



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johanna Olsson

Styrelseledamots ansvar vid kapitalbrist
*- Särskilt vid underlåtenhet att upprätta
kontrollbalansräkning*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: VT 2014

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Disposition	11
2 TVÅNGSLIKVIDATION PÅ GRUND AV KAPITALBRIST	13
2.1 Kapitalskydd	13
2.2 Regelsystemet i korthet	14
2.3 Syfte och skyddsintressen	15
2.4 Bestämmelsernas framväxt	16
3 SKYLDIGHET ATT UPPRÄTTA KONTROLLBALANSRÄKNING	19
3.1 Aktivitetsplikten	19
3.2 Skäl att anta kritisk kapitalbrist	20
3.2.1 Inledning	20
3.2.2 Utgångspunkter för bedömning	20
3.2.3 Omständigheter som föranleder skäl att anta	21
3.2.4 Bevisbördan	26
3.3 Tidsfristen uttryckt genom rekvisitet genast	27
3.3.1 Inledning	27
3.3.2 Tidsfristens början	28
3.3.3 Tidsfristens slutpunkt	28
3.3.4 Tidsfristens längd	31
3.3.5 Praxis	32
3.4 Slutsatser	34
4 PERSONLIGT BETALNINGANSVAR	37
4.1 Inledning	37

4.2	Ansvarsperiodens början	37
4.3	Faktisk kritisk kapitalbrist	41
4.4	Återhämtning av bolagets eget kapital	43
4.4.1	Återhämtning innan kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad	43
4.4.2	Återhämtning efter kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad	44
4.5	Slutsatser	46
5	ANSVARSPERIODENS SLUT	48
5.1	Den definitiva slutpunkten	48
5.2	Rättelse	51
5.3	Slutsatser	56
6	FÖRPLIKTELSE SOM OMFATTAS AV ANSVARET	58
6.1	Inledning	58
6.2	Uppkommande förpliktelser	58
6.3	Närmare om några förpliktelser	61
6.3.1	Hysesavtal	61
6.3.2	Inköp av varor och tjänster	63
6.4	Slutsatser	67
7	STYRELSELEDAMOTS FÖRSUMLIGHET	69
7.1	Inledning	69
7.2	Utgångspunkten för bedömning	70
7.3	Faktorer av betydelse	71
7.3.1	Individuella faktorer	71
7.3.2	Faktorer hänförliga till styrelsen	74
7.4	Slutsatser	76
8	ANSVAR FÖR IN- OCH UTTRÄDANDE STYRELSELEDAMOT	78
8.1	Inledning	78
8.2	Inträdande styrelseledamots ansvar	78
8.2.1	NJA 2012 s. 858	78
8.2.2	Doktrinen	81
8.3	Utträdande styrelseledamots ansvar	82
8.3.1	Hovrätten, T 4430-11	82
8.3.2	Doktrinen	87
8.4	Slutsatser	89

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	91
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	94

Summary

Since 1895 there have been provisions regarding compulsory liquidation due to capital deficiency in Swedish company law. The general purpose of the provisions is to set limits on how far a loss-making activity may continue before the activity has to be interrupted by liquidation. The provisions provide that the board of directors has a duty to act in a number of situations. The board of directors must immediately prepare and have the company's auditors examine a balance sheet of liquidation purposes when there is reason to assume that the company's equity is less than half of its registered share capital. The purpose of the essay is to investigate and analyse the liability of the directors when the board of directors fails to prepare and have the company's auditors examine a balance sheet of liquidation purposes.

The first questions to be answered concerns the prerequisites *reason to assume* and *immediately*. When is there a reason to assume that the company's equity is less than half of its registered share capital? How long time does the prerequisite immediately include? What actions shall the board of directors take within the time limit expressed by the prerequisite immediately? In conclusion it can be stated that the circumstances under which the board of directors has, or should have, reason to assume critical capital shortage and when these circumstances are sufficient to cause an obligation to act, differ from case to case. However, there are a number of circumstances that should lead to the board of directors being extra mindful of the company's capital, for example if multiple payments of considerable value may be cancelled, if the company makes a loss of business or if the company's costs have been particularly high. The time limit expressed by the prerequisite immediately commence when someone of the board of directors realize, or should have realized, that there is reason to assume critical capital shortage. Within this period, the board of directors should prepare a balance sheet of liquidation, which means that the board of directors should take forth and establish a balance sheet of liquidation. However the company's auditors do not need to examine the balance sheet of liquidation within this period. The length of this period depends on various factors related to the company such as the nature and scale of business. The guideline for the board of directors should be to within two months prepares a balance sheet of liquidation.

If the board of directors has failed to prepare and have the company's auditors review a balance sheet of liquidation purposes, the directors will be jointly and severally liable for the obligations incurred by the company. In this situation a number of questions arise. When does a director's liability for failure to establish and allow the company's auditors to review a balance sheet arise? What is required for the period of liability to end? Which of the obligations of the company is a director liable for? Can a director avoid liability? The analysis shows that a director's liability is tied to the failure of the board of directors. That means that the period of liability commence when the time limit expressed by the prerequisite immediately, has reached

its end. For a personal liability shall be incurred, it is necessary that there was an actual critical shortage of capital in the company at the time when there was reason to assume a critical capital shortage. Furthermore, liability will not be incurred if the company's equity exceeded half of its registered share capital after the date on which the board of directors' obligation to prepare a balance sheet of liquidation purposes arise, but before the time limit expressed by the prerequisite immediately expires. If a period of liability has been commenced it may come to an end if a balance sheet of liquidation or an annual report, that shows that the company's equity equals the registered share capital, is presented at a general meeting. For those companies that have an elected auditor the balance sheet of liquidation or the annual report has to be reviewed by the company's auditors before it is presented. In addition, the period of liability may come to an end if the board of directors makes an amendment. It means that the board of directors must prepare a balance sheet of liquidation and, if the company has an elected auditor, have the company's auditors examine the balance sheet of liquidation purposes.

The analysis further shows that the directors have personal liability for the obligations incurred by the company during the period of liability. The assessment of when an obligation is deemed to have occurred must be made in each case with regard to the purpose of the provision of a personal liability. For the purpose of the provision of a personal obligation to be achieved, it should be considered which legal and factual position to influence the contractual relationship that existed during the period of liability. It is then important if the company has a contractual right to cancel the performance without incurring any liability. A director who shows that he or she has not been negligent, however, can avoid personal liability. A directors' liability will be measured by the fact that each director is required to keep abreast of the situation in the company. Circumstances which constitute a basis for liability is for example if the director has withheld material information about the Company's financial position, if the director has been given a false picture of the company or if the director has suffered a serious disorder that makes him unable to participate in the work.

A special situation occurs if a director enters or exits during the period of liability. In order to achieve the purpose of this essay the question is what responsibility a director has, who enters or exits during the period of liability. An entering and exiting directors' liability must be assessed with regard to the director's action in the individual case. A director who enters during the period of liability incurs personal liability for obligations that arise after its entry, if the director can't show that he or she has not been negligent. A director who exits during the period of liability also has to show the he or she has not been negligent. Otherwise the director has personal liability for obligations that arise under the period of liability until the exit. However, it is unclear how a director's liability for the company's obligations that arise after the exit should be assessed. A director, who exits from the board of directors during the period of liability, is at least not automatically free from liability.

Sammanfattning

Sedan 1895 har det inom aktiebolagsrätten funnits bestämmelser om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Det övergripande syftet med bestämmelserna är att sätta upp gränser för hur långt en förlustbringande verksamhet får fortsätta innan verksamheten måste avbrytas genom likvidation. Bestämmelserna innebär att styrelsen har en skyldighet att agera i ett antal situationer. Styrelsen ska, när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, genast upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. Syftet med denna uppsats är att utreda och analysera vilket ansvar som styrelseledamöterna i ett aktiebolag har om styrelsen underlåter att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning.

De första frågeställningar som ska besvaras rör rekvisiten *skäl att anta* och *genast*. När finns det skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet? Hur lång tid innefattar rekvisitet *genast*? Vilka åtgärder ska styrelsen vidta inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet *genast*? Sammanfattningsvis kan konstateras att vilka omständigheter som innebär att styrelsen har, eller borde ha, skäl att anta kritisk kapitalbrist och när dessa omständigheter är tillräckliga för att ge upphov till styrelsens aktivitetsplikt skiljer sig åt från fall till fall. Det finns emellertid ett antal omständigheter som bör föranleda att styrelsen är extra uppmärksam på bolagets kapital, till exempel om flera betalningar av betydande värde kan tänkas utgå, om bolaget gör en större förlustaffär eller om bolagets kostnader har varit särskilt höga. Den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet *genast* börjar löpa vid den tidpunkt då någon i styrelsen insett eller borde ha insett att det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist. Inom denna tidsfrist ska styrelsen upprätta en kontrollbalansräkning, det vill säga framtä och fastställa en kontrollbalansräkning. Bolagets revisor behöver däremot inte granska kontrollbalansräkningen inom denna tidsfrist. Hur lång tidsfristen är beror på olika faktorer hänförliga till bolaget som exempelvis verksamhetens art och omfattning. Styrelsen bör dock ha som riktlinje att inom två månader upprätta en kontrollbalansräkning.

Om styrelsen i ett bolag underlåter att *genast* upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning blir styrelseledamöterna personligen ansvariga för bolagets förpliktelser. Med anledning därav uppstår några frågor gällande en styrelseledamots ansvar. Vilka är förutsättningarna för att ansvar ska uppkomma? Vad krävs för att ansvarsperioden ska komma till ett slut? Vilka av bolagets förpliktelser har en styrelseledamot ansvar för? Kan en styrelseledamot undgå ansvar? Analysen visar att en styrelseledamots ansvar är knutet till styrelsens underlåtenhet. Det innebär att ansvarsperioden börjar löpa när den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet *genast* når sitt slut. För att personligt betalningsansvar ska uppkomma krävs det att det förelegat en faktisk kritisk kapitalbrist i bolaget vid den tidpunkt då det fanns skäl att anta kritisk kapitalbrist. Vidare uppkommer inget ansvar om bolagets eget

kapital återhämtar sig till en nivå över den kritiska gränsen efter den tidpunkt då det fanns eller borde ha funnits skäl att anta kritisk kapitalbrist, men innan den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast löper ut. Om en ansvarsperiod har börjat löpa kan den komma till ett slut om en kontrollbalansräkning eller årsredovisning som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet läggs fram på bolagsstämma. För de bolag som har en vald revisor krävs det dessutom att kontrollbalansräkningen eller årsredovisningen har granskats av bolagets revisor innan den läggs fram. Därutöver torde ansvarsperioden kunna komma till ett slut genom att styrelsen vidtar en rättelse, det vill säga genom att styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning och, om bolaget har en vald revisor, låter bolagets revisor granska den.

Analysen visar vidare att styrelseledamöterna har personligt betalningsansvar för förpliktelser som uppkommer för bolaget under ansvarsperioden. Bedömningen av när en förpliktelse ska anses ha uppkommit görs i det enskilda fallet med beaktande av syftet med bestämmelserna om personligt betalningsansvar. För att syftet med bestämmelserna om personligt betalningsansvar ska uppnås bör det beaktas vilka rättsliga och faktiska möjligheter att påverka avtalsförhållandet som funnits under ansvarsperioden. Det är då av betydelse om bolaget har haft en avtalsenlig rätt att avbeställa prestationen utan att drabbas av ersättningsskyldighet. Den styrelseledamot som visar att han eller hon inte har varit försumlig kan emellertid undgå personligt betalningsansvar. En styrelseledamots ansvar ska bedömas utifrån det förhållandet att varje styrelseledamot är skyldig att hålla sig underrättad om förhållandena i bolaget. Omständigheter som utgör en grund för ansvarsfrihet är exempelvis om styrelseledamoten har undanhållits väsentlig information om bolagets ekonomiska ställning, har givits en felaktig bild av bolaget eller har drabbats av en allvarlig sjukdom som gör att denne inte kan delta i styrelsearbetet.

En speciell situation uppstår om en styrelseledamot inträder eller utträder under ansvarsperioden. För att uppnå syftet med uppsatsen är frågan således vilket ansvar en styrelseledamot har som inträder respektive utträder under ansvarsperioden. En inträdande och utträdande styrelseledamots ansvar ska bedömas med beaktande av ledamotens agerande i det enskilda fallet. En styrelseledamot som inträder under ansvarsperioden åläggs personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter dennes inträde, om styrelseledamoten inte kan visa att han eller hon inte har varit försumlig. En styrelseledamot som utträder under ansvarsperioden har även att visa att denne inte har varit försumlig, om han eller hon ska undgå personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer under ansvarsperioden fram till själva utträdet. Det är emellertid oklart hur en styrelseledamots ansvar för de av bolagets förpliktelser som uppkommer efter utträde ska bedömas. En styrelseledamot som utträder ur styrelsen under ansvarsperioden blir i vart fall inte automatiskt fri från ansvar.

Förord

Ett stort tack till min handledare Per Samuelsson som under arbetet med uppsatsen lämnat många värdefulla synpunkter och tankar.

Lund, maj 2014.

Johanna Olsson

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
ABL 10	Lag (1910:88) om aktiebolag
ABL 44	Lag (1944:705) om aktiebolag
ABL 75	Aktiebolagslag (1975:1385)
ABL 95	Lag (1895:65) om aktiebolag
FAR	Branschorganisationen för redovisningskonsulter, revisorer och rådgivare
KöpL	Köplag (1990:931)
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv I
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

En grundläggande princip för aktiebolag är att aktieägarna inte har något personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser.¹ Bolagets företrädare har vanligtvis inte heller något personligt betalningsansvar. Det innebär att en borgenär som vill få betalt för sina fordringar är tvungen att försöka få betalt ur bolagets tillgångar. Det finns dock vissa undantag från denna princip. Om styrelsen i ett aktiebolag inte iakttar de förpliktelser som aktiebolagslagen föreskriver vid kapitalbrist, kan styrelseledamöterna i bolaget åläggas personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser.²

På senare år har det uppkommit olika indrivningsföretag som utnyttjar att styrelseledamöter i aktiebolag kan åläggas personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser. Företagen är inriktade på att kräva styrelseledamöter på gamla konkursskulder. Med hjälp av uttalanden i konkursförvaltarnas förvaltarberättelser förvärvar indrivningsföretagen fordringar i konkursbolag och vänder sig sedan till styrelseledamöterna för att driva in fordringarna. Vissa indrivningsföretag söker dessutom aktivt upp tidigare konkursborgenärer och erbjuder sig att mot en väl tilltagen provision driva in borgenärernas fordringar.³

Bolagsborgenärer har även med tiden fått ökad kunskap om bestämmelserna om personligt betalningsansvar, vilket har lett till att borgenärernas benägenhet att föra talan mot styrelseledamöter blivit större.⁴ Det har således blivit allt viktigare för styrelseledamöter i aktiebolag att vara insatta i vilka skyldigheter som styrelsen har att iaktta vid kapitalbrist. I annat fall riskerar styrelseledamöterna att bli personligt betalningsansvariga för bolagets förpliktelser.

Enligt bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist ska styrelsen, när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, genast upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. Om styrelsen underlåter att vidta denna skyldighet svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består.⁵

¹ 1 kap. 3 § ABL och prop. 2004/05:85 s. 196.

² 25 kap. 18 § ABL och prop. 2012/13:65 s. 6.

³ Prop. 2012/13:65 s. 7 och Ask 2012.

⁴ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 111.

⁵ 25 kap. 13 och 18 §§ ABL.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda och analysera vilket ansvar som styrelseledamöterna i ett aktiebolag har om styrelsen underlåter att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. De centrala frågeställningarna för uppsatsen är följande:

- (i) När finns det skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet?
- (ii) Hur lång tid innefattar rekvisitet genast?
- (iii) Vilka åtgärder ska styrelsen vidta inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast?
- (iv) Vilka är förutsättningarna för att ansvar ska uppkomma?
- (v) Vad krävs för att ansvarsperioden ska komma till ett slut?
- (vi) Vilka av bolagets förpliktelser har en styrelseledamot ansvar för?
- (vii) Kan en styrelseledamot undgå ansvar?
- (viii) Vilket ansvar har en styrelseledamot som inträder respektive utträder under ansvarsperioden?

1.3 Metod och material

Uppsatsen syftar till att utreda och analysera vilket ansvar som styrelseledamöterna i ett aktiebolag har om styrelsen underlåter att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. De svar som söks gäller rättens innehåll och därmed används en rättsdogmatisk metod. Metoden innebär att de för området aktuella rättskällorna analyseras för att fastställa innehållet i gällande rätt.⁶ I denna uppsats analyseras således lagstiftning, lagförarbete, praxis och doktrin för att fastställa vilket ansvar som en styrelseledamot har om styrelsen underlåter att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning.

Utgångspunkten för uppsatsen är bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i 25 kap. aktiebolagslag (2005:551), ABL. Mot bakgrund av uppsatsens syfte är det framförallt de bestämmelser som reglerar styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning, det personliga betalningsansvaret för bolagets företrädare och ansvarsperiodens slut som är av betydelse.

Både förarbetena till den nuvarande lagstiftningen och förarbetena till äldre lagstiftning används som material i uppsatsen. Förarbetena till äldre lagstiftning är relevanta i den mån lagstiftningen inte har förändrats. Ett uttalande i förarbetena till äldre lagstiftning har särskild auktoritet om det hänvisas till uttalandet i förarbetena till den nuvarande lagstiftningen eller i

⁶ Korling & Zamboni 2013, s. 21.

rättsfall från högsta domstolen som har avgjorts efter den nuvarande lagstiftningens ikraftträdande.

Förutom lagtext och förarbeten består materialet av praxis. Merparten av rättsfallen gäller styrelseledamöters personliga betalningsansvar enligt aktiebolagslag (1975:1385), ABL 75. De tidigare bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i ABL 75 överensstämmer emellertid i stort med de bestämmelser som numera finns i ABL. Följaktligen är dessa rättsfall till stor del tillämpliga vid tolkningen av bestämmelserna i ABL.

Det är i första hand avgöranden från Högsta domstolen som är av intresse för uppsatsen, eftersom de i regel har prejudicerande verkan. För att få en uppfattning om hur de frågeställningar som Högsta domstolen inte har tagit ställning till kan besvaras, belyses även domar ifrån hovrätterna. Det är inte frågan om någon fullständig genomgång av hovrättsfall utan några rättsfall har valts ut. De hovrättsfall som belyses finns angivna i förarbetena, är väl citerade i doktrinen eller har Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd i fallet. Därutöver belyses några hovrättsfall för att visa på skillnader i domstolarnas tillämpning.

I de fall som lagtext, förarbete eller praxis inte berör de för uppsatsen aktuella frågeställningarna eller då rättsläget av annan anledning är oklart, bereds doktrinen ett visst utrymme. Doktrinen är emellertid inte strikt bindande vid rättstillämpningen men kan ge vägledning och rekommendationer. Därutöver används doktrinen i uppsatsen för att lyfta fram olika tolkningar av lagtexten.

De mest djupgående verken på området är *Företag i kris* av Bertil Oppenheimer, Gunnar Blomberg och Göran Mandorff, *Kapitalbrist i aktiebolag* av Stefan Lindskog och *Aktiebolagsrättslig analys* av Erik Nerep. Nereps verk innehåller en djup analys av problematiken kring bestämmelserna om kapitalbrist och författaren drar egna slutsatser i de fall som rättsläget är oklart. Även Lindskog behandlar ingående bestämmelserna om kapitalbrist och verket är uppbyggt som en lagkommentar. Nereps verk utkom år 2003 och Lindskogs senaste upplaga utkom år 2008. Därefter har Högsta domstolen avgjort ett antal rättsfall som berör styrelseledamöters ansvar. Trots detta framförs författarnas uppfattning i de för uppsatsen aktuella frågeställningarna, men läsaren bör ha i åtanke att deras uppfattning kan ha ändrats. Oppenheimer, Blomberg och Mandorffs senaste upplaga av *Företag i kris* utkom år 2013 och verket är således högst aktuellt. Verket är skrivet av praktiker för praktiker och innehåller en detaljerad redogörelse för bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Därutöver innehåller verket en rättsfallsöversikt där rättsfall från såväl högsta domstolen, hovrätterna och tingsrätterna behandlas.

Annan doktrin på området som är aktuell är kommentarerna till ABL i Zeteo och Karnov samt FARs rekommendationer. Kommentaren i Zeteo är skriven av Sten Andersson, Svante Johansson och Rolf Skog. Kommentaren innehåller ingen djupare analys men ger en bra överblick över

regelsystemet. Kommentaren i Karnov är skriven av Erik Nerep och Per Samuelsson och bygger till stor del på Nereps verk, Aktiebolagsrättslig analys. Kommentaren i Karnov och Aktiebolagsrättslig analys överensstämmer således till stor del med varandra, med undantag för några uppdateringar som har gjorts i kommentaren mot bakgrund av nya rättsfall. FARs rekommendationer syftar till att ge vägledning om och beskrivning av god redovisningssed i olika situationer, däribland vid revisors granskning av kontrollbalansräkning. Som framgår av namnet är det just rekommendationer men de är av intresse då de tillför ytterligare dimensioner i utredningen och analysen av bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsens syfte och frågeställningar utgår från bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i ABL. Mot bakgrund därav tar uppsatsen uteslutande sikte på svensk rätt. Någon EU-rätt behandlas därmed inte och inte heller görs någon komparation med rättsordningen i andra länder.

Styrelsen i ett aktiebolag har en skyldighet att vidta en rad åtgärder vid kapitalbrist.⁷ Aktivitetsplikten aktualiseras i två situationer: när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet och när det vid verkställighet har visat sig att bolaget saknar tillgångar till full betalning av utmätningsfordringen.⁸ Förutom en kort redogörelse i avsnitt 2.2 behandlar uppsatsen enbart den handlingsplikt som aktualiseras när styrelsen har skäl att anta kapitalbrist.

Styrelsens upprättande av kontrollbalansräkning är av central betydelse för en styrelseledamots ansvar. Styrelsen ska upprätta en kontrollbalansräkning enligt tillämplig lag om årsredovisning och vid beräkningen av bolagets eget kapital får vissa justeringar göras.⁹ Kontrollbalansräkningens innehåll och vilka justeringar som får göras har emellertid ingen avgörande betydelse för uppsatsens syfte och berörs därmed inte närmare. Om en förutsättning för en vidare framställning i uppsatsen är att styrelsen har upprättat en kontrollbalansräkning, utgår jag ifrån att bestämmelserna om kontrollbalansräkningens innehåll är uppfyllda.

Styrelsens aktivitetsplikt innebär inte bara att styrelsen ska upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. Om styrelsen i enlighet med tillämplig lag har upprättat och låtit bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning har styrelsen, i de fall som kontrollbalansräkningen utvisar att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, därefter en rad skyldigheter. Vilka dessa skyldigheter är nämns endast när regelsystemet kortfattat återges. Det ansvar som en

⁷ 25 kap. 13-17 §§ ABL.

⁸ 25 kap. 13 § ABL.

⁹ 25 kap. 14 § ABL.

styrelseledamot kan åläggas vid underlåtenhet att vidta andra skyldigheter än att upprätta en kontrollbalansräkning behandlas inte i uppsatsen.

Styrelsens ledamöter kan ha ett ansvar för en mängd olika förpliktelser. De förpliktelser som en styrelseledamot mot bakgrund av att bolaget har ingått ett hyresavtal eller köpt en vara eller tjänst kan ha ett ansvar för, är de förpliktelser som behandlas närmare i uppsatsen. Anledningen till att just sådana förpliktelser behandlas närmare är att Högsta domstolen i ett nyligen avgjort rättsfall¹⁰ hade att ta ställning till när förpliktelsen att betala hyra och när förpliktelsen avseende beställt och utfört arbete på ett hyresobjekt hade uppkommit. Dessutom torde sådana förpliktelser vara vanligt förekommande bland aktiebolag.

Ansvarsperioden kan enligt lagtexten komma till ett slut på olika sätt.¹¹ Eftersom uppsatsen är inriktad på styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning, redogörs framförallt för möjligheten att få ett slut på ansvarsperioden genom att lägga fram en revisorsgranskad kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet.

1.5 Disposition

För att läsaren ska få en överblick över regelsystemet och lättare förstå problematiken ges i kapitel två en kort redogörelse av bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist och dess framväxt. I det tredje kapitlet undersöks vilken skyldighet som styrelsen har att upprätta en kontrollbalansräkning. I detta kapitel behandlas frågeställning (i), (ii) och (iii), det vill säga när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, hur lång tid som rekvisitet genast innefattar och vilka åtgärder styrelsen ska vidta inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast.

I kapitel fyra behandlas det personliga betalningsansvaret. I kapitlet undersöks vilka förutsättningarna är för att ett personligt betalningsansvar ska uppkomma för en styrelseledamot, det vill säga frågeställning (iv). Därefter behandlas ansvarsperiodens slut i kapitel fem. I kapitlet undersöks när den definitiva slutpunkten inträder och om en ansvarsperiod kan komma till ett slut genom rättelse. Det är således frågeställning (v) som behandlas i detta kapitel.

I kapitel sex undersöks vilka av bolagets förpliktelser som en styrelseledamot har ett ansvar för, det vill säga frågeställning (vi). I kapitlet utreds hur bedömningen ska göras av vilka förpliktelser som omfattas av ansvaret. Förpliktelser som uppkommer på grund av att bolaget har ingått ett hyresavtal och förpliktelser som uppkommer vid inköp av varor och tjänster behandlas närmare. Om en styrelseledamot har ett ansvar för bolagets förpliktelser är frågan om styrelseledamoten kan undgå ansvar. I kapitel sju

¹⁰ NJA 2013 s. 725.

¹¹ Se 25 kap. 20 § ABL.

undersöks vilka möjligheter som en styrelseledamot har att undgå ansvar genom att visa att han eller hon inte har varit försumlig. Det utreds hur denna bedömning går till och vilka faktorer som är av betydelse vid bedömningen. Det är således frågeställning (vii) som behandlas i detta kapitel.

I uppsatsens sista kapitel, kapitel åtta, behandlas vilket ansvar som en styrelseledamot har som inträder respektive utträder under den tid som underlåtenheten består. I kapitlet behandlas följaktligen frågeställning (viii).

Det finns inget självständigt analysavsnitt i uppsatsen utan analys sker löpande. Varje kapitel avslutas med en sammanfattning av resultaten och om möjligt dras några slutsatser av dessa.

2 Tvångslikvidation på grund av kapitalbrist

2.1 Kapitalskydd

En grundläggande princip för aktiebolag är att aktieägarna inte har något personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser.¹² Avsaknaden av personligt betalningsansvar uppvägs av olika bestämmelser om kapitalskydd som ska säkerställa att bolaget alltid har ett visst eget kapital. Ett aktiebolags eget kapital utgörs av skillnaden mellan bolagets tillgångar och skulder i en balansräkning. Det egna kapitalet kan delas upp i bundet och fritt eget kapital, där bolagets bundna egna kapital aldrig kan delas ut till aktieägarna eller till någon annan. Det bundna egna kapitalet består av bolagets aktiekapital, eventuell uppskrivningsfond, reservfond och kapitalandelsfond. Bolagets övriga egna kapital utgör fritt eget kapital.¹³

Av central betydelse för kapitalskyddet är kravet på att aktiebolag ska ha ett visst aktiekapital. Aktiekapitalet säkerställer att det i bolaget finns en viss marginal mellan bolagets tillgångar och skulder. När bolaget bildas ska aktiekapitalets storlek bestämmas och tillgångar som minst motsvarar aktiekapitalet tillskjutas bolaget.¹⁴ I privata aktiebolag ska aktiekapitalet uppgå till minst 50 000 kr och i publika aktiebolag till minst 500 000 kr.¹⁵

Bestämmelserna om värdeöverföringar från aktiebolag utgör även en viktig del av kapitalskyddet. Reglerna säkerställer att den förmögenhet som ett aktiebolag tillförs vid bolagsbildning inte förbrukas.¹⁶ En värdeöverföring får inte ske om det efter överföringen inte finns full täckning för bolagets bundna egna kapital. Därtill får en värdeöverföring endast genomföras om den framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet samt med hänsyn till bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt.¹⁷

Om det vore fritt för ett aktiebolag att låta täckningen för aktiekapitalet sjunka hur lågt som helst skulle kravet på aktiekapital i princip bli meningslöst. En annan viktig del av kapitalskyddet är således bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Bestämmelserna innebär att styrelsen vid tecken på kapitalbrist har en skyldighet att vidta åtgärder för att läka kapitalbristen eller likvidera bolaget.¹⁸

¹² 1 kap. 3 § ABL och prop. 2004/05:85 s. 196.

¹³ Prop. 2004/05:85 s. 217 och prop. 2009/10:61 s. 5f.

¹⁴ Prop. 2009/10:61 s. 5.

¹⁵ 1 kap. 5 § ABL.

¹⁶ Prop. 2004/05:85 s. 212 och 217.

¹⁷ 17 kap. 3 § ABL.

¹⁸ Prop. 2000/01:150 s. 34 och prop. 2009/10:61 s. 6.

2.2 Regelsystemet i korthet

Bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i 25 kap. ABL innehåller ett antal skyldigheter för styrelsen. Styrelsens skyldighet att agera inträder i två situationer: när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade kapitalet, *den kritiska gränsen*, och när det vid verkställighet enligt 4 kap. utsökningsbalken har visat sig att bolaget saknar tillgångar till full betalning av utmätningsfordringen. Om någon av dessa situationer föreligger ska styrelsen genast upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning.¹⁹

När styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning får styrelsen vid beräkningen av bolagets eget kapital värdera tillgångarna något annorlunda än i den vanliga balansräkningen. Värderingen medför att en kontrollbalansräkning ibland kan utvisa att bolaget befinner sig i en bättre, dock aldrig sämre, situation än vad en balansräkning upprättad enligt tillämplig lag som årsredovisning skulle utvisa.²⁰ Visar kontrollbalansräkningen att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, *faktisk kritisk kapitalbrist*, ska styrelsen snarast möjligt utfärda kallelse till en bolagsstämma som ska pröva om bolaget ska gå i likvidation.²¹ Föreligger det däremot ingen faktisk kritisk kapitalbrist i bolaget upphör styrelsens skyldighet att agera enligt bestämmelserna i 25 kap. ABL.²²

Om bolagsstämman trots faktisk kritisk kapitalbrist inte beslutar att bolaget ska gå i likvidation har aktieägarna åtta månader på sig att läka kapitalbristen. Tidsfristen räknas från den första kontrollstämman och är till för att ge bolaget och dess ägare ett visst rådrum. Tidsfristen på åtta månader betecknas därför ofta som *rådfristen*.²³ Innan rådfristen löper ut ska bolagsstämman på nytt pröva frågan om bolaget ska gå i likvidation. Inför denna stämma ska styrelsen upprätta en ny kontrollbalansräkning som ska granskas av bolagets revisor och sedan läggas fram på stämman.²⁴ Om den andra kontrollbalansräkningen visar att bolagets eget kapital, vid tiden för den andra kontrollstämman, uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet finns ingen likvidationsplikt. Aktiebolagets verksamhet kan då fortsätta som vanligt.²⁵ Visar däremot inte kontrollbalansräkningen att bolagets eget kapital uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet är bolaget likvidationspliktigt.²⁶ Om bolaget är likvidationspliktigt och bolagsstämman inte tar beslut om likvidation ska styrelsen ansöka hos tingsrätten om beslut om likvidation.²⁷

¹⁹ 25 kap. 13 § ABL.

²⁰ 25 kap. 14 § ABL och Johansson 2011, s. 345.

²¹ 25 kap. 15 § ABL.

²² Persson Österman & Nyquist 2009, s. 96.

²³ 25 kap. 16 § ABL och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.16.1.

²⁴ 25 kap. 16 § ABL.

²⁵ Persson Österman & Nyquist 2009, s. 96.

²⁶ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 22.

²⁷ 25 kap. 17 § ABL.

