



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Emma Rolfsdotter Girborn

Tvångslikvidation vid kapitalbrist – en komparativ studie

Examensarbete
30 högskolepoäng

Torsten Sandström

Aktiebolagsrätt

VT 2011

Innehåll

SUMMARY	4
SAMMANFATTNING	6
FÖRORD	8
FÖRKORTNINGAR	9
1 INLEDNING	10
1.1 Syfte och frågeställning	10
1.2 Avgränsning	10
1.3 Metod och material	11
1.4 Disposition	11
2 TVÅNGSLIKVIDATION VID KAPITALBRIST	13
2.1 Historik	13
2.2 Motiven till 25 kap. 13-20§§ ABL	14
2.2.1 Tre skyddsgrupper	14
2.2.2 Skyddsintressen	15
2.2.3 Diskussionen om motiven	16
2.2.3.1 Otydliga motiv	16
2.2.3.2 Kritik mot avvecklingsintresset	16
2.2.3.3 En alternativ lösning	16
2.3 Det stränga medansvaret för bolagsstyrelser	17
2.3.1 Styrelsens åliggande	17
2.3.1.1 Upprätta en kontrollbalansräkning	17
2.3.1.2 Sammankalla till en första och en andra kontrollstämma	18
2.3.1.3 Ansöka hos tingsrätt om likvidation för bolaget	20
2.3.2 Det personliga betalningsansvarets verkan	20
2.3.3 Diskussionen om styrelsens medansvar	22
2.3.3.1 En betungande särbestämmelse	22
2.3.3.2 Ett effektivt påtryckningsmedel	22
2.3.3.3 Medansvarets betydelse i realiteten	23
2.3.3.4 Kontinuerlig, uppdaterad information om bolagets ekonomiska situation	23
2.4 Insufficiens	23
2.4.1 Gränsen för kritisk kapitalbrist	24
2.4.2 Diskussionen om gränsen för kritisk kapitalbrist	25
2.4.2.1 Mer än halva det registrerade aktiekapitalet	25
2.4.2.2 Insolvens istället för insufficiens	25

3	RÄTTSSYSTEM I ANDRA LÄNDER	26
3.1	Norden	26
3.1.1	Finland	26
3.1.1.1	Aktiebolaget	26
3.1.1.2	Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist	26
3.1.2	Norge	27
3.1.2.1	Aksjeselskaper och allmennaksjeselskaper	27
3.1.2.2	Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist	28
3.1.3	Danmark	28
3.1.3.1	Aktieselskab og anpartsselskab	28
3.1.3.2	Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist	29
3.2	Övriga Europa	29
3.2.1	Tyskland	29
3.2.1.1	Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) och Aktiengesellschaft (AG)	29
3.2.1.2	Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist	30
3.2.2	Storbritannien	30
3.3	Skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL	32
4	ANALYS OCH KOMPARATION	34
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	38
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	40

Summary

The provisions on compulsory winding-up due to capital shortage have been found in the Swedish corporate law since 1895. Today the rules are stipulated in Chapter 25, Section 13-20 in The Swedish Corporate Act (ABL). What is set in ABL differs from similar laws in other European countries and this raises some questions.

The provisions in Chapter 25, Section 13-20 ABL sets up duties for the members of the board. These duties are sanctioned with a personal liability for payment. The first obligation is to draw up a balance sheet when there is "*reason to believe*" that a critical capital shortage has occurred in the company. If the established control balance sheet shows that a lack of capital actually exists, it is the board's duty to convene something called, a first control meeting. During the first control meeting the company's shareholders decide if the company should go into voluntary liquidation, or if such a decision should be postponed to a second control meeting. If the owners decide to wait, a respite period of eight months starts, then a second control meeting will be held where a new control balance sheet will be presented. If it is concluded on the other control meeting that the company's situation has not improved, the board have to apply for liquidation of the company. If the board does not fulfill these requirements, the personal liability for payment begins, this is stipulated in Chapter 25, Section 18 ABL.

Reasons for Chapter 25, Section 13-20 ABL states that the primary interest is protection of existing and potential, future corporate creditors. Existing creditors are protected by the fact that a company's operations can not run indefinitely. The future creditors are protected in the sense that they are informed of the company's situation at an early stage and because of this they may choose to refrain from investing in the company.

The rules are based on a company's insufficiency. That is the time when its debts are greater than its assets. This is something that has been criticized in the doctrine. It has been presented that a lack of capital could be detected at an earlier stage if the starting point instead had been insolvency.

Other Nordic countries also have rules regarding compulsory liquidation due to capital shortage. They are virtually constructed in the same way that the Swedish rules are. A major reason for this is the Nordic legislative cooperation in 1960 - and 1970's. What distinguishes the other Nordic countries from Sweden is that they do not use the same penalty provisions. Both Denmark, Norway and Finland have decided to use damages provisions for directors such as those provided in Chapter 29 ABL. The legislative history to the 1975 ABL investigated if the rules that we today find in Chapter 29 ABL could be used instead of the personal liability for payment as provided in Chapter 25 ABL. The conclusion was that it would

be difficult for a creditor to bring along proof to the rules in Chapter 29 ABL and the personal liability for payment therefore retained.

With an outlook in the rest of Europe we also find a liability for the board of directors. In Britain a personal liability for payment is also stated, this applies to "wrongful trading". The rules are, however, assuming a company's insolvency instead of insufficiency.

In conclusion, Sweden has a strong protection for corporate creditors, protection that might not have been given equal weight in for example the other Nordic countries. Another reason for the Nordic countries choice of penalty may be that the process that must be conducted in Sweden is said to be costly and burdensome.

Finally, it should be noted that in a broader, international perspective, the rules could be challenged. This is because it can not be argued that they are not as competitive as they could be. One reason for this is the fact that the rules are based on a company's insufficiency. The final question is if the protection of creditors is the most important thing or if the international competition is. Those two could possibly be combined, but to make that a reality, changes have to be made in today's ABL.

Sammanfattning

Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist har funnits i svensk aktiebolagsrätt sedan 1895 års ABL. Idag stadgas reglerna i 25 kap. 13-20§§ ABL. Det som fastslås i ABL skiljer sig från liknande stadgor i övriga Europa, detta är något som väcker frågor.

Stadgandet i 25 kap. 13-20§§ ABL ställer upp åligganden för ett bolags styrelsemedlemmar. Dessa åligganden sanktioneras med ett personligt betalningsansvar. Den första skyldigheten är att upprätta en kontrollbalansräkning då det finns ”*skäl att anta*” att en kritisk kapitalbrist har uppstått i bolaget. Om den upprättade kontrollbalansräkningen visar att en kapitalbrist rent faktiskt föreligger så är det styrelsens skyldighet att kalla till en första kontrollstämma. På den första kontrollstämman beslutar bolagets aktieägare om bolaget ska gå i frivillig likvidation eller om ett sådant beslut ska skjutas upp till en andra kontrollstämma. Om ägarna bestämmer sig för att avvakta så startar en rådrumsfrist om åtta månader, därefter ska en andra kontrollstämma hållas där en ny kontrollbalansräkning ska läggas fram. Om det på den andra kontrollstämman visar sig att bolagets situation inte har förbättrats så ska styrelsen ansöka om likvidation av bolaget. Om styrelsen inte uppfyller dessa åligganden så föreligger ett personligt betalningsansvar. Detta stadgar 25 kap. 18§ ABL.

Motiven till 25 kap. 13-20§§ ABL slår fast att det främsta skyddsintresset är de existerande och potentiellt tillkommande bolagsborgenärerna. De existerande borgenärerna skyddas genom att ett bolags verksamhet inte kan fortlöpa i all oändlighet. De tillkommande borgenärerna skyddas på så sätt att de uppmärksammas i ett tidigt stadium på bolagets situation och på grund av det kan välja att avstå från att investera i bolaget.

Reglerna utgår från ett bolags insufficiens. Det vill säga den tidpunkt då bolagets skulder är större än tillgångarna. Detta är något som har kritiserats inom doktrinen. Det har lagts fram att en kapitalbrist skulle kunna upptäckas i ett tidigare stadium om utgångspunkten istället hade varit insolvens.

I övriga Norden stadgas likaså regler om tvångslikvidation vid kapitalbrist. De är till stort sätt uppbyggda på samma vis som de svenska bestämmelserna. En stor grund till detta är det nordiska lagstiftningssamarbetet på 1960- och 1970-talet. Det som skiljer de övriga nordiska länderna från Sverige är att de inte använder sig av samma sanktionsbestämmelser. Både Danmark, Norge och Finland har istället valt att sanktionera med skadeståndsbestämmelser för styrelseledamöter likt de som stadgas i 29 kap. ABL. I förarbetena till 1975 års ABL utreddes det om de regler som vi idag finner i 29 kap. ABL skulle användas istället för det personliga betalningsansvaret som stadgas i 25 kap. ABL. Konklusionen drogs att det skulle vara svårare för en borgenär att föra bevisning utefter reglerna i 29 kap. ABL och det personliga betalningsansvaret behölls därför.

Vid en utblick i övriga Europa så finner vi också ett stadgat ansvar för bolagets styrelseledamöter. I Storbritannien stadgas likväl ett personligt betalningsansvar vid "wrongful trading". De bestämmelserna utgår dock från ett bolags insolvens.

Slutsatsen kan dras att Sverige har ett starkt skydd för bolagsborgenärerna, ett skydd som möjligtvis inte har getts lika stor vikt i exempelvis de övriga nordiska länderna. En annan orsak till de nordiska ländernas val av sanktionsbestämmelser kan vara att den process som måste föras i Sverige sägs vara kostsam och betungande.

Slutligen kan det konstateras att i ett vidgat, internationellt perspektiv kan reglerna ifrågasättas. Detta då det kan hävdas inte de inte är så konkurrenskraftiga som de skulle kunna vara. En orsak till detta är just det faktum att reglerna utgår från ett bolags insufficiens. Den slutliga frågan blir om borgenärsskyddet är det viktigaste eller om den internationella konkurrensen är det. Möjligtvis går dessa två att kombinera, då behövs dock ändringar göras i dagens ABL.

Förord

4.5 år har kommit till sitt slut. Juristexamen finns snart i min hand och tiden i Lund är över. Jag vill här ta tillfället i akt att tacka just Lund. Tack Lund för en underbar tid. Tack för alla människor jag har fått träffa och alla händelser jag har fått vara med om. Det är definitivt med värme i mitt hjärta som jag nu flyttar vidare till nya städer och nya äventyr.

Kära handledare, Torsten Sandström, tack för den hjälp du gett mig under mitt uppsatsskrivande. Att ha dig som handledare har för mig inneburit en bra kombination av riktlinjer och pushning samt att glimten i ögat alltid har funnits där.

