



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Viktor Löfgren

Personligt betalningsansvar vid kritisk kapitalbrist

Om medansvar, skadestånd och ansvarsgenombrott för
styrelseledamöter och revisorer i aktiebolag

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Jur. Dr. Niklas Arvidsson

Termin för examen: HT2014

PERSONLIGT BETALNINGSANSVAR VID KRITISK KAPITALBRIST

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Syfte och frågeställning	7
1.2 Disposition	7
1.3 Avgränsingar	8
1.4 Metod	8
1.5 Material	9
1.6 Forskningsläge	10
1.7 Användandet av ord med visst genus	10
2 DE AKTIEBOLAGSRÄTTSLIGA ORGANEN	12
2.1 Bolagsstämman	12
2.1.1 Bolagsstämmans exklusiva kompetens och restkompetens	12
2.1.2 Årsstämman	13
2.1.2.1 Fastställelse av resultaträkning och balansräkning (1:a punkten)	14
2.1.2.2 Beslut om ansvarsfrihet (3:e punkten)	14
2.1.2.2.1 Beslut om ansvarsfrihet avseende revisor eller annan	15
2.2 Bolagsstyrelsen	16
2.2.1 Bolagsstyrelsens arbete	17
2.2.1.1 Bolagsstyrelsens förvaltning	18
2.2.1.2 Bolagsstyrelsens verkställighetsmakt	19
2.2.1.3 Bolagsstyrelsens lojalitets-, omsorgs- och upplysningsplikt	19
2.2.2 Bolagsstyrelsens ansvarsförsäkring	21
2.3 Den verkställande direktören	21
2.4 Revisiorn	21
2.4.1 Vilka aktiebolag behöver ha en revisor?	22
2.4.2 Revisorns uppdrag och förhållningsregler	22
2.4.2.1 Val av revisor samt dennes mandattid	23
2.4.2.2 Revisorns oberoende	23
2.4.2.3 Tystnadsplikt och upplysningsplikt	24
2.4.2.4 Krav på dokumentation	25
2.4.2.5 God revisorssed och god revisionsledning	25

2.4.3	Revisorns ansvarsförsäkring	26
3	AKTIEBOLAGSLAGENS REGLER OM TVÅNGSLIKVIDATION PGA KRITISK KAPITALBRIST 25 KAP. 13 – 20 §§	27
3.1	Kritisk kapitalbrist	30
3.1.1	Styrelsens handlingsplikt	30
3.1.1.1	Skyldighet för styrelsen att upprätta första kontrollbalansräkning	31
3.1.1.1.1	Skäl för antagande att kritisk kapitalbrist föreligger	32
3.1.1.1.2	Misslyckad verkställighet av utsökningsfordran	33
3.2	Kontrollbalansräkningen	34
3.2.1	Upprättandefristen – inledande, avslut och längd	34
3.2.1.1	Fristens inledande och avslut	34
3.2.1.2	Styrelsens beslut	35
3.2.1.3	Fristens längd	35
3.2.2	Kraven på kontrollbalansräkningen	37
3.2.2.1	Beräkning, principer och värderingsfrågor	38
3.2.2.1.1	Allmänna principer för upprättande av kontrollbalansräkningen	38
3.2.2.1.2	Särskilda bestämmelser och värderingsfrågor	40
3.2.3	Revisorns granskning av kontrollbalansräkningen	41
3.2.3.1	Kontrollbalansräkningen granskas inte	42
3.3	Kontrollstämmor och tiden däremellan	42
3.3.1	Första kontrollstämman	42
3.3.2	Rådsumfristen	43
3.3.2.1	Återställande av kapitalet	44
3.3.2.2	Kapitaltäckningsgarantier	44
3.3.3	Andra kontrollstämman och den andra kontrollbalansräkningen	45
3.4	Likvidation	46
4	PERSONLIGT BETALNINGSANSVAR	48
4.1	Styrelseledamöters personliga betalningsansvar	48
4.1.1	Personligt betalningsansvar enligt 18 § 25 kap. aktiebolagslagen	48
4.1.1.1	Ansvarsperioder	49
4.1.1.2	Ansvar för underlåtenhet att upprätta kontrollbalansräkning 1	50
4.1.1.3	Ansvar för underlåtenhet att kalla till första kontrollstämma	51
4.1.1.4	Ansvar för underlåtenhet att ansöka om likvidation	51
4.1.1.5	Ansvarsfrihetsgrunder	51
4.1.1.6	Om uppkommande förpliktelser	54
4.1.1.7	Regressmöjligheter	56
4.1.2	Ansvarsgenombrott	56
4.1.3	Skadeståndsskyldighet enligt 29 kap. aktiebolagslagen	59
4.2	Revisors personliga betalningsansvar	61
5	ANALYS	64
5.1	Styrelsens handlande och ansvar	65
5.1.1	Betydelsen av en fungerande organisation	65
5.2	Revisors ansvar och granskning	67

5.3	Medansvar eller skadestånd	67
5.4	Ansvarsgenombrott	70
6	AVSLUTANDE REFLEXIONER	72
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	73
	Tryckta källor	73
	EU-direktiv	73
	Offentligt tryck	73
	Tryckt litteratur	74
	Övrigt tryckt material	76
	Artiklar	76
	Elektroniska källor	77
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	78
	Rättsfall från Högsta domstolen	78
	Rättsfall från hovrätterna	78
	Revisorsnämndens disciplinärenden	79

Summary

It's one of the basic ideas Swedish Companies Act (SCA) that limited liability company is supposed to be a risk-limited form of business for owners, board members and other company officials. There are however situations when this idea is put aside in favour for other interests and board members can be personally responsible for the company's debts. This essay will investigate such situations in connection the SCA's regulations on compulsory winding-up due to capital shortage. The regulation in question is primarily focused on the action of the members of the board. The essay will however also investigate the possibility that the accountant may in some extension be responsible.

In a limited liability company the power is divided between the company bodies. The ultimate power rests with the General Meeting which has an exclusive right to make decisions on several issues. The responsibility for the organization and company finances however rests with the Board. If the company has a CEO he is responsible for the ongoing operation and answers to the Board. In companies which have an accountant he fills an investigative function. The accountant must follow certain rules (generally accepted accounting principles, professional practice of internal auditing and generally accepted auditing standards) that prescribes how audit and examination should take place. A violation of these rules may raise damages.

The rules governing critical capital shortage are creditor protection rules aimed at protecting existing, as well as, future creditors. The rules oblige the board to, in case of critical capital shortage, act according to a certain patterns within a certain period of time to avoid that a so-called period of liability arises. During such period, the Board members individually and jointly and liable for certain arising obligations.

The joint liability however is limited by the board members attachable assets. In such situations, it may in some cases be a possibility for a creditor to bring an action for damages against an accountant if he in the line of his work has violated the rules of good auditor and auditing standards. Action for damages must, however, comply with requirements such as negligence and causation between the negligent act and the harm.

There may also arise situations where board members through an action for damages may be able regain some degree of costs as a result of joint responsibility from a to a negligent auditor. However, this is somewhat an exception. The rule is that the board alone is responsible for situations when the rules haven't been followed.

In certain exceptional situations, board members of so-called processing companies may suffer a personal payment as a result of so-called piercing of

the corporate veil that recently have been confirmed to possibly exist within Swedish law by the Supreme Court.

All these rules mentioned are complementary and together they implies a stronger and broader creditor protection within the SCA.

Sammanfattning

Det är en grundidé i aktiebolagslagen att bolagsformen i stor utsträckning skall utgöra en riskbegränsad form av företagande. Det finns dock situationer där denna idé frångås och fysiska personer blir ansvariga för bolagets skulder. Uppsatsen skall utreda sådana situationer i anslutning till ABL:s regler om kritisk kapitalbrist. Reglerna riktar till stor del in sig på styrelsen och dennes agerande. Uppsatsen skall dock utreda reglernas förhållande till revisorn och undersöka om även denne kan bli ansvarig.

I ett aktiebolag ställs krav på att en viss maktindelning skall ske. Den yttersta makten ligger hos bolagsstämman som har en exklusiv beslutsrätt i flera frågor. Ansvar för bolagets organisation och ekonomi vilar dock hos styrelsen. I bolag som har en VD ansvarar denne för den löpande driften och ansvarar mot styrelsen. I de bolag som har en revisor fyller denne en granskande funktion. Revisorn skall inom ramen för sitt uppdrag även följa regler (god redovisningssed, god revisorssed och god revisions sed) som föreskriver hur revision och granskning skall ske. En överträdelse av dessa regler kan aktualisera skadestånd.