Underlåter styrelsen att vidta någon av de ovan nämnda skyldigheterna uppkommer personligt betalningsansvar för styrelseledamöterna. I tre situationer kan det således bli fråga om personligt betalningsansvar: om styrelsen inte i rätt tid upprättar och låter bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning, om styrelsen underlåter att kalla till en första kontrollstämma trots att kontrollbalansräkningen visar att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet eller om styrelsen efter rådfragsfristen underlåter att ansöka hos rätten om likvidation.²⁸ Betalningsansvaret omfattar de av bolagets förpliktelser som uppkommer under den tid som underlåtenheten att iaktta bestämmelserna består.²⁹ En styrelseledamot kan dock undvika personligt betalningsansvar om denne visar att han eller hon inte har varit försumlig.³⁰ Det personliga betalningsansvaret upphör om en talan om sådant ansvar inte väcks inom tre år från uppkomsten av den förpliktelse som ansvaret avser eller inom ett år från det att förpliktelsen senast skulle ha fullgjorts.³¹

2.3 Syfte och skyddsintressen

Syftet med bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i 25 kap. ABL är att se till att aktieägarna i bolag med alltför låg konsolideringsgrad utan dröjsmål vidtar åtgärder för att stärka bolagets ställning eller inleder en avveckling av bolaget. Bestämmelserna syftar således till att sätta upp gränser för hur långt en förlustbringande verksamhet får fortsätta innan verksamheten måste avbrytas genom likvidation. På så sätt skyddas såväl befintliga som potentiella borgenärer mot att bolagets hela kapital förbrukas innan en avveckling av bolaget inleds.³² Bestämmelserna syftar även till att tillgodose aktieägarnas intresse. Bestämmelserna är nämligen konstruerade på ett sådant sätt att aktieägarna blir underrättade om bolagets situation och därmed kan överväga vilka åtgärder som kan och bör vidtas i ett underkapitaliserat bolag.³³ Bestämmelsernas primära syfte är således att skydda bolagets befintliga och potentiella borgenärer och sekundärt skyddas även aktieägarna.³⁴

Om styrelsen inte efterlever regelsystemet kan styrelseledamöterna drabbas av personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser. Syftet med det personliga betalningsansvaret är att sätta press på styrelsen så att den så snart som möjligt agerar i enlighet med lagens handlingsmönster. Betalningsansvaret är således ett effektivt påtryckningsmedel och utgör ett viktigt inslag i bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist.³⁵ Betalningsansvaret är däremot inte till för att garantera att

²⁸ 25 kap. 18 § första stycket ABL och prop. 2000/01:150 s. 43.

²⁹ 25 kap. 18 § första stycket ABL och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.1.

³⁰ 25 kap. 18 § tredje stycket ABL.

³¹ 25 kap. 20a § första stycket ABL.

³² Prop. 2000/01:150 s. 35 och NJA 2005 s. 792.

³³ Prop. 2000/01:150 s. 35. Se även NJA 2005 s. 792, NJA 2009 s. 210.

³⁴ Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.1.

³⁵ Prop. 2000/01:150 s. 43.

bolagets borgenärer i största möjliga mån får betalt för sina fordringar.³⁶ Det personliga betalningsansvaret är inte heller konstruerat på ett sådant sätt att bolagets borgenärer varnas. Det innebär att styrelsen inte har någon generell skyldighet att, i syfte att undvika betalningsansvar, varna potentiella och befintliga borgenärer för att ingå förbindelser med bolaget.³⁷

I doktrinen framförs att det finns en viss skillnad i skyddsintresset mellan de borgenärer som är befintliga i bolaget vid kapitalbristens uppkomst och de potentiella borgenärerna. Bolagets befintliga borgenärer har ett intresse av att en avveckling av bolaget kommer till stånd så tidigt som möjligt eftersom borgenärerna annars riskerar att inte erhålla fullständig betalning. Borgenärerna har vad Lindskog kallar ett avvecklingsintresse.³⁸ De befintliga borgenärerna skyddas genom att bestämmelserna uppställer vissa tidsramar för avvecklingen av ett bolag som lider av kapitalbrist.³⁹ Bolagets potentiella borgenärer har istället ett intresse av att få en varning om att en kapitalbrist har uppstått, detta så att de kan undvika investering i bolaget. Borgenärerna har vad Lindskog kallar ett varningsintresse.⁴⁰ Eftersom bestämmelserna framtvingar en likvidation vid kritisk kapitalbrist, anser Lindskog att bolagets potentiella borgenärer varnas genom själva likvidationen.⁴¹ Nerep och Samuelsson anser att borgenärerna skyddas genom att bestämmelserna är handlingsdirigerande. Tvångsmedlet för att skydda borgenärerna är att en avveckling av bolaget ska ske genom likvidation. Om styrelsen inte iakttar sina skyldigheter ansvarar styrelseledamöterna för framtida, men inte befintliga, förpliktelser. Lagstiftaren har således, enligt Nerep och Samuelsson, avsett att skapa ett handlingsdirigerande preventivt system där tyngdpunkten ligger i att potentiella borgenärer ska ges tillfälle att undvika att ingå förbindelser med bolaget.⁴² Pehrsson är emellertid kritisk till att reglerna för med sig att potentiella borgenärer blir varnade. Ett bolag som lider av kapitalbrist behöver nämligen inte offentliggöra detta på något sätt. Det är först om bolagsstämman beslutar att bolaget ska likvideras som beslutet om likvidation ska registreras.⁴³

2.4 Bestämmelsernas framväxt

Sedan 1895 har det i aktiebolagsrätten funnits bestämmelser om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Enligt 54 § lag (1895:65) om aktiebolag, ABL 95, var ett aktiebolag skyldigt att träda i likvidation när två tredjedelar av aktiekapitalet gått förlorat och kapitalbristen inte fullt ut hade blivit läkt inom tre månader från det att bolagsstämman mottagit meddelande om kapitalbristen. De som med vetskap om att bolagets

³⁶ Prop. 2000/01:150 s. 44 och 47. Se även prop. 2012/13:65 s. 7.

³⁷ NJA 2013 s. 725.

³⁸ Lindskog 1998, s. 20f. och Pehrson 2005/06, s. 670.

³⁹ Nerep 2003, s. 471 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.2.

⁴⁰ Lindskog 2008, s. 20f. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.2.

⁴¹ Lindskog 2008, s. 20.

⁴² Nerep 2003, s. 471.

⁴³ Pehrson 2005/06, s. 671.

aktiekapital till två tredjedelar gått förlorat och som deltagit i beslutet om att fortsätta bolagets verksamhet kunde bli personligt betalningsskyldiga.

I lag (1910:88) om aktiebolag, ABL 10, var kapitalbristgränsen och den frist inom vilken kapitalbristen skulle blivit fylld densamma som i ABL 95.⁴⁴ Styrelseledamöterna ådrog sig enligt 98 § ABL 10 ett solidariskt ansvar för bolagets uppkommande förbindelser, om styrelsen underlät att fullgöra sin skyldighet att ofördröjligen lämna meddelande på bolagsstämma, när det vid upprättande av bokslut eller annars visade sig att aktiekapitalet gått förlorat till två tredjedelar. Styrelseledamöterna ådrog sig emellertid inget solidariskt ansvar om de underlät att ofördröjligen upprätta ett bokslut för att fastställa bolagets ställning.

I lag (1944:705) om aktiebolag, ABL 44, förändrades reglerna något. Styrelseledamöterna blev enligt 142, 146 och 148 §§ personligt betalningsansvariga för bolagets förbindelser om styrelsen, närhelst anledning yppades till antagande att aktiekapitalet gått förlorat till två tredjedelar, underlät att ofördröjligen upprätta en likvidationsbalansräkning. För att styrelseledamöterna skulle åläggas personligt betalningsansvar förutsattes att bristen i aktiekapitalet faktiskt uppgick till ifrågavarande del.⁴⁵ Enligt 146 § ABL 44 hade styrelsen en skyldighet att inhämta revisors yttrande över likvidationsbalansräkningen. Vidare utvidgades rådrumsfristen från tre till fyra månader från bolagsstämman och styrelsen gavs en möjlighet att undanröja kapitalbristen genom nedsättning av aktiekapitalet.⁴⁶

Enligt 13 kap. 2 § ABL 75 i dess ursprungliga lydelse var styrelsen, när den fann att bolagets eget kapital understeg en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet, skyldig att snarast möjligt till bolagsstämma hänskjuta frågan om bolaget skulle träda i likvidation. Någon uttrycklig bestämmelse om att styrelsen inför stämmobeslutet skulle upprätta en särskild balansräkning fanns inte. Inte heller hade styrelsen en skyldighet att inhämta ett yttrande från revisor. Om styrelsen underlät att hänskjuta frågan till bolagsstämma blev styrelseledamöterna personligt betalningsansvariga för bolagets uppkommande förbindelser. Enligt 13 kap. 2 § ABL 75 löpte rådrumsfristen till ordinarie bolagsstämma under nästkommande räkenskapsår och rådrumsfristen utvidgades således. Därutöver sänktes kravet på återställande av kapitalet efter hänskjutande, från hela till halva aktiekapitalet.⁴⁷ Bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i ABL 75 innebar således en viss försvagning av borgenärsskyddet.

Under den tid som ABL 75 var i kraft skedde ett stort antal förändringar i 13 kap. 2 § ABL 75.⁴⁸ I syfte att undvika missförstånd om lagens innebörd ändrades bestämmelsen 1981 så att den uttryckligen angav att styrelsen hade

⁴⁴ 97 § ABL 10 och 54 § ABL 95.

⁴⁵ Prop. 1944:5 s. 374.

⁴⁶ 142 § ABL 44.

⁴⁷ 13 kap. 2 § ABL 75. Jfr 142 § ABL 44.

⁴⁸ Se prop. 1979/80:143, prop. 1982/83:94, prop. 1982/83:139, prop. 1987/88:10, prop. 1990/91:198 och prop. 2000/01:150.

en skyldighet att ofördröjligen upprätta en särskild balansräkning, så snart det fanns skäl att anta att bolagets eget kapital understeg en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet. Enligt förarbetena till ändringen torde ABL 75 inte ha inneburit någon ändring i sak gällande styrelsens skyldighet att agera, vilket heller inte åsyftades med ändringen 1981.⁴⁹ Tre år senare infördes bestämmelser som innebar att den kritiska gränsen ändrades från två tredjedelar till hälften av det registrerade aktiekapitalet. Kravet på täckning av aktiekapitalet efter hänskjutande till bolagsstämman höjdes från halva till hela det registrerade aktiekapitalet och rådrumsfristen kortades ner till åtta månader.⁵⁰ Genom dessa ändringar förstärktes således borgenärsskyddet igen.

År 1988 infördes en möjlighet för en styrelseledamot att undgå betalningsansvar om han eller hon kunde visa att ett åsidosättande av bestämmelsen om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist inte berott på försummelse från dennes sida.⁵¹ Fyra år senare infördes återigen en skyldighet att låta bolagets revisor granska kontrollbalansräkningen. Därutöver infördes en skyldighet för styrelsen att upprätta en kontrollbalansräkning om bolaget vid verkställighet enligt 4 kap. utsökningsbalken saknade utmättningsbara tillgångar.⁵²

Reglerna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist överfördes mer eller mindre oförändrade från 13 kap. ABL 75 till 25 kap. 13-20 §§ ABL.⁵³ Under de år som ABL har varit i kraft har inga större förändringar skett vad gäller bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist.⁵⁴ År 2013 kompletterades emellertid 25 kap. ABL med 20a § som stadgar en preskriptionstid för det personliga betalningsansvaret.⁵⁵

⁴⁹ Prop. 1979/80:143 s. 185.

⁵⁰ Prop. 1982/83:139 s. 2.

⁵¹ Prop. 1987/88:10 s. 68ff.

⁵² Prop. 1990/91:198 s. 2.

⁵³ Prop. 2004/05:85 s. 490.

⁵⁴ Se prop. 2006/07:70.

⁵⁵ Prop. 2012/13:65.

3 Skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning

3.1 Aktivitetsplikten

Styrelsen i ett aktiebolag ska genast upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital, beräknat enligt 25 kap. 14 § ABL, understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet.⁵⁶ Det innebär att styrelsen har en absolut aktivitetsplikt som aktualiseras när styrelsen har skäl att anta att bolagets eget kapital underskrider den kritiska gränsen.⁵⁷

Den kontrollbalansräkning som styrelsen ska upprätta utgör ett underlag för bolagsstämman när den ska ta ett beslut om bolaget på grund av kapitalbrist ska träda i likvidation eller inte. Kontrollbalansräkningen utgör vidare ett redskap för att kontrollera bolagets ekonomiska ställning och avgöra om bolaget ska vidta rekonstruktionsåtgärder eller upphöra med sin verksamhet. Hänvisningen till 25 kap. 14 § ABL utvisar att styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning enbart gäller om det finns skäl att anta att en kontrollbalansräkning skulle utvisa att bolagets eget kapital underskrider den kritiska gränsen. Styrelsen behöver följaktligen inte upprätta någon kontrollbalansräkning om bolagets synliga eget kapital enligt den offentliga redovisningen understiger halva det registrerade aktiekapitalet, men det finns dolda övervärden som får beaktas enligt 14 § och som täcker kapitalbristen. Det är emellertid lämpligt att de överväganden som styrelsen gör dokumenteras i ett styrelseprotokoll.⁵⁸

I 25 kap. 13 § ABL anges det uttryckligen att styrelsen ska låta bolagets revisor granska den kontrollbalansräkning som styrelsen upprättar.⁵⁹ Revisorsgranskningen är till för att styrelsen inte ska ges möjlighet att på olika sätt fuska med kontrollbalansräkningen, till exempel genom att upprätta den först i efterhand och förse den med ett tidigare datum.⁶⁰ Kravet på revisorsgranskning gäller dock inte längre alla bolag. Om ett bolag inte har en vald revisor, vilket genom en lagändring 2010 inte längre är ett krav för små privata aktiebolag, behöver den kontrollbalansräkning som styrelsen upprättar inte granskas av revisor.⁶¹ För dessa bolag medför det en återgång till den ordning som gällde före 1992 då kravet på revisorsgranskning infördes.⁶² I de fall som en kontrollbalansräkning inte granskas av revisor försvinner den kvalitetsstämpel på kontrollbalansräkningen som en

⁵⁶ 25 kap. 13 § 1 ABL.

⁵⁷ Persson Österman & Nyquist 2009, s. 96 och Sandström 2012, s. 331.

⁵⁸ Prop. 2000/01:150 s. 37 och 91. Se även RevR 10, punkt 3.2.

⁵⁹ 25 kap. 13 § 1 ABL.

⁶⁰ Prop. 1990/91:198 s. 8.

⁶¹ 9 kap. 1 § ABL och prop. 2009/10:204 s. 82.

⁶² Prop. 2009/10:204 s. 82. Jfr prop. 1990/91:198 s. 8.

granskning innebär.⁶³ Borttagandet av revisionsplikten innebär dessutom att det åter igen öppnas upp för möjligheten att fuska genom att upprätta en kontrollbalansräkning i efterhand och förse den med ett tidigare datum.

3.2 Skäl att anta kritisk kapitalbrist

3.2.1 Inledning

Huruvida styrelsen har *skäl att anta* kritisk kapitalbrist är av väsentlig betydelse eftersom det vid denna tidpunkt uppkommer en skyldighet för styrelsen att agera, en aktivitetsplikt.⁶⁴ Av lagtexten och förarbetena till de nuvarande bestämmelserna framgår det inte närmare vad som menas med begreppet skäl att anta eller hur bedömningen av när styrelsen har skäl att anta ska göras. Det enda som anges i förarbetena är att styrelsen vid misstanke om att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade kapitalet har en skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning.⁶⁵ Av förarbetena till äldre lagstiftning framgår enbart att styrelsen har en skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning när den har vetskap om att bolagets ekonomi har försämrats och misstanke finns om att den kritiska gränsen har underskridits.⁶⁶ Vilka omständigheter som föranleder skäl att anta och vilka utgångspunkterna är för bedömningen, har emellertid utvecklats något i praxis och doktrin.

3.2.2 Utgångspunkter för bedömning

För att styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning ska inträda är det tillräckligt att någon i styrelsesekretsen insett eller borde ha insett risken för kapitalbrist.⁶⁷ Det innebär att varje enskild styrelseledamots insikt avseende ett visst förhållande ska tillräknas styrelsen. Om en styrelseledamot har vetskap om en viss omständighet som medför att han eller hon har skäl att anta kritisk kapitalbrist, har även styrelsen skäl att anta kritisk kapitalbrist och styrelsens aktivitetsplikt utlöses.⁶⁸ Vidare innebär det att det uppkommer en skyldighet för styrelsen att upprätta en kontrollbalansräkning om det objektivt sett funnits skäl att anta att det föreligger en kapitalbrist.⁶⁹ Bedömningen av om det har funnits skäl att anta kritisk kapitalbrist utgår således ifrån vilka slutsatser som en normalt aktsam styrelseledamot skulle ha dragit av den information som denne erhållit om

⁶³ Sandström 2010.

⁶⁴ Sandström 2012, s. 331.

⁶⁵ Prop. 2000/01:150 s. 34. I prop. 2004/05:85 framförs det på s. 489f. att de nya likvidationsbestämmelserna ska ges samma innebörd och utformning som de tidigare gällande reglerna.

⁶⁶ Prop. 1979/80:143 s. 186.

⁶⁷ NJA 2009 s. 210.

⁶⁸ Lindskog 2008, s. 44.

⁶⁹ Andersson, J. 2010, s. 258, Lindskog 2008, s. 43, Nerep 2003, s. 478 och Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 252.

bolagets utveckling.⁷⁰ Vad den enskilde styrelseledamoten faktiskt kände till eller haft förmåga att känna till på grund av kompetens, tillgänglighet, tid och andra resurser har inte någon betydelse. Som exempel kan nämnas att om en styrelseledamot inte har den kompetens som krävs och därmed undgår att det finns tecken på kapitalbrist, ska styrelsen ändå anses ha haft skäl att anta kritisk kapitalbrist om en kompetent styrelse borde ha uppmärksammat dessa tecken.⁷¹

En styrelseledamot kan inte förhålla sig passiv till dess att den erhåller kunskap om att den kritiska gränsen har underskridits. Styrelsen måste vidta åtgärder redan när den har kännedom om att bolagets ekonomi har försämrats och det finns misstanke om att aktiekapitalet har underskridit den kritiska gränsen.⁷² Vidare måste styrelseledamöterna aktivt medverka i att ta emot information, främst genom rapporter från bolagets verkställande ledning.⁷³ Bedömningen av om det funnits skäl att anta förutsätter att rapporteringen om bolagets ekonomiska och allmänna situation fungerar som den ska och att styrelsen är ändamålsenligt organiserad. En styrelseledamot kan således inte åberopa att han eller hon saknade skäl att anta kritisk kapitalbrist eftersom rapporteringen var bristfällig.⁷⁴

3.2.3 Omständigheter som föranleder skäl att anta

För att styrelsens aktivitetsplikt ska inträda förutsätts det att en enskild omständighet eller för del delen ett flertal omständigheter ger styrelsen anledning eller borde ha gett styrelsen anledning, att misstänka kapitalbrist.⁷⁵ Vilka dessa omständigheter är och när dessa är tillräckliga för att ge upphov till styrelsens aktivitetsplikt, skiljer sig åt från fall till fall.⁷⁶ Nedan ska några exempel ges på omständigheter som bör göra styrelsen extra uppmärksam på bolagets eget kapital, eftersom de kan innebära att styrelsen har skäl att anta kritisk kapitalbrist.

I NJA 1919 s. 23 hade Högsta domstolen att ta ställning till om en kritisk kapitalbrist hade visat sig för styrelsen och styrelseledamöterna således skulle drabbas av personligt betalningsansvar. Högsta domstolen fastställde hovrättens dom att ogilla talan beträffande betalningsansvar. Hovrätten fann att det var först efter de aktuella förpliktelseernas uppkomst som det hade visat sig att aktiekapitalet gått förlorat. En minoritet i Högsta domstolen ansåg emellertid att det med hänsyn till att bokföringsskyldigheten i bolaget hade fullgjorts och till vad som hade upplysts om bolagets affärer, uppenbarligen inte varit förenat med några nämnvärda svårigheter för styrelsen att bilda sig en uppfattning om bolagets ställning. Enligt

⁷⁰ Nerep 2003, s. 478 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.5.

⁷¹ Lindskog 2008, s.43ff. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.6.

⁷² NJA 1988 s. 620.

⁷³ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 25.

⁷⁴ Lindskog 2008, s. 43 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.5.

⁷⁵ Andersson, J. 2010, s. 258.

⁷⁶ Lindskog 2008, s. 41.

minoriteten hade styrelsen haft särskild anledning att beakta bolagets ställning eftersom prisläget på varulager och inventarier hade varit betydligt lägre än i det fastställda bokslutet, fordringar och skulder kunde på ett enkelt sätt ha sammanräknats, aktiekapitalet hade redan vid ingången av året varit förlorat med nära en femtedel, bolagets kapital hade med hänsyn till omfattningen av bolagets rörelse uppenbarligen varit för litet, bolagets omkostnader hade varit oproportionerligt höga, behovet av ett ökat kapital hade gjort sig alltmer gällande under senare delen av året och styrelsen hade under december månad haft sammanträden för att ordna bolagets kredit. Minoriteten fann således att bolagets aktiekapital visat sig gått förlorat till två tredjedelar.

Eftersom det var just minoriteten i Högsta domstolen som framförde olika omständigheter som innebar att styrelsen hade haft särskild anledning att beakta bolagets ställning, är det inte säkert att domstolen vid en bedömning idag skulle komma fram till att dessa omständigheter innebär att styrelsen har haft skäl att anta kritisk kapitalbrist. Däremot anser jag att de framförda omständigheterna i målet kan utgöra varningssignaler för en styrelse och bör leda till att styrelsen blir extra uppmärksam på bolagets eget kapital. Exempel på varningssignaler är följaktligen om priset på varulagret och inventarier har sjunkit, om närheten till den kritiska gränsen minskar, om bolagets eget kapital är litet i förhållande till bolagets rörelse eller om bolagets kostnader har varit särskilt höga.

I NJA 1936 A 247 var det frågan om ett bolag vars räkenskaper visade att bolaget hade gjort betydande förluster och att den sammanlagda förlusten i bokslutet nästan uppgick till halva aktiekapitalet. Bolagets anläggningstillgångar var för högt upptagna i bokslutet. De bokförda värdena på tillgångarna hade påverkats av det ovanligt höga prisläge som rådde vid bolagets bildande och det prisfall som därefter inträffade. De bokförda värdena kom som en följd därav att överstiga de verkliga värdena. Övervärderingarna av tillgångarna motsvarades inte av några undervärderingar av andra tillgångar och endast obetydliga avskrivningar av fordringar förekom. Därutöver hade förlusten i bolaget ökat det kommande året. Högsta domstolen fann således att det var styrkt att styrelsen haft vetskap om att bolagets aktiekapital gått förlorat till mer än hälften.

I rättsfallet var det flera omständigheter som tillsammans innebar att styrelsen borde ha insett att bolaget led av kritisk kapitalbrist. Marknadsförändringar som leder till prisfall och därmed till att bolagets tillgångar minskar i värde är en omständighet som kan innebära att styrelsen har skäl att anta kritisk kapitalbrist, särskilt om avskrivningarna inte är tillräckliga. Även det förhållandet att förlusten i bolaget ökar torde kunna innebära att styrelsen har skäl att anta kritisk kapitalbrist. Högsta domstolen konstaterade även inledningsvis att bolagets räkenskaper visade att den sammanlagda förlusten nästan uppgick till halva aktiekapitalet. Även av detta rättsfall får således anses följa att närheten till den kritiska gränsen är en omständighet som bör påverka styrelsens agerande.

I NJA 1942 s. 696 konstaterade Högsta domstolen att det i målet var utrett att bolagets aktiekapital, vilket var 25 000 kr, till två tredjedelar hade gått förlorat i och med försäljningen av bolagets ångfartyg. Bolagets balansräkning utvisade en förlust på 3000 kr och i denna var ångfartyget upptaget till 138 000 kr. Året därefter hade bolaget sålt ångfartyget och erhöll då en köpeskilling på 66 000 kr. Bolaget hade även varit tvunget att utge provision på 5000 kr. Bolagets skulder hade således överstigit bolagets tillgångar och hela aktiekapitalet hade gått förlorat. Styrelseledamöterna var således ansvariga för bolagets förbindelser.

Av rättsfallet följer att om en försäljning sker under det upptagna värdet i bolagets balansräkning och bolaget således gör en större förlustaffär, är det en omständighet som kan innebära att styrelsen har skäl att anta kritisk kapitalbrist. Om bolaget dessutom har gått med förlust året innan borde det vara ännu tydligare för styrelsen att bolaget kan lida av kapitalbrist.

En viss tid har löpt sedan Högsta domstolen avgjorde NJA 1936 A 247 och NJA 1942 s. 696. Vidare har det efter avgörandena skett en del förändringar i lagtexten.⁷⁷ Det kan således ifrågasättas om domarna fortfarande har något prejudikatvärde. Lindskog hänvisar i sitt verk från 2008 till NJA 1936 A 247 och menar att det av Högsta domstolens motivering följer att marknadsförändringar som innebär att värdet på bolagets tillgångar minskar, bör vara tillräckligt för att styrelsen ska ha en skyldighet att agera.⁷⁸ I andra rättsfall finns ingen uttrycklig hänvisning till 1936 års fall. Däremot förekommer några av de omständigheter som omnämns i fallet även i andra rättsfall.⁷⁹ Vad gäller NJA 1942 s. 696 så omnämns rättsfallet i förarbetena till den lagändring som trädde i kraft 2002.⁸⁰ Dessutom förekommer hänvisningar till domen i andra rättsfall.⁸¹ De båda rättsfallen är således enligt min mening fortfarande aktuella vad gäller de omständigheter som bör leda till att styrelsen vidtar åtgärder för att utreda storleken på bolagets eget kapital.

I NJA 1988 s. 620 var det frågan om ett bolag vars resultatrapport utvisade en förlust. Efter periodisering av vissa kostnader och minskning av avskrivningar reducerades bolagets förlust. Högsta domstolen ansåg att utredningen gav stöd för att det negativa resultat som den periodiska resultatrapporten utvisade, överraskade styrelsen och att ytterligare undersökningar var nödvändiga för att få fram ett underlag för övervägda åtgärder. Av utredningen följde även enligt domstolen att ytterligare förluster hade uppkommit i bolaget och att det fanns anledning att förmoda att marginalen mellan bolagets eget kapital och den kritiska gränsen var liten och med tiden blev mindre. Någon utredning kring förhållandena vid denna tidpunkt hade dock inte framlagts och det fanns därmed inte tillräckligt med underlag för att domstolen skulle kunna bedöma om den kritiska gränsen hade underskridits.

⁷⁷ För bestämmelsernas utveckling se avsnitt 2.4.

⁷⁸ Lindskog 2008, s. 42.

⁷⁹ Se rättsfallen nedan.

⁸⁰ Prop. 2000/01:150 s. 50 och 100.

⁸¹ Se t.ex. NJA 1988 s. 620, NJA 2005 s. 792, RH 1989:43 och RH 1994:18.

Av rättsfallet följer att periodiska resultatrapporter som utvisar ett negativt resultat bör leda till att styrelsen undersöker bolagets ställning närmare. Styrelsen bör även vara extra uppmärksam på det egna kapitalet om bolaget har drabbats av förluster under en viss tid. Även av detta rättsfall framgår att närheten till den kritiska gränsen är en omständighet som kan vara av betydelse för styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning. Det innebär att om närheten till den kritiska gränsen är liten bör styrelsen vara extra uppmärksam och följa bolagets utveckling.

I rättsfall efter NJA 1988 s. 620 som har gällt personligt betalningsansvar har Högsta domstolen inte haft anledning att utreda om styrelsen haft skäl att anta kapitalbrist och vilka omständigheter som kunnat innebära att styrelsen haft skäl att anta. I målen har det nämligen varit ostridigt att bolagets eget kapital varit förbrukat och att det förelegat en kritisk kapitalbrist.⁸² Hovrätterna har emellertid i ett flertal avgörande haft anledning att utreda om styrelsen haft skäl att anta kritisk kapitalbrist. Nedan redogörs för några av dessa rättsfall.

I *RH 1989:43* var det frågan om ett bolag som hade överlåtit sin verksamhet till ett annat bolag. I det överlåtande bolagets balansräkning fanns bland annat tillgångsposter bestående av aktiverade organisationskostnader. Eftersom bolaget på grund av en omföring av till inkråmet hänförlig organisationskostnad och lagerutförsäljning förlorade den tillgång som dessa kostnader utgjorde enligt balansräkningen, uppstod i samband med överlåtelsen ett negativt eget kapital. Hovrätten ansåg att det redan vid avtalstillfället måste ha stått klart att överlåtelsen av lagret skulle medföra en ytterligare minskning av bolagets eget kapital och att det således vid denna tidpunkt fanns skäl att anta kapitalbrist.

Av rättsfallet följer att om ett bolag genomför en försäljning som medför att bolaget måste göra en omföring av aktiverade kostnader, bör styrelsen vara extra uppmärksam på bolagets eget kapital. En omföring av kostnader kan nämligen leda till att bolagets eget kapital minskar och således innebära att styrelsen har skäl att anta kritisk kapitalbrist. Frågan är om domstolen skulle ha dömt likadant idag. Rättsfallet omnämns i förarbetena till den lagstiftning som trädde ikraft 2002 och i senare rättsfall, bland annat NJA 2005 s. 792. Rättsfallet torde således vara vägledande. *RH 1989:43* nämns emellertid i samband med att regeringen och Högsta domstolen redogör för den tid som styrelsen har på sig att upprätta en kontrollbalansräkning. Det är således inte säkert att de omständigheter som i målet innebar att styrelsen hade skäl att anta kritisk kapitalbrist, alltid innebär att styrelsen har skäl att anta kritisk kapitalbrist.

RH 1994:18 rörde ett bolag vars årsredovisningar för bolagets första och följande två verksamhetsår utvisade att bolaget gick med förlust. För att täcka förlusterna gjordes ett ovillkorat aktieägartillskott. Av styrelsens kommentar i förvaltningsberättelsen för bolagets fjärde verksamhetsår framgick att resultatutvecklingen var fortsatt negativ. Hovrätten menade att

⁸² Se NJA 2005 s. 792, NJA 2009 s. 210, NJA 2012 s. 858 och NJA 2013 s. 725.

styrelseledamoten hade känt till att bolaget inte något år hade gett ett positivt resultat och att den negativa utvecklingen fortsatte. Vidare var det enligt hovrätten tydligt att tillskotten inte hade förmått att varaktigt förändra bolagets ställning. Hovrätten fann att det därmed hade åvilat styrelsen att under det fjärde räkenskapsåret fortlöpande följa utvecklingen av bolagets eget kapital och att det vid en sådan kontroll skulle ha framkommit att bolaget var likvidationspliktigt. Styrelsen hade således haft skäl att anta att den kritiska gränsen underskridits det fjärde verksamhetsåret.

Av rättsfallet följer att om det ur ett bolags rapportering år efter år kan utläsas att bolaget har gått med förlust och styrelsen är medveten om att den negativa utvecklingen fortsätter, men inte vidtar några åtgärder för att varaktigt förbättra bolagets ställning, kan styrelsen ha skäl att anta kritisk kapitalbrist. Vid bedömning av om styrelsen haft skäl att anta kapitalbrist kan således bolagets tidigare resultat ha betydelse och ett negativt resultat bör medföra att styrelsen blir extra uppmärksam på bolagets eget kapital. En förutsättning får emellertid anses vara att bolaget inte har ett varaktigt tillskott av kapital.

Även i senare rättsfall från hovrätterna har domstolen tagit hänsyn till olika rapporter. I Hovrätten för västra Sverige 2007, T 2480-06, uttalade hovrätten att oroande siffror om koncernens förluster hade uppkommit på styrelsemötet och att det var osannolikt att styrelsen inte vid mötet månaden efter hade behandlat koncernbolagens närmare ställning och resultat. Vidare hade det vid det sista mötet framlagts en rapport som visade en drastiskt försämrad likviditet. Rapporten borde enligt hovrätten ha utgjort en kraftig varningssignal som styrelsen undersökt närmare. Hovrätten fann därmed att styrelseledamöterna hade haft anledning att befara kapitalbrist.

Av rättsfallet följer att en rapport som utvisar en kraftigt försämrad likviditet är en omständighet som kan innebära att styrelsen har skäl att anta kapitalbrist. Styrelsen måste vid bedömningen av bolagets eget kapital ta hänsyn till hela koncernens ställning och om något av bolagen utvisar ett negativt resultat, bör detta utgöra en varningssignal för styrelsen.

I Svea Hovrätt 2013, T 7054-12, fann hovrätten att det förelåg en kapitalbrist, trots att det av aktuell årsredovisning inte framgick att så var fallet. Styrelsen borde enligt domstolen ha insett att ett antal fordringar som tagits upp i årsredovisningen och vars värde var avgörande för att aktiekapitalet skulle täckas, inte var reella eftersom en betalning av dessa inte kunde förväntas. Följaktligen bör en styrelseledamot inte enbart förlita sig på siffrorna i en årsredovisning utan styrelseledamoten måste genom en egen bedömning av redovisningen försäkra sig om att rapporterna ger en rättvisande bild. Om flera betalningar av betydande värde kan tänkas utgå bör styrelsen vara extra uppmärksam på bolagets kapital och det kan således finnas skäl att anta kapitalbrist.

3.2.4 Bevisbördan

Vem som har bevisbördan för att det har funnits skäl att anta att bolagets eget kapital underskridit den kritiska gränsen framgår varken av lagtexten eller av förarbetena.⁸³ I NJA 2009 s. 210 hade emellertid Högsta domstolen att ta ställning till om två styrelseledamöter var bevisskyldiga för att de saknat skäl att anta att bolagets eget kapital understeg hälften av det registrerade aktiekapitalet. Högsta domstolen uttalade i målet att det ankommer på den som gör gällande personligt betalningsansvar att visa att de objektiva förutsättningarna för ett sådant ansvar föreligger. Det innebär att det är den som påstår att en styrelseledamot är personligt betalningsansvarig som har att visa att det vid en viss given tidpunkt fanns skäl för styrelsen att anta att bolagets eget kapital understeg den kritiska gränsen. Högsta domstolen framförde vidare att det för att bevisbördan ska vara uppfylld, i praktiken ofta är tillräckligt att borgenären visar att det förelegat en faktisk kapitalbrist.