Till sist vill jag rikta ett tack till min vän Elsa. Vi träffades första dagen i Lund utanför Pufendorf och allt sedan dess har du varit ett stöd både i studierna och i resten av livet. Så vad vore detta förord utan ett tack till dig.

Lund 2011-05-28
Emma Rolfsdotter Girborn

Förkortningar

1895 års ABL	1895 års aktiebolagslag
1910 års ABL	Lagen (1910:88) om aktiebolag
1944 års ABL	Lagen (1944:705) om aktiebolag
1975 års ABL	Aktiebolagslagen (1975:1385)
ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
AG	Aktiengesellschaft
Aksjeloven	Lov om aksjeselskaper av 13 juni 1997 nr 44
Aktieselskabsloven	Lov nr 370 af 13. juni 1973
Allmennaksjeloven	Lov om allmennaksjeselskaper av 13 juni 1997 nr 45
Anpartsselskabsloven	Lov nr 378 af 22. maj 1996
EU	Europeiska unionen
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
HD	Högsta domstolen

1 Inledning

Bestämmelserna om tvångslikvidation av aktiebolag på grund av kapitalbrist regleras i 25 kap. 13-20 §§ ABL. Reglerna ställer upp en handlingsplikt för en bolagsstyrelse då bolagets egna kapital har understigit hälften av det registrerade aktiekapitalet. Med den stadgade handlingsplikten medföljer ett personligt betalningsansvar för bolagets företrädare.

De regler som ABL ställer upp på området finner vi inte i en liknande form i något annat jämförbart europeiskt rättssystem. Grunden till varför Sverige har valt att använda en ordning som inte går att likställa med något annat leder till frågor. Huruvida den ordning som ABL idag ställer upp är den mest fördelaktiga för Sverige och för svenska aktiebolag är likaså det ett spörsmål.

1.1 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att göra en komparativ studie mellan de svenska regler som ABL ställer upp för tvångslikvidation på grund av kapitalbrist och de bestämmelser som andra rättsordningar i Norden och Europa sätter upp på samma område.

Den komparativa studien ska titta på likheter och skillnader mellan de olika systemen och fastställa vilka för- och nackdelar som rättsordningarna bidrar till. I slutändan hoppas jag på att kunna lägga fram en konklusion som redogör för huruvida det är till fördel eller nackdel för Sverige att behålla den reglering som ABL idag stadgar.

Jag kommer att arbeta utefter följande frågeställning:

- Hur ser den svenska regleringen för tvångslikvidation vid kapitalbrist ut och vilka är motiven bakom den?
- Hur regleras problemet i jämförbara rättssystem i Norden och övriga Europa?
- Vilka för- och nackdelar bidrar de olika rättsordningarna till?
- Vilket är rätteligen det mest gynnsamma systemet för Sverige?

1.2 Avgränsning

Jag kommer i denna uppsats att beskriva de regler som ställs upp i 25 kap. 13-20 §§ ABL. Studien kommer att titta på tre utvalda delar av ordningen, dessa är motiven till regleringen samt den börda som ligger på käranden respektive svaranden då bestämmelserna aktualiseras. Orsaken till att jag valt att ställa upp uppsatsen utefter följande tre bitar är att de är mest

intressanta för min frågeställning och den komparation som kommer att utföras.

Jag vill redan här förtydliga att det i EGs bolagsdirektiv finns bestämmelser som stadgar frågor som rör publika bolag och tvångslikvidation vid kapitalbrist.¹ Detta innebär att de problem som i denna uppsats behandlas i något fall enbart kan komma att gälla de privata bolagen, enär EU-rätt går före svensk, nationell rätt. Om så är fallet så kommer detta tydligt att klargöras i sammanhanget.

1.3 Metod och material

Denna uppsats är uppdelad i en deskriptiv del och en analytisk del. I den deskriptiva delen kommer en traditionell juridisk metod att brukas. Detta innebär att jag kommer att studera förarbeten, praxis och doktrin i en hierarkisk ordning. Under skrivandets gång ska den objektiva domarens glasögon konstant vara på.

I den analytiska delen av uppsatsen kommer jag att använda mig av en komparativ metod. Detta innebär att jag kommer att studera likheter och skillnader mellan olika rättssystem. Orsaken är att jag genom denna metod tros på bästa sätt kunna nå fram till en slutsats på min frågeställning.

1.4 Disposition

Efter detta inledande kapitel kommer vi nu i kapitel två först att titta på en kort historik över de bestämmelser som ställs upp i 25 kap. 13-20§§ ABL. Avsnittet har i syfte att visa på den tradition som reglerna verkligen har. Därpå kommer motiven till stadgandena att ställas upp. Detta för att visa på vad som ligger till grund för den reglering som ABL idag ställer upp. Några kritiska åsikter mot dessa motiv kommer likaså att läggas fram.

Uppsatsen kommer därefter att grundligt redogöra för den börda som åligger svaranden, det vill säga bolagets företrädare, då reglerna i 25 kap. 13-20§§ ABL blir aktuella. Ett bolags styrelseledamöter har enligt bestämmelserna en handlingsplikt vilken ska uppfyllas, det är innebörden av denna plikt som ska beskrivas. Därpå kommer kändens, således bolagsborgenärernas, åliggande för att åtnjuta det skydd som bestämmelserna ställer upp för dem att redogöras för.

I kapitel tre studeras andra jämförbara rättssystem i Norden och övriga Europa. Anledningen till detta är att dessa rättsordningar ställer upp andra vägar att gå för att lösa de problem som kan uppkomma på grund av regleringen i 25 kap. 13-20§§ ABL. De olika rättssystemen har även likheter

¹ SOU 1999:36 s. 91.

i vissa avseende och detta leder till att en intressant komparation av de skilda ordningarna kan göras.

I kapitel fyra kommer slutligen en analys av det material som lagts fram att utföras. Analysen kommer att genomsyras av komparationen mellan de olika systemen. Det är utefter detta som den slutliga konklusionen ska läggas fram.

2 Tvångslikvidation vid kapitalbrist

2.1 Historik

Reglerna som stadgas i 25 kap. 13-20 §§ ABL har funnits i mer än ett sekel. Deras livslängd måste på något sätt och vis anses innebära att bestämmelserna har varit av vikt för rättssystemets bästa. Rättsordningen som ABL ställer upp borde annars tidigare ha blivit ändrad eller avskaffad.

I 1895 års ABL finner vi de första reglerna som stadgar en bolagsstyrelses handlingsplikt vid tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Gränsen för kapitalbrist gick enligt de då gällande reglerna när två tredjedelar av det registrerade aktiekapitalet hade gått förlorat. Den stadgade rådrumsfristen, det vill säga den tid inom vilken aktieägarna var tvungna att avge ett beslut för huruvida en frivillig likvidation skulle ske eller om processen skulle fortlöpa, låg på tre månader. Reglerna behöll sin form då 1910 års ABL trädde i kraft.² I ett tidigt fall från HD, närmare bestämt NJA 1912 s. 425 konstaterade domstolen att bristen i aktiekapitalet skulle mätas mot det registrerade aktiekapitalet. Om en brist inte hade täckts inom en i lagen föreskriven tid så skulle en styrelseledamot som haft kännedom om bristen åläggas personligt betalningsansvar. Detta var ett av de första förtydligandena av lagtexten som kom via rättspraxis.³

I och med 1944 års ABL ändrades reglerna något. Rådrumsfristen utvidgades till att löpa på en tid om fyra månader. Bolaget gavs även möjligheter att undgå likvidationsskyldighet genom att sätta ned aktiekapitalet. I 1895 års ABL samt 1910 års ABL hade en ovillkorlig likvidationsplikt förelegat, i 1944 års ABL omvandlades detta till att bli en rätt för en styrelseledamot, en verkställande direktör eller en aktieägare att ansöka om likvidation vid domstol.⁴

I 1975 års ABL infördes reglerna om tvångslikvidation vid kapitalbrist i de så kallade 13:2 bestämmelserna. Dessa innebar bland annat att rådrumsfristen nu räckte fram till nästa ordinarie bolagsstämma. Under åren gjordes sedan ytterligare ett antal ändringar av reglerna. Bland annat tillkom styrelsens ansvar för att upprätta en kontrollbalansräkning vid misstanke om kritisk kapitalbrist. Gränsen för kapitalbrist blev då halva aktiekapitalet gått förlorat. Rådrumsfristen bestämdes till åtta månader. 2001 skapades kapitel tretton i ABL där reglerna om tvångslikvidation vid kapitalbrist infördes. Kapitlet innebar en viss kodifiering av det gällande rättsläget. Reglerna i

² Lindskog s. 33.

³ Danielsson s. 49 f.

⁴ Granath s. 7.

kapitel tretton överfördes sedan till 2005 års ABL och utgör idag 25 kap. 13-20§§ ABL.⁵

Rättspraxis på området är inte bred. En stor del av domarna har fastslagits i underrätterna, många har överklagats till HD för att där få ett domslut som medför en prejudicerande effekt. Historiken över HDs beslut visar dock på att det är en liten del av de sökande som fått igenom sin prövnings ansökan. Det finns dock några ledande HD utslag och dessa kommer i uppsatsen att redogöras för. Något som genomsyrar den rättspraxis som finns är de påfallande många domar som gått i borgenärens favör.⁶

2.2 Motiven till 25 kap. 13-20§§ ABL

2.2.1 Tre skyddsgrupper

Reglerna om tvångslikvidation vid kapitalbrist finns till för att skydda tre grupper. Till grupp ett hör de befintliga bolagsborgenärerna. De anses ha ett intresse i att en avveckling av bolaget startar så tidigt som möjligt, då det fortfarande finns kapital kvar i bolaget. När det talas om denna grupp så är det avvecklingsintresset som står i fokus.⁷ Till grupp två räknas de tillkommande bolagsborgenärerna. Denna grupp anses ha ett intresse i att få en varning om att en kapitalbrist har uppkommit. Detta då det stoppar dem från att investera i bolaget för första gången alternativt stoppar det dem från att investera än mer i bolaget. När det talas om denna grupp så talas det om det så kallade varningsintresset.⁸ Till den tredje gruppen räknas alla aktieägare. De har ett intresse i att få rådrum till att vidta lämpliga åtgärder. För denna grupp gäller det så kallade rådrumsintresset.⁹

Den primära skyddsgruppen har alltid enligt förarbetena varit bolagsborgenärerna, den sekundära skyddsgruppen har varit aktieägarna.¹⁰ Aktieägarna har ett intresse i att bli varskodda om bolagets situation på ett tidigt stadium. Detta då de således får tid på sig att överväga de olika alternativen till lösningar som finns. Det är skyddet för aktieägarna som lett till bestämmelsen om att en kontrollbalansräkning ska behandlas på en bolagsstämma, den så kallade första kontrollstämman.¹¹ Det är även skyddet för aktieägarna som lett till regeln om den åtta månader långa rådrumsfristen.¹²

Den främsta skyddsgruppen är, som tidigare sagts, bolagsborgenärerna. Enligt förarbeten till bestämmelserna är det de befintliga borgenärerna som

⁵ Lindskog s. 34 f.