Reglerna om kritisk kapitalbrist är borgenärskyddsregler med syfte att skydda såväl befintliga som tillkommande borgenärer. Reglerna ålägger styrelsen att vid kritisk kapitalbrist handla enligt ett visst mönster inom en viss tid för att undgå att en s.k. ansvarsperiod aktualiseras. Under en sådan period blir styrelseledamöterna individuellt och solidariskt betalningsansvariga för uppkommande förpliktelser hos bolaget.

Betydelsen av medansvaret begränsas dock av styrelseledamöternas utmätningsbara tillgångar. I sådana situationer kan det i vissa fall finnas en möjlighet för en borgenär att väcka skadeståndstalan mot en revisor som i sitt arbete brutit mot föreskrifterna om god revisors och god revisions sed. Skadeståndstalan måste dock uppfylla krav på bland annat vårdslöshet och orsakssamband mellan den vårdslösa handlingen och skadan.

Det kan även aktualiseras situationer då styrelseledamöterna genom skadeståndstalan kan ha möjlighet att av en culpös revisor återfå viss del av kostnader till följd av ett medansvar. Detta utgör dock undantag, som huvudregel bär styrelsen ansvaret för att kapitalbristreglerna inte följts ensam.

I vissa exceptionella situationer kan styrelseledamöter i s.k. processbolag drabbas av ett personligt betalningsansvar som en följd av s.k. ansvarsgenombrott som nyligen bekräftats som i vart fall eventuellt existerande av HD.

Alla dessa regler kompletterar varandra och innebär ett starkare borgenärsskydd.

Förord

Färdigställandet av detta examensarbete innebär ett avslut på min tid som juriststudent i Lund; en tid som sträckt sig över nio terminer och studier som jag till viss del kommit att identifiera mig utifrån. Det har varit fantastiskt roliga år och för mig ett uppfyllande av den dröm jag redan som liten haft om att bli jurist och som jag, förutom en liten avstickare i pansartrupperna, alltid strävat efter att förverkliga. På vägen har jag funnit goda vänner och erhållit kunskap som jag kommer ha stor nytta av i framtiden; och det är i framtiden som siktet nu är inställt.

Även om jag har företagit studierna vid juristprogrammet själv och ägnat åtskilliga timmar på föreläsningar och djupt försjunken i tentaplugg så har jag inte gjort det ensam utan med stöd från vänner och familj som med god min, och emellanåt stort intresse, mer eller mindre frivilligt tvingats lyssna på utläggningar om de diverse juridiska spörsmål som just då studerats. Jag vill här passa på att rikta ett tack till er för det stöd ni har varit i både studier och livet och för att ni inte helt tröttnat på mig och mina tillsynes eviga utläggningar. Ni nämns inte vid namn men ni vet vilka ni är.

För möjligheten att under flera somrar utveckla mina juridiska kunskaper och få en god inblick i den juridiska verkligheten samtidigt som jag fått en del lärdomar i livet och inte minst haft mycket roligt vill jag rikta ett tack till såväl nuvarande som tidigare, under mina somrar förekommande, anställda på Advokatfirman Werner HB i Karlskrona. Tack för möjligheterna jag fått hos er och för att ni gjort att sommaren inte bara på grund av vädret varit årets bästa tid.

Jag vill också rikta ett särskilt tack till Advokaten Paula Eninge vid Advokatfirman Eninge för att under lång tid, och inte minst vid upprättandet av detta examensarbete, fungerat som ett bollplank och delat med sig av värdefulla tips och erfarenheter som betytt mycket. Tack också till Revisorn Kaj Eklund, Revinka AB, som vid författandet av detta examensarbete kommit med värdefulla tips och råd.

Avslutningsvis vill jag tacka min handledare Niklas Arvidsson för din flexibilitet och för den hjälp du gett mig vid författandet av detta examensarbete.

Det blev mycket tackande men jag är av uppfattningen att ett tack bör riktas dit det förtjänas och alla dessa var sannerligen välförtjänade. Eventuella tillkortakommanden i uppsatsen svarar jag givetvis för ensam.

Karlskrona den 9 januari 2015

Viktor Löfgren

Förkortningar

AB	Aktiebolag
ABF	Aktiebolagsförordningen (2005:559)
ABL 1944	Lagen (1944:705) om aktiebolag
ABL 1975	Aktiebolagslag (1975:1385)
ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BFL	Bokföringslagen (1999:1087)
BL	Lag om handelsbolag och enkla bolag (1980:1102)
BokL	Bokföringslagen
BrB	Brottsbalken (1962:700)
Ds	Departementsserien
EF	Enskild firma
EG	Europeiska gemenskapen
EU	Europeiska unionen
FAR	Branschorganisationen för revisorer
HB	Handelsbolag
HD	Högsta domstolen
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HovR	Hovrätt
IAASB	International Auditing and Assurance Standards Board
IFAC	International Federations of Accountants
ISA	International Standards on Auditing
JT	Juridisk Tidskrift
KB	Kommanditbolag
Koden	Svensk kod för bolagsstyrning (2010)
KTH	Kungliga Tekniska Högskolan
NJA	Nytt juridiskt arkiv avd. I
Prop.	Regeringens proposition
RevF	Revisorsförordningen (1995:665)
RvL	Revisionslagen
RL	Revisorslagen (2001:883)
RN	Revisorsnämnden
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SFS	Svensk författningssamling
SkL	Skadeståndslagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

1 Inledning

Den aktiebolagsrättsliga tanken har sin grund i det moderna västerländska samhällets framväxt under förra årtusendets sista sekler. Tanken på en form för handel och affärer som grundande sig på avtalsfrihet och näringsfrihet, till skillnad från hantverksprivilegier knutna till skrån, växte fram i och med den industriella revolutionen som under 1700-talet först uppstod i England och senare även i andra delar av Europa.¹ 1700-talet, eller den så kallade upplysningstiden, var även politiskt en tid för tankar om den fria människan och ett friare samhälle med upplysta despoter. Montesquieu framlade i *De l'esprit des lois (Om lagarnas anda)* sina tankar om maktodelningslära och Rousseau menade i *Du contrat social (Om samhällsfördraget)* att makten egentligen låg hos folket. Det är inte omöjligt att anta att dessa strömningar kan ha förenklat möjligheterna för genomförande av de regeländringar som krävdes för framväxande av det moderna aktiebolaget. Att sådana tankar om frihet emellanåt kunde innebära drastiska omkastningar av statsordning kan inte minst den amerikanska och franska revolutionen stå som tydliga exempel för.²

Samhällsutvecklingen innebar att det krävdes nya regler för företagande och ledde, efter vissa turer, till den brittiska *Companies Act* av år 1844. Det första egentliga aktiebolagen i modern mening uppstod först år 1862 i England.³ Den industriella revolutionen kom något senare till Sverige än vad som var fallet på kontinenten men detta till trots kom den första ABL redan 1848 även om den förvisso saknade vissa särdrag som vi idag finner självklara. När den svenska industrin under den senare delen av 1800-talet började växa fram gjorde den det i formen av aktiebolag och bolag som LM Ericsson och Stora ENSO finns kvar ännu i våra dagar grundades vid denna tid.⁴

Idag är aktiebolagen en grundpelare inom svenskt näringsliv och en omisskännlig del av samhället och medborgarnas bild över hur affärer kan bedrivas. Detta visas inte minst av att aktiebolagsformen idag, med undantag för enskilda firmor, med stor marginal är den vanligaste registrerade bolagsformen i vårt land⁵. I november 2013 fanns det totalt ca 1 128 000 registrerade bolag i Sverige⁶. Utav dessa utgjorde ca 374 000 aktiebolag; vilket kan jämföras med ca 59 000 handelsbolag/kommanditbolag, som i

¹ Sandström, T. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2012; sid. 37 – 49.

² Frängsmyr, T. www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/upplysningen, läst 26/11-14.

³ Sandström, T. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2012, sid. 37 – 49.

⁴ Ibid.

⁵ Då s.k. enkla bolag inte behöver registreras kan det inte med säkerhet fastställas hur många sådana bolag som idag finns i Sverige. Med hänsyn till det att det ej föreligger några formkrav och det mycket enkla bildandet och upplösandet av sådana samverkansformer gör dock att det ej kan anses helt främmande att antaga att antalet enkla bolag är stort. Det enkla bolaget kan dock inte, med hänsyn till dess ringa komplexitet och övriga begränsningar, jämföras med övriga bolagsformer i detta fall.