Det är således den som gör gällande personligt betalningsansvar, det vill säga borgenären, som har bevisbördan för att styrelsen haft skäl att anta kritisk kapitalbrist. Enligt domstolen är det i praktiken ofta tillräckligt att borgenären visar att det förelegat en faktisk kapitalbrist. Anledningen till att det ofta är tillräckligt borde vara att det personliga ansvaret enbart gäller om bolagets eget kapital faktiskt understeg den kritiska gränsen, det vill säga det förelegat en faktisk kapitalbrist, vid den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom.⁸⁴ Styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkommer när styrelsen har skäl att anta kritisk kapitalbrist.⁸⁵ På så sätt hänger den tidpunkt då styrelsen har skäl att anta samman med faktisk kapitalbrist.

Bevisbördan innebär att borgenären har att bringa bevisning om en mängd olika sakförhållanden samt bevisa när i tiden som dessa förhållanden inträffade.⁸⁶ Det kan bli besvärligt för borgenären att bevisa att styrelsen haft skäl att anta om den styrelseledamot som ansvarstalan förs mot invänder att en kapitalbrist inte förelegat eftersom övervärden fanns i bolaget och att styrelsen haft fog att anta att så var fallet. Borgenären måste nämligen då först bevisa att inga övervärden fanns och därefter har borgenären att motbevisa att styrelsen var av den uppfattningen att övervärden fanns, vilket kan blir svårare.⁸⁷

Stattin menar att tidsförhållandena ofta kan vålla betydande problem för den som gör gällande personligt betalningsansvar. Trots att betydande bevisproblem kan uppstå i det enskilda fallet anser emellertid Stattin att bevisbördans placering har fog för sig. Det skulle vara en brist att lägga bevisbördan på styrelseledamöterna eftersom följderna av det personliga ansvar som en styrelseledamot kan drabbas av är ingripande. Dessutom har

⁸³ Se prop. 2000/01:150.

⁸⁴ Se 25 kap. 18 § fjärde stycket ABL.

⁸⁵ Se 25 kap. 13 § första stycket ABL.

⁸⁶ Stattin 2009/10, s. 128f.

⁸⁷ Lindskog 2008, s. 41 och 43 och Stattin 2009/10, s. 128.

den enskilde styrelseledamoten bevisbördan för att han eller hon inte varit försumlig.⁸⁸ Även Sandström anser att borgenären i många fall kan få stora problem med att bevisa att styrelsen haft skäl att anta kritisk kapitalbrist och detta trots att det i praktiken är tillräckligt för borgenären att visa att den kritiska gränsen har underskridits. Den som gör gällande personligt betalningsansvar ställs således enligt Sandström inför en svår bevisbörda.⁸⁹ Lindskog menar däremot att bevisbördan allt som oftast inte borde bli för tung, eftersom varje styrelseledamots misstanke är att hänföra till styrelsen.⁹⁰

Bevisbördans placering stämmer överens med den inom civilrätten använda regeln att den som påstår något har bevisbördan för detta. En styrelseledamot skulle annars ha att bevisa att något inte har hänt, det vill säga att styrelsen inte har haft skäl att anta. Eftersom det är lättare att bevisa att något har hänt än att något inte har hänt, anser jag att bevisbördans placering är rimlig. Dessutom torde det räcka med att borgenären bevisar att det förelagat en faktisk kapitalbrist och borgenären behöver således inte bevisa vilken uppfattning styrelsen var av.

3.3 Tidsfristen uttryckt genom rekvisitet genast

3.3.1 Inledning

25 kap. 13 § första stycket ABL stadgar att styrelsen i ett aktiebolag *genast* ska upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital, beräknat enligt 25 kap. 14 §, understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet. Styrelsen ska således enligt lagtexten *genast* upprätta en kontrollbalansräkning, vilket innebär att styrelsen *genast* ska färdigställa en kontrollbalansräkning. En kontrollbalansräkning kan emellertid inte färdigställas *genast* utan det som styrelsen ska göra är att omedelbart påbörja arbetet med att upprätta en kontrollbalansräkning. Innan styrelsen påbörjar arbetet är dock ett visst dröjsmål inte uteslutet. Styrelsen har nämligen rätt till några dagars rådrum för att analysera bolagets ställning. När arbetet med kontrollbalansräkningen väl har påbörjats ska det dock fortgå utan dröjsmål.⁹¹ Frågan är hur lång tid styrelsen har på sig innan en kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad och om kontrollbalansräkningen även inom den tid som kommer till uttryck genom rekvisitet *genast*, ska ha granskats av bolagets revisor.

⁸⁸ Stattin 2009, s. 128f. Se avsnitt 7.1.

⁸⁹ Sandström 2009.

⁹⁰ Lindskog 2008, s. 41 och 43.

⁹¹ Andersson, Johansson & Skog 2013, avsnitt 25.13.3, Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 29 och Pehrson 2005/06, s. 671. Jfr Hovrätten för Västra Sverige 2007, T 2480/06 där styrelseledamöterna utöver några dagars rådrum tillgodoräknades ytterligare tidsperiod för att skaffa sig visshet om de rätta omständigheterna.

3.3.2 Tidsfristens början

Av 25 kap. 13 § ABL följer att den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast tar sin början när styrelsen har skäl att anta att bolagets eget kapital underskrider den kritiska gränsen, eller med andra ord när styrelsen har misstanke om kritisk kapitalbrist. I förarbetena till den nuvarande lydelsen av bestämmelsen anges att styrelsen är skyldig att vidta särskilda åtgärder när den har anledning att befara att bolagets eget kapital understiger halva det registrerade aktiekapitalet. Den första åtgärd som styrelsen är skyldig att vidta är att ofördröjligen upprätta en kontrollbalansräkning.⁹²

I doktrinen råder det delade meningar om när tidsfristen börjar löpa. Andersson, Johansson och Skog menar att den tid som kommer till uttryck genom rekvisitet genast börjar löpa när misstanke om kapitalbrist uppkommer.⁹³ De utgår således från lagtextens ordalydelse. Nerep och Samuelsson anser däremot att tidsfristen börjar löpa vid en något senare tidpunkt, nämligen när initiativ till styrelsemöte har tagits. Ett initiativ till styrelsemöte ska tas genast efter det att styrelsen har skäl att anta kapitalbrist och innebär att styrelsemötet ska förberedas och samtliga styrelseledamöter få information om bolagets verksamhet och utveckling.⁹⁴ I praktiken torde det inte vara någon större skillnad om tidsfristen börjar löpa när det finns skäl att anta kapitalbrist eller när initiativ till styrelsemöte tas. Ett initiativ till styrelsemöte ska ju tas genast efter det att styrelsen har skäl att anta.

Lindskog anser att den tidpunkt som tidsfristen börjar löpa hänger samman med den aktivitetsplikt som åligger styrelsen som bolagsorgan och inte en enskild styrelseledamot. Den tid som kommer till uttryck genom rekvisitet genast börjar därför, enligt Lindskog, löpa när styrelsen borde ha tagit ett beslut om upprättande av kontrollbalansräkning. Det innebär att tidsfristens början knyts till ett tänkt styrelsemöte. Efter den tidpunkt som misstanke om kapitalbrist uppkom eller borde ha uppkommit, ska således ett visst rådrum ges för att styrelseordföranden ska kunna informeras och styrelsen kallas till möte. Först därefter blir det enligt Lindskog frågan om ett tänkt styrelsemöte och tidsfristen börjar löpa.⁹⁵ Lindskog anser således att den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast inte börjar löpa när det finns skäl att anta kapitalbrist utan vid en något senare tidpunkt.

3.3.3 Tidsfristens slutpunkt

Enligt 25 kap. 13 § första stycket ABL ska styrelsen genast upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. Frågan är vad som utgör tidsfristens slutpunkt, det vill säga vilka åtgärder som styrelsen ska vidta inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast och när dessa åtgärder är fullgjorda. Enligt lagtextens ordalydelse ska styrelsen i vart fall genast upprätta en kontrollbalansräkning. För att en

⁹² Prop. 2000/01:150 s. 34 och 91.

⁹³ Andersson, Johansson & Skog 2013, avsnitt 25.13.3.

⁹⁴ Nerep 2003, s. 484ff. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.8.7.

⁹⁵ Lindskog 2008, s. 52f.

kontrollbalansräkning ska anses vara upprättad krävs det att den har framtagits och fastställts av styrelsen. Fastställandet sker genom att kontrollbalansräkningen undertecknas av minst hälften av styrelsens ledamöter.⁹⁶ Enligt Lindskog krävs det dessutom att styrelsen tar ett beslut om fastställande och därefter undertecknar beslutet.⁹⁷

Frågan är sedan om kontrollbalansräkningen även, i de bolag som har en vald revisor, ska vara granskad av bolagets revisor inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitetet genast. Lagtexten kan å ena sidan tolkas på så sätt att styrelsen inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitetet genast ska upprätta en kontrollbalansräkning och även låta bolagets revisor granska kontrollbalansräkningen. Å andra sidan kan lagtexten tolkas på så sätt att styrelsen genast ska upprätta en kontrollbalansräkning och därefter låta bolagets revisor granska den.

I förarbetena till den nuvarande lydelsen av 25 kap. 13 § ABL anges att en kontrollbalansräkning ska upprättas genast och att den tid som styrelsen har på sig innan kontrollbalansräkningen senast ska vara upprättad får bedömas från fall till fall. Därefter anges att kontrollbalansräkningen ska granskas av bolagets revisor.⁹⁸ Vidare framförs i förarbetena till införandet av revisorsgranskningen att revisorn ska granska den kontrollbalansräkning som ska upprättas ofördröjligen.⁹⁹ Av uttalandena följer enligt min mening att rekvisitetet genast enbart tar sikte på själva upprättandet av en kontrollbalansräkning och inte på revisorsgranskningen. I förarbetena till de nuvarande bestämmelserna framförs det nämligen att kontrollbalansräkningen ska upprättas ofördröjligen och i samband därmed tas frågan om tidsfristens längd upp. Först därefter anges att revisorn ska granska kontrollbalansräkningen. Detsamma tycks framgå av förarbetena till införandet av kravet på revisorsgranskning, då det anges att revisorn ska granska den kontrollbalansräkning som ska upprättas ofördröjligen.

I doktrinen verkar den rådande uppfattningen vara att det enbart är kontrollbalansräkningen som ska upprättas genast.¹⁰⁰ Den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitetet genast ska således hållas isär från den tid som går åt för revisorns granskning av kontrollbalansräkningen. Leffler anser i likhet med Nerep och Samuelsson att det följer av ordalydelsen i bestämmelsen att rekvisitetet genast enbart tar sikte på styrelsens upprättande av kontrollbalansräkning.¹⁰¹ Styrelsen ska *genast* upprätta och *låta* bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. Det stadgas således inte att bolagets revisor genast eller med särskild skyndsamhet ska granska kontrollbalansräkningen. Det innebär enligt Nerep och Samuelsson att ABL

⁹⁶ Prop. 2000/01:150 s. 42, Andersson, Johansson & Skog 2013, avsnitt 25.13.3, Lindskog 2008, s. 53 och Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 29. Jfr 8 kap. 35 § ABL.

⁹⁷ Lindskog 2008, s. 53.

⁹⁸ Prop. 2000/01:150 s. 91.

⁹⁹ Prop. 1990/91:198 s. 16.

¹⁰⁰ Se Andersson, Johansson & Skog 2013, avsnitt 25.18.1, Leffler 2008/09, s. 811, Lindskog 2008, s. 57, Nerep 2003, s. 509 och 542 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.9.

¹⁰¹ Leffler 2008/09, s. 811, Nerep 2003, s. 509 och 542, Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.9.

saknar ett särskilt skyndsamhetskrav för revisorer och att den tid som revisorn har på sig att granska kontrollbalansräkningen inte är lagreglerad.¹⁰² Nerep och Samuelsson anser emellertid att samtliga uppgifter och skyldigheter vid upprättandet av en kontrollbalansräkning ska ske genast efter varandra. Efter det att det finns skäl att anta kapitalbrist ska initiativ till styrelsemöte genast tas. Därefter ska styrelsemötet genast hållas och i anslutning till mötet ska en kontrollbalansräkning genast upprättas. Slutligen ska styrelsen genast låta bolagets revisor granska kontrollbalansräkningen.¹⁰³

Oppenheimer, Blomberg och Mandorff anser att styrelsen, med hänsyn till lagens krav på skyndsamhet, så snart den överväger att upprätta en kontrollbalansräkning bör kontakta bolagets revisor så att revisorn kan planera sin granskning. Revisorn bör sedan påbörja sin granskning av kontrollbalansräkningen så snart styrelsen har upprättat ett förslag till kontrollbalansräkning och detta även om styrelsen inte har undertecknat den.¹⁰⁴ När kontrollbalansräkningen sedan är upprättad, det vill säga har undertecknats av minst halva styrelsen, ska revisorn slutföra sin granskning.¹⁰⁵ Enligt Oppenheimer, Blomberg och Mandorff framgår det inte av lagtexten hur lång tid som revisorn har på sig att slutföra sin granskning. Med hänsyn till kravet på skyndsamhet och att det är frågan om en översiktlig granskning anser de att revisorn bör ha en till två veckor på sig efter det att styrelsen har överlämnat kontrollbalansräkningen.¹⁰⁶

Oppenheimer, Blomberg och Mandorff tycks således vara av den uppfattningen att lagens krav på skyndsamhet, som kommer till uttryck genom rekvisitet genast, även påverkar revisorns granskning av kontrollbalansräkningen. Revisorn ska granska kontrollbalansräkningen när styrelsen har upprättat ett förslag. Det innebär att revisorn påbörjar sin granskning inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast. Styrelsen ska sedan färdigställa kontrollbalansräkningen inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast. Därefter överlämnas kontrollbalansräkningen till revisorn som ska slutföra sin granskning inom en till två veckor. Det är således kontrollbalansräkningen som ska vara upprättad inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast men lagen innehåller även ett skyndsamhetskrav vad gäller revisorns granskning. I linje därmed anges i FARs rekommendationer gällande granskning av kontrollbalansräkning att det krav på skyndsamhet som enligt ABL måste iakttas vid upprättande och granskning av kontrollbalansräkning, medför att revisorns chanser att i förväg planera och genomföra sin granskning försvåras.¹⁰⁷

¹⁰² Nerep 2003, s. 509 och 542, Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.9.

¹⁰³ Nerep 2003, s. 486 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.8.7.

¹⁰⁴ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 29.

¹⁰⁵ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 31f.

¹⁰⁶ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 36.

¹⁰⁷ RevR 1 2013.

3.3.4 Tidsfristens längd

Tidsfristens längd är i lagtexten uttryckt genom rekvisitet *genast*. Någon närmare angivelse om hur lång tid som inryms i rekvisitet finns emellertid inte i lagtexten. Enligt förarbetena ska kravet på styrelsens skyldighet att *genast* agera, tolkas på samma sätt som det i tidigare lagtext använda uttrycket *ofördröjligen*.¹⁰⁸ Vidare följer att den tid som styrelsen har på sig innan en kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad, ska bedömas från fall till fall. Enligt regeringen bör det dock inte kunna bli frågan om mer än högst någon eller ett par månader.¹⁰⁹

Hur lång tid det tar för styrelsen att upprätta en kontrollbalansräkning beror på hur lång tid det tar för styrelsen att samla in aktuellt material, granska och analysera detta och sedan upprätta själva kontrollbalansräkningen. Tidsåtgången för detta skiljer sig åt för olika bolag och påverkas av faktorer som verksamhetens art och omfång, karaktären av de omständigheter som gav upphov till att styrelsen fick skäl att anta kritisk kapitalbrist och när under räkenskapsåret som skyldigheten att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom. Vidare har bolag olika ambitionsnivå och därmed olika förutsättningar att arbeta efter.¹¹⁰ Lindskog anser även att en viss tidsförlängning bör medges i de fall som styrelsen har väntat med att färdigställa en kontrollbalansräkning till dess att revisorns omdöme har mottagits. I praktiken är det nämligen ofta så att styrelsen inte vill underteckna kontrollbalansräkningen förrän revisorn har gett ett första utlåtande om den.¹¹¹

Den rådande uppfattningen i doktrinen är att det inte går att fastställa exakt hur lång tid som styrelsen har på sig att upprätta en kontrollbalansräkning, utan att tidsfristen är relativt bestämd.¹¹² Regeringens uttalande i förarbetena om att det inte bör kunna bli frågan om mer än någon eller högst ett par månader anser Lindskog bör ses som ett uttryck för vad som är normalt och rimligt och inte tolkas som att det finns en yttersta frist inom vilken en kontrollbalansräkning ska ha upprättats.¹¹³ Nerep och Samuelsson anser att två månader är alldeles för lång tid för att det ska vara frågan om *genast*. Det bör enligt deras mening istället vara frågan om en tidsfrist på mellan två och sex veckor, där två till tre veckor är tillräckligt för bolag som under en längre tidsperiod har uppvisat ett negativt resultat och vars verksamhet inte är så komplicerad.¹¹⁴

Andersson anser till skillnad från ovan nämnda författare att det med hänsyn till bestämmelsernas handlingsdirigerande funktion samt förutsebarhets-skäl, är lämpligt med en huvudregel som anger en tidsfrist på två månader.

¹⁰⁸ Prop. 2000/01:150 s. 91 och prop. 1979/80:143 s. 185.

¹⁰⁹ Prop. 2000/01:150 s. 91.

¹¹⁰ Svea Hovrätt 2013, T 7054-12, Nerep 2003, s. 483, Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.8.1, Lindskog 2008, s. 54ff och Löfgren 2012, s. 35.

¹¹¹ Lindskog 2008, s. 53f.

¹¹² Leffler 2008/09, s. 811, Lindskog 2008, s. 54ff., Nerep 2003, s. 486 och Pehrson 2005/06, s. 671.

¹¹³ Lindskog 2008, s. 54ff.

¹¹⁴ Nerep 2003, s. 485f. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.13.8.7.

Särskilda skäl i det enskilda fallet kan emellertid ge anledning till en kortare eller längre frist. I ett sådant fall bör bevisbördan för en kortare tidsfrist åvila borgenären medan bevisbördan för en längre tidsperiod bör åvila styrelseledamöterna. En sådan modell är enligt Andersson lättare att tillämpa än en relativt bestämd tidsfrist.¹¹⁵

3.3.5 Praxis

I förarbetena nämner regeringen rättsfallet RH 1989:43 i samband med att den anger att den tid som styrelsen har på sig innan en kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad, inte bör vara längre än högst någon eller ett par månader.¹¹⁶ I RH 1989:43 uppkom frågan om vilket dröjsmål som kunde tillåtas vid upprättandet av en kontrollbalansräkning. Bolaget hade ingått ett avtal om försäljning av bolagets järnvaruhandel den 2 mars, men ett slutligt pris kunde fastställas först efter inventering och prissättning av de olika varorna. Enligt hovrätten fanns det vid avtalets ingående skäl att anta att överlåtelsen skulle medföra en minskning av det egna kapitalet. Det ålåg därför styrelsen att ofördröjligen upprätta en kontrollbalansräkning. Hovrätten uttalade sedan att vid bedömningen av vilket dröjsmål med kontrollbalansräkningens upprättande som kravet på ofördröjlighet tillåter, ska det beaktas att kontrollbalansräkningen fullt ut ska följa vanliga bokslutsregler med tillägg för vissa poster. För att styrelsen skulle kunna upprätta en kontrollbalansräkning var det enligt hovrätten nödvändigt att styrelsen hade tillgång till rörelsens resultat fram till överlåtelsestidpunkten samt till prissättningen av varulagret. Hovrätten ansåg därför att styrelsen senast under andra hälften av april skulle ha upprättat en kontrollbalansräkning.

Den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet ofördröjligen, i nuvarande bestämmelse rekvisitet genast, tar enligt rättsfallet sin början vid den tidpunkt styrelsen har skäl att anta att bolagets eget kapital understiger den kritiska gränsen. Vid den tidsperiod som målet rörde fanns det inget krav på att bolagets revisor skulle granska kontrollbalansräkningen. Följaktligen skulle styrelsen inom den tidsfrist som kom till uttryck genom rekvisitet ofördröjligen enbart upprätta en kontrollbalansräkning. Tidsfristens slutpunkt var därmed när styrelsen hade upprättat en kontrollbalansräkning. Domstolen ansåg att styrelsen haft skäl att anta kritisk kapitalbrist den 2 mars och att styrelsen sedan, senast under andra hälften av april månad, skulle ha upprättat en kontrollbalansräkning. Hovrätten ansåg därmed att styrelsen inom knappt två månader skulle ha upprättat en kontrollbalansräkning. I sin bedömning av tidsfristens längd tog hovrätten hänsyn till den tid som det skulle tagit för styrelsen just i detta fall att upprätta en kontrollbalansräkning. Hovrätten tog hänsyn till att det var nödvändigt för styrelsen att ha tillgång till rörelsens resultat fram till överlåtelsestidpunkten samt till prissättningen av varulagret för att kunna upprätta en kontrollbalansräkning.

¹¹⁵ Andersson, J. 2010, s. 258.

¹¹⁶ Prop. 2000/01:150 s. 91.

I NJA 2005 s. 792 var det ostridigt att bolagets eget kapital var förbrukat i slutet av februari och att den styrelseledamot som ansvar gjordes gällande mot, insett behovet av en kontrollbalansräkning senast i början av mars. I målet var det vidare ostridigt att den handling som styrelseledamoten åberopade som kontrollbalansräkning per den 17 mars, inte hade granskats av bolagets revisor. Högsta domstolen konstaterade inledningsvis att om styrelsen har upprättat en kontrollbalansräkning men inte låtit bolagets revisor granska den, blir styrelseledamöternas ansvar att bedöma på samma sätt som om någon kontrollbalansräkning inte har upprättats. Styrelseledamoten kunde således inte undgå ansvar på den grund att han fullgjort vad som ankommer en styrelseledamot. Styrelseledamoten hävdade även att något ansvar inte kunde göras gällande, eftersom bolagets eget kapital hade återställts genom ett kapitaltillskott den 19 maj. Högsta domstolen fann inte skäl att frångå underrätternas bedömning att styrelsen senast under april skulle ha upprättat en sådan kontrollbalansräkning som avsågs i dåvarande 13 kap. 2 § första stycket ABL 75. Enligt tingsrätten, vars bedömning hovrätten delade, var det ostridigt att kapitalbrist förelåg redan i slutet av februari och att styrelsen därför senast under april borde ha upprättat och låtit revisorerna granska en kontrollbalansräkning.

Högsta domstolen tog i sin bedömning sikte på när kapitalbrist uppkom i bolaget, när styrelseledamoten insett behovet av en kontrollbalansräkning och när en kontrollbalansräkning senast skulle ha upprättats. Om det är kapitalbristens uppkomst eller när styrelseledamoten insåg behovet av en kontrollbalansräkning som utgör tidsfristens startpunkt, framgår inte av Högsta domstolens domskäl. Domstolen ansåg emellertid att den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast, i vart fall börjar löpa när det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist. Högsta domstolen uttalade även att den inte fann skäl att frångå underrätternas bedömning att styrelsen senast under april skulle ha *upprättat* en sådan kontrollbalansräkning som avsågs i dåvarande 13 kap. 2 § första stycket ABL 75. Av Högsta domstolens uttalande följer således att styrelsen enbart skulle ha upprättat en kontrollbalansräkning under april.

Det var emellertid en *sådan* kontrollbalansräkning som avsågs i dåvarande 13 kap. 2 § första stycket ABL 75 som skulle ha upprättats. Eftersom styrelsen hade upprättat en kontrollbalansräkning men inte låtit bolagets revisor granska den måste domstolens uttalande tolkas på så sätt att styrelsen skulle ha upprättat och låtit bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning senast under april. Högsta domstolen uttalade sig således om vid vilken tidpunkt som styrelsen senast borde ha uppfyllt sina skyldigheter enligt bestämmelsen. Jag anser inte att det framgår av Högsta domstolens domskäl om domstolen anser att styrelsen ska upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast eller om rekvisitet genast enbart tar sikte på själva upprättandet av en kontrollbalansräkning. Det torde i vart fall inte vara frågan om att bolagets revisor även inom denna tid ska ha granskat kontrollbalansräkningen utan styrelsen ska ha sett till att bolagets revisor har mottagit kontrollbalansräkningen för granskning.

I senare rättsfall från hovrätterna¹¹⁷ har domstolarna uttryckt sig på så sätt att tidsfristen tar sin början vid den tidpunkt då styrelseledamöterna borde ha insett att det fanns skäl att upprätta en kontrollbalansräkning, vid den tidpunkt då det framgick att bolagets eget kapital understigit halva det registrerade aktiekapitalet och vid den tidpunkt det måste stått klart att kapitalbrist kunnat uppstå. Vad gäller tidsfristens slutpunkt har hovrätterna angett en viss tidpunkt då en kontrollbalansräkning senaste borde ha varit färdigställd eller senaste borde ha varit upprättad. Hovrätterna har däremot inte tagit hänsyn till revisorns granskning av kontrollbalansräkningen eller angett att en sådan granskning ska ske efter det att kontrollbalansräkningen är färdigställd eller upprättad. Tidsfristens längd varierar i de olika målen från två veckor till tre månader. Den kortare tidsfristen var enligt domstolen motiverad eftersom en delårsrapport redan var färdigställd och en viss tid hade löpt från det att de första oroväckande uppgifterna presenterades för styrelsen.¹¹⁸ Anledningen till att hovrätterna inte har tagit hänsyn till revisorns granskning av en kontrollbalansräkning måste vara att styrelsen inte ens har upprättat en kontrollbalansräkning. Eftersom styrelsen har underlåtit att upprätta en kontrollbalansräkning har personligt betalningsansvar uppkommit redan på denna grund och domstolen har följaktligen inte haft anledning att uttala sig om revisorns granskning.

3.4 Slutsatser

När finns det skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet?

För att styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning ska inträda förutsätts det att en enskild omständighet eller ett flertal omständigheter ger någon i styrelsen anledning, eller borde ha gett någon i styrelsen anledning, att misstänka kritisk kapitalbrist. Vilka dessa omständigheter är och när dessa är tillräckliga för att ge upphov till styrelsens aktivitetsplikt, skiljer sig åt från fall till fall. Exempel på omständigheter som bör göra styrelsen extra uppmärksam på bolagets eget kapital är om marginalen mellan bolagets eget kapital och den kritiska gränsen minskar, om det förekommer marknadsförändringar som leder till prisfall och därmed till att bolagets tillgångar minskar i värde eller om flera betalningar av betydande värde kan tänkas utgå. Vidare bör styrelsen vara extra uppmärksam på bolagets eget kapital om bolaget gör en större förlustaffär och dessutom har gått med förlust året innan, om bolaget genomför en försäljning som medför att bolaget måste göra en omföring av aktiverade kostnader eller om bolagets kostnader har varit särskilt höga. Periodiska resultatrapporter som utvisar ett negativt resultat eller en kraftigt försämrad likviditet bör även leda till att styrelsen undersöker bolagets eget kapital. Det blir extra tydligt att bolaget kan lida av kritisk kapitalbrist om det ur ett bolags rapportering år efter år kan utläsas att bolaget har gått med förlust.

¹¹⁷ Se bl.a. Svea Hovrätt, T 3553-04, Hovrätten för Västra Sverige, T 2480-06, Svea Hovrätt 2008, T 6625-08 och Svea Hovrätt 2013, T 7054-12.

¹¹⁸ Svea Hovrätt, T 3553-04.

Vilka åtgärder ska styrelsen vidta inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast?

Av lagtext och praxis följer att den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast tar sin början när det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist. I doktrinen framförs det däremot att tidsfristen börjar löpa när initiativ till styrelsemöte tas eller så sent som vid ett tänkt styrelsemöte. Inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast ska styrelsen upprätta en kontrollbalansräkning, det vill säga framta en kontrollbalansräkning och fastställa den. En kontrollbalansräkning fastställs genom att kontrollbalansräkningen undertecknas av minst hälften av styrelsens ledamöter. Lindskog anser däremot att styrelsen även ska ta ett beslut om fastställande av kontrollbalansräkning.

Det råder meningsskiljaktigheter om bolagets revisor även inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast ska ha granskat kontrollbalansräkningen. Min uppfattning är att bolagets revisor inte behöver ha granskat kontrollbalansräkningen inom denna tid. För att styrelsen ska ha uppfyllt sina skyldigheter krävs det emellertid att styrelsen omedelbart efter det att kontrollbalansräkningen har upprättats, överlämnar kontrollbalansräkningen till bolagets revisor för granskning. Dröjsmål från revisorns sida är således inte något som ska tillräknas styrelsen. Revisorn får dock anses ha en skyldighet att agera med viss skyndsamt eftersom bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist bygger på ett handlingsmönster med vissa tidsfrister. Agerar inte revisorn skyndsamt blir det svårt för styrelsen att uppfylla sina kommande skyldigheter som den har att iaktta enligt bestämmelserna i 25 kap. ABL om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Om styrelsen däremot väntar med att underteckna, och således upprätta, kontrollbalansräkningen till dess att revisorn har lämnat ett utlåtande, anser jag att revisorn måste upprätta sitt utlåtande och styrelsen underteckna kontrollbalansräkningen inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast.

Hur lång tid innefattar rekvisitet genast?

Hur lång den tidsfrist är som kommer till uttryck genom rekvisitet genast beror på olika faktorer hänförliga till bolaget som till exempel verksamhetens art och omfattning samt bolagets ekonomiska förhållanden. Även omständigheter som att en ekonomisk rapport redan är färdigställd och att en viss tid har löpt från det att de första oroväckande uppgifterna presenterades för styrelsen, kan påverka tidsfristens längd. Styrelsen bör dock ha som riktlinje att upprätta en kontrollbalansräkning inom två månader. I praxis har emellertid tidsfristens längd varierat från två veckor till tre månader.

Eftersom styrelsen, inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast, endast ska upprätta en kontrollbalansräkning borde inte styrelsens skyldighet att låta bolagets revisor granska kontrollbalansräkningen eller frånvaron av denna plikt påverka tidsfristens längd. Däremot borde bolag som har en vald revisor tillräknas en viss tid vid fullgörandet av sina skyldigheter enligt bestämmelserna om

tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. I annat fall skulle revisorns försumlighet vara en omständighet som påverkar styrelsens möjlighet att fullgöra sina fortsatta skyldigheter.

Om styrelsen skulle upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast, borde den omständighet att bolaget har en vald revisor respektive inte har en vald revisor, påverka hur lång tid som styrelsen har på sig att fullgöra sina skyldigheter. Styrelsen i ett bolag som inte har någon revisor borde nämligen, om omständigheterna i övrigt är liknande, kunna fullgöra sina skyldigheter i 25 kap. 13 § ABL vid en tidigare tidpunkt än styrelsen i ett bolag som har revisor. Däremot borde det ta längre tid för ett bolag som har revisor att fullgöra sina skyldigheter, eftersom styrelsen även ska låta bolagets revisor granska kontrollbalansräkningen.

4 Personligt betalningsansvar

4.1 Inledning

Bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist skulle troligtvis sakna praktisk betydelse om underlåtenhet att iaktta dem inte var förenad med stränga sanktioner. Lagstiftaren har därför valt den strängaste sanktionen av alla tänkbara, nämligen personligt betalningsansvar.¹¹⁹ I 25 kap. 18-20a §§ ABL finns bestämmelser om styrelseledamöternas ansvar vid kapitalbrist. Styrelseledamöterna blir personligen ansvariga för bolagets förpliktelser om styrelsen underlåtit att iaktta de skyldigheter som den har att iaktta vid kapitalbrist. Det är alltså frågan om ett underlåtenhetsansvar. Styrelseledamöternas ansvar är individuellt, personligt och solidariskt samt avser förpliktelser som uppkommer under den tid som underlåtenheten består.¹²⁰ Den tidsperiod som styrelseledamöterna kan åläggas ett ansvar för bolagets uppkommande förpliktelser kallas för ansvarsperioden.

Om styrelsen har underlåtit att i enlighet med 25 kap. 13 § ABL upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning, svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består.¹²¹ Ansvaret gäller endast om bolagets eget kapital, beräknat enligt 25 kap. 14 § ABL, understeg hälften av bolagets registrerade aktiekapital vid den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom. Vidare gäller inte ansvaret om bolagets eget kapital har stigit över hälften av det registrerade aktiekapitalet efter den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom, men innan kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad.¹²²

4.2 Ansvarsperiodens början

Styrelsen har enligt 25 kap. 13 § ABL en skyldighet att, när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, genast upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning.¹²³ Underlåter styrelsen att på föreskrivet sätt upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning, svarar styrelseledamöterna solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består.¹²⁴

¹¹⁹ Svernlöv & Persson Österman 2014, s. 55.