⁶ Oppenheimer m.fl. s. 96.

⁷ Lindskog s. 20.

⁸ Lindskog s. 20.

⁹ Lindskog s. 21.

¹⁰ Prop. 1975:103 s. 217, Prop. 2000/01:150 s. 34.

¹¹ Nerep s. 470 f.

¹² Lindskog s. 21.

främst skyddas, detta genom att bolaget vidtar åtgärder utan dröjsmål vid kapitalbrist. Enligt doktrinen är det de tillkommande borgenärerna som skyddet främst riktas till, det anses utläsas genom att systemet är preventivt.¹³

2.2.2 Skyddsintressen

Ändamålet i form av det intresse som skyddas i 25 kap. ABL har kritiserats för att inte vara tillräckligt tydligt fixerat. I förarbetena till 1944 års ABL sades det att syftet var att befordra sundhet inom aktiebolagsväsendet. Ett syfte som i princip kunnat innebära vad som helst.¹⁴ I förarbetena till 1975 års ABL utvecklades syftet till att vara ett skydd så att aktiebolaget inte skulle kunna fortsätta sin verksamhet om aktiekapitalet gått förlorat till en viss del eller helt.¹⁵ I motiven till dagens ABL breddades ändamålet ytterligare något, men i princip har det sett likadant ut under hela det sekel som reglerna funnits till.¹⁶

I proposition 2000/01:150 motiverades reglerna om tvångslikvidation vid kapitalbrist, som då var placerade i 13 kap. ABL, med att de tvingar aktieägare i ett bolag att utan dröjsmål vidta åtgärder som innebär att bolaget antingen stärks eller avvecklas. Detta innebär att intresset för att skydda bolagets befintliga borgenärer var det som främst motiverade reglerna. Denna slutsats går att utläsa genom att de skyddas av att en process inleds tidigt, innan allt kapital har gått förlorat.¹⁷ Även i SOU 1999:36 lades det fram att reglerna, som ställer upp en gräns för hur lågt aktiekapitalet får sjunka innan åtgärder måste vidtas, finns till för att skydda befintliga bolagsborgenärer.¹⁸

I kommentaren till bestämmelserna i ABL och även på andra håll inom doktrinen har det slagits fast att det allra tyngsta intresset är att skydda tillkommande borgenärer. Anledningen till detta går att utläsas av att bestämmelserna i 25 kap. ABL är handlingsdirigerande. Reglerna ställer upp ett preventivt system, ansvaret täcker in framtida förpliktelser och inte direkt de befintliga förpliktelserna. Det preventiva systemet ser till att tillkommande bolagsborgenärer får en möjlighet att inte leverera varor eller kapital till det sjunkande bolaget.¹⁹ Skyddet för de befintliga bolagsborgenärerna innebär enbart att avvecklingen av bolaget tvunget måste ske inom vissa tidsangivna ramar.²⁰

¹³ Se mer i stycke 2.3.2.

¹⁴ SOU 1941:9 s. 567.

¹⁵ Prop. 1975:103 s. 217.

¹⁶ SOU 1999:36 s. 90 ff.

¹⁷ Prop. 2000/01:150 s. 34.

¹⁸ SOU 1999:36 s. 90 ff.

¹⁹ Nerep s. 470 f.

²⁰ Samuelsson & Nerep s. 144ff.

2.2.3 Diskussionen om motiven

2.2.3.1 Otydliga motiv

I doktrinen har motiven kritiserats för att vara otydliga. Förarbetena till 25 kap. ABL har sagts vara alldeles för svävande för att något bestämt syfte ska kunna urskiljas. Att syftet med bestämmelserna först och främst är att skydda bolagsborgenärer står klart. Det har dock lagts fram olika åsikter i diskussionen om vilken bolagsborgenär som bestämmelserna främst skyddar. Enligt Nerep är det huvudsakliga motivet avvecklingsintresset, han menar att varningsintresset är sekundärt till detta.²¹ Lindskog i sin tur menar att reglernas uppbyggnad visar på att varningsintresset är det främsta, enligt honom tillgodoser bestämmelserna i 25 kap. ABL i princip inte avvecklingsintresset.²² Att två författare kan ha två så olika åsikter visar tydligt på de oklarheter som råder kring motiven till 25 kap. 13-20 §§ ABL.

2.2.3.2 Kritik mot avvecklingsintresset

Att ha avvecklingsintresset som ett motiv har kritiserats. Det har bland annat ifrågasatts hur rådrumsfristen om åtta månader och avvecklingsintresset går ihop. Detta då ju rådrumsfristen innebär att bolaget skjuter fram på avvecklingen. Ett argument som lagts fram är att rådrumsfristen finns till för att ta vara på de reella överlevnadsmöjligheter som bolaget faktiskt har. Detta intresse går dock emot ett av de tre fundamentala motiven till bestämmelserna och kan därför verka egendomligt.²³

2.2.3.3 En alternativ lösning

Det diskuterades redan i förarbetena till 1975 års ABL huruvida de allmänna skadestandsreglerna skulle användas istället för de regler som ABL då ställde upp vid tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Det konstaterades att det skulle vara svårt att bevisa kausalsamband mellan borgenärsskada och underlåtenhet att vidta åtgärder enligt likvidationsbestämmelserna. Denna slutsats kom utredningen fram till trots att hänsyn hade tagits till att bevisningen för ett befintligt kausalsamband troligen inte skulle vara så hög. De allmänna skadestandsreglerna ansågs med hänvisning till det nyss nämnda vara mindre effektiva än de bestämmelser som stadgade styrelsens personliga medansvar. De gällande bestämmelserna behölls med motiveringen att de gav ett bredare skydd.²⁴

²¹ Nerep s. 473.

²² Lindskog s. 21.

²³ Posselius m.fl. s. 110.

²⁴ SOU 1971:15 s. 328.

2.3 Det stränga medansvaret för bolagsstyrelser

De regler som 25 kap. 13-20§§ ABL ställer upp sätter en bolagsstyrelse i positionen som svaranden om det skulle vara så att reglerna skapar en konflikt mellan olika parter. Vi ska i detta avsnitt titta på vilka uppgifter som åligger en bolagsstyrelse samt vilket ansvar som följer med dessa uppgifter.

2.3.1 Styrelsens åliggande

2.3.1.1 Upprätta en kontrollbalansräkning

I 25 kap.13§ ABL stadgas följande:

”Styrelsen skall genast upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning

1. när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital, beräknat enligt 14§, understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, eller
2. när det vid verkställighet enligt 4 kap. utökningsbalken har visat sig att bolaget saknar tillgångar till full betalning av utmätningsfordringen.”

Det är genom stadgandet i 25 kap. 13§ ABL som en bolagsstyrelses ansvar uppkommer. Tidpunkten för när ansvaret sätter igång enligt 25 kap. 13§ 2p ABL är inte svårt att avgöra. Det som dock kan orsaka oklarheter är tidpunkten för handlingspliktens uppkomst enligt 25 kap. 13§ 1p ABL. Enligt första punkten ska styrelsen upprätta en kontrollbalansräkning ”när det finns skäl att anta” att aktiekapitalet har gått förlorat till hälften. Ur detta kan vi utläsa att styrelsen ska ha en misstanke om att en kritisk kapitalbrist föreligger, de behöver således inte vid denna tidpunkt vara säkra på att kapitalbristen rent faktiskt föreligger.²⁵ I doktrinen har alla enats om att en objektiv bedömning får göras då tidpunkten för ”när det funnits skäl att anta” ska fastställas. Den objektiva bedömningen ska utgå från hur en normalt aktsam styrelseledamot skulle förväntas ha agerat vid situationen. Doktrinen har ställt upp några kriterier som en normalt aktsam styrelseledamot förväntas uppfylla. För det första förväntas styrelseledamoten hålla sig uppdaterad på hur bolagets utveckling ser ut. I detta ingår att ta del av den information som ges ut samt även att se till att skaffa sig information om det nu är så att informationsflödet inte kan anses vara tillfredsställande. Ansvaret kan sägas vara brett då det inte enbart rör sig om att ta del av intern information. Det förväntas nämligen av en aktsam styrelseledamot att denne även tar del av extern information. Det handlar då om extern information av olika karaktärer som kan komma att påverka bolagets ekonomiska ställning, både negativt och positivt. Det kan vara händelser såsom konkurser, naturkatastrofer och terrordåd.²⁶ Med hjälp av

²⁵ Lindskog s. 39 f.

²⁶ Nerep s. 478, Lindskog s. 41 ff.

den information som styrelseledamoten har framför sig krävs det därefter för det andra att styrelseledamoten handlar. I NJA 1988 s. 620 fastställdes det att en styrelseledamot ska handla då det kommit till dennes kännedom att ekonomin i bolaget har försämrats. Av all denna upplysning får det antas att det från fall till fall får göras en objektiv bedömning utefter den information som styrelseledamoten tagit del av samt likaså vilken information denne kunnat tillgodogöra sig och borde ha tagit del av och hur styrelseledamoten därefter har handlat.

När styrelsen funnit skäl att anta att en kritisk kapitalbrist föreligger ska styrelsen ”genast” upprätta en kontrollbalansräkning, likaså begreppet ”genast” är något som kan skapa oklarheter och kräver tolkning. Enligt Lindskog innebär inte begreppet att handlingsplikten uppkommer omedelbart. I RH 1989:43 fastställdes det att styrelsen måste få tillgång till alla de fakta som krävs för att upprätta en kontrollbalansräkning, i detta fall innebar det en tidsperiod om en månad. Med denna information för handen får slutsatsen dras att det även här får göras en in casu bedömning. Hänsyn ska vid bedömningen tas till när styrelsen borde ha haft tillgång till all den information som krävs för att kunna upprätta en kontrollbalansräkning.²⁷

Kontrollbalansräkningen ska utformas efter de regler som stadgas i 25 kap. 14§ ABL. Det ställs i paragrafen inte upp några exakta formkrav. Det fastställs dock i 25 kap. 13§ ABL att kontrollbalansräkningen ska granskas av en revisor innan den läggs fram på en bolagsstämma.

2.3.1.2 Sammankalla till en första och en andra kontrollstämma

När en kontrollbalansräkning är upprättad ska styrelsen sammankalla till en första kontrollstämma. Detta stadgas i 25 kap. 15§ ABL genom följande:

”Om kontrollbalansräkningen utvisar att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, skall styrelsen snarast möjligt utfärda kallelse till en bolagsstämma som skall pröva om bolaget skall gå i likvidation (första kontrollstämman). I fråga om beslutsunderlag och kallelse skall bestämmelserna i 3-6§§ tillämpas.

