatte sig att hovrättens dom ändrades.

Målet avgjordes efter huvudförhandling.

HD (justitieråden Stefan Lindskog, Ann-Christine Lindeblad, referent, Agneta Bäcklund, Svante O. Johansson och Lars Edlund) meddelade den 7 oktober 2013 följande dom:

Domskalet

Åtalet

1. S.-Å.L. har åtalats för att han i egenskap av företrädare för Suderbagaren AB (som försattes i konkurs den 16 juli 2007) under juni 2007 tog lön ur bolaget med 207 747 kr. Riksåklagaren har gjort gällande att bolaget då var insolvent och, i första hand, att S.-Å.L. genom uttagen har avhånt bolaget ett betydande värde genom gåva eller liknande åtgärd (oredlighet mot borgenärer; 11 kap. 1 § första stycket första meningen BrB) eller, i andra hand, att han i otillbörligt

syfte har gynnat viss borgenär (sig själv) genom att betala lön eller löneskuld om ca 200 000 kr, vilket har medfört påtaglig fara för att någon annan borgenärs rätt skulle förringas avsevärt (otillbörligt gynnande av borgenär; 11 kap. 4 § första stycket andra meningen BrB).

Insolvens

2. En grundläggande förutsättning för att de aktuella straffbestämmelserna ska bli tillämpliga är att gäldenären eller företrädare för denne handlade i en obeståndssituation.

3. Enligt 1 kap. 2 § andra stycket konkurslagen avses med obestånd (insolvens) att gäldenären inte kan rätteligen betala sina skulder och att denna oförmåga inte är endast tillfällig. Det straffrättsliga obeståndsbegreppet svarar mot det konkursrättsliga.

4. Obeståndsbedömningen är framåtblickande och innefattar en prognos. Att en gäldenär vid en viss tidpunkt inte kan infria sina skulder rätttidigt nödvändiggör inte att han är att anse som insolvent. I form av en prognosbedömning måste prövas huruvida det med tillräcklig grad av säkerhet kan sägas att gäldenärens ekonomi inom en godtagbar tid kan förväntas ha så förbättrats att han kommer att kunna betala sina skulder i takt med att de förfaller till betalning. Först om så inte är fallet föreligger insolvens.

5. Det är klarlagt att bolaget, när löneuttagen skedde, inte kunde betala sina skulder rätttidigt. När det gäller frågan huruvida bolaget då också var insolvent måste det prövas om det var rimligt att utgå från att bolaget, som S.-Å.L. har hävdat, under juli och augusti 2007 skulle ha intäkter av sådan storlek, att bolagets skulder skulle kunna betalas i samband med räkenskapsårets utgång den 31 augusti om han inte hade varit sjuk.

6. Det var när löneuttagen skedde oklart om S.-Å.L. efter sin sjukdom skulle kunna återgå i arbete den 1 juli. Det måste också anses ha varit oklart om verksamheten under juli och augusti skulle kunna ge intäkter med de belopp som S.-Å.L. har uppgett att han räknade med, en miljon kr i juli och 600 000 kr i augusti. Men även om det hade funnits fog för en sådan prognos, så ger utredningen i målet vid handen att detta inte skulle ha varit tillräckligt för att generera det överskott, som var nödvändigt för att bolaget skulle kunna reglera sina skulder. Bolaget var således på det sätt som domstolarna har funnit på obestånd då löneuttagen skedde i juni 2007.

7. S.-Å.L. var väl medveten om att bolaget under våren 2007 inte kunde betala sina skulder i takt med att de förföll till betalning. När han stängde bageriet för semester under juni månad och sade upp de anställda, måste han också ha insett att verksamheten därefter inte skulle ge det överskott som krävdes för att betalningsförmågan skulle återhämtas. Därmed föreligger uppsåt rörande bolagets obestånd.

Oredlighet mot borgenärer

8. S.-Å.L. har under viss tid arbetat i bolaget utan att ta ut någon lön.

9. Det förhållandet att bolaget inte kunde bära löneuttag för det arbetet medför inte i sig att uttagen är att anse som benefika. Att den lön som S.-Å.L. tog ut i juni 2007 motsvarade en högre månadslön än den han tidigare hade tagit ut är vid den bedömningen inte av betydelse, så länge lönen var marknadsmässig. Annat är inte visat än att så var fallet.

10. Det är alltså inte fråga om ett avhändande av bolagets egendom i den mening som avses i 11 kap. 1 § BrB. Åtalet för oredlighet mot borgenärer ska därför ogillas.

Otillbörligt gynnande av borgenär

11. Löneskulden förföll till betalning i och med S.-Å.L:s uttag. Frågan är om hans syfte med löneuttagen har varit otillbörligt i den mening som avses i 11 kap. 4 § första stycket andra meningen BrB.

12. Med otillbörligt syfte menas i aktuellt hänseende att gäldenärens handlande ska ha bestämts av en önskan att i en obeståndssituation visa välvilja mot en speciell borgenär, fastän det sker på någon annan borgenärs bekostnad (jfr prop. 1975/76:82 s. 119 f.). I rättsfallet NJA 1986 s. 779 uttalade HD att när en ställföreträdare för ett bolag i en obeståndssituation låter detta betala en förfallen, oprioriterad skuld till ställföreträdaren själv, bör kravet på otillbörligt syfte som regel anses vara uppfyllt.

13. S.-Å.L:s syfte med löneuttagen i juni 2007 kan knappast ha varit något annat än att tillgodose honom själv, fastän det kunde gå ut över övriga fordringsägare. Det har inte framkommit någon omständighet som i detta fall skulle medföra att kravet på otillbörligt syfte inte kan anses vara uppfyllt. Det är utrett att uttagen medförde en påtaglig fara för att andra borgenärs rätt skulle förringas avsevärt. Detta måste S.-Å.L. ha insett. Han ska därför dömas för otillbörligt gynnande av borgenär i enlighet med åklagarens i andra hand framställda yrkande.

Påföljd

14. Det finns inte anledning att frångå hovrättens val av påföljd. Antalet dagsböter bör emellertid sättas ned.

Domslut

Med ändring av hovrättens dom ogillar HD åtalet för oredlighet mot borgenärer och dömer i stället S.-Å.L. enligt 11 kap. 4 § första stycket andra meningen BrB för otillbörligt gynnande av borgenär till villkorlig dom och 50 dagsböter å 50 kr.

HD:s dom meddelad: den 7 oktober 2013.

Mål nr: B 2523-11.

Lagrum: 11 kap. 1 och 4 §§ BrB.

Rättsfall: NJA 1986 s. 779.

Sökord: Otillbörligt gynnande av borgenär; Avhändande; Obestånd; Oredlighet mot borgenärer