¹²⁰ 25 kap. 18 § ABL och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.1.

¹²¹ 25 kap. 18 § första stycket 1 ABL.

¹²² 25 kap. 18 § fjärde stycket ABL.

¹²³ 25 kap. 13 § ABL.

¹²⁴ 25 kap. 18 § ABL och prop. 2000/01:150 s. 43.

Om styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning men inte låter bolagets revisor granska den, har styrelsen underlåtit att fullgöra vad som åligger den. Styrelseledamöternas ansvar bedöms då som om någon kontrollbalansräkning inte har upprättats.¹²⁵ I de fall som bolaget har en vald revisor krävs det följaktligen att styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning och låter bolagets revisor granska den för att styrelsen ska ha fullgjort sina skyldigheter enligt 25 kap. 13 § ABL. Om styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning i rätt tid men inte låter bolagets revisor granska den, har styrelsen underlåtit att fullgöra vad som åligger den. Om däremot bolaget inte har någon revisor fullgör styrelsen sina skyldigheter enligt 25 kap. 13 § ABL om den upprättar en kontrollbalansräkning i rätt tid.¹²⁶

Frågan är emellertid vid vilken tidpunkt som ansvarsperioden börjar löpa om styrelsen har underlåtit att vidta sina skyldigheter enligt 25 kap. 13 § ABL. Av förarbetena till den nuvarande lydelsen av bestämmelserna framgår att styrelsen har en skyldighet att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning, att kalla till en första kontrollstämma och att under vissa förhållanden ansöka om likvidation. Om styrelsen försummar någon av dessa skyldigheter är styrelseledamöterna solidariskt ansvariga för de förpliktelser som uppkommer för bolaget efter det att styrelsen senast skulle ha vidtagit den åtgärd som den har underlåtit att vidta.¹²⁷ Lagrådet har emellertid framfört att det uppfattar bestämmelsen om betalningsansvar på så sätt att styrelseledamöternas personliga betalningsansvar inträder vid den tidpunkt styrelsen hade skäl att anta att kapitalbrist förelåg, vilken i praktiken är den tidpunkt då en borgenär kan bevisa att kapitalbrist förelåg. Ansvar bortfaller sedan helt om en kontrollbalansräkning upprättas i rätt tid och övriga nödvändiga åtgärder därefter vidtas.¹²⁸ Av förarbetena till äldre lagstiftning framgår att personligt betalningsansvar kan uppkomma om styrelsen har underlåtit att iaktta bestämmelsen om upprättande av kontrollbalansräkning. Styrelseledamöternas ansvar avser förbindelser som uppkommer efter den tidpunkt då respektive handling skulle ha vidtagits.¹²⁹

Jag anser att det följer av lagtext och förarbetena att ansvarsperiodens början är knuten till styrelsens underlåtenhet att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. Det innebär att först när den tid som styrelsen har på sig att upprätta en kontrollbalansräkning har löpt ut, börjar ansvarsperioden löpa. Lagrådet torde emellertid vara av den uppfattningen att om styrelsen inte omedelbart efter det att det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist påbörjar arbetet med att upprätta en kontrollbalansräkning, har styrelsen underlåtit att vidta vad som åligger den.

I NJA 2012 s. 858 var frågan om en styrelseledamot som inträtt under ansvarsperioden kunde åläggas personligt betalningsansvar. Högsta domstolen konstaterade att om en styrelse inte följer det handlingsmönster som styrelsen har att iaktta när bolaget drabbas av en kritisk kapitalbrist,

¹²⁵ Prop. 1990/91:198 s. 16 och NJA 2005 s. 792.

¹²⁶ Jfr avsnitt 3.1.

¹²⁷ Prop. 2000/01:150 s. 99.

¹²⁸ Prop. 2000/01:150 s. 188.

¹²⁹ Prop. 1987/88:10 s. 239.

börjar en ansvarsperiod löpa. Bolagets eget kapital hade under 2001 understigit halva det registrerade aktiekapitalet. Den kritiska kapitalbristen föranledde inte att någon kontrollbalansräkning upprättades och en ansvarsperiod började därmed löpa. Eftersom ansvarsperioden börjat löpa långt innan de aktuella förpliktelseerna uppkom var frågan enligt Högsta domstolen när ansvarsperioden hade upphört.

Högsta domstolen kom således fram till att en ansvarsperiod börjat löpa eftersom styrelsen inte hade upprättat någon kontrollbalansräkning. Det var därmed underlåtenheten att upprätta en kontrollbalansräkning som föranledde ett ansvar. Domstolen uttalade emellertid inte vid vilken tidpunkt som ansvarsperioden börjat löpa. Mot bakgrund av Högsta domstolens uttalande att den kritiska kapitalbristen inte föranledde att någon kontrollbalansräkning upprättades och att en ansvarsperiod *därmed började löpa*, följer enligt min mening att det var vid den tidpunkt då det stod klart att någon kontrollbalansräkning inte hade upprättats i rätt tid som ansvarsperioden börjat löpa.

I NJA 2009 s. 221 hade Högsta domstolen att ta ställning till när en ansvarsperiod börjat löpa. Domstolen framförde till en början att Högsta domstolen i NJA 1988 s. 620 uttalat att styrelseledamöternas betalningsansvar omfattar de av bolagets förbindelser som uppkommer efter det att en åtgärd skulle ha vidtagits. Därefter konstaterade Högsta domstolen att uppfattningen i doktrinen¹³⁰ är att ansvarsperiodens början bör knytas till den tidpunkt när det handlande varigenom vederbörande hade undgått sitt ansvar sist skulle kunna ha utövats. Styrelsen i målet hade upprättat en kontrollbalansräkning men inte sammankallat någon bolagsstämma. Enligt Högsta domstolen innebar det att ansvarsperioden börjat löpa vid den tidpunkt då bolagsstämman senast skulle ha hållits, eftersom det då stod klart att det förelegat en försummelse.

Eftersom styrelsen i målet hade upprättat en kontrollbalansräkning men inte kallat till bolagsstämma ger rättsfallet inget klart svar på när ansvarsperioden, i de fall som styrelsen har underlåtit att upprätta en kontrollbalansräkning, börjar löpa. Av rättsfallet går det vidare inte att utläsa om domstolen gick på samma linje som i 1988 års fall, grundade sina domskäl på uppfattningen i doktrinen eller om uppfattningen är densamma. Högsta domstolen kom emellertid fram till att ansvarsperioden börjat löpa vid den tidpunkt då bolagsstämman senast skulle ha hållits, eftersom det då stod klart att det förelegat en försummelse. Jag anser att det sagda talar för att ansvaret inträder vid den tidpunkt som det står klart att styrelsen har underlåtit att vidta en skyldighet. Om styrelsen inte upprättar en kontrollbalansräkning står det klart att styrelsen har underlåtit att upprätta en kontrollbalansräkning först när den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast har löpt ut.

¹³⁰ Lindskog 1995, s. 227 och 237 ff. Jfr Lindskog 2008, s. 85 och 146 ff.

Oppenheimer, Blomberg och Mandorff anser att om styrelsen underlåter att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning inträder styrelseledamöternas betalningsansvar vid den tidpunkt då den åtgärd som styrelsen har underlåtit att vidta, senast skulle ha vidtagits. Det innebär att om en kontrollbalansräkning inte upprättas i rätt tid åläggs styrelseledamöterna personligt betalningsansvar för bolagets nya förpliktelser från den tidpunkt då kontrollbalansräkningen senast skulle varit upprättad. Om däremot en kontrollbalansräkning överhuvudtaget inte upprättas uppkommer personligt betalningsansvar från den tidpunkt då en kontrollbalansräkning borde varit upprättad.¹³¹ I linje därmed framför Nerep och Samuelsson att styrelseledamöternas ansvar utlöses vid den tidpunkt då en första kontrollbalansräkning senast skulle varit upprättad. Tidpunkten bestäms av den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitetet genast.¹³²

Lindskog menar däremot att ansvarsperioden börjar löpa ”när det handlande varigenom vederbörande hade undergått sitt medansvar sist skulle ha utövats”¹³³. Det innebär enligt Lindskog att ansvarsperioden tar sin början vid den tidpunkt då en första kontrollstämma senast skulle ägt rum, det vill säga när rådruksfristen senast skulle börjat löpa.¹³⁴ Lindskogs tolkning utgår från reglernas skyddsändamål. För borgenärerna är det viktigt att rådruksfristen börjar löpa eftersom det är denna frist som styr när likvidationsplikt uppkommer. Borgenärerna har inget skyddsintresse för det som äger rum innan en kontrollbalansräkning hänskjuts till bolagstämma.¹³⁵ Lindskog menar att det är svårt att se att försummelse att iaktta de förpliktelser som åligger styrelsen fram till en första kontrollbalansräkning och till den första kontrollstämman, skulle förekomma innan det kan konstateras att rådruksfristen inte har börjat löpa i rätt tid. Syftet med att styrelsen ålagts dessa skyldigheter är nämligen att rådruksfristen ska börja löpa i rätt tid. Även i de fall som styrelsen vid misstanke om kapitalbrist har underlåtit att genast upprätta en kontrollbalansräkning, anser Lindskog att ansvarsperioden börjar löpa vid den tidpunkt då rådruksfristen senast skulle ha utlösts. Genom att ansvarsperiodens startpunkt knyts samman med rådruksfristen skapas enligt Lindskog ett enkelt och klarare rättsläge som stämmer väl överens med bestämmelsernas handlingsdirigerande syfte.¹³⁶ Lindskog anser således till skillnad från Oppenheimer, Blomberg och Mandorff samt Nerep och Samuelsson att ansvarsperiodens början inte är direkt knuten till underlåtenheten som sådan utan till rådruksfristen.

Av lagtext, förarbeten och praxis följer enligt min mening att ansvarsperiodens början, det vill säga den tidsperiod som styrelseledamöterna kan åläggas ett ansvar för bolagets uppkommande förpliktelser, är knuten till styrelsens underlåtenhet. Det innebär att om styrelsen underlåtit att i rätt tid upprätta och låta bolagets revisor granska en

¹³¹ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 35 och 74f.

¹³² Nerep 2003, s. 541f. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.2.2. Se även Andersson, Johansson & Skog 2013, avsnitt 25.18.1.

¹³³ Lindskog 1995, s. 237.

¹³⁴ Lindskog 1995, s. 237 och Lindskog 2008, s. 147f.

¹³⁵ Lindskog 1995, s. 235 och Lindskog 2008, s. 147f.

¹³⁶ Lindskog 2008, s. 147f.

kontrollbalansräkning, börjar en ansvarsperiod löpa i och med styrelsens dröjsmål. Ansvarsperioden börjar således löpa vid den tidpunkt som styrelsen senast skulle ha upprättat en kontrollbalansräkning, det vill säga när den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast har nått sitt slut. Det står först vid denna tidpunkt klart att det finns en underlåtenhet. Trots att det inom doktrinen råder delade meningar om när ansvarsperioden börjar löpa torde merparten av författarna vara av den uppfattningen att ansvarsperiodens början är knuten till själva underlåtenheten.

Styrelsen har således, om bolaget har en vald revisor, två skyldigheter enligt 25 kap. 13 § ABL. För det första ska styrelsen upprätta en kontrollbalansräkning genast och för det andra ska styrelsen låta bolagets revisor granska kontrollbalansräkningen. Om styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning inom rätt tid och sedan överlämnar den till bolagets revisor, kan styrelseledamöterna inte åläggas något ansvar på grund av att det tar för lång tid för revisorn att granska kontrollbalansräkningen. Om däremot styrelsen inte upprättar en kontrollbalansräkning eller om kontrollbalansräkningen upprättas för sent, börjar ansvarsperioden löpa när kontrollbalansräkningen senast skulle ha varit upprättad. I de fall som styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning inom rätt tid men inte låter bolagets revisor granska den, ska ansvaret bedömas som om någon kontrollbalansräkning inte har upprättats. Styrelsens ansvarsperiod börjar då löpa vid den tidpunkt som kontrollbalansräkningen senast skulle ha varit upprättad. Av det sagda följer att oavsett om styrelsen underlåter att upprätta en kontrollbalansräkning eller underlåter att låta revisorn granska den, börjar ansvarsperioden löpa när den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast har löpt ut.

4.3 Faktisk kritisk kapitalbrist

Styrelseledamöternas personliga betalningsansvar gäller endast om bolagets eget kapital, beräknat enligt 25 kap. 14 § ABL, understeg hälften av bolagets registrerade aktiekapital vid den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom.¹³⁷ För att personligt betalningsansvar ska uppkomma krävs det följaktligen att det förelegat en faktisk kritisk kapitalbrist i bolaget vid den tidpunkt som det fanns anledning att misstänka kritisk kapitalbrist.¹³⁸

Kravet på faktisk kritisk kapitalbrist infördes 2002.¹³⁹ Dessförinnan framgick det av rättspraxis att något betalningsansvar inte uppkom om den misstanke om kapitalbrist som utlöste styrelsens aktivitetsplikt, inte motsvarades av en faktisk kapitalbrist.¹⁴⁰ Kravet innebär att även om styrelsen har haft skäl att anta kritisk kapitalbrist så aktualiseras inte styrelseledamöternas personliga betalningsansvar om en upprättad

¹³⁷ 25 kap. 18 § fjärde stycket ABL.

¹³⁸ Prop. 2000/01:150 s. 47f.

¹³⁹ Prop. 2000/01:150 s. 48f.

¹⁴⁰ Prop. 2000/01:150 s. 48, NJA 1988 s. 620 och NJA 1993 s. 484.

kontrollbalansräkning inte visar att det förelegat en faktisk kritisk kapitalbrist. Den relevanta tidpunkten för när kapitalbrist ska ha förelegat är således när det uppkom anledning att misstänka kritisk kapitalbrist eller med andra ord när det fanns skäl att anta kritisk kapitalbrist.¹⁴¹ Kommittén föreslog att den relevanta tidpunkten skulle vara när förpliktelsen uppkom, det vill säga att det skulle funnits en faktisk kritisk kapitalbrist när den aktuella fordran uppkom.¹⁴² Regeringen avvisade emellertid förslaget och det finns således inget krav på att faktisk kritisk kapitalbrist ska ha förelegat vid den tidpunkt då bolagets förpliktelse uppkom.¹⁴³

Vem som har bevisbördan för att det har förelegat en faktisk kritisk kapitalbrist och vilket krav som ställs på bevisningens styrka framgår inte av lagtexten. Det enda som uppställs är ett materiellt krav på faktisk kritisk kapitalbrist. I förarbetena anges däremot att innebörden i gällande rätt är att borgenären har bevisbördan för att faktisk kritisk kapitalbrist har förelegat, men att borgenären åtnjuter en bevislättning i förhållande till det beviskrav som normalt gäller i tvistemål. Regeringen ansåg att detta var en lämplig ordning som borde bestå men att det inte var nödvändigt eller lämpligt att precisera beviskravet i lagtexten. Frågan om vem som har bevisbördan och vilka krav som ska ställas på bevisningens styrka ska därför bedömas med ledning av tidigare rättspraxis.¹⁴⁴

Av NJA 1988 s. 620 och NJA 1993 s. 484 följer att det är borgenären som har bevisbördan för att faktisk kritisk kapitalbrist förelegat vid den tidpunkt som styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom. Domstolen uttalade dock i de båda målen att borgenären, med hänsyn till att det är lättare för styrelseledamöterna att lägga fram utredning i saken, bör åtnjuta en viss bevislättning. Borgenärerna menade i de båda målen att en avskrivning respektive aktivering hade skett på ett felaktigt sätt och att det således hade förelegat en faktisk kritisk kapitalbrist. Borgenärerna hade att bevisa de påstådda felen och hur avskrivningar och aktivering skulle ske.¹⁴⁵

I NJA 1988 s. 620 lade borgenären fram åtskillig bevisning som särskilt gällde avskrivningar på maskiner, inventarier och goodwill samt lagervärde. Trots all bevisning och borgenärens bevislättning kom Högsta domstolen fram till att det som borgenären hade framfört inte utgjorde ett tillräckligt stöd för att värdet på goodwillen var lägre och att större avskrivning på maskiner och inventarier var nödvändig. Det var således enligt Högsta domstolen inte utrett att bolagets eget kapital hade underskridit den kritiska gränsen.¹⁴⁶ Inte heller i NJA 1993 s. 484 lyckades borgenären bevisa faktisk kritisk kapitalbrist. Borgenären menade att bolaget inte hade haft någon rätt till aktivering av utvecklingskostnader samt att de aktiverade utvecklingskostnaderna från tidigare år borde ha skrivits ner. Borgenären hade bland annat gett in yttranden av Bokföringsnämnden och FAR som

¹⁴¹ Prop. 2000/01:150 s. 48 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.2.2.

¹⁴² SOU 1999:36 s. 3 och 115.

¹⁴³ Prop. 2000/01:150 s. 48.

¹⁴⁴ Prop. 2000/01:150 s. 49 och 100.

¹⁴⁵ NJA 1988 s. 620 och NJA 1993 s. 484.

¹⁴⁶ NJA 1988 s. 620.

bevisning. Domstolen fann, vid ett beaktande av samtliga omständigheter, att borgenären inte hade bevisat att om styrelsen hade upprättat en kontrollbalansräkning så skulle bolaget inte haft rätt att ta upp utvecklingskostnader som en tillgång i sådan utsträckning att aktiekapitalet hade funnits i behåll.¹⁴⁷

En borgenärs möjlighet att bevisa faktisk kapitalbrist försvåras i de bolag som inte har någon vald revisor eftersom kontrollbalansräkningen i dessa bolag inte granskas av revisor. Det innebär att styrelsen kan upprätta en kontrollbalansräkning som utvisar att ingen kapitalbrist har förelegat eller att kapitalbristen har läkts vid en viss tidpunkt, utan att dessa förhållanden granskas. Förutsättningarna för en borgenär att vinna framgång med en talan mot en styrelseledamot kan därmed variera beroende på om bolaget har revisor eller inte.¹⁴⁸ I vart fall torde så vara fallet om styrelsen är benägen att fuska med upprättandet av kontrollbalansräkning.

Det är den styrelseledamot som personligt betalningsansvar görs gällande emot som har att åberopa att någon faktisk kritisk kapitalbrist inte har förelegat. Det innebär att om den borgenär som gör gällande betalningsansvar framför att styrelsen har underlåtit att upprätta en kontrollbalansräkning, har styrelseledamoten att bestrida att det funnits skäl att anta kritisk kapitalbrist samt att framföra att det inte har förelegat någon faktisk kritisk kapitalbrist. Därefter har borgenären att bevisa att det förelegat en faktisk kritisk kapitalbrist.¹⁴⁹

4.4 Återhämtning av bolagets eget kapital

4.4.1 Återhämtning innan kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad

Enligt 25 kap. 18 § fjärde stycket ABL gäller inte det personliga betalningsansvaret om bolagets eget kapital stigit över hälften av bolagets registrerade aktiekapital efter den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom, men innan kontrollbalansräkningen senast skulle varit upprättad.¹⁵⁰ Bestämmelsen innebär att styrelseledamöter kan undgå personligt betalningsansvar om bolagets eget kapital återhämtar sig till en nivå över den kritiska gränsen. Det krävs inte en full täckning av det registrerade aktiekapitalet utan det räcker att bolagets eget kapital uppgått till minst halva det registrerade aktiekapitalet.¹⁵¹ Återhämtningen måste emellertid ha skett före den tidpunkt som en kontrollbalansräkning senast skulle varit upprättad. Det innebär att en återhämtning kan ske efter den tidpunkt då det finns skäl att

¹⁴⁷ NJA 1993 s. 484.

¹⁴⁸ Sandström 2010.

¹⁴⁹ Lindskog 2008, s. 48f.

¹⁵⁰ 25 kap. 18 § fjärde stycket ABL. Ansvarsfriheten framgick redan av NJA 1988 s. 620.

¹⁵¹ Nerep 2003, s. 541.

anta kritisk kapitalbrist, men innan den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast löper ut.¹⁵²

Om bolagets eget kapital överskrider den kritiska gränsen innan en kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad finns det inte längre någon grund för styrelsens aktivitetsplikt och det saknas skäl att upprätthålla styrelsens skyldighet att agera. Styrelsen behöver inte vidta några ytterligare åtgärder och kan, utan risk för att drabbas av personligt betalningsansvar, avstå från att upprätta en kontrollbalansräkning. Om ansvaret för styrelsen skulle fortsätta att gälla även i de fall som det egna kapitalet återhämtar sig, skulle detta leda till oproportionerligt stränga konsekvenser för styrelseledamöterna.¹⁵³ I de fall som bolagets eget kapital, efter det att en återhämtning har skett, på nytt underskrider den kritiska gränsen utlöses en ny skyldighet för styrelsen att upprätta en kontrollbalansräkning.¹⁵⁴ Även om bolagets eget kapital återhämtar sig inom föreskriven tid och styrelsen därmed inte behöver upprätta en kontrollbalansräkning, bör styrelsen dokumentera bolagets ställning. Dokumentationen bör ske så att styrelsen vid en eventuellt senare tvist om personligt betalningsansvar kan lägga fram ett underlag av vilket det framgår att kapitalbristen hade läkts inom rätt tid och styrelsen således inte var skyldig att vidta ytterligare åtgärder.¹⁵⁵ Bevisbördan för att bolagets eget kapital har återhämtat sig innan en kontrollbalansräkning senaste skulle varit upprättad, åvilar nämligen den som betalningsansvaret görs gällande mot.¹⁵⁶ Det är således styrelseledamöterna som har att bevisa att bolagets eget kapital, inom rätt tid, har återhämtat sig till en nivå över den kritiska gränsen.

4.4.2 Återhämtning efter kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad

Av 25 kap. 18 § fjärde stycket ABL följer att det personliga betalningsansvaret inte gäller om bolagets eget kapital har återhämtat sig till en nivå över den kritiska gränsen innan en kontrollbalansräkning senast skulle varit upprättad. Frågan är emellertid vad som gäller om bolagets eget kapital återhämtar sig efter den tidpunkt då en kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad. I förarbetena till den nuvarande lydelsen av bestämmelsen uttalade regeringen att det följer av rättspraxis att en styrelseledamot under vissa förutsättningar kan undgå personligt betalningsansvar om bolagets eget kapital, efter den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom, återhämtar sig till en nivå över den kritiska gränsen. Enligt regeringen framgår det av NJA 1988 s. 620 att styrelseledamöterna inte bör åläggas personligt betalningsansvar om en återhämtning av bolagets eget kapital har skett före

¹⁵² Andersson, Johansson & Skog 2013, avsnitt 25.18.5 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.2.1.

¹⁵³ Prop. 2000/01:150 s. 49f.

¹⁵⁴ Lindskog 2008, s. 50, Nerep 2003, s. 541f. och Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 33.

¹⁵⁵ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 33.

¹⁵⁶ Prop. 2000/01:150 s. 50. I propositionen hänvisar regeringen till NJA 1942 s. 696.

den tidpunkt då en kontrollbalansräkning senast skulle ha upprättats. Vidare ansåg regeringen att NJA 1942 s. 696 ger stöd för att styrelseledamöterna inte bör drabbas av personligt betalningsansvar om en återhämtning av bolagets eget kapital har skett i ett senare skede.¹⁵⁷

I NJA 1988 s. 620 granskade Högsta domstolen en styrelseledamots utfästelse om betalning till ett bolag. I samband därmed uttalade domstolen att om ett bolags eget kapital har underskridit den kritiska gränsen men ställningen fram till dess att en kontrollbalansräkning ska ha upprättats har förbättrats så att det egna kapitalet överskrider den kritiska gränsen, kan styrelsen inte rimligen vara skyldig att vidta någon åtgärd för att undgå personligt betalningsansvar. I NJA 1942 s. 696 var frågan om personligt betalningsansvar kunde åläggas styrelseledamöter eftersom styrelsen hade underlåtit att anmäla till bolagsstämman att aktiekapitalet till två tredjedelar gått förlorat. Högsta domstolen uttalade att det av den i målet framförda bevisningen inte framgick att en sådan varaktig förändring hade inträtt i bolagets ställning att det inte längre förelåg en skyldighet för styrelsen att meddela bolagsstämman om kapitalbristen. Styrelseledamöterna skulle därför åläggas personligt betalningsansvar.

Regeringen framförde efter sina uttalanden om NJA 1988 s. 620 och NJA 1942 s. 696 att frågan om vad som ska gälla när det egna kapitalet återhämtar sig, bör bedömas utifrån det personliga betalningsansvarets handlingsdirigerande syfte. Mot bakgrund därav menade regeringen att det låg närmast till hands att låta den tidpunkt då en kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad, utgöra den borte gränsen för när kapitalet ska vara återhämtat. När den tidpunkt då kontrollbalansräkningen senaste ska vara upprättad har passerats, har styrelsen en skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning och detta oberoende av det egna kapitalets utveckling. I annat fall kan styrelsen, i hopp om att det egna kapitalet ska återhämta sig, lockas av att vid misstanke om kapitalbrist vänta med att upprätta en kontrollbalansräkning. Ett sådant förfarande är däremot inte förenligt med bestämmelsernas syfte. Regeringen ansåg därför att det inte bör vara möjligt för styrelseledamöterna att undgå betalningsansvar genom att efter den tidpunkt då en kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad, lägga fram bevisning om kapitaltäckningsgraden. Enligt regeringen framgår detta motsatsvis av 25 kap. 18 § fjärde stycket ABL.¹⁵⁸

Av rättsfall som har avgjorts efter förarbetsuttalandena följer det även att en återhämtning av bolagets eget kapital efter det att en kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad, inte i sig befriar styrelseledamöterna från betalningsansvar.¹⁵⁹ Det innebär att om en ansvarsperiod börjat löpa på grund av att styrelsen inte i rätt tid upprättat en kontrollbalansräkning, medför inte en återhämtning av bolagets eget kapital att ansvarsperioden kommer till ett slut.

¹⁵⁷ Prop. 2000/01:150 s. 49f.

¹⁵⁸ Prop. 2000/01:150 s. 49f. och 100.

¹⁵⁹ NJA 2005 s. 792 och NJA 2012 s. 858.

Lindskog anser att den avgörande tidpunkten för återhämtning borde vara när aktieägarna senast ska ha behandlat frågan om bolaget ska gå i likvidation. En sådan ordning skulle innebära att det inte längre finns en grund för ansvar om en återhämtning av bolagets eget kapital sker efter den tidpunkt som en kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad, men innan bolagsstämma hålls. Det avgörande momentet är nämligen enligt Lindskog inte själva upprättandet av en kontrollbalansräkning utan aktieägarnas ställningstagande.¹⁶⁰ Lindskogs uppfattning har emellertid varken stöd i förarbetena eller i rättspraxis.

4.5 Slutsatser

Vilka är förutsättningarna för att ansvar ska uppkomma?

Om styrelsen i ett bolag underlåter att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning, svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består. Av lagtext, förarbeten och praxis följer att ansvarsperiodens början är knuten till styrelsens underlåtenhet som sådan. Det innebär att om styrelsen underlåter att i rätt upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning, börjar en ansvarsperiod löpa i och med dröjsmålet. Styrelsen ska upprätta en kontrollbalansräkning inom den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast. Följaktligen börjar en ansvarsperiod löpa när den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast har löpt ut. Det är nämligen först vid denna tidpunkt som det står klart att det föreligger en underlåtenhet. Om styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning men inte låter bolagets revisor granska den har styrelsen, i de fall som bolaget har en vald revisor, underlåtit att fullgöra vad som åligger den. Styrelseledamöternas ansvar bedöms då som om någon kontrollbalansräkning över huvud taget inte har upprättats. Om bolaget däremot inte har någon vald revisor fullgör styrelsen sina skyldigheter om den i rätt tid upprättar en kontrollbalansräkning.

En styrelseledamots betalningsansvar för bolagets förpliktelser gäller endast om bolagets eget kapital, beräknat enligt 25 kap. 14 § ABL, understeg hälften av bolagets registrerade aktiekapital vid den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom. För att personligt betalningsansvar ska uppkomma krävs det följaktligen att det förelegat en faktisk kritisk kapitalbrist i bolaget vid den tidpunkt som det fanns skäl att anta kritisk kapitalbrist. Det innebär att även om styrelsen har haft skäl att anta kritisk kapitalbrist, aktualiseras inte styrelseledamöternas personliga betalningsansvar om en upprättad kontrollbalansräkning inte visar att det förelegat en faktisk kritisk kapitalbrist. Det finns däremot inget krav på att faktisk kritisk kapitalbrist ska ha förelegat vid den tidpunkt då bolagets förpliktelse uppkom. Borgenären har bevisbördan för att faktisk kritisk kapitalbrist förelegat vid den tidpunkt då det fanns skäl att anta kritisk kapitalbrist.

¹⁶⁰ Lindskog 2008, s. 50.

En styrelseledamots betalningsansvar för bolagets förpliktelser gäller inte om bolagets eget kapital överstigit hälften av det registrerade aktiekapitalet efter den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom, men innan kontrollbalansräkningen senast skulle varit upprättad. Det innebär att styrelseledamöterna kan undgå personligt betalningsansvar om bolagets eget kapital återhämtar sig till en nivå över den kritiska gränsen efter den tidpunkt då det fanns eller borde ha funnits skäl att anta kritisk kapitalbrist, men innan den tidsfrist som kommer till uttryck genom rekvisitet genast löper ut. Det krävs inte en full täckning av det registrerade aktiekapitalet utan det räcker att bolagets eget kapital uppgår till minst halva det registrerade aktiekapitalet. När den tidpunkt som kontrollbalansräkningen senaste ska vara upprättad väl har passerats, har styrelsen oberoende av det egna kapitalets utveckling en skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning. Det är då inte längre möjligt för en styrelseledamot att undgå betalningsansvar genom att visa att bolagets eget kapital har återhämtat sig till en nivå över den kritiska gränsen.

Ovan nämnda innebär att om bolagets eget kapital återhämtar sig i rätt tid finns det inte längre någon grund för styrelsens aktivitetsplikt och styrelsen kan således, utan risk för personligt betalningsansvar, avstå från att upprätta en kontrollbalansräkning.

5 Ansvarsperiodens slut

5.1 Den definitiva slutpunkten

Om styrelsen har underlåtit att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning omfattar styrelseledamöternas personliga betalningsansvar inte förpliktelser som uppkommer sedan

1. en ansökan om likvidation givits in till rätten inom två veckor från den andra kontrollstämman,
2. en kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital, beräknat enligt 14 §, uppgår till det registrerade aktiekapitalet har granskats av bolagets revisor och lagts fram på bolagsstämman, eller
3. bolagsstämman, Bolagsverket eller domstol har beslutat om likvidation.¹⁶¹

Om någon av de ovan nämnda åtgärderna vidtas inträder den definitiva slutpunkten för ansvarsperioden, det vill säga den period under vilken personligt betalningsansvar kan uppkomma för styrelseledamöterna. De fordringar som uppkommer efter ansvarsperiodens slut omfattas inte av det personliga betalningsansvaret. Däremot är styrelseledamöterna fortfarande ansvariga för de förpliktelser som har uppkommit under ansvarsperioden.¹⁶²

Ansvarsperioden kan således, enligt 25 kap. 20 § 2 ABL, komma till ett slut om bolagets eget kapital har läkts fullt ut och kapitalets återställande har styrkts i en kontrollbalansräkning som har granskats av bolagets revisor och lagts fram på bolagsstämman. Det är därmed inte tillräckligt att en faktisk full kapitaltäckning så småningom uppnås. Vidare är det inte tillräckligt att bolagets eget kapital har återhämtat sig till en nivå just över den kritiska gränsen, utan det krävs full kapitaltäckning.¹⁶³ Om däremot bolagets eget kapital har återhämtat sig före den tidpunkt som en kontrollbalansräkning senast skulle varit upprättad är det, enligt 25 kap. 18 § fjärde stycket ABL, tillräckligt att det egna kapitalet överstigit hälften av bolagets registrerade aktiekapital för att personligt betalningsansvar inte ska aktualiseras.

Enligt 25 kap. 20 § 2 ABL krävs det för att ansvarsperioden ska komma till ett slut att bolagets revisor har granskat den kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital har återhämtat sig. Eftersom det inte länge är obligatoriskt för alla bolag att ha en vald revisor är frågan om kravet på revisorsgranskning även gäller i de bolag som inte har revisor. I förarbetena till inskränkningen av revisionsplikten framförde regeringen att styrelsen vid tecken på kapitalbrist i bolaget har en skyldighet att vidta vissa åtgärder för att läka kapitalbristen eller inleda en avveckling av bolaget. Regeringen hänvisade till 25 kap. 13-20 §§ ABL. Enligt regeringen ska styrelsen, när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger halva det

¹⁶¹ 25 kap. 20 § ABL.

¹⁶² Prop. 2000/01:150 s. 46f.