⁶ http://www.scb.se/sv/_Vara-tjanster/Foretag--och-myndighetsregister/Foretagsregistret/Aktuell-statistik-ur-Foretagsregistret/; läst 25/11-14.

vanlighet placerar sig direkt efter aktiebolagen.⁷ Den största delen av bolagen är i sin tur privatägda, närmare bestämt ca 1 100 000 (utav dessa är ca 90 000 en del av en koncern), emedan mindre än 4 000 av de svenska bolagen ägdes av antingen stat, kommun eller landsting vid samma tid.⁸

Aktiebolagets utveckling har lett till att det på flera sätt skiljer sig från andra bolagsformer; inte minst genom att ägarna inte är ersättningsskyldiga för bolagets skulder. En annan väsentlig skillnad är bolagsstyrningen där ett handelsbolag eller en enskild firma av naturliga skäl kan styras på ett annat sätt än ett aktiebolag med en möjligt bred ägarkrets. Aktiebolagen styrs därför av flera olika organ som fördelar ansvar och uppgifter emellan sig⁹. Detta har lett till en annorlunda struktur för borgenärsskydd och ägarskydd. Att någon ändock vid vissa situationer skall bära ett personligt ansvar för bolagets skulder kan ses som ett exempel på sådana regler.

1.1 Syfte och frågeställning

Förevarande framställning har till sitt syfte att utreda aktiebolagslagens regler om personligt betalningsansvar för styrelsen och revisorn vid kritisk kapitalbrist. Revisorn brukar normalt inte omfattas av dylika framställningar eftersom denne inte omfattas av reglerna om medansvar. Det skall dock utredas om revisorn ändock kan drabbas av ansvar inom ramen för ABL:s regler om skadestånd.

Syftet kan formuleras enligt följande frågeställning:

- Hur ser det personliga betalningsansvaret ut för:
 - Styrelsen?
 - Revisorn?
- Vilar ansvaret på styrelsen ensam eller kan ansvaret komma att ”träffa” även revisorn?

1.2 Disposition

Framställningen kommer att inledas med en genomgång av den aktiebolagsrättsliga ansvarsfördelningen (2.) med en viss fokusering på styrelsens (2.2.) och revisorns (2.4.) uppgifter och ansvar och har till syfte att fungera som en grund vilken kan möjliggöra en ökad förståelse för reglerna om tvångslikvidation i 25 kap ABL. Därpå sker en genomgång av reglerna om tvångslikvidation (3.) som sker i en kronologisk ordning på samma sätt som lagtexten; när kritisk kapitalbrist föreligger (3.1), kontrollbalansräkningen (3.2), kontrollstämmorna och tiden däremellan (3.3) och likvidation (3.4). Därpå följer en genomgång av det personliga betalningsansvaret (4.) först för styrelseledamöter (4.1) utifrån 25 kap. ABL

⁷ http://www.scb.se/sv/_/Vara-tjanster/Foretag--och-myndighetsregister/Foretagsregistret/Aktuell-statistik-ur-Foretagsregistret/; läst 25/11-14.

⁸ Ibid.

⁹ Se vidare nedan under avsnitt 3.

(4.1.1.), ansvarsgenombrott med nedslag i ny praxis (4.1.2) och avslutningsvis utifrån ABL:s regler om skadestånd (4.1.3). Revisorns personliga betalningsansvar undersöks därefter (4.2).

Vad som framförts diskuteras därefter i analysen utifrån den givna frågeställningen (5.). Resultatet presenteras avslutningsvis tillsammans med vissa avslutande reflexioner (6.).

1.3 Avgränsingar

Uppsatsen har till syfte att enbart behandla styrelseledamöternas och revisorns civilrättsliga ansvar vad avser reglerna om kritisk kapitalbrist och skadestånd i ABL varför närliggande bestämmelser som exempelvis allmänt skadeståndsansvar kommer att behandlas. Inte heller kommer straffrättsligt ansvar enligt ABL eller BrB kommer att behandlas.

Uppsatsen kommer vidare endast att behandla aktiebolag och inte någon annan bolagsform. Handelsbolagsmäns, kommanditbolagsmäns och innehavare av enskild firmas ansvar i förhållande till revisor kommer således ej att utredas.

Uppsatsen kommer inte att utreda personligt betalningsansvar i koncernförhållanden varför koncernregler, speciella regler för moderbolag osv. kommer att utlämnas.

Generellt kommer många av ABL:s regler att behandlas kortfattat. ABL ger möjlighet till fördjupade studier inom många områden men för uppsatsen syfte räcker det i många fall med en mer överskådlig utredning.

1.4 Metod

Det är mycket vanligt att framställningar på juridikens område sägs vila på en traditionell rättsdogmatisk metod. Vad denna metod innefattar beskrivs dock mer sällan. Ordet dogmatik har sin bakgrund inom teologin och kunde där ta sitt uttryck i att det fanns en auktoritet i att fastslå vad som var sant, påvens uttalande ansågs vara felfria och en ofelbar upplyst skara skulle alltid kunna finna det rätt svaret på en given fråga.¹⁰ Är detta rättsdogmatik, att det på varje given fråga finns ett rätt svar som kan finnas av den ofelbare och att det ankommer på den som begagnar sig av en rättsdogmatisk metod att finna sanningen? Rimligtvis är svaret på detta nekande. Snarare handlar rättsdogmatiken om att genom studier och argumentation kunna lägga fram en välmotiverad beskrivning eller lösning av ett problem.¹¹

Vad som skall studeras inom ramen för ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt kan diskuteras men borde rimligtvis vara rättskällor enligt den mellan

¹⁰ Sandgren, C; *Är rättsdogmatiken dogmatisk*; 2005; sid. 648 f.

¹¹ Jfr Jareborg, N; *Rättsdogmatik som vetenskap*; 2004; SvJT; sid. 3.

rättskällor förekommande auktoritetsordningen.¹² Det skulle kunna sägas att författaren skall beakta lag, bör beakta prejudicerande domar (dvs. främst från högsta instans) och förarbeten samt därutöver kan välja att beakta doktrin, annan praxis osv.¹³ Rättsdogmatiken skulle därmed kunna sägas vara en rekonstruktion av rättssystemet utan att för den delen vara strikt begränsat till vad som är gällande rätt.¹⁴

Arbets sättet för förevarande framställning har bestått i studier av rättskällor för att inom ramen för syftet söka beskriva och utreda gällande rätt. Inom ämnesområdet har doktrinen en stor betydelse och hänvisas ofta till i domar och dylikt. Detta har medfört att doktrinen har en mer framträdande betydelse än vad som vid en strikt tillämpning av rättskällelärens auktoritetsordning annars kunde varit fallet. Detta även om praxis och förarbeten sökts användas i en betydande utsträckning. Tvetydigheten i förarbeten har medfört att de inom doktrinen förekommande diskussionerna om vad som är gällande rätt i viss mån överförts till framställningen.

Det kan med grund i ovan sägas att den aktuella metoden för arbetet har varit en traditionell rättsdogmatisk metod. Det faktum att framställningen utifrån rättskällor med beaktande av rättskälleläran söker förmå beskriva vad som inom ett komplext regelområde är gällande rätt, ger vid handen att så borde vara fallet.

1.5 Material

Vid författandet av förevarande framställning har ett flertal böcker och artiklar använts tillsammans med praxis och förarbeten. Det är på grund av platsbyråseenden inte möjligt att här redogöra för alla och det är inte heller syftet utan endast doktrin av större betydelse för författandet presenteras här. För en komplett litteraturlista hänvisas till källförteckningen.

Informationshämtningen för uppsatsens inledande del har till stor utsträckning hämtats från läroböcker i aktiebolagsrätt. Framställningen i denna dels övergripande karaktär har medfört att läroböcker lämpat sig väl och möjliggjort ett effektivt studium av ansvarsfördelning och bolagsorganans uppgifter. Främst har använts Torstens Sandströms *Svensk aktiebolagsrätt* och Claes Bergström och Per Samuelssons *Aktiebolagets grundproblem*. I vissa hänseenden har dock ett mer ingående studium erfordrats varför i dessa hänseenden en ”smalare” litteratur använts.

Läroböckerna i aktiebolagsrätt har exempelvis visat sig vara kortfattade i sin framställning av revisorns roll och förhållningsregler varför i denna del boken *Bolagsrevisorn* av Krister Moberg m.fl. har varit av stor betydelse. I stycket om stämmans beslut om ansvarsfrihet för styrelse och VD har främst använts Carl Svernlövs böcker *Ansvarsfrihet* och *Styrelse- och VD-ansvar i*

¹² Jfr. Sandgren, C; *Är rättsdogmatiken dogmatisk*; 2005; sid. 648 ff.

¹³ Peczenik, A; *Juridikens metodproblem*; 1980; sid. 49 f.