Kontrollbalansräkningen och ett yttrande av revisorn över denna skall läggas fram på stämman.”

Precis som 25 kap. 15§ ABL stadgar ska styrelsen, då en kontrollbalansräkning visar på kritisk kapitalbrist, ”snarast möjligt” sammankalla till en första kontrollstämma. Om begreppet ”snarast möjligt” har Samuelsson & Nerep i sin lagkommentar till ABL sagt att variationsgränsen är stor. Det måste fastställas vad som har varit praktiskt möjligt för den berörda styrelsen. Kallelsen ska förberedas och utformas på ett lagenligt, korrekt sätt och detta kan ta olika lång tid beroende på exempelvis resurser. Den längsta kallelsefristen enligt lag och bolagsordning är sex veckor och denna bör även gälla i detta fall. Detta

²⁷ Lindskog s. 52.

stadgas likaså i förarbetena till paragrafen.²⁸ KallelSENS utformning ska göras utefter de regler som fastställs i 7 kap. 23§ 1st 2p ABL.²⁹

Lindskog har i sin bok studerat huruvida en kallelse ska göras trots det att 25 kap. 15§ ABL inte är fullständigt uppfyllt. Enligt Lindskog ska styrelsen kalla till en första kontrollstämma även om exempelvis en revisor inte har haft möjlighet att granska kontrollbalansräkningen, det gäller vid de fall då kontrollbalansräkningen visar på kritisk kapitalbrist. Detta gäller likaså vid den händelsen att en kontrollbalansräkning har upprättats ett senare datum än vad som var bestämt och den beräkningen inte visat på kapitalbrist.³⁰

Skälet till att styrelsen ska sammankalla till en första kontrollstämma är att likvidationsfrågan där ska överlämnas till bolagsstämman. Det är bolagsstämmans uppgift att fastställa om bolaget ska likvideras genom en frivillig likvidation eller om bolaget istället ska välja att avvakta med likvidationen. Om bolagsstämman väljer en frivillig likvidation så ska denna ske genom de bestämmelser som stadgas i 25 kap. 1-9§§ ABL. Om bolagsstämman istället väljer att avvakta med likvidationen så startar en åtta månader lång rådrumsfrist från och med den dag som beslutet tagits.³¹

Om bolagsstämman på den första kontrollstämman har bestämt att avvakta med ett likvidationsbeslut så ska det hållas en andra kontrollstämma efter det att den åtta månader långa rådrumsfristen har löpt ut. Om detta stadgar 25 kap. 16§ ABL som säger följande:

”Om den kontrollbalansräkning som lagts fram vid den första kontrollstämman inte utvisar att det egna kapitalet, beräknat enligt 14§, vid tiden för stämman uppgick till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget skall gå i likvidation, skall bolagsstämman inom åtta månader från den första kontrollstämman på nytt pröva frågan om bolaget skall gå i likvidation (andra kontrollstämman). I fråga om beslutsunderlag och kallelse skall bestämmelserna i 3-6§§ tillämpas.

Styrelsen skall inför den andra kontrollstämman upprätta en ny kontrollbalansräkning enligt 14§ och låta bolagets revisor granska den. Den nya kontrollbalansräkningen och ett yttrande av bolagets revisor över denna skall läggas fram på stämman.”

Bolagsstämman ska således på den andra kontrollstämman på nytt pröva om bolaget ska gå i likvidation. En ny kontrollbalansräkning ska då ha upprättats av styrelsen och den ska precis som den första ha blivit granskad av en revisor.³²

²⁸ Samuelsson & Nerep s. 186, Prop. 2000/01:150 s. 95.

²⁹ Lindskog s. 83, Nerep s. 517.

³⁰ Lindskog s. 82.

³¹ Lindskog s. 81, Samuelsson & Nerep s. 159 f.

³² Samuelsson & Nerep s. 200.

Det ska klargöras att kapitalbristen kan läkas genom kapitalförstärkning i form av exempelvis aktieägartillskott.³³ I NJA 1988 s. 620 fastställdes det att till och med ett löfte om att ge ett bolag ett tillskott kan vara tillräckligt för att den kritiska kapitalgränsen ska anses vara räddad. Det krävs dock i fall som detta att den som avgivit löftet verkligen är betalningsduglig.

2.3.1.3 Ansöka hos tingsrätt om likvidation för bolaget

I 25 kap. 17§ ABL stadgas följande:

”Allmän domstol skall besluta att bolaget skall gå i likvidation, om

1. någon andra kontrollstämma inte hålls inom den tid som anges i 16§ första stycket, eller

2. den kontrollbalansräkning som lagts fram vid den andra kontrollstämman inte har granskats av bolagets revisor eller inte utvisar att det egna kapitalet, beräknat enligt 14§, vid tiden för stämman uppgick till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget skall gå i likvidation.

I sådana fall som avses i första stycket skall styrelsen ansöka hos tingsrätten om beslut om likvidation. Ansökan skall göras inom två veckor från den andra kontrollstämman eller, om en sådan inte har hållits, från den tidpunkt då den senast skulle ha hållits. Frågan om likvidation kan även prövas på ansökan av en styrelseledamot, den verkställande direktören, en revisor i bolaget eller en aktieägare.

Beslut om likvidation skall inte meddelas, om det under ärendets handläggning vid tingsrätten visas att en kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital, beräknat enligt 14§, uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet har granskats av bolagets revisor och lagts fram på en bolagsstämma.

Beslut om likvidation gäller omedelbart.”

I 25 kap. 17§ 1 st ABL ställs det upp två förhållanden, de är båda två mycket tydliga. Om något av de två är uppfyllda så ska styrelsen hos tingsrätten ansöka om likvidation, gör styrelsen inte det så blir styrelseledamöterna personligt betalningsansvariga.

2.3.2 Det personliga betalningsansvarets verkan

Om styrelsen inte uppfyller något av de tre åliggande som nu lagts fram så föreligger ett personligt och solidariskt ansvar för styrelseledamöterna. Detta ansvar stadgas i 25 kap. 18§ ABL där följande sägs:

”Om styrelsen har underlåtit att

³³ Lindskog s. 101.

1. i enlighet med 13§ upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning enligt 14§,
 2. i enlighet med 15§ sammankalla en första kontrollstämma, eller
 3. i enlighet med 17§ ansöka hos tingsrätten om att bolaget skall gå i likvidation,
- svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består.

Den som med vetskap om styrelsens underlåtenhet handlar på bolagets vägnar svarar solidariskt med styrelsens ledamöter för de förpliktelser som därigenom uppkommer för bolaget.

Ansvaret enligt första och andra styckena gäller inte för den som visar att han eller hon inte har varit försumlig.

I sådana fall som avses i 13§ 1 gäller ansvaret enligt första stycket 1 endast om bolagets eget kapital, beräknat enligt 14§, understeg hälften av bolagets registrerade aktiekapital vid den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning uppkom. Ansvaret gäller inte om bolagets eget kapital hade stigit över denna gräns efter den angivna tidpunkten men innan kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad.”

Det ansvar som stadgas i 25 kap. 18§ ABL är strängt. För att en styrelseledamot ska kunna gå fri från ansvar måste denne visa på att någon försumlighet inte förelegat. Som tidigare lagts fram så har styrelseledamoten ett åtagande att hålla sig uppdaterad på det som sker i bolaget samt såklart att följa lagens regler. Kravet på styrelseledamoten är högt och denne kan inte utan vidare nå exculpering.³⁴

NJA 2009 s. 210 är ett avgörande fall för de regler som ställs upp i 25 kap. 13-20§§ ABL. I målet fastställdes det att det ligger på käranden, det vill säga bolagsborgenären, att bevisa att gränsen för kapitalbrist faktiskt har passerats. Det ligger likaså på käranden att lägga fram bevisning rörande det faktum att svarande, det vill säga styrelseledamöterna, haft ”skäl att anta” att gränsen för kritisk kapitalbrist faktiskt hade passerats. Regeln i 25 kap. 18§ 3 st ABL får på grund av detta en liten betydelse. Detta då ju käranden först måste bevisa både faktisk kapitalbrist samt svarandes passivitet innan det blir aktuellt för svaranden att bevisa att den ej handlat försumligt.³⁵

Det kan dock bli så att en styrelseledamot måste bevisa att denne inte varit försumlig. Ett exempel på då en styrelseledamot utan några större svårigheter kan gå fri från ansvar är då denne gjort en tydlig reservation mot ett av styrelsen tagit beslut. Det kan exempelvis vara ett beslut om att inte upprätta en kontrollbalansräkning enligt 25 kap. 13§ ABL. För att

³⁴ Samuelsson & Nerep s. 206 f.

³⁵ Sandström s. 331.

styrelseledamoten ska gå fri krävs det att denne kan bevisa sin reservation genom en underskrift på ett styrelseprotokoll eller liknande.³⁶

En grund som inte kan åberopas för ansvarsfrihet är okunnighet på grund av styrelseledamotens egen passivitet. Om det dock är så att styrelseledamoten har fått ta del av material som innehållit felaktig information, att informationen inte varit tillräcklig eller att information har underhållits så kan det ses som en legitim orsak till ansvarsfrihet.³⁷

I förarbete till bestämmelserna i 25 kap. 13-20 §§ ABL har situationen att en styrelse delat upp olika ansvarsområden inom sig och att en styrelseledamot på grund av detta inte bör åläggas något ansvar, diskuterats. Om ett sådant fall uppkommer så fastställde förarbetena att en individuell prövning får göras i varje fall. Det går inte att dra några generella riktlinjer utan ett beslut om huruvida en försumlighet förelegat eller inte få göras utefter de faktorer som varit avgörande i det specifika fallet.³⁸

Som tidigare klargjorts så är ansvaret för styrelsen strängt och möjligheterna till exculpation är få. Bevisbördan åligger först och främst den borgenär som hävdar betalningsansvar för styrelsen, detta fastställdes som tidigare sagts i NJA 2009 s. 210. Om kärande lyckats med sin bevisning så går bevisningen över på svarande. I lagtexten finns det inte någon uttrycklig bevisregel. Det enda lagen ställer upp är ett materiellt krav på faktisk kapitalbrist. Det har helt och hållet lämnats över på rättsutvecklingen att bestämma både var bevisbördan ska ligga och hur den ska se ut.³⁹

2.3.3 Diskussionen om styrelsens medansvar

2.3.3.1 En betungande särbestämmelse

I doktrinen har bestämmelsen om styrelsens medansvar kritiserats för att vara en betungande särbestämmelse. Detta har bland annat baserats på det faktum att den process som ska föras är kostsam och omständlig. Det har sagts att det kan ifrågasättas om den är proportionerlig i förhållande till det som uppnås. Denna faktor innebär att det svenska aktiebolaget inte blir så konkurrenskraftigt i övriga Europa som det skulle kunna vara om reglerna ändrades. Detta argument har Svernlöv och Engerstedt lagt fram, de anser att det är en skälig grund till att avskaffa reglerna.⁴⁰

2.3.3.2 Ett effektivt påtryckningsmedel

I förarbetena till reglerna motiveras det personliga betalningsansvaret med att det är ett bra påtryckningsmedel som får styrelsen att följa det

³⁶ Samuelsson & Nerep s. 206 f.