¹⁶³ Nerep 2003, s. 571 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.20.1.

registrerade aktiekapitalet, upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. Styrelsen har även en skyldighet att kalla till bolagsstämma och pröva frågan om likvidation. Regeringen bedömde därefter om det krävs att revisor granskar den kontrollbalansräkning som styrelsen upprättar. Om ett bolag saknar revisor kan det på den korta tid som revisor har på sig att granska innan den första kontrollstämman, vara svårt för en utomstående revisor som inte känner till bolaget att hinna med en granskning. Regeringen ansåg därför att om ett bolag inte har en vald revisor, behöver kontrollbalansräkningen inte granskas av revisor. Regeringen uttalade därefter att för dessa bolag innebär det en återgång till den ordning som gällde för alla aktiebolag innan 1992 när kravet på revisorsgranskning infördes. Trots att någon revisorsgranskning inte sker uppfylls syftet med kontrollstämman, nämligen att underrätta aktieägarna om bolagets situation.¹⁶⁴

Uttalandena i förarbetena anser jag inte ger något klart svar på om ett bolag utan en vald revisor måste ha låtit en utomstående revisor granska den kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital har återhämtat sig fullt ut för att ansvarsperioden ska leda till ett slut. Det som talar för att revisor inte behöver ha granskat kontrollbalansräkningen är att regeringen hänvisade till 25 kap. 13-20 §§ ABL när den framförde att ABL ålägger styrelsen en skyldighet att vidta åtgärder vid tecken på kapitalbrist. Däremot redogjorde inte regeringen för vad som krävs för att ansvarsperioden ska leda till ett slut innan regeringen uttalade att en kontrollbalansräkning inte behöver granskas om bolaget inte har en vald revisor. Den omständighet att regeringen inte redogjorde för vad som krävs för att ansvarsperioden ska leda till ett slut, talar enligt min mening för att en utomstående revisor ska ha granskat kontrollbalansräkningen för att ansvarsperioden ska komma till ett slut. Regeringen framförde vidare att för de bolag som inte har en vald revisor, innebär det en återgång till vad som gällde för alla bolag före 1992. Det krav på revisorsgranskning som infördes 1992 gällde, och gäller fortfarande, bara den kontrollbalansräkning som styrelsen ska upprätta när det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist.¹⁶⁵ Vid tidpunkten för införandet av kravet fanns det redan ett krav på att bolagets revisor skulle ha granskat den kontrollbalansräkning som uppvisade full kapitaltäckning för att ansvarsperioden skulle komma till ett slut. En återgång till den ordning som gällde 1992 innebär således att det krävs en revisorsgranskad kontrollbalansräkning för att en ansvarsperiod ska sluta löpa. Innan 1992 var emellertid alla bolag skyldiga att ha revisor och en utomstående revisor behövde inte tas in för att utföra granskningen.¹⁶⁶

Om det idag finns ett krav på att revisor ska ha granskat kontrollbalansräkningen för att ansvarsperioden ska upphöra, måste en utomstående revisor utföra granskningen. Regeringens skäl till att en kontrollbalansräkning inte behöver granskas av revisor, var att en utomstående revisor skulle få svårt att hinna granska kontrollbalansräkningen innan en första kontrollstämma. Eftersom

¹⁶⁴ Prop. 2009/10:204 s. 82.

¹⁶⁵ Se prop. 1990/91:198.

¹⁶⁶ Se 10 kap. 1 § ABL 75 i dess ursprungliga lydelse.

regeringen nämner *en första kontrollstämma*, anser jag att regeringens uttalande tar sikte på styrelsens skyldighet att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning enligt 25 kap. 13 § ABL. För att en ansvarsperiod ska komma till ett slut krävs det även att en bolagsstämma hålls. Det finns däremot inget uttryckligt tidsmässigt krav för när en sådan bolagsstämma ska hållas. Mot bakgrund av att ansvarsperioden kommer till ett slut när stämman hålls, borde dock de flesta styrelseledamöter ha ett intresse av att stämman hålls så snabbt som möjligt. Revisorn torde således inte ha oändligt med tid på sig att utföra granskningen.

Ovan nämnda talar, enligt min mening, för att det inte längre är ett krav för alla bolag att revisor ska ha granskat den kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet. Det innebär att för de bolag som inte har en vald revisor räcker det, för att ansvarsperioden ska komma till ett slut, att en kontrollbalansräkning som visar att kapitalbristen fullt ut är läkt läggs fram på bolagsstämma. I doktrinen är den rådande uppfattningen densamma.¹⁶⁷

Ytterligare ett krav enligt 25 kap. 20 § 2 ABL är att en *kontrollbalansräkning*, som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet, läggs fram på bolagsstämma.¹⁶⁸ Frågan är om det för att ansvarsperioden ska komma till ett slut är tillräckligt att en årsredovisning, som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet, läggs fram. I förarbetena till de nuvarande bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist anges att det är kontrollbalansräkningens innehåll som är avgörande för ansvarsperiodens upphörande. Om bolagets eget kapital är fullt återställt och detta framgår av en kontrollbalansräkning som har granskats av bolagets revisor, bör ansvarsperioden upphöra genom att kontrollbalansräkningen läggs fram på bolagsstämma.¹⁶⁹ I förarbetena nämns endast att ansvarsperioden kan komma till ett slut om en kontrollbalansräkning läggs fram på bolagsstämma. Det framgår därmed inte om en årsredovisning kan läggas fram istället.

I NJA 2012 s. 858 hade Högsta domstolen att ta ställning till om en årsredovisning som blivit fastställd på bolagsstämma kunde utgöra slutpunkten för ansvarsperioden. Domstolen konstaterade att med vissa undantag gäller samma redovisningsprinciper för en kontrollbalansräkning som för en årsredovisning. Undantagen innebär att en kontrollbalansräkning kan visa ett lika högt eller högre eget kapital än en årsredovisning. Följaktligen kan en årsredovisning aldrig utvisa ett högre eget kapital än en kontrollbalansräkning. Mot bakgrund därav kom Högsta domstolen fram till att en reviderad årsredovisning som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet är att likställa med en kontrollbalansräkning. Högsta domstolen uttalade därefter att fastställandet av en reviderad årsredovisning därmed kommer att utgöra slutpunkt för

¹⁶⁷ Andersson, Johansson & Skog 2013, avsnitt 25.20.1, Nydén 2013, Sandström 2010 och Svernlöv & Persson Österman 2014, s. 56.

¹⁶⁸ 25 kap. 20 § 2 ABL.

¹⁶⁹ Prop. 2000/01:150 s. 47.

ansvarsperioden. Det förutsätts då enligt domstolen att årsredovisningen har en adekvat kausalitet, vilket i regel bör vara fallet om den har fastställts i rätt tid.

För att en ansvarsperiod ska komma till ett slut är det således tillräckligt att en i rätt tid fastställd årsredovisning, som utvisar full täckning för aktiekapitalet, har granskats av bolagets revisor och lagts fram på bolagsstämma.¹⁷⁰ Enligt NJA 2012 s. 858 krävs det emellertid att årsredovisningen är granskad av bolagets revisor. Frågan är om samma krav gäller för de bolag som inte har någon vald revisor. I rättsfallet hade Högsta domstolen att ta ställning till händelser som inträffat under 2003 och 2004. Vid dessa tidpunkter hade styrelsen i alla bolag en skyldighet att låta bolagets revisor granska kontrollbalansräkningen. Högsta domstolens argumentation får därmed anses utgå från att en kontrollbalansräkning alltid ska granskas av revisor och det är således rimligt att domstolen ställde samma krav på en årsredovisning. I dagsläget behöver däremot en kontrollbalansräkning inte granskas av revisor om bolaget har valt att inte ha revisor. Detsamma borde då rimligtvis gälla i de fall som en årsredovisning upprättas istället för en kontrollbalansräkning. Om Högsta domstolen nu har godtagit att en årsredovisning kan ersätta en kontrollbalansräkning borde lättningen vara desamma oavsett om bolaget har revisor eller inte.¹⁷¹

5.2 Rättelse

Enligt 25 kap. 20 § 2 ABL krävs det för att ansvarsperioden ska komma till ett slut att en kontrollbalansräkning har tagits fram som utvisar full kapitaltäckning, att kontrollbalansräkningen granskats av bolagets revisor och att kontrollbalansräkningen lagts fram på bolagsstämma. I 25 kap. 18 § ABL anges däremot att om styrelsen när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital underskrider den kritiska gränsen underlåter att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning, ansvarar styrelseledamöterna för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under *den tid som underlåtenheten består*. Frågan är således om en ansvarsperiod även kan komma till ett slut genom att styrelsen vidtar den åtgärd som den tidigare har underlåtit att vidta, det vill säga upprättar en kontrollbalansräkning och i de fall som krävs låter bolagets revisor granska den. Om det är möjligt för styrelsen att vidta en rättelse är frågan vilka förpliktelser som styrelseledamöterna efter rättelse har ett ansvar för.

I förarbetena till den nuvarande lydelsen av bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist framförde regeringen att en fråga som har varit oklar är om det personliga betalningsansvaret för underlåtenhet fortsätter att gälla även efter det att styrelsen har vidtagit den åtgärd som den tidigare har underlåtit att vidta. Regeringen uttalade att det till exempel är oklart vad som ska gälla om styrelsen inte i rätt tid har

¹⁷⁰ Se även NJA 2005 s. 792. Redan av detta rättsfall kan det möjligtvis utläsas att en årsredovisning kan godtas som en kontrollbalansräkning.

¹⁷¹ Jfr Nydén 2013 och Sandström 2013.

reagerat på en kritisk kapitalbrist men med tiden rättar till detta genom att upprätta en kontrollbalansräkning och hänskjuta frågan till bolagsstämman. Enligt regeringen ska frågan besvaras mot bakgrund av syftet med det personliga betalningsansvaret, vilket är att sätta press på styrelsen så att den agerar i enlighet med det handlingsmönster som lagen föreskriver. Syftet främjas inte av att det personliga betalningsansvaret fortsätter att gälla även i de fall som styrelsen har vidtagit den åtgärd som den tidigare underlåtit att vidta. Dessutom utgör det förhållandet att det personliga betalningsansvaret enbart omfattar förpliktelser som uppkommer under den tid som underlåtenheten består, ett incitament för styrelsen att agera skyndsamt.¹⁷² Regeringen menade således att om styrelsen underlåter att vidta någon av de i lagen nämnda skyldigheterna, ansvarar styrelseledamöterna solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget efter det att styrelsen senast skulle ha vidtagit den åtgärd som den försummat att vidta. Det personliga betalningsansvaret löper därefter så länge som underlåtenheten består. Styrelseledamöterna ansvarar inte för de förpliktelser som uppkommer efter det att styrelsen vidtagit de åtgärder som den tidigare har underlåtit, däremot kvarstår betalningsansvaret för de förpliktelser som uppkommit dessförinnan. Regeringen uttalade vidare att det av bestämmelsen om personligt betalningsansvar följer att en styrelseledamot alltid kan undgå personligt betalningsansvar genom att avhjälpa den underlåtenhet som utlöste ansvaret.¹⁷³

I samband med att regeringen tog ställning till vad som ska gälla om bolagets eget kapital återhämtar sig, gjorde regeringen även några uttalanden av intresse vad gäller möjligheten att vidta rättelse. Regeringen uttalade att det inte bör vara möjligt för styrelseledamöterna att undgå betalningsansvar för förpliktelser som uppkommer efter den tidpunkt då en kontrollbalansräkning skulle varit upprättad genom att lägga fram bevisning om att bolagets eget kapital har återhämtat sig över den kritiska gränsen. I en sådan situation bör styrelseledamöterna, oberoende av kapitaltäckningsgraden, ansvara för sin underlåtenhet fram till dess att han eller hon vidtar den åtgärd som tidigare har underlåtit eller till dess att ansvarsperioden definitivt upphör.¹⁷⁴

Jag anser att det följer av förarbetena att en ansvarsperiod kan komma till ett slut genom att styrelsen vidtar en rättelse. Om styrelsen inte i rätt tid upprättar och i de fall som krävs låter bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning, börjar en ansvarsperiod löpa. Ansvarsperioden kommer till ett slut om styrelsen vid en senare tidpunkt avhjälp sin försummelse, det vill säga vidtar den åtgärd som har underlåtit och som utlöste ansvaret. Det krävs således att styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning och i vissa fall låter bolagets revisor granska den. Styrelseledamöterna är då inte personligt ansvariga för de av bolagets förpliktelser som uppkommer efter det att rättelsen har fullbordats. Däremot har styrelseledamöterna fortfarande ett betalningsansvar för de förpliktelser

¹⁷² Prop. 2000/01:150 s. 44.

¹⁷³ Prop. 2000/01:150 s. 99ff.

¹⁷⁴ Prop. 2000/01:150 s. 50.

som uppkommit efter den tidpunkt då en kontrollbalansräkning senast skulle varit upprättad och fram till den tidpunkt då rättelse vidtogs.

Lindskog är av den uppfattningen att ansvarsperioden, mot bakgrund av bestämmelsernas handlingsdirigerande funktion, bör upphöra så snart styrelsen har börjat agera i enlighet med lagens föreskrivna handlingsmönster. Det innebär att om styrelsen har underlåtit att upprätta en kontrollbalansräkning i rätt tid så avbryts ansvarsperioden genom att en styrelseledamot som uppmärksammat underlåtenheten kallar samman ett styrelsemöte för att besluta om att upprätta en kontrollbalansräkning.¹⁷⁵ Lindskog anser således inte att en rättelse måste vara fullbordad för att ansvarsperioden ska komma till ett slut.

Om styrelsen vidtar en rättelse krävs det inte, för att ansvarsperioden ska komma till ett slut, att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet. Full kapitaltäckning är emellertid ett krav enligt 25 kap. 20 § 2 ABL. Vidare behöver styrelsen inte, om den vidtar en rättelse, ha lagt fram kontrollbalansräkningen på bolagsstämma för att den ansvarsperiod som beror på underlåtenhet att upprätta en kontrollbalansräkning ska komma till ett slut. Om den kontrollbalansräkning som styrelsen upprättar utvisar att bolagets eget kapital överskrider den kritiska gränsen, men däremot inte uppgår till bolagets registrerade aktiekapital, har styrelsen ingen vidare skyldighet att agera. Utvisar däremot kontrollbalansräkningen att bolagets eget kapital underskrider den kritiska gränsen har styrelsen en fortsatt skyldighet att agera enligt bestämmelserna om tvångslikvidation i ABL. Genom att styrelsen vidtar en rättelse kommer den ansvarsperiod som löper på grund av underlåtenhet att upprätta en kontrollbalansräkning till ett slut. En ny ansvarsperiod kan däremot, mot bakgrund av samma omständigheter som gav styrelsen skäl att anta kapitalbrist, börja löpa om styrelsen till exempel inte kallar till bolagsstämma i rätt tid. Har däremot en kontrollbalansräkning, som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet, granskats av bolagets revisor och lagts fram på bolagsstämma kommer ansvarsperioden till ett definitivt slut. Det avgörande för om en ansvarsperiod kommer till ett definitivt slut eller inte är således hur mycket bolagets eget kapital har återhämtat sig. Oavsett vad kontrollbalansräkningen utvisar blir styrelseledamöterna emellertid inte, med undantag för annan underlåtenhet, ansvariga för de förpliktelser som uppkommer efter det att en kontrollbalansräkning upprättas.

En viss oklarhet vad gäller möjligheten att vidta rättelse har emellertid uppstått efter NJA 2012 s. 858. I målet stod det klart att en ansvarsperiod börjat löpa under 2001 och att styrelseledamöterna tillträtt i december 2003. Högsta domstolen hade att ta ställning till när ansvarsperioden upphört och om styrelseledamöterna varit försumliga. Domstolen uttalade att ett slut på ansvarsperioden förutsätter, med vissa i målet inte aktuella åtgärder, att en andra kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet har granskats av bolagets revisor och lagts fram på bolagsstämma. Domstolen kom sedan fram till att ansvarsperioden

¹⁷⁵ Lindskog 2008, s. 153ff.

slutade löpa när den årsredovisning som utvisade full kapitaltäckning fastställdes på bolagsstämma den 4 maj 2004. Styrelseledamöterna var således inte ansvariga för de förpliktelser som uppkommit därefter. Högsta domstolen övergick därefter till att pröva om det förelåg en grund för ansvarsfrihet. Domstolen gjorde en bedömning av vad som med tanke på bolagets situation kunde krävas av styrelseledamöterna för att de inte skulle ha varit försumliga. Den borgenär som drev frågan om personligt betalningsansvar hävdade att en kontrollbalansräkning borde ha upprättats omgående. Enligt domstolen hade det ”emellertid inledningsvis varit en åtgärd utan betydelse för ansvarsfrågan, eftersom ansvarsperioden redan hade utlösts”¹⁷⁶. Därefter uttalade domstolen att det däremot kunde ifrågasättas om inte styrelseledamöterna borde ha ansökt om att bolaget skulle gå i likvidation, eftersom en kritisk kapitalbrist hade förelegat sedan en lång tid tillbaka.¹⁷⁷

För att ansvarsperioden skulle komma till ett slut krävdes det enligt Högsta domstolen, med vissa i målet inte aktuella åtgärder, att styrelsen vidtog åtgärderna i 25 kap. 20 § 2 ABL. Domstolen uttalade emellertid inte vilka de andra, inte aktuella, åtgärderna var. I samband med att domstolen tog ställning till vad som kunde krävas av styrelseledamöterna för att de inte skulle ha varit försumliga, framförde domstolen att om styrelseledamöterna omgående vid deras inträde hade upprättat en kontrollbalansräkning hade det inledningsvis varit en åtgärd utan betydelse för ansvarsfrågan, eftersom ansvarsperioden redan hade börjat löpa. Domstolens uttalande kan tolkas på så sätt att Högsta domstolen inte ansåg att en rättelse skulle innebära ett slut på ansvarsperioden. Styrelseledamöterna hade alltså inte kunnat undgå betalningsansvar genom att styrelsen upprättat en kontrollbalansräkning och därmed vidtagit den åtgärd som tidigare försummats. Varför en rättelse inte var möjlig framgår inte av domstolens uttalanden. Vidare framgår det inte om domstolen anser att en rättelse aldrig kan leda till ett slut på en ansvarsperiod eller om det endast var i detta fall som det inte var aktuellt.

I målet stod det klart att en ansvarsperiod börjat löpa under 2001 och att styrelseledamöterna tillträtt i december 2003. Det hade således gått mellan två och tre år från det att kapitalbristen uppstod till dess att styrelseledamöterna tillträdde och vidtog åtgärder. Den långa tidsperioden kan ha varit en omständighet som gjorde att Högsta domstolen ansåg att det inte längre var aktuellt med rättelse. Det som talar för detta är att domstolen, efter det att den framförde att ett upprättande av en kontrollbalansräkning inte hade varit en åtgärd av betydelse, uttalade att det kan ifrågasättas om inte styrelseledamöterna borde ha ansökt om likvidation eftersom en kritisk kapitalbrist hade förelegat sedan en lång tid tillbaka. Med detta synsätt torde det vara möjligt för styrelsen att vidta en rättelse om det i vart fall inte har gått mer än två år sedan kapitalbristen uppstod. En annan möjlig tolkning av domstolens uttalanden är att domstolen enbart tog ställning till vilka åtgärder som styrelsen enligt 25 kap. 20 § ABL kunde ha vidtagit för att ansvarsperioden skulle komma till ett slut och således inte berörde möjligheten att få ett slut på ansvarsperioden genom rättelse.

¹⁷⁶ NJA 2012 s. 858, Högsta domstolens domskäl, p. 26.

¹⁷⁷ NJA 2012 s. 858.

Nydén anser att Högsta domstolen genom NJA 2012 s. 858 frångår den praxis som tidigare gällde och att det inte finns något giltigt skäl till denna skärpning. Enligt Nydén framgår det av lagstiftningen att styrelseledamöter kan undgå personligt betalningsansvar, inte bara genom att återställa aktiekapitalet, utan även om styrelsen vidtar den åtgärd som den tidigare har underlåtit att vidta. Nydén anser att det i rättsfallet förvisso hade gått flera år mellan det att en kontrollbalansräkning senaste skulle ha upprättats och den tidpunkt då styrelsen vidtog någon åtgärd. Det framgår dock inte av domen vilken den bortre gränsen för hur lång tid en kapitalbrist kan ha förelegat innan styrelsens enda möjlighet är att återställa kapitalet eller likvidera bolaget. Nydén menar att Högsta domstolen antingen får förtydliga sig i denna fråga eller får lagstiftaren återställa den ordning som gällde innan domen. I annat fall riskerar styrelseledamöters ansvarsperiod att bli längre än vad som tidigare har varit fallet.¹⁷⁸

Oppenheimer, Blomberg och Mandorff anser att det innan NJA 2012 s. 858 följde av 25 kap. 18 § första stycket ABL att om de i målet nyinträdda styrelseledamöterna hade upprättat en kontrollbalansräkning, skulle det inte längre varit frågan om någon underlåtenhet. Styrelseledamöterna skulle följaktligen inte haft personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommit därefter. Enligt författarna följer det av NJA 2012 s. 858 att det vid årsskiftet 2003/2004 hade gått alltför lång tid för att det skulle vara tillräckligt att styrelsen, för att ansvarsperioden skulle komma till ett slut, upprättat en kontrollbalansräkning. Även om det inte direkt framgår av lagtexten var styrelsen i den aktuella situationen tvungen att på bolagstämma lägga fram en revisorsgranskad kontrollbalansräkning som utvisade full kapitaltäckning, för att få ett slut på ansvarsperioden.¹⁷⁹ Oppenheimer, Blomberg och Mandorff får därmed anses vara av den uppfattningen att rättsfallet till viss del ändrat möjligheterna att vidta rättelse. En rättelse kan således enbart leda till ett slut på ansvarsperioden om den vidtas inom en viss tid efter det att en kontrollbalansräkning senast skulle ha upprättats. Författarna utvecklade emellertid inte detta resonemang och angav inte heller vilken tidsperiod som är avgörande.

Svernlöv och Persson Österman tycks till skillnad från Oppenheimer, Blomberg och Mandorff inte vara av den uppfattningen att möjligheten att vidta rättelse har ändrats efter NJA 2012 s. 858. Svernlöv och Persson Österman uttalade nämligen i en redogörelse för personligt ansvar, att ansvarsperioden enligt 25 kap. 18 § första stycket ABL kan upphöra genom att styrelsen avhjälpes den underlåtenhet som utlöste det personliga betalningsansvaret. Vidare noterade Svernlöv och Persson Österman att Högsta domstolen i NJA 2012 s. 858 inte ansåg att det var möjligt att rätta den tidigare försummelsen.¹⁸⁰ Svernlöv och Persson Österman kommenterade inte rättsfallet närmare och redogjorde inte heller närmare för möjligheterna att vidta rättelse. Av deras uttalanden följer emellertid, enligt min mening, att 2012 års fall utgör ett undantag från huvudregeln och en rättelse kan således leda till ett slut på en ansvarsperiod.

¹⁷⁸ Nydén 2013.

¹⁷⁹ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 147.

¹⁸⁰ Svernlöv & Persson Österman 2014, s. 57.

5.3 Slutsatser

Vad krävs för att ansvarsperioden ska komma till ett slut?

Av lagtexten följer att det personliga betalningsansvaret inte omfattar förpliktelser som uppkommer sedan en ansökan om likvidation givits in till rätten inom två veckor från den andra kontrollstämman, en kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet har granskats av bolagets revisor och lagts fram på bolagsstämma eller bolagsstämman, Bolagsverket eller domstol har beslutat om likvidation. Om några av dessa åtgärder vidtas kommer ansvarsperioden till ett definitivt slut.

Ansvarsperioden kommer således till ett slut om en kontrollbalansräkning, som utvisar att bolagets eget kapital uppgår till det registrerade aktiekapitalet, har granskats av bolagets revisor och lagts fram på bolagsstämma. Det krävs att bolagets eget kapital har läkts fullt ut och det är inte tillräckligt att full kapitaltäckning så småningom uppnås. Det är emellertid inte nödvändigt att det är en kontrollbalansräkning som läggs fram på bolagsstämma utan en i rätt tid fastställd årsredovisning som visar att bolagets eget kapital har återhämtat sig kan även läggas fram.

Enligt lagtexten krävs det vidare att bolagets revisor har granskat kontrollbalansräkningen. Det är emellertid inte längre obligatoriskt för alla bolag att ha revisor. Av uttalandena i förarbetena till inskränkningen av revisionsplikten följer att det, i de bolag som inte har en vald revisor, inte är ett krav att kontrollbalansräkningen ska ha granskats av revisor för att ansvarsperioden ska komma till ett slut. Detsamma torde gälla en årsredovisning. Det innebär att i de bolag som inte har en vald revisor är det, för att ansvarsperioden ska komma till ett slut, tillräckligt att en kontrollbalansräkning eller årsredovisning som utvisar att kapitalbristen fullt ut är läkt har lagts fram på bolagsstämma.

Av lagtexten och förarbetena till den nuvarande lagstiftningen följer att en ansvarsperiod även kan komma till ett slut genom att styrelsen vidtar den åtgärd som den tidigare har underlåtit att vidta, det vill säga vidtar en rättelse. Det är således tillräckligt, för att ansvarsperioden ska komma till ett slut, att styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning och i de fall som bolaget har en vald revisor låter bolagets revisor granska den. Styrelseledamöterna är då inte personligt ansvariga för de av bolagets förpliktelser som uppkommer efter det att rättelsen har fullbordats. Däremot har styrelseledamöterna fortfarande ett betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommit efter den tidpunkt då en kontrollbalansräkning senast skulle vara upprättad och fram till den tidpunkt då rättelsen vidtogs.

Av Högsta domstolens domskäl i NJA 2012 s. 858 går det emellertid att utläsa att styrelseledamöternas ansvarsperiod inte kunnat komma till ett slut genom att styrelseledamöterna vidtagit en rättelse. I målet hade det gått mellan två och tre år från det att kapitalbristen uppstod till dess att styrelseledamöterna vidtog åtgärder. Troligtvis var den långa tidsperioden

en omständighet som gjorde att Högsta domstolen ansåg att det inte var aktuellt med rättelse. Det framgår dock inte av domskälen vilken den bortre gränsen är för hur lång tid en kapitalbrist kan ha förelegat innan styrelsen inte längre kan få ett slut på ansvarsperioden genom att vidta rättelse. Mot bakgrund av att det i målet hade gått två till tre år från det att kapitalbristen uppstod till dess att styrelseledamöterna vidtog åtgärder, bör det i vart fall vara möjligt för en styrelse att vidta rättelse om det inte har gått mer än två år sedan kapitalbristen uppstod. Rättsläget får emellertid anses vara oklart.

6 Förpliktelser som omfattas av ansvaret

6.1 Inledning

Om styrelsen har underlåtit att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning svarar styrelsens ledamöter, enligt 25 kap. 18 § första stycket ABL, solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består. Bestämmelsen innebär att styrelseledamöterna har personligt betalningsansvar för förpliktelser som uppkommer för bolaget under ansvarsperioden.¹⁸¹ Betalningsansvaret omfattar alla typer av förpliktelser.¹⁸² Det spelar således ingen roll om förpliktelsen är subsidiär eller på något sätt indirekt. Styrelseledamöternas ansvar för naturaförpliktelser torde emellertid enbart omfatta betalningsskyldigheten för den skadeståndsfordran som kan bli följd av att bolaget bryter mot avtalet. En styrelseledamot kan därmed aldrig förpliktas att fullgöra en naturaförpliktelse som bolaget varit skyldigt att fullgöra.¹⁸³

6.2 Uppkommande förpliktelser

Det går inte att uppställa en princip som kan tillämpas i samtliga fall för att bestämma vid vilken tidpunkt som en förpliktelse ska anses ha uppkommit.¹⁸⁴ Bedömningen av när en förpliktelse ska anses ha uppkommit ska göras i det enskilda fallet med utgångspunkt i allmänna regler och principer om när förpliktelser uppkommer. Vidare ska syftet med den ifrågavarande bestämmelsen beaktas.¹⁸⁵ Det innebär att vid en tillämpning av 25 kap. 18 § ABL om styrelseledamöters personliga betalningsansvar, ska frågan om när en förpliktelse ska anses ha uppkommit avgöras med beaktande av syftet med denna bestämmelse.

Bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist sätter upp en gräns för hur långt en förlustbringande verksamhet får fortsätta innan bolaget måste upphöra genom likvidation. Det övergripande syftet med bestämmelserna är därmed att skydda bolagets borgenärer mot att bolagets hela kapital förbrukas. Om en styrelse inte vidtar de skyldigheter som stadgas kan bolagets borgenärer göra sina fordringar gällande hos styrelseledamöterna. Det personliga betalningsansvaret utgör således ett påtryckningsmedel för att få styrelsen att agera i enlighet med det

¹⁸¹ Nerep 2003, s. 562f. och Lindskog 2008, s. 163.

¹⁸² NJA 2009 s. 221.

¹⁸³ Lindskog 2008, s. 168f. och Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 61.

¹⁸⁴ NJA 2009 s. 291 och Lindskog 2008, s. 165f.

¹⁸⁵ Prop. 2012/13:65 s. 12 och NJA 2009 s. 291.

handlingsmönster som bestämmelserna föreskriver.¹⁸⁶ Högsta domstolen uttalade i NJA 2013 s. 725 att bestämmelsen om personligt betalningsansvar för styrelseledamöter inte är konstruerad på ett sådant sätt att befintliga eller blivande borgenärer ska varnas för bolagets kapitalbrist. Vidare kan det, enligt domstolen, inte av bestämmelsen utläsas någon generell skyldighet för styrelsen att varna blivande borgenärer från att ingå förbindelser med bolaget eller upplysa befintliga borgenärer om risken med att ingå förbindelser.¹⁸⁷ Oppenheimer, Blomberg och Mandorff menar däremot att ett bolag med kapitalbrist kan ha en skyldighet att informera blivande borgenärer om bolagets förhållanden samt en skyldighet att avstå från att kräva fullgörande av en prestation i de fall som ett fullgörande skulle vara till skada för borgenären.¹⁸⁸

Oavsett om styrelsen har en skyldighet att varna bolagets potentiella eller befintliga borgenärer är syftet med 25 kap. 18 § ABL att vid kritisk kapitalbrist få styrelsen att upprätta en kontrollbalansräkning och vidta nödvändiga åtgärder.¹⁸⁹ Om styrelseledamöterna skulle ådra sig personligt betalningsansvar för alla de prestationer som bolaget tillgodogör sig under ansvarsperioden skulle syftet uppnås på ett effektivt sätt. Det går emellertid inte att utläsa av bestämmelsen eller förarbetena att det skulle vara lagstiftarens avsikt.¹⁹⁰ Högsta domstolen uttalade i NJA 2013 s. 725 att det är en alltför långtgående tolkning av 25 kap. 18 § ABL att styrelseledamöter har ett betalningsansvar för alla de prestationer som bolaget tillgodogör sig under ansvarsperioden. För att syftet ska uppnås bör det istället beaktas vilka rättsliga och faktiska möjligheter att påverka avtalsförhållandet som har funnits under ansvarsperioden.¹⁹¹

Högsta domstolen uttalade i NJA 2013 s. 725 att ”vid en tillämpning av 25 kap. 18 § aktiebolagslagen bör det av ändamålsskäl få betydelse om bolaget har haft en avtalsenlig rätt att under medansvarsperioden avbeställa prestationen utan att ådra sig någon ersättningsskyldighet”¹⁹². Enligt domstolen talar starka skäl för att styrelseledamöterna ska ha personligt betalningsansvar för de av bolagets förpliktelser som inte hade uppstått om bolaget hade använt sig av en sådan avbeställningsrätt under ansvarsperioden. Det innebär att om bolaget har haft en avtalsenlig rätt att under ansvarsperioden avbeställa prestationen utan att ådra sig någon ersättningsskyldighet, men bolaget inte har utnyttjat avbeställningsrätten, har förpliktelsen uppkommit under ansvarsperioden. Om bolaget däremot inte har haft en sådan avbeställningsrätt har förpliktelsen uppkommit redan när avtalet ingicks. Enligt Högsta domstolen aktualiseras dock inte frågan om det har förelegat någon avbeställningsrätt om avtalet ingåtts och prestationen utförts innan ansvarsperiodens början. En förpliktelse har då uppkommit före ansvarsperiodens början.¹⁹³

¹⁸⁶ Prop. 2000/01:150 s. 35 och 43. Se även NJA 2013 s. 725.

¹⁸⁷ NJA 2013 s. 725.

¹⁸⁸ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 61.

¹⁸⁹ NJA 2013 s. 725 och Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 61.

¹⁹⁰ NJA 2013 s. 725. Jfr prop. 2000/01:150 s. 43f. och 98ff.

¹⁹¹ NJA 2013 s. 725.

¹⁹² NJA 2013 s. 725, Högsta domstolens skäl, p. 10.

¹⁹³ NJA 2013 s. 725.