¹⁴ Jareborg, N; *Rättsdogmatik som vetenskap*; 2004; SvJT; sid. 4.

aktiebolaget. Böckerna kan i frågan om ansvarsfrihet vara av de mer utförliga på senare tid och hänvisas till ibland annat Karnovs kommentar till ABL av Nerep och Samuelsson samt flera läroböcker och annan facklitteratur i aktiebolagsrätt.

Vid författandet av avsnitten som rör kritisk kapitalbrist (3.) och betalningsansvar (4.) så har Erik Nereps *Aktiebolagsrättslig analys* och Stefan Lindskogs böcker *Aktiebolagslagen* och *Kapitalbrist i aktiebolag* varit av stor betydelse. Dessa verk tillhör de som mest utförligt har behandlat reglerna om kapitalbrist och är i såväl doktrin som Högsta domstolens praxis flitigt hänvisade till. Härutöver har Nerep/Samuelssons kommentar till aktiebolagslagen använts i en betydande omfattning, Kommentaren i dessa avseenden bygger till stor del på Erik Nereps bok men är mer uppdaterad vad avser praxis (och inte minst den nya ABL) än Nereps bok från 2003.

Vid sidan om doktrinen har även förarbeten och praxis använts. Valet av vilka förarbeten och vilken praxis som har använts grundas till viss del på hänvisningar i annan praxis, doktrin och förarbeten. Ny praxis på området har försökt användas.

1.6 Forskningsläge

Kapitalbristreglerna i ABL är relativt omskrivna inom doktrinen och har behandlats flertalet gånger i utredningar och propositioner. Förarbetena är dock inte sällan otydliga vilket också är något som kritiseras av flera författare. Vidare är Högsta domstolens praxis på området inte obetydlig. Situationen är densamma avseende de aktiebolagsrättsliga bestämmelserna i 29 kap. ABL, inte minst avseende revisors skadestånd. En framställning som utreder dessa båda regelverks förhållande till varandra saknas, enligt mina undersökningar, dock. På så sätt fyller förevarande framställning ett syfte i att utreda denna fråga.

1.7 Användandet av ord med visst genus

I den juridiska litteraturen och inte minst i lagtext har tidigare regelbundet använts endast manliga ordformer såsom han, man osv. Detta har även varit fallet inom det "ickejuridiska" språkbruket under en lång tid även om det på senare år får anses ha skett en viss förändring. Könneutrala personliga pronomen har alltmer börjat nyttjas i exempelvis media. Det är författarens uppfattning att det är viktigt att problematisera kring det dagliga språkbruket. Det är min målsättning att i varje fall i viss mån nyttja titlar istället för personliga pronomen, titlar såsom justitieråd eller VD skall således tolkas könneutralt. För att ge en viss nyans åt texten kan det dock finnas en poäng i att i vissa fall använda personliga pronomen eller på annat sätt frånga titlar och en alltför stel, kanslislvensk, framställning. Min målsättning är att i exempel använda mig av ord av blandat genus. Om inget annat står angivet kommer dock ord såsom han, man, denne, osv. att användas för att skapa

kontinuitet i texten och tydlighet för läsaren och därigenom undvika förvirring över vad som avses. Jag kommer inte att ”helgardera” mig genom att använda han/hon eller honom och henne då jag anser att textens flyt då lätt blir lidande. I förhållande till lagtext kommer det pronomen som används i lagtexten att användas. Med denna text önskar jag dock redogöra för de bakomliggande tankar till varför främst ”manliga” ord kommer att användas.

2 De aktiebolagsrättsliga organen

2.1 Bolagsstämman

Det högsta beslutande organet i ett aktiebolag utgörs av bolagsstämman vilket också är det organ där aktieägarna kan komma till tals och påverka aktiebolaget genom att utöva sin rösträtt i enlighet med 1 § 7 kap ABL.¹⁵ Reglerna i ABL som rör bolagsstämman är till stor del inriktade på minoritetsskydd. Dessa regler kommer dock att till stor del utlämnas från förevarande framställning.¹⁶

2.1.1 Bolagsstämmans exklusiva kompetens och restkompetens

Det är bolagsstämman som väljer bolagets styrelse¹⁷, vilken i sin tur väljer VD, varför egentligen all makt i aktiebolag utgår från bolagsstämman. I vissa frågor har bolagsstämman en exklusiv kompetens, dvs. är det enda organet i aktiebolaget som kan fatta beslut i just den specifika frågan. Vilka frågor som omfattas av denna exklusiva kompetens framgår av lag och kan exempelvis vara frågor om ändring av bolagsordningen, beslut om vinstutdelning, beslut om ökning eller minskning av aktiekapitalet och valet av bolagets styrelse och revisor. I dessa fall kan inte stämman delegera makten att fatta beslut till styrelsen eller VD.¹⁸

Stämman har även en beslutsmyndighet över sådana uppgifter som ej uttryckligen tillhör ett av de andra organens exklusiva kompetens.¹⁹ Denna kompetens, av Sandström kallad *restkompetens*, kan således utövas e contrario genom att fastställa vilka frågor där endast styrelsen eller VD har ensam bestämmanderätt; vilket främst består av frågor av en exekutiv karaktär. Detta innebär att stämman kan fatta beslut i ärenden av stor betydelse för bolaget utan att detta uttryckligen framgår av ABL. Ett exempel kan vara beslut om total inkrämsöverlåtelse²⁰.

Det är i sammanhanget även värt att nämna den lydnesskyldighet som finns i aktiebolag. Denna innebär att ett underordnat organ är skyldigt att följa direktiv från ett överordnat organ så länge inte ett sådant direktiv bryter mot lag. Direktiven får dock inte vara alltför detaljerade och därigenom bryta den

¹⁵ Bergström, C, Samuelsson, P; *Aktiebolagets grundproblem*; sid. 92. (kontrollera Dotevall).

¹⁶ Sandström, T. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2012, sid. 175 ff.

¹⁷ Se närmare avsnitt 3.1.2.

¹⁸ Sandström, T. *Svensk aktiebolagsrätt*, 2012, sid 177 f.

¹⁹ Kodex 2010; sid. 9.

²⁰ NJA 2000 sid. 404.

maktodelningslära som finnes inom svensk bolagsrätt. Sandström beskriver lydnadsplikten på följande sätt:

Exklusivitet och lydnadsplikt är essensen av ABL:s maktodelningsregler. Den bakomliggande tanken är att cementera en funktionsfördelning mellan å ena sidan dem som tillhandahåller aktiekapital (aktieägare) och å andra sidan en exekutiv ledning som är aktiv på två nivåer (övergripande och operativ). Denna maktstruktur återspeglas i ABL:s påföljdsregler som markerar såväl organisationens ansvar (skadeståndstalan och straff[...]) som kompetensens gränser (klander och ogiltighetstalan [...]).²¹

Bolagsstämmans i grunden tämligen vida kompetens innebär att stämman, om så behövs, har stora möjligheter att genom att ge direktiv och fatta beslut påverka ett aktiebolag och dess fortlevnad i de allra flesta övergripande frågor.²²

2.1.2 Årsstämman

Stämman som organ sammanträder sällan och betydligt mer sällan än styrelsen. Av 10 § 7 kap ABL följer att bolaget är skyldigt att en gång om året hålla s.k. årsstämma (ordinarie bolagsstämma), vilken skall äga rum senast sex (6) månader efter utgången av varje räkenskapsår. I bolagsordningen har dock bolaget rätt att föreskriva att flera, fakultativa, ordinarie bolagsstämmor skall hållas, se 12 § 7 kap. ABL.²³

På årsstämman är bolaget skyldigt att avhandla vad som föreskrivs i 11 § 7 kap. ABL vilket innebär att bolagsstämman skall ta ställning till:

1. Fastställelse av resultaträkning och balansräkning,²⁴
2. Dispositioner beträffande bolagets vinst eller förlust,
3. Ansvarsfrihet för styrelsen,
4. I annat ärende som bolagsstämman enligt lag eller bolagsordningen skall behandla.

Beslutet om dispositionen av bolagets vinst, 2:a punkten, eller åtgärderna vid en eventuell förlust baseras på den av bolagsstämman fastställda balansräkningen och består i exempelvis beslut om vinstutdelning till aktieägarna. Övriga ärenden som skall avhandlas, enligt 4:e punkten, består kanske främst av valet av bolagets styrelse och revisor. Valet av dessa skall beredas i ett särskilt organ inom bolagsstämman, valberedningen, vilket stipuleras av 2 § koden.²⁵

Vad avser fastställelse av resultat och balansräkning samt beslut om ansvarsfrihet för styrelsen så kommer dessa att behandlas särskilt nedan.

²¹ Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt*, 2012, sid. 177.

²² A.a. sid. 176 ff.

²³ Nerep, E. Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 7 kap. 10 § Lexino*.