³⁷ Prop. 1987/88:10 s. 72.

³⁸ Prop. 1987/88:10 s. 72.

³⁹ Nerep s. 481.

⁴⁰ Svernlöv och Engerstedt (nr 5, 2009).

handlingsmönster som ställs upp i 25 kap. 13-20 §§ ABL.⁴¹ Oppenheimer är en förespråkare för detta argument och reglernas kvarvarande. I en artikel har även Svernlöv och Engerstedt uttryckt att de kan se fördelen i bland annat regeln om styrelsens uppgift att upprätta en kontrollbalansräkning. Detta eftersom de ser nyttan i att det finns tydliga bestämmelser för hur en styrelse ska agera vid en kapitalbrist då det motverkar bolaget från att fortsätta sin verksamhet. De anser dock att argumenten för en avskaffning av reglerna är starkare än det här argumentet mot reglernas slopande.⁴²

2.3.3.3 Medansvarets betydelse i realiteten

Det personliga betalningsansvarets faktiska innebörd har ifrågasatts. Andersson är en av de som ställt sig frågande till det. Han menar att styrelsens medansvar inte ska överdrivas då det i många fall inte aktualiseras på grund av bevissvårigheter från kärandes sida. Det Andersson menar är det faktum att det ligger på den borgenär som hävdar betalningsansvar att bevisa att det verkligen föreligger.⁴³ Mot detta argument ställs dock tankarna om det stränga ansvaret där möjligheten till ansvarsfrihet räknas som små.⁴⁴

2.3.3.4 Kontinuerlig, uppdaterad information om bolagets ekonomiska situation

Svernlöv och Engerstedt har ifrågasatt styrelsens reala möjlighet att kontinuerligt ta del av uppdaterad information som fastställer hur nära den kritiska kapitalgränsen bolaget faktiskt ligger. Ett exempel på då det kan vara svårt att ha aktualiserad information i handen är då ett bolag har varit utsatt för stor ekonomisk turbulens. Regeln i 25 kap. 13 § ABL innebär enligt Svernlöv och Engerstedt vid dessa tillfällen i princip att styrelsen varje dag skulle vara tvungna att göra en bedömning av kapitalsituationen. Ett sådant ansvar anses av de båda författarna vara både betungande och krångligt.⁴⁵

2.4 Insufficiens

Kapitalbrist uppkommer då halva det registrerade aktiekapitalet har gått förlorat. Det är borgenären som har bevisbördan för att denna gräns verkligen nåtts vid den tidpunkt då styrelseledamöternas ansvar har blivit aktualiserat.

Gränsen för kritisk kapitalbrist är likaledes något som har blivit kritiserat från olika håll, denna kritik ska här tas upp.

⁴¹ Prop. 2000/01:150 s. 42.

⁴² Svernlöv och Engerstedt (nr 5, 2009).

⁴³ Andersson s. 255.

⁴⁴ Samuelsson & Nerep s. 206 f.

⁴⁵ Svernlöv och Engerstedt (nr 10, 2009).

2.4.1 Gränsen för kritisk kapitalbrist

Innan 1975 års ABL låg gränsen för kritisk kapitalbrist då två tredjedelar av aktiekapitalet hade gått förlorat. På grund av olika faktorer ändrades det senare till att ligga vid då mer än halva aktiekapitalet gått förlorat. Den främsta orsaken till detta var den ekonomiska brottslighet som kom på 1980-talet, den krävde en skärpning av reglerna vid tvångslikvidation till följd av kapitalbrist och 1984 började den nya regeln att gälla.⁴⁶

I 25 kap. 13§ 1p ABL stadgas det att en kontrollbalansräkning ska upprättas då det finns ”skäl att anta” att bolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet. Aktiekapitalet är en bokföringspost på balansräkningens kreditsida. Att halva aktiekapitalet gått förlorat innebär att bolaget inte kan redovisa en nettoförmögenhet som täcker mindre än halva det registrerade aktiekapitalet.⁴⁷

Det är kärandens börda, det vill säga borgenären som hävdar kritisk kapitalbrist, att bevisa att bolagsstyrelsen måste ha haft ”skäl att anta” att den kritiska kapitalbristen förelåg. Den bevisningen utlöses i ett första led, detta fastställde NJA 2009 s. 210. I detta första led ska borgenären bevisa att en faktisk kapitalbrist förelåg vid tidpunkten då bolagsstyrelsen borde ha haft ”skäl att anta” att den kritiska gränsen för kapitalbrist hade uppnåtts.⁴⁸ Om borgenären i det första ledet inte lyckas bevisa att en faktisk kapitalbrist varit förhanden då handlingsplikten för styrelseledamöterna uppkommit så utlöses inte något ansvar. Detta stadgar 25 kap. 18§ 4 st 1 men ABL.⁴⁹ Om borgenären dock når framgång i sin bevisning om att en kapitalbrist har förekommit och att styrelsen förfarit försumligt så läggs tyngden därefter över på svaranden, följaktligen styrelseledamöterna som i ett andra led ska bevisa att de inte har varit försumliga i sitt handlande.⁵⁰

Att en faktisk kapitalbrist måste föreligga klargjordes, som ovan redogjorts för, i NJA 1988 s. 620. Målet fastställde att det inte är tillräckligt att exempelvis interna rapporter tyder på att en kapitalbrist förelegat vid den aktuella tidpunkten. Det som är det motsägelsefulla i detta sammanhang är lagens ordval att en faktisk kapitalbrist måste ha förelegat, men för styrelseledamöterna är det tillräckligt att de ska ha haft ”skäl att anta” att en kapitalbrist förelegat, dessa två går emot varandra.⁵¹

⁴⁶ Granath s. 10.

⁴⁷ Posselius mfl s. 86.

⁴⁸ Sandström (InfoTorg).

⁴⁹ Lindskog s. 46.

⁵⁰ Sandström (InfoTorg).

⁵¹ Sandström (InfoTorg).

2.4.2 Diskussionen om gränsen för kritisk kapitalbrist

2.4.2.1 Mer än halva det registrerade aktiekapitalet

Svernlöv och Engerstedt har riktat kritik mot dagens gräns för kapitalbrist som går vid då mer än halva aktiekapitalet har gått förlorat. De två anser inte att det är rimligt att ha en femtio procent gräns när privata bolag kan ha ett aktiekapital som ligger på 50 000 kronor. Detta då ett nystartat bolag med ett litet aktiekapital hamnar i farozonen för att likvideras så fort de har startat sin verksamhet. De pekar även på att det finns anledning att tro att gränsen för minsta aktiekapital kommer att sänkas ytterligare. Att ett nystartat bolag förlorar kapital i början är högst naturligt, investeringar behövs göras för att en verksamhet ska komma igång och vinsterna brukar som oftast inte nås direkt. Bestämmelserna om tvångslikvidation vid kapitalbrist kan på grund av risken för att bolaget ska likvideras, direkt verka hämmande och minska företagandet i Sverige enligt de bägge skribenterna.⁵²

2.4.2.2 Insolvens istället för insufficiens

Svernlöv och Engerstedt ifrågasätter likaså om det är rätt att reglerna om tvångslikvidation vid kapitalbrist utgår ifrån ett bolags insufficiens. Premissen insufficiens innebär att den startande tidpunkten är då skulderna överstiger tillgångarna. Inom andra rättsområden som exempelvis konkursrätten utgår reglerna istället från insolvens, det vill säga oförmågan att betala förfallna skulder.⁵³

Svernlöv och Engerstedt menar att då ett bolag har ett lågt aktiekapital så kan det bli så att bolaget träder i insolvens innan det träder i insufficiens. Om utgångspunkten i stället hade varit insolvens så skulle det kunna leda till att förutsättningarna för att tidigt upptäcka en kapitalbrist ökade.⁵⁴

⁵² Svernlöv och Engerstedt (nr 5, 2009).

⁵³ Svernlöv och Engerstedt (nr 5, 2009).

⁵⁴ Svernlöv och Engerstedt (nr 5, 2009).

3 Rättssystem i andra länder

3.1 Norden

Under 1960- och 1970-talet utfördes ett nordiskt lagstiftningssamarbete på det aktiebolagsrättsliga området. Till följd av detta går det att utläsa likheter mellan de nordiska ländernas lagstiftning. Det finns likväl skillnader och detta blir tydligt då vi studerar bestämmelser vid tvångslikvidation på grund av kapitalbrist.⁵⁵

3.1.1 Finland

3.1.1.1 Aktiebolaget

Under det nordiska lagstiftningssamarbetet på 1960- och 1970-talet kom den finska aktiebolagslagen, Lag om aktiebolag (734/78), till. I finsk aktiebolagsrätt görs, precis som i svensk rätt, en skillnad mellan privata och publika aktiebolag. Uppdelningen bygger på samma principer i de bägge länderna. Det finska privata aktiebolaget ska ha ett aktiekapital om minst 2 500 euro och det finska, publika aktiebolaget ska ha ett aktiekapital som uppgår till minst 80 000 euro. Detta stadgas i 1 kap. 3§ Lag om aktiebolag (734/78). Beloppet för minsta tillåtna aktiekapital skiljer sig något från de minimibelopp som stadgas i ABL.

Finland har valt att gå samma väg som Sverige och reglerar de båda aktiebolagsformerna i en enda lag. Lite senare kommer vi att se att Norge och Danmark har valt att stadga bestämmelserna för aktiebolag i två skilda lagar. Reglerna i den finska aktiebolagslagen stämmer till stor del överens med de bestämmelser som stadgas i 25 kap. ABL.

3.1.1.2 Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist

Påbud som blir tillämpliga vid tvångslikvidation på grund av kapitalbrist stadgas i 20 kap. Lag om aktiebolag (734/78). Detta kapitel stämmer till stor del överens med de svenska regler som slås fast i 25 kap. ABL, i vart fall då det gäller publika bolag. Om en bolagsstyrelse i ett publikt bolag har orsak att tro att det egna kapitalet har blivit mindre än hälften av det registrerade aktiekapitalet så ska styrelsen utan dröjsmål upprätta en kontrollbalansräkning. Om kontrollbalansräkningen, efter att ha blivit granskad av en revisor, visar på att en kapitalbrist är verklig så ska styrelsen sammankalla till en första bolagsstämma som då ses som den svenska, första kontrollstämman. På den första bolagsstämman ska det bestämmas huruvida bolaget redan då ska träda i likvidation. Om bolagsstämman beslutar att inte genomföra en frivillig likvidation så ska en andra kontrollstämma hållas inom ett år från den första stämman. På den andra kontrollstämman ska en ny kontrollbalansräkning läggas fram och därefter

⁵⁵ SOU 1999:36 s. 66.

tas ett nytt beslut angående likvidation. För de privata bolagen stadgas inte lika strikta regler för styrelseledamöterna, men ett ansvar fastställs likväl.