Den allmänna utgångspunkten vid bedömningen av när en förpliktelse ska anses ha uppkommit enligt 25 kap. 18 § ABL är således följande. Om ett bolag har ingått ett avtal före ansvarsperiodens början och borgenären även innan ansvarsperiodens början har fullgjort sin prestation, aktualiseras inte frågan om det har funnits någon avbeställningsrätt. Borgenären har tagit en risk innan ansvarsperiodens början och förpliktelsen har även uppkommit före ansvarsperiodens början. Om däremot bolaget har ingått ett avtal före ansvarsperiodens början men borgenären har fullgjort sin prestation först under ansvarsperioden, blir det avgörande för när förpliktelsen ska anses ha uppkommit om det har funnits någon avbeställningsrätt utan ersättningsskyldighet. Om bolaget inte har haft någon avbeställningsrätt har förpliktelsen uppkommit när avtalet ingicks. Borgenären utsätts då inte för någon riskexponering under ansvarsperioden, utan borgenären tog en risk när avtalet ingicks. Har bolaget däremot haft en sådan avbeställningsrätt föreligger personligt betalningsansvar för förpliktelsen om förpliktelsen inte hade uppstått om bolaget under ansvarsperioden hade använt sig av avbeställningsrätten. Borgenären löper då en risk under ansvarsperioden för att prestationen ska komma att avbeställas och förpliktelsen får anses ha uppkommit under ansvarsperioden.

I doktrinen framförs det på olika sätt vad som är det avgörande för när en förpliktelse ska anses ha uppkommit. Det bör dock anmärkas att Lindskog liksom Nerep och Samuelsson framfört sina uppfattningar innan NJA 2013 s. 725. Lindskog anser att det avgörande för när en förpliktelse ska anses ha uppkommit är en borgenärs riskexponering, det vill säga om borgenären med avseende på fordringen har blivit utsatt för en riskexponering under ansvarsperioden. Om en borgenär under ansvarsperioden har utsatts för en risk vad gäller fordringen på bolaget, omfattas fordringen av styrelseledamöternas personliga betalningsansvar. Enligt Lindskog innebär det att om bolaget har ingått ett avtal före ansvarsperiodens början, men prestationen har fullgjorts först under ansvarsperioden, omfattas förpliktelsen av styrelseledamöternas ansvar om borgenären hade kunnat undvika att skulden uppkom. För betalningsansvar krävs det att borgenärens fordring inte är en följd av den risk som borgenären tog före ansvarsperioden. Om bolaget däremot har ingått ett avtal under ansvarsperioden omfattar ansvaret ersättning som är hänförlig till vad borgenären presterat under ansvarsperioden.¹⁹⁴ Lindskog anser således att styrelseledamöterna har ett betalningsansvar för den del av fordringen som är hänförlig till den prestation som bolaget tillgodogjort sig under ansvarsperioden. Enligt Lindskog utsätts borgenären för en risk när avtalet fullgörs och i de fall som en förpliktelse fullgörs under ansvarsperioden, har styrelseledamöterna ett betalningsansvar om borgenären hade kunnat undvika att skulden uppkom.

Nerep och Samuelsson anser att det avgörande för när en förpliktelse ska anses ha uppkommit är om förpliktelsen hade kunnat undvikas om befintliga eller potentiella borgenärer givits tillfälle att vidta adekvata åtgärder. Om en varning till borgenären hade medfört att borgenären kunnat vidta en åtgärd

¹⁹⁴ Lindskog 2008, s. 166 och 171.

som resulterat i ett undvikande av rättsförluster, omfattas förpliktelsen av styrelseledamöternas personliga betalningsansvar. Principen är enligt Nerep och Samuelsson utformad mot bakgrund av lagstiftningens syfte och varningsintressets funktion.¹⁹⁵ Nerep och Samuelsson anser således, till skillnad från Lindskog, att det avgörande för om en förpliktelse omfattas av en styrelseledamots ansvar är om en varning till borgenären hade medfört att borgenären inte drabbats av en rättsförlust. Såväl Lindskogs som Nerep och Samuelssons synsätt innebär dock att en förpliktelse nödvändigtvis inte uppkommer i samband med att bolaget ingår ett avtal, utan en förpliktelse kan uppkomma vid en senare tidpunkt. Det avgörande är om skuldens uppkomst respektive rättsförluster hade kunnat undvikas.

6.3 Närmare om några förpliktelser

6.3.1 Hyresavtal

I NJA 2013 s. 725 hade Högsta domstolen att ta ställning till när en förpliktelse att betala hyra skulle anses ha uppkommit vid en tillämpning av 25 kap. 18 § ABL. Högsta domstolen uttalade att ett hyresavtal innebär att en hyresgäst under avtalstiden har en rätt att nyttja ett hyresobjekt. Hyresgästens skyldighet att betala hyra är dock inte beroende av själva nyttjandet. Det innebär enligt domstolen att om hyresgästen flyttar i förtid är denne fortfarande skyldig att betala hyra. Om en hyresgäst inte betalar hyra kan hyresvärden säga upp avtalet i förtid, däremot kan hyresvärden inte innehålla sin prestation. Högsta domstolen uttalade vidare att om hyresgästen fortsätter att nyttja hyresobjektet efter det att avtalet har upphört att gälla, uppkommer en ny förpliktelse för hyresgästen att betala hyra för nyttjandet.¹⁹⁶ Det innebär att löpande hyror som avser tid efter det att uppsägningstiden har avräknats, är att betrakta som nya förpliktelser.¹⁹⁷

Enligt Högsta domstolen tar en hyresvärd en risk vid hyresavtalets ingående eftersom hyresbetalningarna kan komma att utebli. En förpliktelse att betala hyra som grundar sig på ett hyresavtal som ingåtts före ansvarsperiodens början är således en följd av den risk som hyresvärden tog vid avtalets ingående. Det innebär att vid en tillämpning av 25 kap. 18 § ABL uppkommer inte en förpliktelse att betala hyra under den period som hyran avser. En förpliktelse att betala hyra ska i allmänhet anses ha uppkommit redan genom avtalet.¹⁹⁸ Högsta domstolen kom således i NJA 2013 s. 725 fram till att förpliktelsen att betala hyra uppkommer vid avtalets ingående, eftersom borgenären redan genom avtalet tar en risk.

Den allmänna utgångspunkten vid bedömningen av när en förpliktelse ska anses ha uppkommit, innebär att om ett bolag ingår ett avtal före ansvarsperiodens början men borgenären fullgör sin prestation först under

¹⁹⁵ Nerep 2003, s. 567f. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.7.8.

¹⁹⁶ NJA 2013 s. 725.

¹⁹⁷ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 62.

¹⁹⁸ NJA 2013 s. 725.

ansvarsperioden, uppkommer en förpliktelse när avtalet ingås om bolaget inte har någon avbeställningsrätt. Högsta domstolen kom i NJA 2013 s. 725 fram till att förpliktelsen att betala hyra uppkommer vid avtalets ingående. Ett bolag som är hyresgäst torde således inte ha en avtalsenlig rätt att under ansvarsperioden avbeställa hyresobjektet utan att ådra sig någon ersättningsskyldighet. Domstolen uttalade vidare i NJA 2013 s. 725 att om en borgenär säger upp ett hyresavtal under ansvarsperioden, men bolaget fortsätter att nyttja hyresobjektet efter det att avtalet har upphört att gälla, uppkommer en ny förpliktelse för bolaget att betala ersättning för nyttjandet. Den bakomliggande orsaken till att en ny förpliktelse uppkommer torde vara att bolaget och hyresvärden i en sådan situation ingår ett nytt avtal. Eftersom det avgörande för när en förpliktelse att betala hyra uppkommer är när avtalet ingås, är det att betrakta som en ny förpliktelse.

Ett hyresavtal kan emellertid se olika ut. Av domstolens uttalande följer dock att bedömningen av när en förpliktelse att betala hyra ska anses ha uppkommit, ska ske i enlighet med den allmänna utgångspunkten. Det innebär att om ett bolag inte har en avbeställningsrätt uppkommer förpliktelsen att betala hyra redan när avtalet ingås. Har däremot bolaget en avbeställningsrätt som innebär att bolaget kan avbeställa hyresobjektet utan att ådra sig någon ersättningsskyldighet, uppkommer en förpliktelse att betala hyra under ansvarsperioden om förpliktelsen inte hade uppstått om bolaget under ansvarsperioden hade använt sig av avbeställningsrätten.

Nerep och Samuelsson anser att om ett hyresavtal ingås före ansvarsperiodens början omfattar styrelseledamöternas personliga betalningsansvar hyror under ansvarsperioden fram till dess att hyresvärden givits möjlighet att vidta åtgärder för att undvika rättsförluster. Det innebär att styrelseledamöterna har ett ansvar för hyror under en viss begränsad övergångsperiod. Däremot anser Nerep och Samuelsson att betalningsansvaret inte omfattar hyra under uppsägningstiden eller den skadeståndsskyldighet som följer av att avtalet upphör i förtid. En varning till hyresvärden om bolagets kapitalbrist leder inte till att hyresvärden kan vidta åtgärder som resulterar i ett undvikande av hyran under den avtalade uppsägningstiden eller skadeståndsskyldigheten för förtida uppsägning. Sådana förpliktelser uppkommer nämligen även om borgenärerna får en varning, eftersom avtalet ingåtts före ansvarsperiodens början utan möjlighet för hyresvärden att förbättra sin ställning för fordringarna.¹⁹⁹ Om däremot ett hyresavtal ingås under ansvarsperioden uppkommer även förpliktelsen att betala hyra under ansvarsperioden. Betalningsansvaret omfattar i en sådan situation även skadestånd som uppkommer på grund av bristande betalning.²⁰⁰ Detsamma torde gälla hyra under uppsägningstiden eftersom en varning till hyresvärden om kapitalbristen inte leder till att hyresvärden kan undgå avtalet och därmed undvika rättsförluster.

Det avgörande för uppkomsten av en förpliktelse att betala hyra tycks således enligt Nerep och Samuelsson vara när hyresvärden utför sin prestation, det vill säga hyr ut. Däremot synes det avgörande för

¹⁹⁹ Nerep 2003, s. 567f. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.7.8 och 25.18.7.9.

²⁰⁰ Nerep 2003, s. 563f. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.7.2.

uppkomsten av en förpliktelse att betala skadestånd och en förpliktelse att betala hyror under uppsägningstiden, vara när avtalet ingås. Nerep och Samuelssons uppfattning skiljer sig således åt gentemot vad som framgår av NJA 2013 s. 725. Enligt rättsfallet uppkommer nämligen en förpliktelse att betala hyra när avtalet ingås och inte under den period som hyran avser. Nerep och Samuelsson har dock framfört sin uppfattning före 2013 års fall.

Lindskog anser att om ett bolag ingår ett avtal före ansvarsperiodens början, är styrelseledamöterna personligt betalningsansvariga till den del fordringen svarar mot prestation som borgenären tillgodogör sig under ansvarsperioden. Det innebär att om ett bolag ingår ett hyresavtal före ansvarsperiodens början, är styrelseledamöterna ansvariga för den hyra som avser hyrestid under ansvarsperioden. Det förutsätts dock enligt Lindskog att hyresvärden vid utebliven betalning kan säga upp hyresavtalet. Om en viss uppsägningstid gäller bör den hyrestid, för vilken styrelseledamöterna har ett betalningsansvar, reduceras med uppsägningstiden. Det innebär att om hyresvärden kan säga upp hyresavtalet med tre månaders uppsägningstid och hyresvärden har fordringar på grund av obetald hyra för fem månader under ansvarsperioden, har styrelseledamöterna personligt betalningsansvar för hyra de två sista månaderna. Däremot har styrelseledamöterna inte betalningsansvar för skadestånd på grund av att hyresavtalet sägs upp i förtid. Skadan är nämligen att betrakta som ett genomförande av den risk som borgenären tog genom att ingå ett avtal med bolaget.²⁰¹

Om ett bolag däremot ingår ett avtal under ansvarsperioden anser Lindskog att styrelseledamöternas betalningsansvar omfattar ersättning för vad borgenären presterar under ansvarsperioden. För hyresavtal innebär det att en förpliktelse att betala hyra uppkommer vid avtalstidpunkten och betalningsansvaret omfattar hyror fram till dess att hyresvärden kunnat säga upp avtalet. Om hyresavtalet sägs upp i förtid har styrelseledamöterna även ett betalningsansvar för det skadestånd som kan uppkomma.²⁰² Förpliktelsen att betala hyra är därmed enligt Lindskog knuten till själva nyttjandet av hyresobjektet medan förpliktelsen att betala ett eventuellt skadestånd är knuten till avtalets ingående. Lindskogs uttalanden torde inte längre vara aktuella eftersom Högsta domstolen i NJA 2013 s. 725 uttalade att en förpliktelse att betala hyra inte uppkommer under den period som hyran avser, utan när avtalet ingås.

6.3.2 Inköp av varor och tjänster

I regeringens proposition om förkortad tid för styrelseledamöternas personliga betalningsansvar uttalade regeringen att om ett bolag ingår ett avtal om köp av vara eller tjänst under ansvarsperioden och varan eller tjänsten även levereras under denna period, uppkommer bolagets förpliktelse att betala under ansvarsperioden. Om bolaget däremot ingår ett avtal om köp av vara eller tjänst innan ansvarsperiodens början men leverans sker först under ansvarsperioden, uppkommer bolagets förpliktelse

²⁰¹ Lindskog 2008, s. 170.

²⁰² Lindskog 2008, s. 171f.

att betala under ansvarsperioden. Tidpunkten för avtalets ingående är inte ensamt avgörande utan även i de fall som bolaget ingår ett avtal före ansvarsperiodens början, kan förpliktelser uppkomma under ansvarsperioden.²⁰³ Det avgörande för när en förpliktelse uppkommer vid köp av vara eller tjänst är således enligt regeringens mening när leverans sker.

I NJA 2013 s. 725 hade Högsta domstolen att ta ställning till när en förpliktelse avseende beställt och utfört arbete på ett hyresobjekt hade uppkommit. Om en hyresvärd har utfört arbeten på ett hyresobjekt kan de omständigheter som har betydelse för betalningsförpliktelsens uppkomst variera beroende på utformningen av det enskilda avtalet. Utgångspunkten bör dock enligt domstolen vara att om hyresgästen under ansvarsperioden inte har haft en avtalsenlig rätt att avbeställa arbetena utan att ådra sig en ersättningsskyldighet, har betalningsförpliktelsen uppkommit redan vid avtalets ingående. Har däremot hyresgästen haft en sådan avbeställningsrätt men inte utnyttjat den, får förpliktelsen anses ha uppkommit under ansvarsperioden. I NJA 2013 s. 725 aktualiserades emellertid inte frågan om det förelegat någon avbeställningsrätt eftersom avtalet hade ingåtts och arbetena utförts innan ansvarsperioden börjat löpa. Förpliktelsen att betala för beställt och utfört arbete på hyresobjektet hade uppkommit före ansvarsperiodens början. Det förhållandet att fordringen i målet förföll till betalning under ansvarsperioden saknade enligt domstolen betydelse.²⁰⁴

Högsta domstolen utgick från den allmänna utgångspunkten för att avgöra när förpliktelsen att betala för beställt och utfört arbete på ett hyresobjekt hade uppkommit. Domstolens uttalande rör hyresobjekt men i och med att domstolen utgick från den allmänna utgångspunkten för att avgöra när förpliktelsen hade uppkommit, bör detsamma gälla vid bedömningen av när en förpliktelse vid köp av tjänst och möjligen vid köp av varor har uppkommit. Därutöver uttalade Högsta domstolen enbart vad som gäller om ett bolag har ingått ett avtal om arbete på hyresobjekt före ansvarsperiodens början och prestationen även utförts innan ansvarsperiodens början. Av domstolens uttalande följer dock att i de fall som ett avtal ingås före ansvarsperiodens början, men själva prestationen utförs under ansvarsperioden, blir det avgörande för när en förpliktelse ska anses ha uppkommit om det funnits någon avbeställningsrätt.

Av ovan nämnda följer att om ett bolag ingår ett avtal om köp av tjänst eller vara före ansvarsperiodens början och borgenären även innan ansvarsperiodens början fullgör sin prestation, aktualiseras inte frågan om avbeställningsrätt. Bolagets förpliktelse att betala uppkommer före ansvarsperiodens början. Om däremot ett bolag ingår ett avtal om köp av tjänst eller vara före ansvarsperiodens början, men borgenären fullgör sin prestation först under ansvarsperioden, är det avgörande för när förpliktelsen uppkommer om bolaget har avbeställningsrätt utan ersättningsskyldighet.

²⁰³ Prop. 2012/13:65 s. 12.

²⁰⁴ NJA 2013 s. 725.

När ett bolag köper en tjänst av en annan näringsidkare är avtalet mellan parterna avgörande eftersom ingen lag reglerar köp av tjänst mellan näringsidkare. Om avtalet inte reglerar avbeställningsrätten och det inte går att utläsa av partsvilja om det finns en sådan rätt eller inte, kan en analog tillämpning av köplag (1990:931), KöpL, bli aktuell.²⁰⁵ Är det istället frågan om köp av vara mellan två näringsidkare blir KöpL, om den inte har avtalats bort av parterna, direkt tillämplig.²⁰⁶ I 61 § KöpL stadgas en stoppningsrätt som innebär att en part har rätt att inställa sin del av fullgörelsen och hålla inne sin prestation om det efter köpet visar sig att motpartens handlingssätt eller ekonomiska förhållanden är sådana att det finns starka skäl att anta att motparten inte kommer uppfylla en väsentlig del av sina förpliktelser. Den part som ställer in fullgörelsen ska genast underrätta motparten om detta, annars har motparten rätt till ersättning för den skada som denne lider genom att ett sådant meddelande inte har lämnats i tid.

Den allmänna utgångspunkten är enligt NJA 2013 s. 725 att om ett bolag under ansvarsperioden har en avtalsenlig rätt att avbeställa prestationen utan att drabbas av ersättningsskyldighet, har styrelseledamöterna personligt betalningsansvar för de av bolagets förpliktelser som inte hade uppstått om bolaget under ansvarsperioden hade använt sig av avbeställningsrätten. Om bolaget däremot inte har någon avbeställningsrätt har en förpliktelse uppkommit redan när avtalet ingicks.²⁰⁷ Enligt 61 § KöpL får en part inställa sin del av fullgörelsen och hålla inne sin prestation om det efter köpet visar sig att motpartens handlingssätt eller ekonomiska förhållanden är sådana att det finns starka skäl att anta att han inte kommer att uppfylla en väsentlig del av sina förpliktelser. I de fall som ett bolag köper en vara eller tjänst och sedan drabbas av kritisk kapitalbrist är det således borgenären, och inte bolaget, som kan ha en stoppningsrätt. Bolaget har alltså ingen avtalsenlig rätt att avbeställa prestationen. Det innebär att en förpliktelse att betala för köp av vara eller tjänst uppkommer vid avtalets ingående.

I doktrinen råder det delade meningar om när en förpliktelse att betala för köp av vara och tjänst uppkommer. Leffler anser i likhet med Frigell att det avgörande för när en förpliktelse att betala för köp av vara och tjänst uppkommer är avtalets ingående. Vid den tidpunkt som parterna ingår ett köpeavtal är parterna obligationsrättsligt bundna mot varandra, vilket innebär att bolaget vid denna tidpunkt är förpliktat att betala köpeskillingen. När bolaget sedan mottar varan eller tjänsten uppstår det ingen ny skuld, utan skyldigheten att betala uppstod när köpeavtalet ingicks.²⁰⁸ Ingen av författarna har nämnt något om att en förpliktelse kan uppkomma vid en senare tidpunkt i de fall bolaget har en avbeställningsrätt. De båda författarna tycks således vara av den uppfattningen att avtalets ingående alltid är avgörande för när en förpliktelse att betala för köp av vara och tjänst uppkommer.

²⁰⁵ Ramberg & Herre 2012, s. 36.

²⁰⁶ 1 och 3 §§ KöpL.

²⁰⁷ Se även Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 62.

²⁰⁸ Frigell 1997, s. 14 och Leffler 2008/09, s. 808.

Lindskog är av den uppfattningen att oavsett när ett bolag ingår ett leveransavtal och när leverans sker, uppkommer förpliktelsen att betala när varan eller tjänsten mottas av bolaget. Om leverans sker under ansvarsperioden omfattar således styrelseledamöternas ansvar skyldigheten att betala för varan eller tjänsten.²⁰⁹

Enligt Nerep och Samuelsson omfattar det personliga betalningsansvaret alla sådana förpliktelser som hade kunnat undvikas om bolagets potentiella eller befintliga borgenärer givits tillfälle att vidta adekvata åtgärder. Det innebär att om ett bolag ingår ett leveransavtal före ansvarsperiodens början men leverans sker först under ansvarsperioden, utan att leverantören kan utnyttja sin stoppningsrätt eller liknande, omfattar betalningsansvaret skyldigheten att betala för köp av vara eller tjänst. En varning i rätt tid om kapitalbristen hade nämligen givit leverantören en möjlighet att vidta åtgärder som resulterat i ett undvikande av rättsförluster. Exempelvis hade leverantören kunnat innehålla leveransen eller häva avtalet. Enligt Nerep och Samuelsson omfattar emellertid inte betalningsansvaret den skadeståndsskyldighet som kan uppstå som en följd av en hävning. Även om borgenärerna får en varning, uppkommer förpliktelsen på grund av det tidigare ingångna avtalet.²¹⁰

Nerep och Samuelsson har enbart uttalat sig om vad som gäller om en borgenär inte kan utnyttja sin stoppningsrätt eller liknande. Frågan är vilken omfattning det personliga betalningsansvaret har om leverantören kan utnyttja en sådan rätt. Nerep och Samuelsson anser att det avgörande för när en förpliktelse uppkommer, är om förpliktelsen kunnat undvikas om befintliga eller potentiella borgenärer givits tillfälle att vidta adekvata åtgärder. Om en borgenär kunnat utnyttja sin stoppningsrätt eller liknande innebär det att borgenären, utan en varning från bolaget, kunnat undvika rättsförluster. Det förhållandet att borgenären drabbas av en rättsförlust bör då inte läggas styrelseledamöterna till last eftersom borgenären själv kunnat undvika rättsförlusterna genom att utnyttja sin rätt.

Om ett bolag istället ingår ett leveransavtal under ansvarsperioden, anser Nerep och Samuelsson att förpliktelsen att betala även uppkommer under ansvarsperioden. Är betalningen av köpeskillingen beroende av en motprestation ska köpeskillingen inte betalas förrän leverans äger rum. Sker leveransen under ansvarsperioden uppkommer en förpliktelse att betala när leveransen äger rum. Om en leverans uteblir på grund av att bolaget inte betalar, är styrelseledamöterna även betalningsansvariga för ett eventuellt skadestånd. En varning i rätt tid om kapitalbristen hade nämligen kunnat leda till att leverantören aldrig ingått avtalet.²¹¹

Det råder således delade meningar om vad som är det avgörande för när en förpliktelse att betala för köp av vara eller tjänst uppkommer. Enligt proposition om förkortad tid för styrelseledamöternas personliga betalningsansvar, Nerep och Samuelsson samt Lindskog är det avgörande

²⁰⁹ Lindskog 2008, s. 169f. och 171.

²¹⁰ Nerep 2003, s. 568f. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.7.8.

²¹¹ Nerep 2003, s. 563f. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.7.2.

när själva leveransen äger rum. Enligt NJA 2013 s. 725, Frigell, Leffler samt Oppenheimer, Blomberg och Mandorff är däremot det avgörande när avtalet ingås. En förutsättning för att det avgörande ska vara när avtalet ingås, är emellertid enligt NJA 2013 s. 725 och Oppenheimer, Blomberg och Mandorff att bolaget inte har någon avbeställningsrätt. Finns det en möjlighet för bolaget att avbeställa prestationen utan att ådra sig någon ersättningsskyldighet, föreligger personligt betalningsansvar för de förpliktelser som inte hade uppstått om bolaget under ansvarsperioden hade använt sig av avbeställningsrätten. Eftersom uttalandena i propositionen framfördes innan NJA 2013 s. 725 och är av mer allmän art anser jag att rättsfallet bör vara vägledande vid bedömningen av när en förpliktelse att betala för köp av vara och tjänst uppkommer.²¹²

6.4 Slutsatser

Vilka av bolagets förpliktelser har en styrelseledamot ansvar för?

Om styrelsen har underlåtit att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning är styrelsens ledamöter personligt betalningsansvariga för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består. Det innebär att styrelseledamöterna är personligt betalningsansvariga för förpliktelser som uppkommer för bolaget under ansvarsperioden. Betalningsansvaret omfattar alla typer av förpliktelser.

Det finns ingen princip som kan tillämpas i samtliga fall för att bestämma när en förpliktelse ska anses ha uppkommit utan en bedömning får göras i det enskilda fallet. Vid bedömningen ska syftet med den ifrågavarande bestämmelsen beaktas, i detta fall syftet med 25 kap. 18 § ABL. Syftet med 25 kap. 18 § ABL är att vid kritisk kapitalbrist få styrelsen att upprätta en kontrollbalansräkning och vidta nödvändiga åtgärder. För att syftet ska uppnås ska det beaktas vilka rättsliga och faktiska möjligheter att påverka avtalsförhållandet som har funnits under ansvarsperioden. Det är då av betydelse om bolaget har haft en avtalsenlig rätt att avbeställa prestationen utan att drabbas av ersättningsskyldighet.

Om ett bolag ingår ett avtal före ansvarsperiodens början men borgenären fullgör sin prestation först under ansvarsperioden, blir det avgörande för när en förpliktelse ska anses ha uppkommit om det finns någon avbeställningsrätt utan ersättningsskyldighet. Om bolaget inte har någon avbeställningsrätt uppkommer en förpliktelse när avtalet ingås. Borgenären utsätts då inte för någon riskexponering under ansvarsperioden, utan tar en risk när avtalet ingås. Har bolaget däremot en sådan avbeställningsrätt föreligger personligt betalningsansvar för de förpliktelser som inte hade uppstått om bolaget under ansvarsperioden hade använt sig av avbeställningsrätten. Borgenären löper nämligen en risk under ansvarsperioden för att prestationen ska avbeställas och förpliktelsen uppkommer således under ansvarsperioden. Om bolaget ingår ett avtal före

²¹² Propositionen överlämnades till riksdagen den 31 januari 2013 och Högsta domstolen meddelade sitt beslut den 8 juli 2013.

ansvarsperiodens början och borgenären även innan ansvarsperiodens början fullgör sin prestation, aktualiseras inte frågan om det funnits någon avbeställningsrätt. Förpliktelsen uppkommer innan ansvarsperiodens början. En förpliktelse att betala hyra uppkommer i allmänhet vid avtalets ingående. Det är nämligen vid avtalets ingående som hyresvärden tar en risk, eftersom hyresbetalningarna kan komma att utebli. Om en hyresvärd säger upp avtalet och hyresgästen efter det att avtalet har upphört att gälla fortsätter att nyttja hyresobjektet, uppkommer en ny förpliktelse för hyresgästen att betala hyra. Det innebär att löpande hyror som avser tid efter det att uppsägningstiden har avräknats, är att betrakta som nya förpliktelser.

Det råder delade meningar om vad som är det avgörande för när förpliktelsen att betala vid köp av vara eller tjänst uppkommer. Jag anser att utgångspunkten är den att om ett bolag har en avtalsenlig rätt att avbeställa prestationen under ansvarsperioden utan att drabbas av ersättningsskyldighet, är styrelseledamöterna personligt betalningsansvariga för de av bolagets förpliktelser som inte hade uppstått om bolaget under ansvarsperioden hade använt sig av avbeställningsrätten. Om bolaget däremot inte har någon avbeställningsrätt uppkommer en förpliktelse redan när avtalet ingås. En part kan enligt 61 § KöpL ha en stoppningsrätt. I de fall som ett bolag köper en vara eller tjänst och bolaget sedan drabbas av kritisk kapitalbrist är det borgenären som kan ha en stoppningsrätt. Bolaget har alltså ingen avtalsenlig rätt att avbeställa prestationen, vilket innebär att en förpliktelse att betala för köp av vara eller tjänst uppkommer vid avtalets ingående.

7 Styrelseledamots försumlighet

7.1 Inledning

Om styrelsen har underlåtit att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består.²¹³ Enligt 25 kap. 18 § tredje stycket ABL gäller däremot inte ansvaret för den styrelseledamot som visar att han eller hon inte har varit försumlig. Bestämmelsen i tredje stycket innebär att en styrelseledamot kan undgå personligt betalningsansvar om han eller hon visar att underlåtenhet att vidta åtgärder inte har berott på egen försumlighet.

Av formuleringen i tredje stycket följer av ordet *försumlig* att det är frågan om ett culpaansvar och av formuleringarna *den* och *han eller hon* att bedömningen av huruvida det finns en grund för ansvarsfrihet ska prövas individuellt. Som en följd av att bedömningen av ansvarsfrihet är individuell kan de krav som ställs på en styrelseledamot skilja sig åt. Vidare framgår av bestämmelsen att det är styrelseledamoten som har bevisbördan då denne ska *visa* att han eller hon inte har varit försumlig.²¹⁴ Med försummelse menas att styrelseledamoten antingen uppsåtligen eller av oaktsamhet har underlåtit att vidta de skyldigheter som åligger denne.²¹⁵

Den som gör gällande personligt betalningsansvar har först att visa att det föreligger objektiva omständigheter för ansvar. Om han eller hon lyckas med detta ska den styrelseledamot som ansvaret görs gällande emot bevisa de omständigheter som denne lägger till grund för att han eller hon inte har varit försumlig, respektive motbevisa de påståenden som borgenären gör. Förekomsten av objektiva omständigheter och culpaomständigheter brukar benämnas presumtionsansvar.²¹⁶ Presumtionsansvaret innebär emellertid ingen presumtion för försumlighet. Domstolen kan därmed inte vid en bedömning av det personliga betalningsansvaret utgå ifrån att en styrelseledamot är slarvig, vårdslös eller liknande. Vidare innebär presumtionsansvaret ingen skärpning av den aktsamhetsbedömning som ska göras och säger heller ingenting om vilket beviskrav som kan ställas på olika omständigheter. Presumtionsansvaret handlar följaktligen enbart om att placera bevisbördan för försummelse på en annan part än den som gör gällde det personliga betalningsansvaret, nämligen den som har lättast att ta fram bevisning.²¹⁷

²¹³ 25 kap. 18 § första stycket ABL.

²¹⁴ Andersson, H. 2013.

²¹⁵ Prop. 1987/88:10 s. 70f.

²¹⁶ NJA 2009 s. 210, NJA 2012 s. 858 och Andersson, H. 2013.

²¹⁷ NJA 2012 s. 858 och Andersson, H. 2013.

Beroende på omständigheterna i det enskilda fallet kan en mindre eller större bevislättning förekomma för en styrelseledamot.²¹⁸ I doktrinen framförs att en bevislättning bör förekomma eftersom det personliga betalningsansvaret kan slå hårt mot en styrelseledamot samt en styrelseledamot kan ha att bevisa vad denne inte insett. En styrelseledamot kan nämligen ha att bevisa att en viss omständighet, som innebär att styrelsen har haft skäl att anta kritisk kapitalbrist, inte har varit känd och inte heller borde ha varit känd för styrelseledamoten.²¹⁹

7.2 Utgångspunkten för bedömning

Bedömningen av om en företrädare har varit försumlig ska göras med utgångspunkt i företrädarens roll i bolaget och den information som denne har haft tillgång till. För en styrelseledamot innebär det att dennes ansvar ska bedömas utifrån det förhållandet att varje styrelseledamot är skyldig att hålla sig underrättad om förhållandena i bolaget.²²⁰ Enligt Lindskog ska bedömningsunderlaget inte begränsas till sådan information som en styrelseledamot får av bolaget. Även vetskap som en styrelseledamot mottager på annat sätt än genom sitt uppdrag i bolaget bör enligt Lindskog tillräknas styrelseledamoten. Däremot bör styrelseledamoten inte tillskrivas sådan kunskap som han eller hon mottager, men som på grund av särskilda förhållanden inte kan delges bolaget.²²¹

Vad som är att betrakta som försumligt måste sättas i relation till den ifrågasatt situationen. En helhetsbedömning ska göras av samtliga förhållanden och olika omständigheter kan då ha betydelse. Prövningen av om en styrelseledamot har varit försumlig bör vara inriktad på om styrelseledamoten har agerat försvarligt i den situation som bolaget befann sig i och inte på formaliteter.²²² Det innebär att en värdering av de verkliga riskerna ska göras och att varje avvikelse ifrån bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist inte innebär att en styrelseledamot har varit försumlig.²²³ Högsta domstolen uttalade i NJA 2012 s. 858 att eftersom en styrelseledamot i ett bolag med kapitalbrist ofta har svåra beslutsfrågor att ta ställning till är det vid bedömningen av om en styrelseledamot har varit försumlig, motiverat med en förhållandevis generös och förstående syn på vad styrelseledamoten borde ha gjort och vad denne inte har gjort. Om styrelseledamoten har uppfyllt rimliga krav när det gäller att hålla sig informerad och göra utvärderingar av bolagets situation, finns det endast i undantagsfall anledning att ifrågasätta de beslut som styrelseledamoten tagit.²²⁴

²¹⁸ NJA 2012 s. 858.

²¹⁹ Lindskog 2008 s. 131f. och Andersson, H. 2013.

²²⁰ Prop. 2000/01:150 s. 99f. Jfr 8 kap. 4 § ABL.