²⁴ För moderbolag i koncerner gäller även att fastställa koncernbalansräkning, koncernredovisning och koncernresultaträkningen.

²⁵ Nerep, E. Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 7 kap. 11 § Lexino*.

2.1.2.1 Fastställelse av resultaträkning och balansräkning (1:a punkten)

Som nämnts ovan är bolagsstämman skyldig att fatta beslut om fastställelse av bland annat resultaträkning och balansräkning. *Fastställelse* betyder enligt Nerep och Samuelsson att bolagsstämman skall göra en bedömning av dessa dokument, göra eventuella ändringar samt därefter fatta ett beslut som skall bestå i att fastställelse skall ske.²⁶ Vad resultaträkning, balansräkning och årsredovisning skall innehålla bestäms av ÅRL som omfattar alla aktiebolag, se 1 § 1 kap. ÅRL.

I 2 kap. ÅRL anges de generella bestämmelserna för årsredovisningen. Denna skall innehålla balansräkning, resultaträkning, noter och förvaltningsberättelse, enligt 1 § 2 kap. ÅRL. För *större företag*²⁷ skall det också ingå en kassaflödesanalys. Årsredovisningen skall upprättas antingen skriftligen eller elektroniskt och vara på svenska och med beloppen angivna i bolagets redovisningsvaluta, se 5 och 6 §§ 2 kap. ÅRL. Årsredovisningen skall vara upprättad enligt god redovisningssed och ge en rättvisande bild av företagets ställning och resultat, se 2 och 3 §§ 2 kap. ÅRL. Vidare föreskrivs av 4 § förutnämnda lag flertalet regler som skall tas i beaktande vid upprättande av årsredovisningen, exempelvis att företaget skall antagas fortsätta sin verksamhet, den s.k. fortlevandsprincipen²⁸, och att hänsyn skall tas till värdenedgångar oavsett om resultatet för räkenskapsåret är en vinst eller förlust.

Vad avser resultaträkning och balansräkning så föreskrivs i 3 kap. ÅRL vad som gäller vid upprättandet av dessa. En balansräkning skall bestå av ett sammandrag av ett bolags samtliga tillgångar, skulder, avsättningar och eget kapital på balansdagen, se 1 § 3 kap. ÅRL. Resultaträkningen skall sammandraget redovisa bolagets samtliga intäkter och kostnader under räkenskapsåret, se 2 § 3 kap. ÅRL. Av 4 § följer att samtliga poster, som huvudregel, skall tas upp var för sig i en bestämd ordningsföljd. Efterföljande paragrafer redogör närmare för regler om exempelvis avsättningar, extraordinära intäkter och kostnader samt jämförelsetal.

2.1.2.2 Beslut om ansvarsfrihet (3:e punkten)

Bolagsstämmans beslut om ansvarsfrihet²⁹ skall avse styrelsens ledamöter och bolagets VD. Beslutet om ansvarsfrihet gäller alla styrelseledamöter och bolagets VD var för sig även om det i bolagsordningen står att beslutet skall avse styrelsen. Detta innebär att det är möjligt för bolagsstämman att endast bevilja vissa styrelseledamöter ansvarsfrihet.

Det ankommer på bolagets revisor att förbereda för bolagsstämmans beslut om ansvarsfrihet genom att i revisionsberättelsen yttra sig över huruvida

²⁶ Ibid.

²⁷ Vad som menas med ett större företag stipuleras av p.4, 3 §, 1 kap. ÅRL.

²⁸ Af Sandeberg, C; Kommentaren till ÅRL (1995:1554) 2 kap. 4 § Karnov.

²⁹ Begreppet ansvarsfrihet kan i vissa sammanhang även kallas *decharge*.

ansvarsfrihet bör beviljas eller inte, se 33 § 9 kap. ABL. Syftet är att detta skall vara till ledning för aktieägarna. I tveksamma fall är enligt Svernlöv den rådande uppfattningen att det torde räcka att revisorn yttrar skäl för och emot ett visst beslut. Revisorn skall dock inte ta ställning till någon skuldfråga och endast ta ställning till om skadeståndsanspråk kan väckas från bolaget och inte från externa borgenärer. Skulle revisorn underlåta att påtala fel och brister så kan denne bli skadeståndsskyldig enligt 2 § 29 kap. ABL. Detta har av Svernlöv kritiserats då han förordar att revisorns skall ta ställning i frågan.³⁰

Beviljad ansvarsfrihet innebär att bolaget inte kan väcka talan mot sådana subjekt som omfattas av beslutet och börjar att gälla omedelbart.³¹ Som regel gäller ett beslut om ansvarsfrihet alla de uppdrag som styrelseledamoten eller VD har i bolaget (även en kombination av dessa båda uppdrag).³² Ett beslut om beviljad ansvarsfrihet går som huvudregel inte att återkalla eller ompröva, undantag kan dock vara om styrelsen eller VD har lämnat oriktiga uppgifter eller om bolaget gått i konkurs; detta framgår av 10 – 14 §§ 29 kap. ABL. Av dessa paragrafer framgår även fristerna att väcka talan vid icke beviljad ansvarsfrihet (tolv månader) och vid ovan nämnda undantag (fem år).³³

Beslut om ansvarsfrihet skall, likt de flesta stämmobesluten, fattas med enkel majoritet. Till denna regel finns dock ett undantag av minoritetsskyddskaraktär som innebär att om 10 % av rösterna är emot förslaget.³⁴ En tiondel av rösterna kan också begära att frågan skall hänskjutas till en fortsatt stämma som skall äga rum fyra till åtta veckor efter den första stämman; detta följer av 14 § 7 kap. ABL.³⁵

Om bolagsstämman skulle underlåta att över huvud taget fatta beslut om ansvarsfrihet enligt 11 § 7 kap. ABL torde enligt Svernlöv följderna kunna bli större för minoritetsägare än för styrelsen och VD:n då talan får väckas endast om en majoritet av rösterna vid stämman eller en minoritet om minst 10 % av rösterna bestritt ett beslut om ansvarsfrihet eller biträtt ett förslag om väckande av en skadeståndstalan. För att kunna väcka talan måste beslut om ansvarsfrihet vara fattat enligt 7 § 29 kap. ABL. Preskriptionsfristen beskriven ovan kan således innebära att en aktiemajoritet lojal med styrelsen skulle kunna komma att fördröja beslutet till preskription inträder. Beslutet torde dock kunna genomdrivas med stöd av ABL. Att fatta beslut om ansvarsfrihet skall ses som obligatoriskt.³⁶

2.1.2.2.1 Beslut om ansvarsfrihet avseende revisor eller annan

Reglerna i ABL kräver inte beslut om ansvarsfrihet för annan än styrelse, VD, likvidator och deras suppleanter. Det finns dock inget hinder att *ad hoc* fatta

³⁰ A.a. sid. 90 – 100.

³¹ Svernlöv, C; *Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolaget*; sid. 104 – 107.

³² NJA 1993 sid. 476

³³ Svernlöv, C; *Ansvarsfrihet*; 2008, sid. 149.

³⁴ Prop. 1975:103, sid. 144 f.

³⁵ Svernlöv, C; *Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolaget*; sid. 141 ff.

³⁶ Svernlöv, C; *Ansvarsfrihet*; 2008, sid. 142 – 149.

beslut om ansvarsfrihet även avseende andra befattningshavare som omfattas av ansvarsreglerna i 29 kap. ABL (revisorer, stiftare eller aktieägare). Stöd härför kan finnas i 8 § 29 kap. ABL som ger en rätt för bolaget att träffa en uppgörelse om skadeståndsskyldighet med någon som vållat bolaget skada vilket kan göras i form av ett beslut om ansvarsfrihet. Detta torde vidare innebära att samtliga undantag från ansvarsfrihetsbeslutet då även blir gällande.³⁷ Av 7 § 29 kap. följer att stämmomajoritet eller en minoritet om 10 % biträder ett förslag om att väcka talan om skadestånd. Vad avser skadeståndstalan mot styrelse eller VD skall stämmomajoritet eller minoritet om 10 % röstat emot ansvarsfrihet. Att beslut skall ha fattats vid stämman är enligt förarbeten och HD:s praxis en processföresättning, vilket innebär att talan om sådant beslut inte fattats skall avvisas.³⁸ Detta förhållande gäller även i fråga om bolag som är i likvidation.³⁹ Om ett beslut om ansvarsfrihet *ad hoc* har fattats avseende mot sådan annan befattningshavare som hänvisats till ovan skall detta enligt Svernlöv utgöra en alternativ grund för undanröjande av processhindret i 7 § 29 kap. ABL. Detta medför således att bolagsstämman i en sådan situation ej behöver fatta särskilt beslut om att föra talan om skadestånd så länge ansvarsfrihet inte beviljats.⁴⁰