Det som skiljer de finska reglerna från de svenska är att de finska bestämmelserna inte är sanktionerade med något personligt betalningsansvar för styrelseledamöterna, de är istället sanktionerade med sedvanliga aktiebolagsrättsliga skadeståndsregler som stadgas i 22 kap. Lag om aktiebolag (734/78). Detta är skadeståndsregler för styrelseledamöter och övriga bolagsorgan, i svensk aktiebolagsrätt finner vi dem i 29 kap. ABL. Bestämmelserna i den svenska- respektive den finska aktiebolagslagen fastställer följaktligen ett likadant ansvar för styrelsens ledamöter, olikheten ligger i hur ansvaret har blivit sanktionerat i de bägge lagarna.

3.1.2 Norge

3.1.2.1 Aksjeselskaper och allmennaksjeselskaper

I Norge finns det sedan 1997 två former av aktiebolag. Uppdelningen kan liknas vid den indelning av privat och publikt aktiebolag som finns i Sverige. Norges motsvarighet till det svenska, privata aktiebolaget går vid namnet aksjeselskaper. Bolagsformen innefattar små och medelstora bolag som har en begränsad ägarkrets.⁵⁶ Bestämmelserna om aksjeselskaper regleras i Lov om aksjeselskaper av 13 juni 1997 nr 44 (aksjeloven). I 3 kap. §3-1 aksjeloven stadgas det att minsta tillåtna aktiekapitalet för aksjeselskaper är 100 000 norska kronor, det är således högre än vad som fastslås för privata bolag i den svenska rätten.

Norges motsvarighet till det svenska, publika aktiebolaget heter allmennaksjeselskaper. Denna form innefattar större företag som har en stor och växlande ägarkrets.⁵⁷ Bestämmelserna om allmennaksjeselskaper regleras i Lov om allmennaksjeselskaper av 13 juni 1997 nr 45 (allmennaksjeloven). Reglerna om minsta aktiekapital uppgår för allmennaksjeselskaper till en miljon norska kronor, detta stadgas i 3 kap. §3-1 allmennaksjeloven.

Regler i aksjeloven och allmennaksjeloven är i stort sätt uppbyggda på samma sätt som bestämmelserna i svenska ABL är. Detta då Norge var en del av det nordiska lagstiftningssamarbetet som nämndes i inledningen av kapitel tre. De två norska lagarna är i princip identiska med varandra både gällande struktur och innehåll. Det har likaså fastslagits att den ena kan användas vid tolkning av den andra.⁵⁸

⁵⁶ Andenaes s. 10, 14.

⁵⁷ Andenaes s. 20.

⁵⁸ Andenaes s. 3.

3.1.2.2 Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist

Bestämmelserna i 25 kap. ABL skiljer mellan frivillig likvidation och tvångslikvidation. Denna uppdelning görs likväl i den norska aktiebolagsrätten. Reglerna om likvidation finner vi i 16 kap. aksjeloven och 16 kap. allmennaksjeloven. Det stadgas i aksjeloven och allmennaksjeloven att ett bolag ska ha ett eget kapital som vid varje tidpunkt är försvarligt med hänsyn till risken och omfattningen av bolagets verksamhet. Om det nu är så att det kan antas att det egna kapitalet är mindre än vad som krävs för att bedriva verksamhet så ska styrelsen till bolagsstämman föreslå lämpliga åtgärder för att ge bolaget något som kan anses vara ett försvarligt eget kapital igen. Samma regler gäller om det egna kapitalet är mindre än hälften av det registrerade aktiekapitalet. Om styrelsen väljer att inte låta genomföra några åtgärder eller om det enbart är så att några åtgärder inte genomförs så ska styrelsen föreslå att bolaget ska likvideras. Detta stadgas i 3 kap. § 4-5 aksjeloven och 3 kap. § 4-5 allmennaksjeloven.

Både aksjeloven och allmennaksjeloven stadgar således ett ansvar för bolagsstyrelsens ledamöter. Om styrelsen inte handlar så som den bör så sanktioneras detta genom bestämmelser om skadeståndsansvar för styrelseledamöter i 17 kap. aksjeloven och 17 kap. allmennaksjeloven. Dessa regler kan likställas med de som stadgas i 29 kap. ABL och är i princip uppbyggda på exakt samma sätt. Det finns inga andra sanktionsbestämmelser, som kan jämföras med de regler som stadgas i 25 kap. ABL, i varken aksjeloven eller allmennaksjeloven. Det finns i förarbetena till de två lagarna inga motiv som visar på att någon diskussion har förts om möjligheten att använda sig av ett personligt betalningsansvar för ett bolags styrelseledamöter.⁵⁹

3.1.3 Danmark

3.1.3.1 Aktieselskab og anpartsselskab

Danmark har precis som Norge två former av aktiebolag. De går vid namnen aktieselskab og anpartsselskab og likaså dessa kan liknas vid den svenska uppdelningen mellan privata og publika aktiebolag. Bestämmelserna om aktieselskab regleras i Lov nr 370 af 13. juni 1973 (aktieselskabsloven) og reglerna om anpartsselskab stadgas i Lov nr 378 af 22. maj 1996 (anpartsselskabsloven). Reglerna för anpartsselskab är till för bolag som har en mindre verksamhet. Anpartsselskabsloven ställer upp enklare regler än de som stadgas för aktieselskab. Minsta godkända aktiekapital för anpartsselskab är 125 000 danska kronor. Bestämmelserna som stadgas för aktieselskab är bredare og täcker in större bolag. Minsta tillåtna aktiekapital för aktieselskab är 500 000 danska kronor.⁶⁰ Detta stadgas i 1 kap. §1 aktieselskabsloven samt 1 kap. §1 anpartsselskabsloven.

⁵⁹ Ot.prp.nr.23 Om lov om aksjeselskaber (aksjeloven) og lov om allmennaksjeselskaber (allmennaksjeloven).

⁶⁰ Gomard s. 43, 47.

Beloppet för minsta tillåtna aktiekapital skiljer sig något från de som fastställs för privata och publika bolag i svenska ABL.

3.1.3.2 Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist

Tvångslikvidation vid kapitalbrist regleras i 9 kap. anpartsselskabsloven samt i 14 kap. aktieselskabsloven. Bestämmelserna ser till stor del ut som de som stadgas i 25 kap. ABL, liksom i den danska aktiebolagsrätten fastslås följaktligen ett ansvar för bolagets styrelseledamöter. Det som emellertid skiljer de danska reglerna från de svenska är att det inte finns något särskilt personligt betalningsansvar stadgat för styrelseledamöterna, ansvaret är istället sanktionerat genom allmänna skadeståndsregler.⁶¹

De enda skadeståndsreglerna som stadgas i dansk aktiebolagsrätt är de generella principerna som ställs upp i 13 kap. §79 anpartsselskabsloven samt 16 kap. §140 aktieselskabsloven. Detta är samma allmänna skadeståndsansvar för ett bolags styrelseledamöter som stadgas i 29 kap. ABL. Det är denna regel, om en styrelseledamots ansvar, som en borgenär får gå via om den vill få ersättning för skada som uppkommit vid en kapitalbrist i ett bolag. I både anpartsselskabsloven och aktieselskabsloven måste en styrelsemedlems culpa eller uppsåt bevisas. Ett orsakssamband mellan den uppkomna skadan och styrelseledamöternas handling ska även påvisas.⁶²

3.2 Övriga Europa

Medelst det lagstiftningssamarbete som förelegat i Norden är det ingen tillfällighet att de nordiska ländernas lagstiftning på området innehåller stora likheter. För att få en bredare inblick i regelsystemet så ska likaså två större aktörer inom EU studeras. Harmoniseringsarbetet inom EU är omfattande och utsikten för att finna likheter även i dessa rättsordningar bör därför anses vara stor.

3.2.1 Tyskland

3.2.1.1 Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) och Aktiengesellschaft (AG)

I Tyskland finns det två former av aktiebolag. Den ena modellen kallas för AG, den var från början tänkt att gälla för större, publika bolag. Begreppet har emellertid vidgats och idag går både större, publika bolag samt mindre, privata bolag under modellen. Den lag som fastställer regler för AGs heter Aktiengesetz. Lagen stadgar betydligt mer strikta föreskrifter än de som finns för den andra aktiebolagsformen GmbH. Till följd av detta kan det vara mer gynnsamt för mindre, privata bolag att välja den andra formen,

⁶¹ Gomard s. 318.

⁶² Gomard s. 469 ff.

GmbH. Minsta tillåtna aktiekapital i ett AG är 50 000 euro. Detta stadgas i §7 Aktiengesetz.⁶³

Den vanligaste aktiebolagsformen i Tyskland är GmbH. Bolagsstrukturen är tillämplig för en varierande form av verksamhet. Den fungerar både för större och mindre bolag. Ett förhållande som gör den populär bland företagare i Tyskland är dess minsta tillåtna aktiekapital som ligger på 25 000 euro, det vill säga hälften av det belopp som gäller för AGs. Reglerna rörande GmbH stadgas i Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung.⁶⁴

3.2.1.2 Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist

I Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung som stadgar bestämmelser för GmbH finner vi skadeståndsregler som är allmänt tillämpliga på styrelseledamöter samt aktieägare. Vi finner dock inga särskilda bestämmelser som är riktade mot styrelseledamöter då problemet tvångslikvidation vid kapitalbrist uppkommer. Regelverket för GmbH är, som vi tidigare nämnt, varken särskilt detaljerat eller brett.

Aktiengesetz som stadgar bestämmelser för AGs ställer däremot upp betydligt fler detaljerade bestämmelser. I Aktiengesetz finner vi regler som är tillämpliga på en bolagsstyrelses medlemmar. I §92 Aktiengesetz påträffas regler som stadgar problematiken kapitalbrist. Om det är så att hälften av det registrerade aktiekapitalet har gått förlorat så ska bolagets styrelseledamöter kalla till en bolagsstämma där de informerar alla aktieägare om kapitalbristen. Om styrelseledamöterna inte uppfyller §92 Aktiengesetz så riskerar de fängelse i upp till tre år eller böter, detta stadgar §401 Aktiengesetz. Styrelseledamöterna riskerar detta straff om de handlat med uppsåt och vetskap om förlusten av aktiekapital.