²²¹ Lindskog 2008, s. 133f.

²²² NJA 2012 s. 858.

²²³ Andersson, H. 2013.

²²⁴ NJA 2012 s. 858.

7.3 Faktorer av betydelse

7.3.1 Individuella faktorer

Vid en bedömning av om en styrelseledamot har varit försumlig finns det endast i undantagsfall utrymme att ta hänsyn till olika typer av individuella faktorer. Anledningen är att det i princip får förutsättas att varje styrelseledamot har en sådan kompetens och ett sådant intresse att han eller hon kan avgöra om bolagets ställning har försämrats så mycket att åtgärder ska vidtas.²²⁵

Styrelseledamöter har en skyldighet att fortlöpande hålla sig underrättade om bolagets ekonomiska situation. En styrelseledamot måste se till att han eller hon erhåller den information som är nödvändig för att kunna bedöma bolagets ställning. Bolagets utveckling mot en kritisk kapitalbrist borde därmed i de flesta fall inte vara oväntad för styrelseledamöterna. Av det sagda följer att om en styrelseledamot inte har varit medveten om någon omständighet på grund av att han eller hon har förhållit sig passiv, utgör detta som huvudregel inte en grund för ansvarsfrihet.²²⁶ Det kan emellertid förekomma fall då en styrelseledamot inte kan klandras för sin okunnighet om bolagets dåliga ställning. En styrelseledamot som aktivt medverkar i att få information om bolaget kan ha givits en felaktig bild av bolaget. Exempelvis kan den verkställande ledningen i sin rapportering medvetet ha vilselett styrelsen, som i sin tur saknat anledning att ifrågasätta uppgifternas riktighet. Det kan även vara så att den verkställande ledningen har erhållit oriktiga uppgifter av anställda och dessa uppgifter sedan förmedlats vidare till styrelsen. Om en styrelseledamot inte har insett eller borde ha insett att det funnits skäl att vidta vissa åtgärder, kan styrelseledamoten inte klandras för sin okunnighet om bolagets dåliga ställning. Det föreligger då en grund för ansvarsfrihet.²²⁷

Av förarbetena till äldre lagstiftning framgår att en styrelseledamot som har undanhållits väsentlig information om bolagets ekonomiska ställning, medan resterande styrelseledamöter har fått del av denna, inte kan klandras för sin okunnighet. En förutsättning är emellertid att styrelseledamoten aktivt har medverkat i att få information.²²⁸ Nerep och Samuelsson menar däremot att om en styrelseledamot rent aktivt har undanhållits information så utgör detta ingen grund för ansvarsfrihet. En styrelseledamot får nämligen inte tolerera att information undanhålls från denne utan har en skyldighet att hålla sig underrättad om bolagets förhållanden och se till att han eller hon erhåller tillräckligt med information.²²⁹

²²⁵ Prop. 1987/88:10 s. 71f och NJA 2009 s. 221.

²²⁶ Prop. 1987/88:10 s. 71f och NJA 2009 s. 221.

²²⁷ Prop. 1987/88:10 s. 71f., Linskog 2008, s. 132, Nerep 2003, s. 552, Nerep & Samuelsson, avsnitt 25.18.6.3 och Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 76.

²²⁸ Prop. 1987/88:10 s. 71.

²²⁹ Nerep 2003, s. 552 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.3.

I Hovrätten för Västra Sverige 2007, T 2480/06, framförde styrelseledamöterna att de i sitt arbete hade fått direkt felaktig information av bolagets VD och att de även undanhållits information. Hovrätten ansåg liksom tingsrätten att det inte rådde något tvivel om att bolagets VD hade vilselett styrelseledamöterna. VD:n hade bland annat fått en skriftlig uppgift från ekonomichefen av vilken det tydligt framgick att det fanns skäl att anta kritisk kapitalbrist. VD:n underlät emellertid att underrätta styrelsen om detta. Hovrätten uttalade att om en styrelseledamot har vilseförts och denne saknar anledning att misstänka att så har skett, kan styrelseledamotens okunskap om de faktiska förhållandena i bolaget i undantagsfall utgöra en grund för ansvarsfrihet. I bolaget hade fyra styrelsemöten ägt rum mellan juni och oktober. Vid tiden för styrelsemötet i september hade flera omständigheter framkommit som borde ha lett till att styrelseledamöterna blivit extra uppmärksamma. Både en preliminär koncernresultaträkning och en likviditetsrapport innefattade oroande upplysningar om koncernens ekonomi. Hovrätten uttalade vidare att omständigheterna under normala förhållanden borde ha fått en styrelse att agera. Hovrätten ansåg dock att styrelseledamöterna mot bakgrund av att de bland annat hade blivit vilseledda av bolagets VD, vid denna tidpunkt inte hade varit försumliga. Enligt Hovrätten var det dock osannolikt att styrelseledamöterna på mötet i oktober inte närmare hade berört koncernbolagens ställning och resultat. Styrelseledamöterna hade således efter mötet i oktober även i subjektiv mening haft skäl att anta kritisk kapitalbrist och en kontrollbalansräkning borde ha upprättats. Det var i en sådan situation försumligt av ledamöterna att hålla sig i ovisshet om de faktiska förhållandena i bolaget.

Hovrätten fann således att styrelseledamöterna objektivt sett redan i september borde ha insett att det fanns en kritisk kapitalbrist. Det var emellertid först i oktober som de subjektivt sett borde ha förstått att bolaget led av kapitalbrist. Anledningen var bland annat att bolagets VD hade gett styrelseledamöterna felaktig information och även undanhållit dem viss information. Styrelseledamöterna tillgodosåddes därmed en viss tidsperiod så att de kunde skaffa sig kunskap om de rätta förhållandena i bolaget. Efter styrelsemötet i oktober tillgodosåddes emellertid inte styrelseledamöterna någon ytterligare tidsperiod. Vid denna tidpunkt stod det nämligen klart att det förelåg en kritisk kapitalbrist i bolaget. Om en styrelseledamot har givits felaktig information och undanhållits information kan det således vara en omständighet som innebär att en styrelseledamot först vid en senare tidpunkt har varit försumlig.

Mot bakgrund av att styrelseledamöter har en skyldighet att fortlöpande hålla sig underrättade om bolagets ekonomiska situation anser Nerep och Samuelsson att en styrelseledamot som inte har haft möjlighet att närvara på ett styrelsemöte, har en skyldig att i efterhand ta reda på vad som sagts på mötet samt ta del av det material som tillhandahållits.²³⁰ Lindskog anser däremot att den kunskap som en styrelseledamot i en sådan situation går miste om inte kan betraktas som något som styrelseledamoten borde ha känt till eftersom det inte finns någon absolut närvaroplikt.²³¹ Lindskog

²³⁰ Nerep 2003, s. 551 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.3.

²³¹ Lindskog 2008, s. 133.

uttalande kan enligt min mening ifrågasättas. En styrelseledamot har nämligen ett aktivitetskrav vilket innefattar ett krav på närvaro vid styrelsesammanträden. Det innebär att en styrelseledamot måste kunna motivera sin frånvaro. Om en styrelseledamot kan närvara men inte vill, kan styrelseledamoten bli skadeståndsskyldig i de fall som frånvaron leder till att styrelsen inte blir beslutsför och därmed inte kan fatta viktiga beslut. Även i de fall som en styrelseledamot inte kan närvara, kan denne drabbas av skadeståndsskyldighet om skälen till frånvaron inte är av tillräckligt kvalificerat slag. Vilka omständigheter som medför att en styrelseledamot har laga förfall är oklart men troligtvis utgör tjänsteresa för bolaget, sjukdom och dödsfall sådana omständigheter.²³²

En ansvarsfrihetsgrund som diskuteras både i förarbeten, hovrättsfall och doktrin är förekomsten av allvarlig sjukdom. Om en styrelseledamot drabbas av en allvarlig sjukdom och därmed inte kan delta i styrelsearbetet och inte heller utan större svårigheter hålla sig underrättad om bolagets ekonomiska utveckling, utgör detta generellt sett en grund för ansvarsfrihet.²³³ Styrelseledamoten måste emellertid se till att styrelseordförande informeras om förhållandena samt att en styrelsesuppleant med omedelbar verkan inträder i styrelseledamotens ställe.²³⁴ Av Svea Hovrätt 2013, T 7054-12, får därutöver anses följa att det krävs ett visst tidsmässigt samband mellan sjukdomen och styrelseledamotens underlåtenhet. I målet uttalade hovrätten att det efter den tidpunkt som styrelseledamoten blev sjukskriven inte rimligen kunde krävas att styrelseledamoten skulle ha vidtagit några åtgärder för att upprätta en kontrollbalansräkning. Styrelseledamoten borde emellertid innan hon blev sjukskriven vidtagit åtgärder i syfte att upprätta en kontrollbalansräkning. Vid årsskiftet 2003/2004 fanns det skäl att anta kritisk kapitalbrist medan styrelseledamoten var sjukskriven från den 1 februari 2004. Styrelseledamoten ålades personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommit den 19 februari och den 4 mars men inte för de förpliktelser som uppkommit den 27 januari och den 2 februari.²³⁵

Slutligen kan nämnas att i de fall som styrelsen har beslutat att inte upprätta någon kontrollbalansräkning, trots att skäl för detta har förelegat, kan en styrelseledamot undgå personligt betalningsansvar om han eller hon har reserverat sig mot styrelsens beslut.²³⁶ Några särskilda formkrav gäller inte för reservationen men för att styrelseledamoten lättare ska kunna bevisa att denne inte har varit försumlig, bör reservationen tydligt antecknas i styrelsens protokoll.²³⁷

²³² Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 8.20.2.

²³³ Prop. 1990/91:198 s. 15, Lindskog 2008, s. 135, Nerep 2003, s. 553, Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.3 och Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 76.

²³⁴ Nerep 2003, s. 553 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.3. Jfr 8 kap. 20 § ABL.

²³⁵ Jfr Göta Hovrätt 2006, T 1743-05. I målet fann hovrätten att en styrelseledamot i perioder varit så pass verksam i bolaget att han, trots uttalanden om hans svåra sjukdomstillstånd, inte kunde åberopa att han varit försumlig.

²³⁶ Prop. 2000/01:150 s. 44.

²³⁷ Nerep 2003, s. 554 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.6.

7.3.2 Faktorer hänförliga till styrelsen

Anledningen till att styrelsen inte i rätt tid upprättar en kontrollbalansräkning kan vara att styrelsen har brustit i sin organisation och rapportering. Möjligheten för en styrelseledamot att undgå personligt betalningsansvar med hänvisning till brister i organisation och rapporteringen torde emellertid mot bakgrund av styrelsens huvuduppgifter vara begränsade.²³⁸ Styrelsens huvuduppgift är bland annat att svara för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter. Vidare ska styrelsen fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska situation och se till att bolagets organisation är utformad så att bolagets ekonomiska förhållanden kontrolleras på ett betryggande sätt.²³⁹ Styrelsen ska meddela skriftliga instruktioner för när och hur sådana uppgifter som behövs för styrelsens bedömning av bolagets ekonomiska situation ska samlas in och rapporteras till styrelsen.²⁴⁰ Styrelsen har således som huvuduppgift att organisera bolaget på ett sådant sätt att styrelsen löpande tar emot rapporter om bolagets ekonomiska situation och övriga förhållanden.²⁴¹

En styrelseordförande som mellan två styrelsemöten erhåller information om bolagets ställning som innebär att det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist, måste genast kalla till möte. Underlåter styrelseordförande att sammankalla styrelsen torde det vara möjligt för övriga styrelseledamöter att undgå betalningsansvar. Det krävs dock att styrelseledamöterna, när de väl informeras om bolagets ekonomiska situation, vidtar snabba och effektiva åtgärder för att upprätta en kontrollbalansräkning.²⁴²

Huruvida en styrelseledamot mot bakgrund av arbetsfördelningen inom styrelsen kan undgå personligt betalningsansvar är inte helt klart. Av förarbetena till äldre lagstiftning framgår att varje styrelseledamot är ansvarig för att styrelseuppdragets elementära uppgifter fullgörs och detta oavsett arbetsfördelningen inom styrelsen.²⁴³ I NJA 2009 s. 221 hänvisade Högsta domstolen till dessa förarbeten. Domstolen uttalade sedan vid bedömningen av om styrelseledamöterna hade varit försumliga, att en av styrelseledamöterna framfört att en annan styrelseledamot varit ansvarig för administration, bokföring och likviditetshantering. Enligt Högsta domstolen hade styrelseledamoten däremot inte framfört att han varit förhindrad att utföra sitt uppdrag som styrelseledamot och han hade inte heller, mot bakgrund av bolagets ekonomiska situation, vidtagit någon som helst åtgärd. Domstolen uttalade därefter att styrelseledamotens passivitet, mot bakgrund av vad som ankommer på en styrelseledamot, inte kunde vara ursäktad och att styrelseledamoten inte visat att han inte varit försumlig.

Jag anser att det följer av rättsfallet att om ett bolag har en viss arbetsfördelning som innebär att endast vissa styrelseledamöter får del av de

²³⁸ Nerep 2003, s. 550 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.2.

²³⁹ 8 kap. 4 § ABL.

²⁴⁰ 8 kap. 5 § ABL.

²⁴¹ Se 8 kap. 4-7 §§ ABL.

²⁴² Nerep 2003, s. 551 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.2.

²⁴³ Prop. 1987/88:10 s. 72.

omständigheter som kan leda till misstanke om kapitalbrist, utgör arbetsfördelningen inte en grund för ansvarsfrihet.

I NJA 2012 s. 858 hade Högsta domstolen även att ta ställning till om en styrelseledamot hade varit försumlig. Domstolen uttalade att vid prövningen av om en styrelseledamot har varit försumlig ska en helhetsbedömning göras av samtliga förhållanden och då kan exempelvis kompetens och arbetsfördelning mellan styrelseledamöterna ha betydelse. Någon utförligare redogörelse av denna ansvarsfrihetsgrund eller någon bedömning av ansvarsfördelningen i det aktuella fallet gjordes emellertid inte av domstolen. Högsta domstolen hade nämligen i målet att ta ställning till om en styrelseledamots tid i styrelsen var relevant vid försumlighetsprövningen.

Mot bakgrund av ovan nämnda uttalanden i rättspraxis är frågan om arbetsfördelningen inom styrelsen kan åberopas som en grund för ansvarsfrihet. I NJA 2012 s. 858 uttalade domstolen att vid prövningen av om en styrelseledamot har varit försumlig, ska en helhetsbedömning göras av samtliga förhållanden och då kan exempelvis arbetsfördelning mellan styrelseledamöterna ha betydelse. I NJA 2009 s. 210 uttalade emellertid Högsta domstolen att varje styrelseledamot är ansvarig för att styrelseuppdragets elementära uppgifter fullgörs och detta oavsett arbetsfördelningen inom styrelsen. Högsta domstolen påpekade emellertid i NJA 2009 s. 210 att styrelseledamoten inte hade framfört att han varit förhindrad att utföra sitt uppdrag som styrelseledamot och han hade inte heller, mot bakgrund av bolagets ekonomiska situation, vidtagit någon som helst åtgärd. Frågan är om domstolens uttalande kan tolkas på så sätt att en arbetsfördelning kan leda till ansvarsfrihet om en styrelseledamot har försökt att utföra sitt uppdrag men på grund av arbetsfördelningen varit förhindrad och därmed inte vidtagit någon åtgärd. Om däremot en styrelseledamot inte har varit förhindrad att vidta någon åtgärd, men trots detta inte har vidtagit någon åtgärd, föreligger ingen grund för ansvarsfrihet. Med denna tolkning är 2009 och 2012 års rättsfall förenliga med varandra.

I doktrinen råder det delade meningar om huruvida arbetsfördelningen inom styrelsen kan leda till ansvarsfrihet. Lindskog anser att om styrelsen har kommit överens om en viss arbetsfördelning bör en enskild styrelseledamot inte kunna drabbas av personligt betalningsansvar.²⁴⁴ Nerep och Samuelsson anser däremot att arbetsfördelningen generellt sett inte kan leda till ansvarsfrihet. Det är enligt Nerep och Samuelsson endast i mycket speciella undantagsfall som det kan bli frågan om ansvarsfrihet. Ett sådant fall är om arbetsfördelningen är lämplig och naturlig med hänsyn till bland annat bolagets rörelse och dess omfattning, samt de styrelseledamöter som erhållit informationen genom sina handlingar avsiktligt eller oavsiktligt har vilselett övriga styrelseledamöter. I en sådan situation blir det emellertid snarare frågan om att bedöma ansvaret mot bakgrund av vilseledande och inte mot bakgrund av arbetsfördelningen.²⁴⁵

²⁴⁴ Lindskog 2008, s. 134.

²⁴⁵ Nerep 2003, s. 552f. och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.3.

7.4 Slutsatser

Kan en styrelseledamot undgå ansvar?

Om en styrelse har underlåtit att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består. Ansvaret gäller dock inte för den styrelseledamot som visar att han eller hon inte har varit försumlig. Bedömningen av om en styrelseledamot har varit försumlig ska göras utifrån det förhållandet att varje styrelseledamot är skyldig att hålla sig underrättad om förhållandena i bolaget. En helhetsbedömning ska göras av samtliga förhållanden och olika omständigheter kan då ha betydelse. Det är emellertid enbart i undantagsfall som det finns utrymme att ta hänsyn till olika typer av individuella faktorer, eftersom det i princip får förutsättas att varje styrelseledamot har en sådan kompetens och ett sådant intresse att han eller hon kan avgöra om bolagets ställning har försämrats så pass mycket att åtgärder ska vidtas.

En styrelseledamot kan inte som grund för ansvarsfrihet åberopa att denne, mot bakgrund av att han eller hon har förhållit sig passiv, har saknat kunskap om bolagets dåliga ställning. Inte heller kan en styrelseledamot med ansvarsbefriande verkan åberopa att denne, mot bakgrund av att han eller hon inte har haft möjlighet att närvara på ett styrelsemöte, har saknat kunskap om bolagets dåliga ställning. En styrelseledamot har nämligen en skyldighet att fortlöpande hålla sig informerad om bolagets ekonomiska situation. Om däremot en styrelseledamot inte har varit medveten om bolagets dåliga ställning på grund av att styrelseledamoten har givits en felaktig bild av bolaget, kan styrelseledamoten inte klandras för sin okunnighet om denne inte insett eller inte borde ha insett att det funnits skäl att vidta åtgärder. Vidare kan en styrelseledamot som undanhållits väsentlig information om bolagets ekonomiska ställning, medan resterande styrelseledamöter tagit del av denna, inte kan klandras för sin okunnighet. En förutsättning är emellertid att styrelseledamoten aktivt har medverkat i att få information.

En annan omständighet som utgör en grund för ansvarsfrihet är förekomsten av allvarlig sjukdom. Om en styrelseledamot drabbas av en allvarlig sjukdom som gör att han eller hon inte kan delta i styrelsearbetet och inte heller utan större svårigheter hålla sig underrättad om bolagets ekonomiska utveckling, utgör detta generellt sett en grund för ansvarsfrihet. Om en styrelseledamot däremot innan han eller hon blev sjuk borde ha vidtagit åtgärder, är styrelseledamoten ansvarig för de förpliktelser som uppkommit innan styrelseledamoten blev sjuk. Däremot har styrelseledamoten inget ansvar för de förpliktelser som uppkommer under den tid som styrelseledamoten är sjuk. Vidare kan en styrelseledamot undgå personligt betalningsansvar om styrelseledamoten har reserverat sig mot styrelsens beslut att inte upprätta någon kontrollbalansräkning, trots att det förelegat skäl för detta.

Möjligheten för en styrelseledamot att med hänvisning till brister i organisation och rapporteringen undgå personligt betalningsansvar, torde mot bakgrund av styrelsens huvuduppgifter vara begränsade. En styrelseledamot kan emellertid enligt doktrinen undgå betalningsansvar om styrelseordförande mellan två styrelsemöten har erhållit information om bolagets ställning som innebär att det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist, men inte genast kallar till möte.

Huruvida en styrelseledamot mot bakgrund av arbetsfördelningen inom styrelsen kan undgå personligt betalningsansvar är däremot inte helt klart. Av NJA 2012 s. 858 följer att domstolen vid prövningen av om en styrelseledamot har varit försumlig, ska göra en helhetsbedömning av samtliga förhållanden och då kan exempelvis arbetsfördelning mellan styrelseledamöterna ha betydelse. Av NJA 2009 s. 210 följer däremot att varje styrelseledamot är ansvarig för att styrelseuppdragets elementära uppgifter fullgörs och detta oavsett arbetsfördelningen inom styrelsen. I NJA 2009 s. 210 hade emellertid inte styrelseledamoten framfört att han varit förhindrad att utföra sitt uppdrag som styrelseledamot. Styrelseledamoten hade inte heller, mot bakgrund av bolagets ekonomiska situation, vidtagit någon som helst åtgärd. Domstolens uttalande kan möjligtvis tolkas på så sätt att en arbetsfördelning kan leda till ansvarsfrihet om en styrelseledamot har försökt att utföra sitt uppdrag men på grund av arbetsfördelningen varit förhindrad och därmed inte vidtagit någon åtgärd. Om en styrelseledamot vill vara på den säkra sidan och undvika personligt betalningsansvar bör denne dock se till att han eller hon får del av bolagets ekonomiska rapporter och övrig information som kan vara av intresse.

8 Ansvar för in- och utträdande styrelseledamot

8.1 Inledning

Om en styrelse har underlåtit att upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning svarar styrelsens ledamöter, enligt 25 kap. 18 § första stycket ABL, solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består. Det framgår däremot inte av lagtexten vilket personligt betalningsansvar som gäller för den styrelseledamot som inträder respektive utträder under ansvarsperioden. I förarbetena till nuvarande lagstiftning uttalade regeringen, vad gäller frågan om det personliga betalningsansvaret för avgående respektive tillträdande styrelseledamöter, att innehållet i gällande rätt är oklart. Frågan ska enligt regeringen bedömas med beaktande av styrelseledamotens agerande i det enskilda fallet då en lagreglering skulle bli alltför stelbent. Frågan överlämnades därför till rättstillämpningen.²⁴⁶

8.2 Inträdande styrelseledamots ansvar

8.2.1 NJA 2012 s. 858

I NJA 2012 s. 858 hade Högsta domstolen att avgöra om två styrelseledamöter som tillträtt när ansvarsperioden löpte, kunde åläggas personligt betalningsansvar för uppkomna förpliktelser. Bolagets eget kapital hade 2001 underskridit hälften av det registrerade aktiekapitalet men den kritiska kapitalbristen ledde inte till att en kontrollbalansräkning upprättades. I december 2003 inträdde två nya styrelseledamöter. Bolaget hade från den 31 mars till 3 juni 2004 köpt varor som aldrig betalats och frågan var om styrelseledamöterna hade ett ansvar för dessa förpliktelser.

Högsta domstolen framförde inledningsvis att bedömningen av huruvida en styrelseledamot har ådragit sig personligt betalningsansvar ska göras i två led, ett objektivt och ett subjektivt. Först ska det prövas om det finns objektiva förutsättningar för ett betalningsansvar och den prövningen tar sikte på om en ansvarsperiod löpte när förpliktelserna uppkom. Om så är fallet finns en ansvarsgrund och det ska därefter prövas om det föreligger en ansvarsfrihetsgrund, såsom att styrelseledamoten inte har varit försumlig.²⁴⁷ Domstolen ansåg således att bedömningen av en ny styrelseledamots ansvar, ska göras på samma sätt som bedömningen av ansvaret för en styrelseledamot som hade sitt uppdrag när ansvarsperioden började löpa.²⁴⁸ Ansvarsperioden hade enligt domstolen börjat löpa när styrelsen underlätit att

²⁴⁶ Prop. 2000/01:150 s. 44. Jfr Motion 2000/02:L10.

²⁴⁷ NJA 2012 s. 858.

²⁴⁸ Jfr NJA 2009 s. 210.

upprätta en kontrollbalansräkning, det vill säga långt innan de aktuella förpliktelserna uppkom. Ansvarsperioden upphörde sedan när den reviderade årsredovisningen fastställdes på bolagsstämman den 4 maj 2004. Styrelseledamöterna var således redan på denna grund inte ansvariga för förpliktelser som uppkommit senare. Högsta domstolen uttalade därefter att den angivna ordningen innebär att en styrelseledamot som inträder i ett bolag, vars årsredovisning utvisar full täckning för aktiekapitalet, inte behöver befara att en ansvarsperiod löper på grund av omständigheter som inträffat före räkenskapsårets utgång. En ny kritisk kapitalbrist kan däremot uppstå efter det att en årsredovisning har upprättats, men innan den har fastställts på bolagsstämman. Om styrelsen i ett sådant fall underlåter att vidta sina skyldigheter utgör fastställandet av årsredovisningen inte slutpunkten för ansvarsperioden utan det är frågan om en ny ansvarsperiod.²⁴⁹ Av domstolens uttalanden följer att en årsredovisning, som utvisar full kapitaltäckning och som har upprättats precis innan en styrelseledamot inträder, utgör ett visst skydd mot personligt betalningsansvar. Styrelseledamoten måste dock vara uppmärksam på den period som löper mellan själva upprättandet och fastställandet av årsredovisningen. Detsamma torde gälla för en kontrollbalansräkning.²⁵⁰

Högsta domstolen redogjorde därefter för de objektiva förutsättningarna för en ny styrelseledamots betalningsansvar. Enligt domstolen framgår det inte av lagtexten vilka objektiva förutsättningar som gäller för den som inträder som styrelseledamot när en ansvarsperiod löper. Ordningen måste dock, med utgångspunkt i regelsystemets konstruktion, vara den att om en ansvarsperiod löper finns det en ansvarsgrund som träffar alla styrelsens ledamöter, även den som är ny. Huruvida det finns ett betalningsansvar för en nytillträdd styrelseledamot blir således en fråga om ansvarsfrihet. Högsta domstolen framförde därefter att det angivna innebär att de nya ledamöterna kan undgå betalningsansvar, för den tid som de har varit styrelseledamöter under ansvarsperioden, endast om det finns en ansvarsfrihetsgrund.²⁵¹

Trots att de i målet aktuella förpliktelserna hade uppkommit först efter det att styrelseledamöterna hade inträtt anser jag att det följer av Högsta domstolens uttalanden att en ny styrelseledamot enbart kan åläggas personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter själva inträdet. Det är nämligen vid inträdet som en styrelseledamot träffas av en ansvarsgrund. En annan ordning skulle dessutom vara orimlig eftersom en styrelseledamot innan inträde inte kan vidta olika åtgärder för att påverka eller förhindra personligt betalningsansvar. Därutöver skulle en ny styrelseledamot klandras för de åtgärder som den tidigare styrelsen borde ha vidtagit och det skulle bli frågan om ett långtgående retroaktivt ansvar.

Eftersom domstolen kom fram till att de nya styrelseledamöterna endast kunde undgå betalningsansvar om en ansvarsfrihetsgrund förelåg, var nästa fråga som domstolen hade att ta ställning till om styrelseledamöterna hade varit försumliga. Bedömningen av vad som är att anse som försumligt måste

²⁴⁹ NJA 2012 s. 858.

²⁵⁰ Se avsnitt 5.1.

²⁵¹ NJA 2012 s. 858.

enligt Högsta domstolen sättas i relation till den ifrågavarande situationen. Det innebär att en ny styrelseledamot inte kan bedömas efter samma måttstock som en styrelseledamot som har suttit länge i styrelsen. En helhetsbedömning ska göras av samtliga förhållanden och historiken i bolaget kan då ha betydelse, liksom kompetens och arbetsfördelning mellan ledamöterna. Enligt domstolen kan det inte krävas att en ny styrelseledamot är insatt i bolagets förhållanden från första dagen utan ett visst tidsmässigt utrymme måste ges för att styrelseledamoten ska kunna inhämta kunskap. Hur lång tid det rör sig om beror på omständigheterna i det enskilda fallet, men det kan bli frågan om en betydande tid. En styrelseledamot måste därefter ges tid för överväganden och genomförande av de åtgärder som kan vara befogade. Det innebär enligt domstolen att sedan en styrelseledamot väl är insatt i bolagets förhållanden, skiljer sig inte bedömningen åt mellan en ny styrelseledamot och en ledamot som genom sin tidigare verksamhet i bolaget har fått tillräcklig kunskap om bolagets situation.²⁵²

Av det sagda följer att en ny styrelseledamot, till skillnad från en sittande styrelseledamot, tillräknas en viss tid för att kunna sätta sig in i bolagets förhållanden. När en ny styrelseledamot väl är insatt skiljer sig däremot inte bedömningen åt mellan en ny styrelseledamot och en styrelseledamot som har suttit i styrelsen under en längre tid. Oavsett om en styrelseledamot är ny eller inte ska denne ges tid för överväganden och genomförande av befogade åtgärder. Historiken i bolaget är således en omständighet som är av betydelse vid den helhetsbedömning som ska göras för att avgöra om en styrelseledamot har varit försumlig. Det innebär att en ny styrelseledamot kan ha lättare att bevisa att denne inte har varit försumlig, än en ledamot som har suttit i styrelsen under en längre tid.

Högsta domstolen övergick sedan till att ta ställning till om det i fallet förelåg en grund för ansvarsfrihet. Domstolen uttalade att bedömningen av vad som kunnat krävas av styrelseledamöterna ska göras med utgångspunkt i den ställning som bolaget befann sig i vid tiden för styrelseledamöternas inträde. Domstolen fann att styrelseledamöterna inte hade haft något behov av tid för att sätta sig in i bolagets förhållanden. Bolaget bedrev nämligen inte någon verksamhet och saknade tillgångar. Enligt domstolen borde således ledamöterna omedelbart efter inträdet ha förstått att det fanns en kritisk kapitalbrist i bolaget och att det var nödvändigt att vidta åtgärder.²⁵³ De nya styrelseledamöterna tillräknades följaktligen ingen tid för att kunna sätta sig in i bolagets förhållanden, eftersom det vid deras inträde var uppenbart att bolaget led av kapitalbrist. Domstolen krävde därmed lika mycket av de nya styrelseledamöterna som om de hade suttit i styrelsen under en längre tid.

Högsta domstolen uttalade därefter att om en ny styrelseledamot med den skyndsamhet som kan begäras vidtar en adekvat åtgärd, kan han eller hon i regel inte anses ha varit försumlig. Enligt domstolen var de mest närliggande åtgärderna att söka bolaget i likvidation eller att åtgärda kapitalbristen och därefter upprätta en kontrollbalansräkning. De nya

²⁵² NJA 2012 s. 858.

²⁵³ NJA 2012 s. 858.

styrelseledamöterna hade däremot genomfört en nyemission i syfte att läka kapitalbristen. Enligt domstolen var även det att betrakta som en adekvat åtgärd. Eftersom beslutet om nyemission hade tagits i samband med att styrelseledamöterna inträde, ansåg domstolen att beslutet hade tagits med den skyndsamhet som kan krävas. Därefter hade styrelseledamöterna att upprätta en kontrollbalansräkning, låta bolagets revisor granska den och lägga fram den på bolagsstämman. Hur lång tid som är godtagbart för detta förfarande ska enligt domstolen bedömas med beaktande av den tid som själva upprättandet tar, tiden för att få kontrollbalansräkningen granskad och tiden för styrelsens handläggning, däribland kallelsetid till styrelsemöte och bolagsstämman. Högsta domstolen fann att bolagsstämman, på vilken framläggandet av årsredovisningen skett, hade ägt rum inom en godtagbar tid. Styrelseledamöterna hade således enligt domstolens mening inte varit försumliga och kunde inte åläggas något personligt betalningsansvar.²⁵⁴

Styrelseledamöterna beslutade om nyemission den 29 december 2003 och registrering skedde den 31 mars 2004. På bolagsstämman den 4 maj 2004 fastställdes årsredovisningen för räkenskapsåret 2003. Årsredovisningen visade att det per den 31 december 2003 förelåg full täckning för aktiekapitalet.²⁵⁵ Från det att styrelseledamöterna hade beslut om att vidta en åtgärd för att läka kapitalbristen till dess att årsredovisningen lagts fram på bolagsstämman, hade det följaktligen gått drygt fyra månader. Domstolen ansåg därmed att fyra månader var en godtagbar tid för de nya styrelseledamöterna att vidta en adekvat åtgärd.

Sammanfattningsvis kan framföras att rättsfallet NJA 2012 s. 858 ger styrelseledamöter som inträder under ansvarsperioden en rätt att visa att de inte har varit försumliga. Därutöver ges nya styrelseledamöter en viss bevislättning i egenskap av just nya styrelseledamöter, eftersom de tillräknas en viss tid för att sätta sig in i bolagets förhållanden.