2.2 Bolagsstyrelsen

Bolagsstyrelsen väljs av bolagsstämman.⁴¹ Styrelsen skall bestå av minst tre styrelseledamöter i publika aktiebolag, se 1 och 46 §§ 8 kap. ABL, och en styrelseledamot i privata aktiebolag. I sammanhanget bör även nämnas ABL:s förbud mot att utse s.k. målvakter till styrelseledamöter.⁴² Bolagsstämman kan enligt 14 § 8 kap. avsätta styrelseledamöter genom att återkalla deras mandat. Styrelsen leds av en styrelseordförande som väljs av styrelsen själv om inget annat föreskrivs i bolagsordningen. Ordförande skall utses i alla styrelser som består av mer än en styrelseledamot jämte suppleant vilket följer av 17 § 8 kap. ABL. Styrelseordförandes uppgift är att tillse att styrelsen fullgör sina uppgifter och har ett större ansvar för bolagets förvaltning och dess organisation än vad som är fallet för övriga styrelseledamöter. Ordföranden är även ansvarig för att kalla till styrelsemöten, vilket framgår av 18 § 8 kap. ABL. Det ankommer även på styrelseordföranden att säkerställa att de övriga styrelseledamöterna får ett fullgott beslutsunderlag inför styrelsemötena. Skulle det uppstå lika röstetal så har ordföranden

³⁷ A.a. sid. 79 – 83; SOU 1971:15 sid. 360 f.

³⁸ Prop. 1975:103 sid. 779 (Lagrådets yttrande); NJA 2009 sid. 594.

³⁹ NJA 1990 sid. 286.

⁴⁰ Svernlöv, C; *Ansvarsfrihet*; 2008, sid. 224 – 226.

⁴¹ Vissa undantag till denna regel förekommer, bland annat vad avser fackliga representanter i vissa bolag; frågan kommer dock inte utredas inom ramen för denna framställning, för grundläggande information därom hänvisas till Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt*; 2012; sid. 244 – 254.

⁴² Med målvakt menas någon som inte har till avsikt att delta i styrelsearbetet utan, inte sällan mot ersättning, lånar ut sitt namn för att dölja bolagets egentliga styrelse. Bestämmelsen återfinns i 12 § 8 kap. ABL och har sin grund i att undvika ekonomisk brottslighet. Vissa undantag till bestämmelsen finns exempelvis avseende att en småföretagare utser en anhörig till styrelseledamot. (Danelius, J; Svensson, B; *Aktiebolagslagen*; 2012; sid. 85.)

utslagsröst enligt 22 § 8 kap. ABL. Det skall dock antecknas att VD normalt inte är underordnad styrelseordföranden som sådan utan endast styrelsen, så länge denna är beslutsför.⁴³

2.2.1 Bolagsstyrelsens arbete

Styrelsens arbete regleras av 8 kap. ABL och av en intern arbetsordning som skapas av styrelsen själva som fördelar ansvar och arbetsuppgifter mellan styrelseledamöterna. Man kan i arbetsordningen även välja att dela in styrelsen i olika utskott. Att en arbetsordning upprättas är ett krav i alla publika aktieföretag, se 46a § 8 kap. ABL.⁴⁴ Arbetsordningen kan vara av betydelse vid fastställande av personligt ansvar för en styrelseledamot. Ansvarsfördelningen i arbetsordningen innebär dock inte att övriga styrelseledamöter är fria från ansvar inom andra områden än sitt eget. Styrelsen skall även upprätta en skriftlig instruktion som fördelar ansvar och arbete mellan styrelsen och den verkställande direktören, vilket stipuleras av 46b § 8 kap. ABL.⁴⁵ Detta arbetsdokument innebär dock inte att styrelsen har möjlighet att förändra den principiella gränsdragningen i ABL som reglerar styrelsens respektive VD:s ansvarsområde.⁴⁶

Styrelsen skall fatta sina beslut på sammanträden, antingen fysiska eller *per capsulam*⁴⁷, till vilka alla styrelseledamöter skall ha kallats och fått ett tillfredsställande beslutsunderlag, se 21 § 2 st. 8 kap. ABL. Beslut skall fattas om en majoritet av styrelseledamöterna bifaller frågan, se 21 § 8 kap. ABL.⁴⁸ Vad som utgör tillfredsställande beslutsunderlag anges inte uttryckligen av lagtexten men ledning kan utläsas från motivutlåtanden; nämligen att beslutsunderlaget kan utgöras av såväl skriftliga handlingar som muntlig föredragning. Materialet skall vara lättförståeligt, informativt och som huvudregel vara på svenska⁴⁹ samt för att anses som tillfredsställande ”att allt

⁴³ Bergström, C; Samuelsson, P; *Aktieföretagets grundproblem*; sid. 102.

⁴⁴ Arbetsordningen var tidigare reglerad i 6 § 8 kap. ABL. Denna paragraf upphörde dock att gälla den 1 augusti 2014 i och med SFS 2014:539 varpå regleringen flyttades över till 46a § 8 kap. ABL och förändrades på så sätt att den numer endast var gällande för publika aktieföretag; tidigare gällde den alla företag med fler än en (1) styrelseledamot. Förändringen föregicks av prop. 2013/14:86 där regeringen på sid. 56 f. framlägger att kravet på arbetsordning inte fått avsedd betydelse men dock innebär betydande kostnader för mindre företag där det ofta dock var korta och intetsägande varför regeringen ansåg att det inte fanns skäl att behålla kravet vad avsåg privata aktieföretag.

⁴⁵ Bestämmelsen om den skriftliga instruktionen till den verkställande direktören återfanns tidigare i 7 § 8 kap. ABL som dock tillsammans med 6 § försvann i och med SFS 2014:539 då bestämmelsen flyttades till 46 b § 8 kap. ABL. Bestämmelsen förändrades även från att tidigare ha gällt alla företag till att numer endast gälla publika aktieföretag. Bakgrunden till förändringen återfinns i prop. 2013/14:86 sid. 57 f. där regeringen framhåller att det är ovanligt att ha en VD i ett privat aktieföretag och att då det fanns var vanligt med nära personkopplingar till styrelsen varför behovet om en skriftlig instruktion i privata aktieföretag sågs som ringa.

⁴⁶ Eklund, K; Stattin, D; *Aktieföretagsrätt och aktiemarknadsrätt*; 2014; sid. 241 – 244.

⁴⁷ Per capsulam innebär att beslutet fattats utan att ledamöterna varit på plats utan genom exempelvis brevväxling, per telefon eller över internet (hämtat från Nationalencyklopedin).

⁴⁸ Eklund, K; Stattin, D; *Aktieföretagsrätt och aktiemarknadsrätt*; 2014; sid. 241 – 244.

⁴⁹ Om inte styrelsen kommer överens om något annat på grund av att någon styrelseledamot inte talar svenska.

som är väsentligt för ärendets beredning skall framgå av det tillhandahållna materialet”^{50,51} Frågan är av väsentlig betydelse inte minst ur ett skadeståndsrättsligt perspektiv. En styrelseledamot som inte tillhandahålles tillfredställande beslutsunderlag riskerar att drabbas genom att inte kunna fullfölja sitt styrelseuppdrag på ett tillfredställande sätt och därmed eventuellt drabbas av skadeståndsskyldighet. Detta torde vara ett starkt skäl till att samtliga styrelseledamöter skall erhålla inte bara ett tillfredställande beslutsunderlag utan även ett identiskt sådant.⁵²

2.2.1.1 Bolagsstyrelsens förvaltning

Styrelsens förvaltningsarbete och gränserna därför stipuleras av 4 § 8 kap. ABL ur vilken kan utläsas att det ankommer på bolagsstyrelsen att:

1. Svara för bolagets organisation och förvaltningen av dess angelägenheter.
2. Fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska situation.
3. Tillse att organisationen är utformad på sådant sätt att bokföring, medelsförvaltning och den ekonomiska situationen kontrolleras på ett betryggande sätt.
4. Kontrollera angelägenheter som delegerats till enskilda styrelseledamöter eller andra bolagsorgan.