3.2.2 Storbritannien

Public och private companies

I Storbritannien kan bolagsformen aktiebolag arta sig i tre olika modeller. Det kan vara ett publikt bolag, som då givetvis har sina aktier utlagda för handel på börsen, med ett obegränsat ansvar för aktieinnehavarna. Det kan likaså vara ett privat bolag, med obegränsat ansvar för aktieägarna samt ett bestämt aktiekapital. En annan modell är det privata bolaget, med obegränsat ansvar för innehavarna, men utan ett bestämt aktiekapital.⁶⁵

Det publika bolaget måste ha ett minimum aktiekapital om 50 000 eller 65 000 pund, detta till följd av de EU-rättsliga reglerna. För det privata bolaget

⁶³ Wirth m.fl. s. 71, 88.

⁶⁴ Wirth m.fl. s. 3.

⁶⁵ Mayson m.fl. s. 51 ff.

finns det ingen gräns gällande minsta tillåtna aktiekapital. Ett bolag kan dock frivilligt välja att sätta upp en sådan gräns.⁶⁶

The Companies Act är den främsta lagstiftningen som styr bolagsrätten i Storbritannien. Rättssystemet påverkas dock till stor del även av andra faktorer, bland annat av det som kallas ”*common law*”. Detta innebär att rättspraxis är en betydande faktor på den brittiska bolagsrätten.⁶⁷

Bestämmelser om tvångslikvidation vid kapitalbrist

Regler om frivillig likvidation och tvångslikvidation stadgas i Insolvency Act från 1986. Det är domstolen som avgör om en tvångslikvidation ska genomföras eller inte. Domstolen ska utgå från kriterierna om bolaget är insolvent eller om det är så att domstolen kan anse det som mest rättvist mot samhället att en tvångslikvidation sker av bolaget. En ansökan hos domstolen om tvångslikvidation av ett företag kan göras av många olika parter, däribland bolagets styrelsemedlemmar.⁶⁸

Det finns inga regler inom den brittiska rätten som sätter upp en specifik gräns, likt den som stadgas i 25 kap. ABL, för kapitalbrist gällande de privata bolagen. Detta då det i Storbritannien är frivilligt för ett privat bolag huruvida de vill sätta en gräns för minsta, tillåtna aktiekapital. Inom den engelska rätten föreligger därför ej heller tanken om det egna kapitalet vice versa det registrerade aktiekapitalet.⁶⁹

I Insolvency Act finns det bestämmelser om ”*wrongful trading*”, dessa bestämmelser sanktioneras genom ett personligt betalningsansvar för ett bolags styrelseledamöter. Det stadgas där att en styrelseledamot kan bli personligt betalningsansvarig om den insett eller bort inse att det inte fanns några rimliga utsikter för bolaget att kunna undgå insolvens. Det är enbart en konkursförvaltare eller likvidator som kan ansöka om ersättning, en enskild borgenär kan inte använda sig av reglerna. Handlingsplikten för styrelsens ledamöter ligger i att då den kritiska punkten ligger för handen ska de agera så att förlusterna inte blir större och se till att kapital räddas till de existerande borgenärerna. Det finns inte många rättsfall på området, bestämmelsen sägs ha en preventiv effekt som ser till att bolagsledningen handlar på ett korrekt sätt.⁷⁰

Det som skiljer reglerna om ”*wrongful trading*” från svenska stadganden, om tvångslikvidation vid kapitalbrist, som ställs upp i 25 kap. ABL är att de engelska bestämmelserna ser till tidpunkten för när bolaget blir insolvent. I den svenska rätten ser man till den tidpunkt då hälften av det registrerade aktiekapitalet har gått förlorat. Då denna tidpunkt har uppnåtts kan bolaget redan ha blivit insolvent. Detta innebär att handlingsplikten kan uppkomma

⁶⁶ Mayson m.fl. s. 51 ff., 186.

⁶⁷ Mayson m.fl. s. 11 ff.

⁶⁸ Mayson m.fl. s. 676.

⁶⁹ Mayson m.fl. s. 676.

⁷⁰ Dotevall s. 889 ff.

i ett tidigare skeende inom den engelska rätten än vad den måhända kommer att göra inom den svenska rätten. Dotevall lägger i sin artikel fram att detta är en aspekt som får tas med då vi studerar det svenska aktiebolagets konkurrenskraft i övriga Europa.⁷¹

3.3 Skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL

De rättsordningarna såsom här i tredje kapitlet har studerats ha visats använda sig av allmänna skadeståndsregler för styrelseledamöter vid tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Bestämmelser av sådan art finner vi i den svenska aktiebolagsrätten i 29 kap. ABL. Det har tidigare i uppsatsen⁷² konstaterats att bestämmelserna i 25 kap. ABL, som stadgar styrelseledamöternas personliga betalningsansvar, tillkommit till följd av att de ansetts ge ett bredare skydd för bolagsborgenärerna än vad reglerna i 29 kap. ABL kunnat ge. Grunden till detta ligger i att det fastslagits vara svårare för en borgenär att uppfylla den bevisbörda som följer med reglerna i 29 kap. ABL.⁷³

I 29 kap. 1§ 1 st ABL stadgas den väsentliga bestämmelsen som kan kopplas till de borgenärsskador som kan uppstå vid tvångslikvidation på grund av kapitalbrist, stadgan säger följande:

”En stiftare, styrelseledamot eller verkställande direktör som när han eller hon fullgör sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget skall ersätta skadan. Detsamma gäller när skadan tillfogas en aktieägare eller någon annan genom överträdelse av denna lag, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.”

Det är bolagsborgenären som innehar bevisbördan för de rekvisit som ställs upp i skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL. För det första ska borgenären bevisa att styrelseledamöterna handlat oaktsamt. Med dessa stadgor följer således en sedvanlig culpabedömning, exakt på det sätt som fastställs i de allmänna skadeståndsreglerna i skadeståndslagen. Om borgenären lyckas visa på culpa så ska därefter likaså ett adekvat orsakssamband mellan styrelseledamöternas handling och den skada som uppkommit bevisas. Detta är två betungande rekvisit som inte följer med de regler som slås fast i 25 kap. ABL.⁷⁴

Bestämmelserna i 29 kap. ABL skulle kunna leda till att en borgenär inte får någon ersättning på grund av att det visar sig att bolaget, redan då styrelseledamöternas handling utfördes, inte hade något kapital och att deras handling därför inte kan sägas ha haft någon påverkan på borgenärens möjligheter till att få sin ersättning. En annan faktor som kan leda till

⁷¹ Dotevall s. 889 ff.

⁷² Se sida 15.

⁷³ Sandström s. 325.

⁷⁴ Sandström s. 384 ff.

problem för att uppfylla rekvisitet orsakssamband mellan handling och skada är att borgenären måste bevisa att det varit styrelseledamöternas handling som till största del lett till den skada som borgenären orsakats. Som alla säkert redan vid denna tidpunkt har noterat innebär bestämmelserna i 29 kap. ABL att en större börda läggs på bolagsborgenären än vad bestämmelserna i 25 kap. ABL gör.⁷⁵

Det ansvar som stipuleras i 29 kap. ABL är precis som det ansvar som stadgas i 25 kap. ABL ett incitament för styrelsen och övriga organledamöter att fullgöra sina uppgifter på ett för alla nöjaktigt vis.⁷⁶ Det som dock skiljer reglerna åt är att det personliga betalningsansvaret som ställs upp i 25 kap. 18§ ABL inte kräver att borgenären bevisar uppsåt eller oaktsamhet, ej heller krävs det att ett orsakssamband bevisas. Ansvaret i 25 kap. ABL kan inte heller på något sätt jämkas, något som ansvaret i 29 kap. ABL kan enligt 29 kap. 5§ ABL.⁷⁷

Allmänt har det om bestämmelserna i 29 kap. ABL sagts att det är för dyrt, tidskrävande och vanskligt att föra en process utefter bestämmelserna. Skadeståndsreglerna anses istället ha en verkan genom att de fungerar avskräckande för exempelvis då styrelseledamöter och leder till att de handlar på ett korrekt sätt.⁷⁸

⁷⁵ Sandström s. 384 ff.

⁷⁶ Samuelsson & Nerep s. 144 ff.

⁷⁷ Granath s. 54.

⁷⁸ Sandström s. 385.

4 Analys och komparation

En studie av bestämmelserna om tvångslikvidation vid kapitalbrist som stadgas i 25 kap. 13-20 §§ ABL har nu gjorts. Vi började inledningen med att konstatera att reglerna inte har någon paritet med liknande stadgor i andra jämförbara europeiska länders rättsystem. När nu avslutningen skrivs kan vi dock fastslå att det i Storbritannien finns regler som stadgar ett personligt ansvar för styrelseledamöter liknande det som ställs upp i 25 kap. ABL, dock skiljer sig dessa regler åt på andra sätt.

Genom den historik som lagts fram har det visat sig att bestämmelserna har en djup tradition i det svenska rättssystemet. Det måste likväl fastslås att då ett regelsystem funnits i ett helt sekel så bör den ordningen innebära något gott för samhället och i detta specifika fall för det svenska företagandet. Om fallet inte varit så hade med största sannolikhet 25 kap. 13-20 §§ ABL sett annorlunda ut idag 2011.

Motiven bakom de svenska reglerna

I uppsatsen har motiven till bestämmelserna i 25 kap. ABL redogjorts för. En konklusion som snabbt drogs var att de var aningens svävande. Det kan emellertid fastslås att det är borgenärerna som är den främsta skyddsgruppen. Reglerna finns till för att borgenären ska ha en möjlighet att få tillbaka det denne har investerat i bolaget. Skyddet ligger i att verksamheten inte kan fortlöpa i all oändlighet. En gräns har satts för den tidpunkt då verksamheten ska sluta och företaget ändock fortfarande ska ha en möjlighet att betala tillbaka de skulder som det har. Om gränsen för kritisk kapitalbrist inte hade funnits så hade risken för borgenärerna varit högre. Detta skulle i sin tur kunnat leda till att de inte vågat satsa lika mycket som de gör idag. Slutresultatet hade måhända kunnat vara att företagandet i vårt land inte varit lika utbrett som det idag faktiskt är.

Det finns inget i motiven till de andra nordiska ländernas rättsystem, som vi i denna uppsats tittat på, som visat på någon tanke om en annan sanktion mot kapitalbristbestämmelserna än sedvanliga skadeståndsföreskrifter för styrelseledamöter. Att alla nordiska länder valt att använda sig av samma sanktionssystem, medan Sverige gått en egen väg kan verka besynnerligt. Allredan i förarbetena till 1975 års aktiebolagslag diskuterades det om reglerna som idag stadgas i 29 kap. ABL skulle nyttjas som sanktion mot bestämmelserna vid tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Utredningen valde att ha kvar det personliga betalningsansvaret för ett bolags styrelseledamöter. Orsaken sades vara att de sanktionsbestämmelserna ansågs ge ett bredare skydd för borgenärerna. De sedvanliga skadeståndsbestämmelserna innebar en tyngre bevisbörda för borgenären. Endera kan slutsatsen dras att det svenska rättssystemet värnar mer om borgenären än vad rättsordningar i de andra nordiska länderna gör. Det kan i annat fall vara så att de övriga nordiska länderna ser de starka reglerna för

den kärande borgenären som negativa och betungande. Det kan vara en orsak till att de har valt ett system som gör det lite mer fördelaktigt för den svarande.