8.2.2 Doktrinen

Oppenheimer, Blomberg och Mandorff anser att det följer av NJA 2012 s. 858 att om en ny styrelseledamot efter en viss tid för inläsning har agerat i enlighet med vad lagen kräver, bör denne inte kunna åläggas ett ansvar för andra förpliktelser än de som uppkommit efter den tidpunkt som rättelse av brist, till exempel upprättande av kontrollbalansräkning, senast skulle ha skett. Trots domen finns det emellertid enligt Oppenheimer, Blomberg och Mandorff anledning att varna personer att åta sig styrelseuppdrag i bolag där bolagets eget kapital har underskridit den kritiska gränsen och inga åtgärder vidtagits i enlighet med 25 kap. ABL.²⁵⁶

Med undantag för Oppenheimer, Blomberg och Mandorffs kommentar till NJA 2012 s. 858 har de uttalanden som finns i doktrinen om ansvaret för en styrelseledamot som inträder under ansvarsperioden, framförts innan NJA

²⁵⁴ NJA 2012 s. 858.

²⁵⁵ NJA 2012 s. 858.

²⁵⁶ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 147f.

2012 s. 858. Merparten av dessa författare tycks vara av den uppfattningen att en styrelseledamot endast kan åläggas personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter inträdet.²⁵⁷ Deras uppfattning överensstämmer således med rättsfallet.

Granath är emellertid av en annan uppfattning och menar att en styrelseledamot som inträder har personligt betalningsansvar för de förpliktelser som tidigare styrelseledamöter har ålagts ett ansvar för. Granaths uppfattning grundar sig på en jämförelse med bestämmelserna om handelsbolag och enkla bolag.²⁵⁸ Granath menar att om en styrelseledamots ansvar inte skulle vara av denna omfattning skulle en ny styrelseledamot, som innan inträde är medveten om att han eller hon har ett ansvar av mindre omfattning, vara obenägen att tillmötesgå de andra styrelseledamöternas arbete med att få ett slut på ansvarsperioden. En ny styrelseledamot har således personligt betalningsansvar för samtliga förpliktelser som uppkommer under ansvarsperioden. Styrelseledamoten kan emellertid enligt Granath visa att han eller hon inte har varit försumlig och därmed undgå betalningsansvar.²⁵⁹

Jag anser inte att Granaths argument är övertygande. En styrelseledamot som inträder under ansvarsperioden bör även vilja vidta åtgärder för att få ett slut på ansvarsperioden, eftersom han eller hon annars kan åläggas personligt betalningsansvar för nya förpliktelser. Om en ny styrelseledamot direkt vid inträde vidtar åtgärder blir följden att han eller hon inte åläggs något betalningsansvar, medan de andra styrelseledamöterna enbart åläggs ett betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommit efter underlåtelsen och fram till ansvarsperiodens slut. Dessutom kan det tilläggas att det finns en hel del skillnader mellan aktiebolag och handelsbolag.

8.3 Utträdande styrelseledamots ansvar

8.3.1 Hovrätten, T 4430-11

Högsta domstolen har inte tagit ställning till omfattningen av en utträdande styrelseledamots ansvar. I december 2013 lämnade emellertid Högsta domstolen prövningstillstånd i ett mål där huvudfrågan i underrätterna var i vilken utsträckning en utträdande styrelseledamot har ett betalningsansvar för bolagets skulder.²⁶⁰ Nedan redogörs för underrätternas bedömning.

W var ensam styrelseledamot och ägare i ett bolag. I juni 2000 sålde W inkråmet i bolaget och därefter var bolaget vilande fram till den 8 december 2003, då W avgick som styrelseledamot och sålde aktierna. I målet var det ostridigt att det förelåg en kritisk kapitalbrist i bolaget redan den 31 augusti

²⁵⁷ Se Lindskog 2008, s. 158f., Nerep & Samuelsson, avsnitt 25.18.7.1 och Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 77.

²⁵⁸ Granath 1994, s. 60f. Jfr NJA 2004 s. 3 där Högsta domstolen ansåg att styrelseledamöternas ansvar i ett underkapitaliserat aktiebolag var jämförbart med bolagsmännens solidariska betalningsansvar i handelsbolag.

²⁵⁹ Granath 1994, s. 60f.

²⁶⁰ Högsta domstolen, mål nr T 2674-13 och Hovrätten för Västra Sverige 2013, T 4430-11.

2000 och att styrelsen aldrig hade upprättat en kontrollbalansräkning. Bolagets aktiekapital hade inte återställts när W sålde sina aktier och bolaget var därmed vid denna tidpunkt likvidationspliktigt. I målet var det även ostridigt att de aktuella förpliktelserna uppkommit under våren 2004. Frågan var om W hade personligt betalningsansvar för dessa förpliktelser.²⁶¹

Tingsrätten hänvisade inledningsvis i sina domskäl till förarbetena²⁶² där det konstaterades att frågan om styrelseledamöternas ansvar vid utträde ska överlämnas åt rättstillämpningen, eftersom en lagreglering skulle bli alltför stelbent. Tingsrätten uttalade därefter att lagtextens ordalydelse inte ger stöd för att det personliga betalningsansvaret ska upphöra när en styrelseledamot utträder ur styrelsen. Därtill torde det inte, mot bakgrund av lagstiftningens syfte att skydda borgenärerna, vara i linje med lagstiftarens avsikter att styrelseledamöters ansvar upphör vid utträde. Enligt tingsrätten ska därmed bestämmelserna om personligt betalningsansvar tolkas på så sätt att ansvaret kvarstår för en styrelseledamot som utträder, om denne inte kan visa att han eller hon inte har varit försumlig.²⁶³

Tingsrätten ansåg att W hade lyckats bevisa att hon inte hade agerat försumligt vid försäljningen av bolaget. W hade nämligen vidtagit rimliga försiktighetsåtgärder före köpet och hade genom de försäkringar som köparen lämnat, haft fog för att utgå från att bolagets nya styrelseledamöter utan dröjsmål skulle iaktta förpliktelserna i ABL. W hade därmed enligt tingsrättens mening inte något personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommit efter utträdet.²⁶⁴

Tingsrätten utgick i sin bedömning från lagtextens ordalydelse och syftet med lagstiftningen, vilket enligt tingsrätten är att skydda borgenärerna. Det övergripande syftet med bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i 25 kap. ABL är att skydda bolagets borgenärer. Syftet med det personliga betalningsansvaret är däremot inte att tillförsäkra att bolagets borgenärer i största möjliga mån får betalt för sina fordringar, utan det personliga betalningsansvaret utgör ett påtryckningsmedel för att få styrelsen att agera i enlighet med lagens handlingsmönster.²⁶⁵ Eftersom tingsrätten skulle ta ställning till om en styrelseledamot hade personligt betalningsansvar borde tingsrätten, när den i sin bedömning utgick från syftet, även tagit hänsyn till syftet med det personliga betalningsansvaret och inte enbart till regleringens övergripande syfte. Frågan är emellertid om utgången hade blivit en annan om tingsrätten hade utgått ifrån syftet med bestämmelserna om personligt betalningsansvar. Syftet är att få styrelsen att agera i enlighet med lagens föreskrifter och styrelsen ska således upprätta en kontrollbalansräkning. En styrelseledamot som har avgått ur styrelsen har dock ingen möjlighet att tillsammans med styrelsen upprätta en kontrollbalansräkning. Det skulle då krävas att den styrelseledamot som har avgått återigen deltog i styrelsens arbete. Enligt min mening torde det

²⁶¹ Hovrätten för Västra Sverige 2013, T 4430-11.

²⁶² Prop. 2000/01:150

²⁶³ Hovrätten för Västra Sverige 2013, T 4430-11.

²⁶⁴ Hovrätten för Västra Sverige 2013, T 4430-11.

²⁶⁵ Prop. 2000/01:150 s. 43, 44 och 47. Jfr NJA 2013 s. 725.

därmed inte vara i linje med syftet med det personliga betalningsansvaret, att en styrelseledamot efter avgång har ett ansvar. En styrelseledamot som har avgått kan nämligen inte vidta åtgärder för att påverka bolagets situation och undgå ansvar.

Tingsrätten ansåg att bestämmelserna om personligt betalningsansvar ska tolkas på så sätt att ansvaret kvarstår för en utträdande styrelseledamot om denne inte kan visa att han eller hon inte har varit försumlig. Den bedömning som tingsrätten gjorde är förenlig med den bedömning som Högsta domstolen vidtog i NJA 2009 s. 210 och i NJA 2012 s. 858. Det innebär att en prövning av en styrelseledamots betalningsansvar ska ske i två led, ett objektivt och ett subjektivt. I det första ledet har domstolen att avgöra huruvida en ansvarsperiod löpte vid den tidpunkt då förpliktelseerna uppkom och i det andra ledet har domstolen att avgöra om en styrelseledamot har lyckats visa att denne inte har varit försumlig. Har styrelseledamoten inte varit försumlig föreligger en ansvarsfrihetsgrund. Tingsrätten hade i målet inga svårigheter med att komma fram till att en ansvarsperiod löpte vid förpliktelseernas uppkomst, eftersom det var ostridigt att bolagets eget kapital hade underskridit den kritiska gränsen och att ingen kontrollbalansräkning hade upprättats. Dessutom hade det inte vidtagits några andra åtgärder som inneburit ett slut på ansvarsperioden. Det andra ledet upptog större delen av tingsrättens bedömning. Styrelseledamoten hade enligt tingsrätten lyckats visa att hon inte varit försumlig, eftersom hon vidtagit rimliga försiktighetsåtgärder före köpet och hade haft fog för att utgå från att bolagets nya styrelseledamöter utan dröjsmål skulle iakttå förpliktelseerna i ABL.

Hovrätten framförde inledningsvis i sin bedömning att lagtextens ordalydelse, så som tingsrätten anført, inte ger stöd för att det personliga betalningsansvaret ska upphöra när en styrelseledamot utträder ur styrelsen. Av uttalandena i förarbetena framgår emellertid att frågan ska överlämnas åt rättstillämpningen. Enligt hovrätten talar uttalandena för att en utträdande styrelseledamots ansvar ska bedömas utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Hovrätten övergick därefter till att redogöra för syftet med bestämmelserna om personligt betalningsansvar. Hovrätten uttalade att det bakomliggande syftet med bestämmelserna att skapa ett kapitalskydd till fördel för aktiebolagets borgenärer. Enligt hovrätten kan det emellertid ifrågasättas hur pass verkningsfullt aktiekapitalet är för borgenärsskyddet. Bestämmelserna om personligt betalningsansvar utgör snarare ett påtryckningsmedel för att få styrelsen att agera i enlighet med det handlingsmönster som anges i lagen. Hovrätten uttalade därefter att det mot denna bakgrund kan ifrågasättas om en avgående styrelseledamot ska ha ett ansvar för de förpliktelser som uppkommit efter utträde. En styrelseledamot som har avgått har i princip frångått de möjligheterna att påverka bolagets ekonomiska och juridiska situation. Därutöver borde den person som har tagit över styrelseuppdraget, i de flesta fall kunna hållas ansvarig om inte han eller hon inom skälig tid har uppfyllt de åtaganden som den tidigare styrelsen har haft att vidta. Till detta kommer att en borgenär har flera möjligheter att kontrollera motpartens betalningsförmåga samt göra en analys av riskerna innan ett avtal ingås. Enligt hovrätten är det däremot inte

tillfredställande med en ordning som innebär att en styrelseledamot kan undgå personligt betalningsansvar genom att avgå från sitt uppdrag. Bestämmelserna förlorar då sin funktion som påtryckningsmedel och kapitalskydd. Enligt hovrätten måste således en bedömning av samtliga omständigheter göras i varje enskilt fall. Hänsyn ska då tas till bland annat hur stor risk för förlust som befintliga och potentiella borgenärer kan komma att lida genom att det personliga betalningsansvaret upphör och vilka åtgärder som den avgående styrelseledamoten undgår genom att ansvaret upphör.²⁶⁶

Hovrätten bedömde därefter omständigheterna i det ifrågavarande målet. De omständigheter som enligt domstolen talade för att det personliga ansvaret inte skulle upphöra vid W:s utträde var att aktiebolaget, som var underkapitaliserat och likvidationspliktigt, fortsatte att existera efter utträdet samt att W hade sålt bolaget till en främmande person som angett att han i sin tur skulle sälja bolaget vidare. De omständigheter som däremot enligt hovrätten talade för att det personliga ansvaret skulle upphöra vid utträdet, var att bolaget var vilande vid den tidpunkt som det såldes av W och att det under en relativt lång tidsperiod inte hade bedrivits någon verksamhet i bolaget. Vidare uppkom de förpliktelser som det var frågan om i målet efter det att W hade utträtt ur styrelsen och när bolaget bedrev en annan typ av verksamhet. Vid denna tidpunkt hade det även funnits en annan styrelseledamot. Därutöver var köparen medveten om att bolaget var likvidationspliktigt och köparen hade således som ny styrelseledamot varit medveten om att han kunde bli personligt betalningsansvarig för bolagets förpliktelser om inte kapitalbristen läktes. Mot bakgrund av ovan nämnda kom hovrätten fram till att behovet av ett påtryckningsmedel mot W var relativt lågt. Även den risk som borgenärerna kunde komma att lida genom W:s agerande var enligt domstolen relativt låg. Sammanfattningsvis var förhållandena enligt hovrätten sådana att W inte skulle åläggas personligt betalningsansvar.²⁶⁷

Hovrätten utgick liksom tingsrätten i sin bedömning från lagtextens ordalydelse och syftet med lagstiftningen. Hovrätten tog emellertid även hänsyn till att bestämmelserna om personligt betalningsansvar utgör ett påtryckningsmedel för att få styrelsen att agera i enlighet med det handlingsmönster som anges i lagen.²⁶⁸ Det som hovrätten ansåg talar för att en styrelseledamot som utträder inte ska ha ett ansvar för de av bolagets förpliktelser som uppkommer efter utträdet är att en styrelseledamot som avgår inte kan påverka bolagets situation, att den person som tar över styrelseuppdraget i de flesta fall borde kunna hållas ansvarig och att en borgenär har flera möjligheter att granska bolaget innan avtal ingås. Hovrätten ansåg emellertid inte att bestämmelsernas påtryckande funktion upprätthålls om en styrelseledamot kan undgå betalningsansvar genom att avgå från styrelsen. Hovrätten kom således fram till att en utträdande styrelseledamots ansvar för förpliktelser som uppkommer efter utträde, ska avgöras genom en bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda

²⁶⁶ Hovrätten för Västra Sverige 2013, T 4430-11.

²⁶⁷ Hovrätten för Västra Sverige 2013, T 4430-11.

²⁶⁸ Jfr prop. 2000/01:150 s. 43, 44 och 47.

fallet. Vid en sådan bedömning ska hänsyn tas till bland annat hur stor risk för förlust som bolagets borgenärer kan komma att lida genom att det personliga betalningsansvaret upphör och vilka åtgärder som den avgående styrelseledamoten undgår genom att ansvaret upphör. Om det finns en ny styrelseledamot som kan åläggas personligt betalningsansvar är risken för att borgenärerna ska drabbas av en förlust relativt låg. Vidare innebär det förhållandet att en ny styrelseledamot är medveten om att bolaget är likvidationspliktigt och att styrelsen därmed har att vidta vissa åtgärder för att undvika personligt betalningsansvar, att behovet av påtryckningsmedel mot den utträdande styrelseledamoten är relativt lågt.

Sammanfattningsvis kan framföras att både tingsrätten och hovrätten fann att den styrelseledamot som hade utträtt ur styrelsen inte kunde åläggas personligt betalningsansvar för de av bolagets förpliktelser som hade uppkommit efter utträdet. Både av tingsrättens och hovrättens domskäl framgår att bakgrunden till denna typ av mål noga måste analyseras. Tingsrätten och hovrätten diskuterade inledningsvis i sina domskäl förarbetena och hänvisade till uttalandet att frågan om styrelseledamöternas ansvar vid utträde ska överlämnas åt rättstillämpningen. Tingsrätten och hovrätten redogjorde sedan för lagstiftningens syfte men därefter skiljde sig domstolarnas tillvägagångssätt åt. Tingsrätten kom fram till sitt domslut genom en prövning bestående av ett objektiva och ett subjektiva led medan hovrätten kom fram till sitt domslut genom en bedömning av samtliga omständigheter, där hänsyn togs till bland annat borgenärernas risk för förlust och vilka åtgärder som den avgående styrelseledamoten undgår.

Tingsrätten tog således i sin bedömning mer hänsyn till lagtext och rättspraxis medan hovrätten redogjorde för argument för respektive mot ett personligt betalningsansvar. Trots att tingsrätten inte tog hänsyn till syftet med det personliga betalningsansvaret anser jag att tingsrättens tillvägagångssätt är det som ska följas. Högsta domstolen har nämligen gått till väga på samma sätt som tingsrätten när den har tagit ställning till ansvaret för en sittande styrelseledamot och ansvaret för en styrelseledamot som inträder under ansvarsperioden.²⁶⁹ Det innebär att en utträdande styrelseledamot har ett ansvar för de förpliktelser som uppkommer efter utträde om denne inte kan visa att han eller hon inte har varit försumlig. Den utträdande styrelseledamoten har nämligen tillsammans med de andra styrelseledamöterna haft en skyldighet att agera, vilken har underlåtit. Vidare innebär tillvägagångssättet att en styrelseledamot som utträder när en ansvarsperiod löper är personligt betalningsansvarig för de förpliktelser som uppkommer under ansvarsperioden fram till utträdet, om styrelseledamoten inte kan visa att han eller hon varit försumlig.

²⁶⁹ Se NJA 2009 s. 210 och NJA 2012 s. 858.

8.3.2 Doktrinen

I doktrinen är den allmänna uppfattningen att en styrelseledamot som utträder ur styrelsen när en ansvarsperiod löper, i vart fall har personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer under ansvarsperioden fram till själva utträdet. Det råder däremot delade meningar om omfattningen av en styrelseledamots ansvar efter utträde.²⁷⁰

Sandström anser att det inte är helt klart hur bedömningen av en utträdande styrelseledamots ansvar ska göras. Enligt Sandström bör frågan om ett ansvarsinträde över huvud taget har skett för en avträdande styrelseledamot stå i centrum, eller med andra ord om styrelseledamoten har lämnat ställningen som styrelseorgan under förutsättningar som är betryggande enligt bestämmelserna i 25 kap. ABL. Vidare är det enligt Sandström inte rimligt att en styrelseledamot som i god tro lämnat bolagets styrelse ska tvingas visa att han eller hon inte har varit försumlig i rollen som styrelseledamot. Ovan nämnda talar enligt Sandström för att frågan om utträdande styrelseledamöters ansvar ska lösas i enlighet med hovrättens domstolsmotivering i Hovrätten för Västra Sverige 2013, T 4430-11.²⁷¹ Det innebär att en bedömning av samtliga omständigheter ska göras, där hänsyn ska tas till bland annat borgenärernas risk för förlust och vilka åtgärder som den avgående styrelseledamoten undgår.

Lindskog anser att frågan huruvida en styrelseledamot ska ha ett betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter utträde, ska bedömas med utgångspunkt i omständigheterna i det enskilda fallet. Det förhållandet att en styrelseledamot efter utträde inte längre kan påverka bolagets situation talar enligt Lindskog för att det personliga betalningsansvaret ska upphöra vid utträde. Betalningsansvaret har då inte längre någon påtryckande funktion och styrelseledamoten har fråntagits möjligheterna att undvika den ekonomiska belastning som ansvaret kan innebära. Det som däremot talar för att ansvaret ska fortsätta att gälla även efter utträde, är enligt Lindskog betalningsansvarets reparativa funktion vad gäller tillkommande borgenärer. Lindskog anser emellertid att den reparativa funktionen bör tillmätas mindre vikt eftersom reparationen främst bör ske genom skadeståndsreglerna. Dessutom har de potentiella borgenärernas intresse av att få en varning om kapitalbrist, en underordnad betydelse jämfört med aktieägarnas intresse av att få rådru för lämpliga åtgärder. Mot bakgrund av ovan nämnda menar Lindskog att argumenten för att det personliga betalningsansvaret ska upphöra vid utträde väger tyngre. Det personliga betalningsansvaret bör dock inte upphöra utan vidare. Om så var fallet skulle alla styrelseledamöter kunna utträda ur styrelsen för att undgå fortsatt betalningsansvar och de förpliktelser som föreskrivs i lagen skulle då inte iaktas. För att en styrelseledamot som utträder ur styrelsen inte ska åläggas personligt betalningsansvar för förpliktelser som uppkommer efter utträde, krävs det därför enligt Lindskog att styrelseledamoten antingen själv har försökt att vidta vad som åligger

²⁷⁰ Granath 1994, s. 60, Lindskog 2008, s. 156f., Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.7 och Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 77.

²⁷¹ Sandström 2013.

styrelsen eller har fog att räkna med att styrelsen kommer att vidta dessa åtgärder utan ytterligare dröjsmål. Om en styrelseledamot däremot har särskilda skäl för att utträda ur styrelsen utan att åtgärder vidtas, kan utträdet innebära ett slut på ansvarsperioden.²⁷²

Granath är av den uppfattningen att en styrelseledamot som utträder ur styrelsen har personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer intill den dag då han eller hon utträder ur styrelsen. Utgångspunkten för Granaths uppfattning är bestämmelserna om ansvaret för en bolagsman som utträder från ett handelsbolag.²⁷³ En bolagsman som utträder svarar nämligen för de av bolagets förbindelser som uppkommer efter avgången, om bolagets medkontrahent kände till eller borde ha känt till att bolagsmannen har avgått.²⁷⁴

Oppenheimer, Blomberg, Mandorff anser i likhet med Nerep och Samuelsson att en styrelseledamot som utträder ur styrelsen under ansvarsperioden har personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer därefter, om inte styrelseledamoten innan avgång har vidtagit de skyldigheter som åligger denne enligt 25 kap. 13-20 §§ ABL. En styrelseledamot som utträder kan således endast undgå betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter utträdet, om styrelseledamoten har gjort vad som åligger denne och därmed inte har varit försumlig.²⁷⁵

Sammanfattningsvis vad gäller uppfattningen i doktrinen kan framföras att Lindskog, liksom hovrätten i mål T 4430-11, anser att en styrelseledamot som utträder ur styrelsen när ansvarsperioden löper, inte ska kunna åläggas ett betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter utträdet om styrelseledamoten antingen själv har försökt att vidta vad som åligger styrelsen eller har fog att räkna med att styrelsen kommer att vidta dessa åtgärder. En bedömning ska göras av samtliga omständigheter i det enskilda fallet. Oppenheimer, Blomberg och Mandorff samt Nerep och Samuelsson anser, liksom tingsrätten i mål T 4430-11, att en styrelseledamot som utträder ur styrelsen under ansvarsperioden kan åläggas personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter utträdet om styrelseledamoten inte har vidtagit de skyldigheter som åligger denne. En bedömning av om styrelseledamoten har varit försumlig ska göras. Oavsett vilket av ovan nämnda tillvägagångssätt som förespråkas för att avgöra omfattningen av en utträdande styrelseledamots betalningsansvar, är det klart att en styrelseledamot som utträder ur styrelsen under ansvarsperioden inte automatiskt blir fri från betalningsansvar.

²⁷² Lindskog 2008, s. 25 och 156f.

²⁷³ Granath 1994, s. 60.

²⁷⁴ 22 § Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.

²⁷⁵ Oppenheimer, Blomberg & Mandorff 2013, s. 77 och Nerep & Samuelsson 2013, avsnitt 25.18.6.7.

8.4 Slutsatser

Vilket ansvar har en styrelseledamot som inträder respektive utträder under ansvarsperioden?

Av lagtexten framgår inte vilket betalningsansvar den styrelseledamot har som inträder respektive utträder under ansvarsperioden. Enligt förarbetena till den nuvarande lydelsen av bestämmelserna ska frågan om det personliga betalningsansvaret för avgående respektive tillträdande styrelseledamöter, avgöras med beaktande av styrelseledamotens agerande i det enskilda fallet.

En styrelseledamot som inträder under ansvarsperioden kan endast åläggas personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter dennes inträde. Om styrelsen i ett bolag underlåter att vidta vad som åligger den finns nämligen en ansvarsgrund som träffar alla styrelseledamöter. Det innebär att en styrelseledamot som inträder under ansvarsperioden omedelbart träffas av denna ansvarsgrund. Om däremot en ny styrelseledamot kan visa att han eller hon inte har varit försumlig ska styrelseledamoten inte åläggas något personligt betalningsansvar. Vid prövningen av om en ny styrelseledamot har varit försumlig ska en helhetsbedömning göras av samtliga förhållanden. Hänsyn ska då bland annat tas till att styrelseledamoten är ny. Det kan nämligen inte krävas att en ny styrelseledamot vid dennes inträde är insatt i bolagets förhållanden utan ett visst tidsmässigt utrymme ska ges för att styrelseledamoten ska kunna inhämta viss kunskap. När styrelseledamoten väl är insatt i bolagets förhållanden ska han eller hon ges en viss tid för att överväga och genomföra de åtgärder som kan vara befogade. Om en ny styrelseledamot så snart som möjligt efter inträde vidtar en adekvat åtgärd har han eller hon i regel inte varit försumlig. Om styrelseledamoten däremot inte vidtar en adekvat åtgärd inträder ansvaret från den tidpunkt då en åtgärd senast borde ha vidtagits av styrelseledamoten.

En styrelseledamot som utträder under ansvarsperioden har personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer under ansvarsperioden fram till själva utträdet. Rättsläget är emellertid oklart vad gäller en styrelseledamots ansvar för de av bolagets förpliktelser som uppkommer efter utträde. Det finns två olika tillvägagångssätt för att avgöra omfattningen av detta ansvar. Det första tillvägagångssättet innebär att en styrelseledamot inte kan åläggas ett betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter utträde, om han eller hon antingen själv har försökt att vidta vad som åligger styrelsen eller har fog att räkna med att styrelsen kommer att vidta dessa åtgärder. En bedömning av samtliga omständigheter i det enskilda fallet ska göras med hänsyn till bland annat borgenärernas risk för förlust och vilka åtgärder som den avgående styrelseledamoten undgår. Det andra tillvägagångssättet innebär att en styrelseledamot ska åläggas personligt betalningsansvar för de förpliktelser som uppkommer efter utträde, om styrelseledamoten inte har vidtagit de skyldigheter som åligger denne. Styrelseledamoten kan dock undgå betalningsansvar om denne visar att han eller hon inte har varit försumlig.

Oavsett vilket av ovan nämnda tillvägagångssätt som förespråkas, blir en styrelseledamot som utträder ur styrelsen under ansvarsperioden inte automatiskt fri från betalningsansvar. Vilket av dessa tillvägagångssätt som är det rätta eller om bedömningen av ansvaret ska göras på något annat sätt återstår att se. Förhoppningsvis blir rättsläget inom en snar framtid klart. Högsta domstolen lämnade nämligen i december 2013 prövningstillstånd i ett mål där huvudfrågan i underrätterna var i vilken utsträckning en styrelseledamot som utträtt ur styrelsen, hade ett kvardröjande betalningsansvar för bolagets skulder.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

Kungl. Maj:ts proposition nr 5 år 1944 – Förslag till lag om aktiebolagslag.

Regeringens proposition 1979/80:143 – Med förslag till ny lagstiftning om handelsbolag m.m.

Regeringens proposition 1982/83:94 – Om ändrade regler för beskattning av näringsbidrag, m.m.

Regeringens proposition 1982/83:139 – Om likvidation av aktiebolag m.m.

Regeringens proposition 1987/88:10 – Med förslag till lag om styrelserepresentation för de privatanställda, m.m.

Regeringens proposition 1990/91:198 – Om ändringar i aktiebolagslagen, m.m.

Regeringens proposition 2000/01:150 – Likvidation av aktiebolag m.m.

Regeringens proposition 2004/05:85 – Ny aktiebolagslag.

Regeringens proposition 2006/07:70 – Några aktiebolagsrättsliga frågor.

Regeringens proposition 2009/10:61 – En sänkning av kapitalkravet för privata aktiebolag.

Regeringens proposition 2009/10:204 – En frivillig revision.

Regeringens proposition 2012/13:65 – Förkortad tid för styrelseledamöters personliga betalningsansvar.

Statens offentliga utredningar

Statens offentliga utredningar 1999:36 – Likvidation av aktiebolag.

Övrigt

Motion 2000/02:L10 – Motion med anledning av prop. 2000/01:150 Likvidation av aktiebolag m.m.

Rekommendationer

FARs rekommendationer i revisionsfrågor, RevR 1, *Granskning av kontrollbalansräkning*, december 2013.

FARs rekommendation i revisionsfrågor, RevR 10, *Revisorernas granskning av förvaltningsberättelsen*, december 2013.

Litteratur

Andersson, Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag: en lärobok*, 6., omarb. och utök. uppl., Litteraturcompagniet, Uppsala, 2010.

Andersson, Sten, Johansson, Svante & Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen: en kommentar. D. 3, kap. 23-32, med supplement 8, februari 2013*, Norstedts juridik, Stockholm, 2013.

Frigell, Anders, *Ansvar för hyres- och varuskuld enligt 13:2 aktiebolagslagen*, Advokaten nr 7 1997, s. 14.

Granath, Mikael, *Tvångslikvidation och ansvar enligt ABL 13:2*, Juristförl., Stockholm, 1994.

Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 10., omarb. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2011.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

Leffler, Teodor, *Kontrollbalansräkning, ansvar och ansvarstalan*, Juridisk Tidskrift 2008/09, s. 803-826.

Lindskog, Stefan (red.), *Aktiebolagslagen. 12:e och 13:e kapitlet, Kapitalskydd och likvidation*, 2. uppl., Juristförl., Stockholm, 1995.

Lindskog, Stefan, *Kapitalbrist i aktiebolag: kommentarer till kap. 25:13-20 ABL*, Norstedts juridik, Stockholm, 2008.

Löfgren, Kent, *Personligt ansvar vid likvidationsplikt, värdeöverföringar, företrädaransvar samt skattefrågor vid obestånd*, 5., uppdaterade och utök. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättslig analys: ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Mercurius, Stockholm, 2003.

Nydén, Fredrik, *Fördjupning: Ny dom från HD – blev det bättre eller sämre?*, Balans nummer 3/2013, s. 40-41.

Oppenheimer, Bertil, Blomberg, Gunnar & Mandorff, Göran, *Företag i kris: vad en styrelseledamot, aktieägare, advokat, revisor och redovisningskonsult bör tänka på*, 5., utök. och uppdaterade uppl., Jure, Stockholm, 2013.

Pehrson, Lars, *Högsta domstolen tolkar bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist*, Juridisk Tidskrift 2005/06, s. 667-673.

Persson Österman, Roger & Nyquist, Kerstin, *Företrädaransvaret*, Svensk Skattetidning 2009:1, s. 85-103.

Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, 6., rev. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 4. uppl., Norstedts juridik, Stockholm, 2012.

Stattin, Daniel, *Några frågor om personligt betalningsansvar i aktiebolag*, Juridisk Tidskrift 2009/10, s. 126-131.

Svernlöv, Carl & Persson Österman, Roger, *Skatterättsligt företrädaransvar – Fiskal gräddfil utan legitimitet?*, Skattenytt 2014, s. 53-67.

Elektroniska källor

Andersson, Håkan, *Styrelseansvarets temporala och culpavärderande aspekter*, Analyser InfoTorg Juridik, publicerad den 10 januari 2013. Hämtad den 24 januari 2014 från: <http://www.infotorg.se/>.

Beatrice Ask, *Debatt: Vi stoppar oseriösa indrivningsföretag*, Dagens industri, publicerad den 16 februari 2012. Hämtad den 9 april 2014 från: <http://www.di.se/artiklar/2012/2/16/debatt-vi-stoppar-oseriosa--indrivningsforetag/>.

Nerep, Erik & Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen - En djup kommentar*, Uppdatering 2013:1, Karnov juridik, publicerad den 11 april 2013. Hämtad den 20 januari 2014 från: <http://juridik.karnovgroup.se>.

Sandström, Torsten, *Analys av två domar om kapitalbrist i aktiebolag*, Analyser InfoTorg Juridik, publicerad den 8 juni 2009. Hämtad den 24 januari 2014 från: <http://www.infotorg.se/>.

Sandström, Torsten, *Ansvar för kapitalbrist i aktiebolag – växling av styrelseledamöter*, Analyser InfoTorg Juridik, publicerad den 12 juni 2013. Hämtad den 24 januari 2014 från: <http://www.infotorg.se/>.

Sandström, Torsten, *Kapitalbrist i aktiebolag – omedelbar läkning och läkning i efterhand*, Analyser InfoTorg Juridik, publicerad den 14 december 2010. Hämtad den 24 januari 2014 från: <http://www.infotorg.se/>.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1919 s. 23

NJA 1936 A 247

NJA 1942 s. 696

NJA 1988 s. 620

NJA 1993 s. 484

NJA 2004 s. 3

NJA 2005 s. 792

NJA 2009 s. 210

NJA 2009 s. 221

NJA 2009 s. 291

NJA 2012 s. 858

NJA 2013 s. 725

Högsta domstolen, mål nr T 2674-13

Hovrätterna

RH 1989:43

RH 1994:18

Svea Hovrätt 2005, T 3553-04

Göta Hovrätt 2006, T 1743-05

Hovrätten för Västra Sverige 2007, T 2480-06

Svea Hovrätt 2008, T 6625-08

Svea Hovrätt 2013, T 7054-12

Hovrätten för Västra Sverige 2013, T 4430-11