Styrelsen skall således, förenklat uttryckt, enligt ABL ansvara för bolagets organisation, löpande kontrollera bolagets ekonomi samt kontrollera övriga bolagsorgan. De av lagen stipulerade kraven på styrelsen är relativt vaga och ger ett stort utrymme för bolaget att självt utforma styrelsens arbetsformer. Detta är medvetet och är en följd av de stora skillnader som kan föreligga mellan stora börsnoterade aktiebolag och mindre bolag med kanske endast en ägare som själv, tillsammans med någon annan, är aktiv i styrelsen.⁵³

Ansvar för bolagets organisation innebär att styrelsen har ett omfattande ansvar för organisationen i bolaget och består i att styrelsen skall planera och ange riktlinjer. Organisationen skall vidare löpande utvärderas av styrelsen. Organisationsfrågor på en lägre nivå handhas vanligtvis av den verkställande direktören som även svarar för den löpande förvaltningen i bolaget.^{54,55} I styrelsens organisationsansvar ingår en kontroll av den verkställande direktören och en skyldighet att ingripa om denne ej fullgör sina skyldigheter. Styrelsen skall även tillse att det i bolaget finns klara instruktioner för rapportering av medelsförvaltning och den ekonomiska situationen i allmänhet samt en kontrollfunktion.⁵⁶ Av 4 § 8 kap. ABL framgår att ansvaret för förvaltningen av bolagets angelägenheter åligger styrelsen varför kontrollen av VD och andra bolagsorgan utgör en del av detta. I 4 § 8 kap.

⁵⁰ Prop. 1975/76:166 sid. 173 f.

⁵¹ Ibid.

⁵² Samuelsson, P; Om aktiebolagsstyrelsers arbetsformer; SvJT 2001 sid 466 ff.; Nerep, E. Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 8 kap. 21 § Lexino.

⁵³ Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt*; 2012; sid. 212 – 220.

⁵⁴ Vad som utgör löpande förvaltning specificeras under avsnitt 2.3 om bolagets VD.

⁵⁵ Stattin, D; *Bolagsorgan och bolagsstyrning*; 2008; sid. 47 – 49.

⁵⁶ Prop. 1997/98:99; sid. 204 ff.

ABL ges styrelsen omfattande möjligheter att fatta beslut i bolagets angelägenheter. I princip alla frågor som inte tillhör bolagsstämmans exklusiva kompetens kan hamna på styrelsens bord⁵⁷.⁵⁸

Vad avser bolagets ekonomiska situation ankommer det på styrelsen att ta ställning till denna genom att ta del av underlag såsom finansieringsförhållanden och likviditet men även andra ekonomiska förhållanden och risker som kan drabba bolaget. Regeln avser att understryka styrelsens ansvar för de ekonomiska förhållandena och inrapporteringen därav.⁵⁹

2.2.1.2 Bolagsstyrelsens verkställighetsmakt

För att kunna fullgöra sina skyldigheter har bolagsstyrelsen, jämte VD om sådan finns i bolaget och eventuellt även jämte särskild firmatecknare⁶⁰, rätt att teckna bolagets firma och ingå bindande avtal med tredje man samt att företräda bolaget vilket framgår av 35 § 8 kap. ABL. Det är tillräckligt att en majoritet av styrelsen stödjer ett beslut som skall verkställas och denna majoritet kan således teckna bolagets firma.⁶¹ Av förarbeten kan dock utläsas att det torde vara så att samma styrelseledamöter som fattat beslut även skall vara de som tecknar firman (genom att exempelvis underteckna ett avtal).⁶² Vid styrelser med endast två styrelseledamöter kan styrelseordföranden, på grund av sin utslagsröst, själv företräda bolaget.⁶³

2.2.1.3 Bolagsstyrelsens lojalitets-, omsorgs- och upplysningsplikt

Styrelsens agerande skall vara grundat i en lojalitet mot bolaget och genom att söka tillvarata bolagets intressen och inte styrelseledamöternas personliga sådana. Till grund för styrelsens beslut skall även ligga vinstkriteriet som stipuleras av 3 § 3 kap. ABL. Enligt Bergström & Samuelsson är dock styrelsens lojalitetsplikt inte sällan ett svårtillämpat kontrollinstrument över styrelsearbetet då bolagsstyrelsen kan förkläda beslut av egna intressen med skäl som i vart fall ser ut att rimligtvis även gynna bolaget genom att motivera ett beslut på ett visst sätt. Styrelsens arbete skall vidare inte alltid endast vara till gagn för bolaget utan i vissa fall även ske för att skydda borgenärer vilket är fallet med flera av reglerna i 25 kap. ABL vilka kommer beröras vidare nedan.⁶⁴

⁵⁷ En utförlig förteckning i punktform över vilka spörsmål som faller under stämmans exklusiva kompetens finns att finna i Nerep & Samuelssons kommentar till Aktiebolagslag (2005:551) 8 kap. 4 § Lexino.

⁵⁸ Stattin D; *Bolagsorgan och bolagsstyrning*; 2008; sid. 47 – 51; SOU 1941:9 sid. 321 ff.

⁵⁹ Prop. 1997/98:99; sid. 206 f.

⁶⁰ Särskild firmatecknare har dock, till skillnad från styrelse och VD, ingen egen beslutsrätt (befogenhet) utan handlar på uppdrag av styrelsen i skilda situationer eller befattningar. Behörigheten skall dock anses vara lika vid som för styrelsen. Särskild firmatecknare omfattas inte av skadestandsreglerna i 29 kap. ABL. Se NJA 1995 sid. 437 samt Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt* sid. 228 – 231.

⁶¹ Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt*; 2012; sid. 228 ff.

⁶² Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 8 kap. 35 §; Lexino.

⁶³ NJA 2005 sid. 729.

⁶⁴ Bergström, C; Samuelsson, P; *Aktiebolagets grundproblem*; 2012; sid. 112 – 119.

Lojalitetsplikten framgår inte minst av de jävsregler som anges i ABL. Vad avser styrelsen återfinns reglerna i 23 § 8 kap ABL. Av reglerna följer att den styrelseledamot som är jävig inte skall delta i handläggningen av beslutet i fråga. Lojalitetsplikten omfattas även ett förbud för styrelseledamöter att i viss utsträckning bedriva konkurrerande verksamhet, en tystnadsplikt som skall förhindra att information som kan skada bolaget yppas samt en aktivitetsplikt som innebär att styrelseledamöterna skall vara aktiva under styrelsemöten och förberedelserna därför. Inte minst kan aktivitetsplikten anses omfatta det i 4 § 8 kap. ABL omnämnda kravet att styrelsen fortlöpande skall bedöma bolagets ekonomi varför styrelseledamöterna måste vara skäligt aktiva för att skaffa sig kunskap och information därom. Denna aktivitetsplikt torde vara skärpt i tider då bolaget har en svag ekonomi. Reglerna om styrelsens lojalitets- och omsorgsplikt sanktioneras av skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL.⁶⁵

Enligt 32 – 35 §§ (även 36 § för aktiebolag med högst tio aktieägare) har styrelsen en upplysningsplikt gentemot bolagsstämman och skall om någon aktieägare begär det, och om det inte kan anses skada bolaget, lämna upplysningar om exempelvis bolagets ekonomiska situation enligt vissa angivna villkor. Bedömer styrelsen att en upplysning kan vara till skada för bolaget om den lämnas ut till aktieägarna skall denna istället överlämnas till bolagets revisor. Underlåter styrelsen att uppfylla sin upplysningsplikt i detta avseende kan skadeståndsansvar enligt 29 kap. ABL aktualiseras.⁶⁶

Bolagsstyrelsen har även en upplysningsplikt gentemot revisorn vilken har koppling till styrelsens ansvar för förvaltningen i bolaget samt ansvaret enligt 4 § 8 kap. ABL. Informationsplikten är lagstadgad i 7 § 9 kap. ABL⁶⁷. Styrelsen är skyldig att bereda revisorn tillfälle att granska bolagets räkenskaper och andra handlingar och dokument som kan vara av vikt för revisorns fullgörande av sitt uppdrag såsom räkenskapsinformation, enligt 2 § 1 kap. BokL. Granskningen skall kunna ske i sådan omfattning som revisorn anser nödvändig. Enligt Moberg m.fl. skall revisorn anses ha tolkningsföreträde över vad som kan anses som nödvändigt.⁶⁸ Det anses vidare som god revisionssed att revisorn skall inhämta en bekräftelse från styrelsen om att denna är införstådd med upplysningsplikten och beredd att lämna de upplysningar som krävs.⁶⁹ I lagförarbeten till ABL 1975 föreskrivs att styrelsen, för revisorn, inte kan anses ha någon rätt att hemlighålla något avseende bolagets angelägenheter.⁷⁰

⁶⁵ Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt*; 2012; sid. 254 – 258.

⁶⁶ Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 7 kap. 32 – 35 §§*; Lexino.

⁶⁷ Informationsplikten omfattar även bolagets VD.

⁶⁸ Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisorn*; 2014; sid. 133 – 137.

⁶⁹ ISA 210 Villkor för revision p. 6.

⁷⁰ Prop. 1975:103 sid. 430.