Det personliga betalningsansvaret

25 kap. ABL ställer upp skyldigheter för ett bolags styrelseledamöter. Ansvaret innebär en handlingsplikt, representanterna ska upprätta en kontrollbalansräkning, kalla till kontrollstämmor och under vissa omständigheter ansöka om likvidation för bolaget. Alla åliggande har olika rekvisit som ska vara uppfyllda för att plikten ska uppkomma. Detta system finner vi även i de andra nordiska ländernas lagstiftning. Själva skyldigheten för styrelseledamöterna är således inte något unikt för den svenska aktiebolagsrätten. Likaså utanför Norden finner vi ett stadgat ansvar för ett bolags styrelse. På grund av EUs andra bolagsdirektiv finns det regler som gäller för publika bolag, men som vi här har sett så stadgas även bestämmelser för styrelseledamöter i privata bolag.

Ansvarigheten har kritiserats för att vara betungande, bland annat på grund av det faktum att styrelsemedlemmarna måste hålla sig kontinuerligt uppdaterade på bolagets ekonomiska situation. Åliggandet är ett påtryckningsmedel för att få styrelseledamöterna att handla. Då borgenärerna är det främsta skyddsintresset så är det av vikt att styrelsen handlar och för detta behövs det tydliga regler likt de som ställs upp i 25 kap. ABL. Det har sagts att ansvaret försvåras i många fall på grund av bevissvårigheter och kanske är det sant. Det har dock visat sig att i de flesta mål som går att finna i rättspraxis har käranden i form av borgenären varit den vinnande parten. Detta visar ju att trots de bevissvårigheter som anses föreligga så har bestämmelserna i 25 kap. ABL någon form av funktion.

Det som då skiljer det svenska stadgandet för styrelseledamöter mot det som fastslås i andra länders rättssystem är sanktioneringen. I Norden regleras ansvaret genom bestämmelser likt de som slås fast i 29 kap. ABL. Det har, som ovan sagts, yttrats att ansvaret är betungande och det har då med allra största sannolikhet refererats till det personliga betalningsansvaret. Att Sverige har valt att sanktionera med ett personligt betalningsansvar beror på att det ger ett bredare skydd för borgenären. 29 kap. ABL innehåller regler som sagts vara till största del preventiva, de finns till som en form av skrämseltaktik. Bestämmelserna innebär en svår och dyr process och används därför inte särskilt ofta. Med anledning av detta kan det därför anses vara bättre med de föreskrifter som ställs upp i 25 kap. ABL. Det har som sagt fastställs att de flesta målen, i enlighet med 25 kap. ABL, har gått i borgenärens favör. Det är den sidan som skyddas mest i svensk rätt och kanske är det just därför som sanktionen ser annorlunda ut i Sverige.

Borgenärens börda

Den största bördan ligger trots allt på borgenären. Så trots det faktum att det är borgenären som är det största skyddsintresset så är det likväl borgenären som får dra det största lasset. Borgenären ska först och främst bevisa att en faktisk kapitalbrist har förelegat vid den tidpunkt då styrelseledamöternas ansvar uppkom. Därefter ska borgenären även lägga fram bevisning för att styrelseledamöterna ska *"ha haft skäl att anta"* att en kritisk kapitalbrist förelegat. Lyckas dessa rekvisit bli uppfyllda så blir det omvänd bevisbörda. Trots dessa rekvisit så anses det vara lättare för borgenären att uppfylla sin bevisbörda enligt dagens regler än vad det skulle ha varit om denne skulle ha fört bevisning enligt 29 kap. ABL. Skulle fallet vara sådant så skulle borgenären behövt bevisa både culpa alternativt uppsåt samt ett orsakssamband mellan styrelseledamöternas handlande samt den skada som uppkommit för borgenären. Med anledning av detta så är de bestämmelser som gäller i svensk rätt idag bättre för borgenären.

Gränsen för kapitalbrist

Gränsen för kapitalbrist ligger på då hälften av det registrerade aktiekapitalet har gått förlorat. Detta har kritiserats då minsta tillåtna aktiekapital för privata bolag ligger på 50 000 kronor. Risken att ett nystartat bolag ska råka ut för en tvångslikvidation i ett tidigt stadium anses enligt kritiker vara för stor för att gränsen för kapitalbrist ska ligga kvar där den nu gör. Vid en utblick i övriga Norden så kan vi se att Danmark och Norge har en högre gräns för minsta tillåtna aktiekapital medan Finland har en lägre nivå. Detta verkar inte påverka bestämmelserna då de ser likadana ut. Om beloppet skulle minska än mer så måste troligtvis reglerna dock ändras. Detta är ju något som reglerna i Storbritannien visar på.

I Storbritannien finns det stadgat ett personligt betalningsansvar för styrelseledamöter vid *"wrongful trading"*. Det som dock skiljer dessa bestämmelser från de svenska reglerna i 25 kap. ABL är att den engelska rätten utgår från ett bolags insolvens. Inom den svenska rätten är utgångspunkten att bolaget har nått insufficiens, det vill säga att skulderna överstiger tillgångarna. Svernlöv och Engerstedt menar att om premissen varit insolvens så hade en kritisk kapitalbrist kunnat ha uppmärksammas i ett tidigare stadium, detta då ett bolag kan bli insolvent innan det blir insufficient. Dotevall menar, som tidigare sagts, att detta kan påverka det svenska aktiebolagets konkurrenskraft i Europa.

Slutsatser

Det vi kan konstatera av den komparativa redogörelsen är att alla rättssystem stadgar en handlingsplikt för bolagsstyrelsers medlemmar. Det som skiljer det svenska systemet från de andra systemen är sanktionsbestämmelserna för ansvaret. Det finns emellertid i Storbritannien ett liknande ansvar stadgat vid *"wrongful trading"*. Det ansvaret är dock kopplat till ett bolags insolvens. I Sverige är reglerna kopplade till

tidpunkten för insufficiens. När konklusionen ska dras huruvida det är mest fördelaktigt att ha kvar det system som idag stadgas i 25 kap. ABL eller om Sverige istället bör använda de bestämmelser som stadgas i 29 kap. ABL, så får vi se problemet från två olika vinklar. Om det är så att det kan konstateras att det är mest fördelaktigt att skyddet är så starkt som möjligt för borgenären så bör vi behålla de sanktionsbestämmelser som idag finns då dessa ger det bredaste skyddet. Om vi istället ser problemet ur ett internationellt perspektiv så kan det konstateras att de svenska reglerna inte gör det svenska aktiebolaget lika attraktivt som andra utländska likvärdiga bolagsformer. Detta då svensk rätt för det första stadgar ett hårdare ansvar för bolagets styrelsemedlemmar och för det andra utgår ifrån ett bolags insufficiens, något som kan leda till att en kapitalbrist kommer upp till ytan i ett senare skeende. Är det så att vi vill vara konkurrenskraftiga i Europa så bör reglerna inom en snar framtid ändras. I och med det europeiska samarbetet så borde Sverige måhända arbeta mer utefter det internationella perspektivet.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Svenskt

- Prop. 1975:103 Förslag till ny aktiebolagslag, m.m.
- Prop. 1987/88:10 Förslag till lag om styrelserepresentation för de
privatanställda, m.m.
- Prop. 2000/01:150 Likvidation av aktiebolag.
- SOU 1941:9 Förslag till ny lag om aktiebolag.
- SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag m.m.
- SOU 1999:36 Likvidation av aktiebolag.

Utländskt

- Ot.prp.nr.23 Om lov om aksjeselskaper (aksjeloven) og lov
om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven)

Litteratur

Böcker

- Andenaes, Mads Henry *Aksjeselskaper & Allmenaksjeselskaper, 2:a*
upplagan, Calax AS, Oslo 2006.
- Andersson, Jan *Kapitalskyddet i aktiebolag, 6:e upplagan, Jure,*
Uppsala 2010.
- Danielsson, Erik *Aktiekapitalet : studier över aktiekapitalets*
kapitalkonstruktion enligt svensk rätt, Gleerup,
Lund 1952.
- Gomard, Bernhard *Aktieselskaber & Anpartsselskaber, 5:e*
upplagan, Jurist- og Okonomforbundets Forlag,
Köpenhamn 2006.
- Granath, Mikael *Tvångslikvidation och ansvar enligt ABL 13:2,*
Juristförlaget, Stockholm 1994.

- Lindskog, Stefan *Kapitalbrist i aktiebolag*, Norstedts Juridik, Stockholm 2008.
- Mayson m.fl. *Company Law*, 27 upplagan, Oxford University Press, New York 2011.
- Nerep, Erik *Aktiebolagsrättslig analys – Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Stiftelsen MercurIUS, Stockholm 2003.
- Oppenheimer, Bertil, m.fl. *Företag i kris*, 3:e upplagan, Jure, Stockholm 2004.
- Posselius, Elisabet, m.fl. *Skyddet för aktiebolagets egna kapital*, 4:e reviderade upplagan, Ernst & Young, Stockholm 2000.
- Samuelsson & Nerep *Aktiebolagslagen: en lagkommentar*, 2:a upplagan, Thomson Reuters, Stockholm 2009.
- Sandström, Torsten *Svensk aktiebolagsrätt*, 3:e reviderade upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2010.
- Wirth, Gerhard, m.fl. *Corporate Law in Germany*, 2:a upplagan, Verlag C.H. Beck, München 2010.

Artiklar

- Dotevall, Rolf *Etableringsfriheten för aktiebolag och skyddet för bolagsborgenärerna*, Svensk Juristtidning nr 10 2006.
- Sandström, Torsten *Analys av två domar om kapitalbrist i aktiebolag*, Info Torg Juridik 8 juni 2009.
- Svernlöv & Engerstedt *Debatt: Hellre följa John än sitta ensamma i sandlådan*, Balans nr 10 2009.
- Svernlöv & Engerstedt *Debatt: Behövs verkligen bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist?*, Balans nr 5 2009.

Rättsfallsförteckning

- | | |
|-----------------|--|
| NJA 1912 s. 425 | Fråga om styrelseledamöters personliga betalningsskyldighet enligt aktiebolagslagen. |
| NJA 1988 s. 620 | Fråga om styrelseledamöters ansvar enligt 13 kap 2 § aktiebolagslagen. |
| NJA 2009 s. 210 | Fråga om bevisbördan i mål om personligt betalningsansvar för styrelseledamöter. |
| RH 1989:43 | Fråga om dröjsmål av upprättande av särskild kontrollbalansräkning. |