2.2.2 Bolagsstyrelsens ansvarsförsäkring

Det finns inget krav i ABL att styrelsens ledamöter behöver ha en ansvarsförsäkring. Många stora försäkringsbolag tillhandahåller ansvarsförsäkringar för styrelseledamöter. Med termen ansvar avses i detta fall skadeståndsansvar eller betalningsansvar.⁷¹ Försäkringarna omfattar vanligtvis inte skadeståndsanspråk grundat på skada orsakad genom brottslig eller uppsåtlig handling.⁷² Försäkringarna omfattar dock skadeståndsanspråk riktade mot styrelseledamot och som har sin grund i personligt betalningsansvar enligt exempelvis ABL. Personligt betalningsansvar kan uppstå enligt reglerna om skadestånd enligt 29 kap. ABL men även enligt reglerna om likvidation i 25 kap. ABL. Försäkringarna täcker endast ansvar som uppstår under styrelseledamotens tjänsteutövning. Försäkringarnas omfattning bestäms dock ytterst av försäkringsvillkoren som kan variera.⁷³

2.3 Den verkställande direktören

Den verkställande direktören ansvarar för aktiebolagets löpande förvaltning vilket innebär att styrelsen i bolag där det finns en VD är mer fjärrmade från den dagliga verksamheten i bolaget. Det är därför inte ovanligt att styrelsen till stor del är beroende av VD:s information om bolaget. I publika aktiebolag skall en VD utses medan detta är frivilligt i privata aktiebolag vilket följer av 50 § 8 kap. ABL. Den verkställande direktören är skyldig att följa direktiv från styrelsen men skall ansvara för bolagets löpande förvaltning vilket innebär sådana åtgärder som är nödvändiga för den dagliga driften av bolaget vilket framgår av 29 § 8 kap. ABL *e contrario*. Vad som utgör sådana åtgärder bedöms utefter bolagets verksamhet, storlek osv. I viss mån kan styrelsen påverka vad som utgör åtgärder inom ramen för den löpande förvaltningen men frågan skall främst bedömas objektivt. För att kunna fullgöra sitt uppdrag har VD rätt att ingå bindande avtal för bolagets räkning inom vissa gränser, s.k. representationskompetens vilket följer av 36 § 8 kap. ABL.⁷⁴

2.4 Revisorn

Ett bolag kan välja att ha antingen en godkänd eller auktoriserad revisor.⁷⁵

⁷¹ Taxell, L.E; *Bolagsledningens ansvar*; 1988; sid. 4 f.

⁷² Eklund, K; Stattin, D; *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt*; 2014; sid. 282 f.

⁷³ Dennerståhl, L; *Ansvarsförsäkring för företaget*; 2009; sid. 82 ff.

⁷⁴ Bergström, C; Samuelsson, P; *Aktiebolagets grundproblem*; sid. 96 f., 106 f.

⁷⁵ En revisor skall vara antingen godkänd eller auktoriserad, vilket kräver att revisorn uppfyller vissa krav. Sedan den 1 juli 2013, då nya regler trädde i kraft, kan revisorer som erlagt revisorsexamen endast erhålla auktorisering. Revisorer som är godkända revisorer men som ej avlagt revisorsexamen kan fortsatt erhålla godkännanden. Detta medför att de godkända revisorerna sakta kommer att försvinna och att endast auktoriserade revisorer kommer att finnas (Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisorn*; 2014; sid. 50 – 58) Bakgrunden till beslutet var att såväl godkända revisorer med revisorsexamen som auktoriserade revisorer ofta fick samma typ av uppdrag, att kompetenskillnaden mellan dessa båda kategorier var ringa och att det därför saknades skäl att fortsättningsvis ha någon särskiljning mellan kategorierna (SOU 2008:79 sid. 162 ff; prop. 2012/13:61 sid. 38 ff.)

Vid sidan om dessa två ”fysiska” typer av revisorer kan även en juridisk person väljas som revisor om det är ett s.k. registrerat revisionsbolag som endast får vara ett aktiebolag eller handelsbolag och skall uppfylla vissa särskilda regler vilka stipuleras av revisorslagen. Anlitats ett registrerat revisionsbolag skall dock en huvudansvarig revisor utses hos det registrerade revisionsbolaget för att säkerställa att en fysisk person är ansvarig.⁷⁶

2.4.1 Vilka aktiebolag behöver ha en revisor?

Från och med 2010 behöver privata aktiebolag som uppfyller vissa krav inte ha någon revisor om detta anges i bolagsordningen vilket vid tiden för lagens införande omfattade ca 72 % av alla aktiebolag i Sverige. Det är dock möjligt för bolagsstämman att trots detta besluta att ha en revisor som då skall uppfylla reglerna som ställs för revisorer.⁷⁷ Lättnaden av revisorskravet infördes då lagstiftaren efter att ha redogjort för revisorns positiva effekter för alla bolag, såsom mindre risk för fel och därutöver även utökat aktieägar-samt borgenärsskydd, i enlighet med regeringens förslag ansåg att kostnaden för små bolag där ägarkrets och bolagsledning ofta bestod av samma personer inte var motiverad. Detta skulle även ses mot utvecklingen i våra grannländer och inom EU där revisorsplikten enligt regeringen alltmer inskränktes. Regeln om revisorslättnad för vissa bolag återfinnes i 1 § 9 kap. ABL.⁷⁸

För vissa aktiebolag är det inte tillräckligt att ha en godkänd revisor utan måste enligt aktiebolagslagens regler ha en auktoriserad revisor om det uppfyller vissa krav som anges i 13 § 9 kap. ABL.

2.4.2 Revisorns uppdrag och förhållningsregler

I ABL regleras revisorns uppdrag i 3 – 6b §§ 9 kap. ABL och stipulerar att revisorn skall granska bolagets räkenskaper, årsredovisning och bokföring, samt granska styrelse och VD:s förvaltning, den s.k. förvaltningsrevisionen, vilket framgår av 3 §. Resultatet av granskningen skall sedan årligen presenteras som en revisionsberättelse som skall överlämnas till bolagsstämman, se 5 §. Av 4 § följer att revisorn är skyldig att följa stämmans anvisningar så länge dessa inte strider mot lag, bolagsordningen eller god revisionssed⁷⁹. Revisorn skall till styrelse och VD framställa synpunkter och erinringar som följer av god revisionssed vilket stipuleras av 6 §. Revisorns granskning specificeras inte tydligare i lagen för att revisionen skall kunna vara flexibel och följa företagets behov. Istället anges att granskningen skall vara så omfattande som följer av god revisionssed.⁸⁰ Granskningen av bolagets räkenskaper kan vara mycket omfattande, inte minst i stora bolag som kan administrera en mycket stor mängd redovisningspliktiga transaktioner under en dag. Vad granskningen skall bestå i kommer dock inte

⁷⁶ Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisorn*; 2014; sid. 54, 63 – 65.

⁷⁷ A.a. sid. 68 ff.

⁷⁸ Prop. 2009/10:204; sid. 65 ff.

⁷⁹ Vad som är god revisionssed preciseras något under avsnitt 2.4.2.4.

⁸⁰ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 9 kap. 3 §; Lexino; SOU 1971:15 sid. 266.

att vara föremål för en mer fördjupad studie inom ramen för denna framställning.⁸¹⁸²

Förvaltningsrevisionen har till syfte att upptäcka brister i bolagets förvaltning och kanske främst huruvida styrelseledamot eller VD genom sitt agerande eller genom underlåtenhet förfarit på sådant sätt att ersättningskyldighet kan aktualiseras eller om ledamot/VD brutit mot lag eller bolagsordning. Den ekonomiska lämpligheten i förvaltningsåtgärderna skall dock inte bedömas av revisorn.⁸³

2.4.2.1 Val av revisor samt dennes mandattid

Revisorn väljs av bolagsstämman vilket framgår av 8 § 9 kap. ABL. Bolagsstämman kan även välja att utse en revisor i sådana fall revisorslättnad föreligger och det i bolagsordningen stipuleras att bolaget inte ska ha någon revisor, se 1a § 9 kap. ABL. Revisorn utses för en period om ett år, tiden som förflyter mellan två bolagsstämmor, men kan utses för en tidsperiod om maximalt fyra år. I publika aktiebolag kan revisorn utses för en tidsperiod om maximalt sju år varefter följer en karenstid om två år⁸⁴. Om ett registrerat revisionsbolag är utsett till revisor är det den huvudansvarige revisorn som skall bytas ut och någon maximal tid för revisionsbolaget finns inte. Reglerna om uppdragets längd finns i 21 och 21a §§ 9 kap. ABL.⁸⁵

2.4.2.2 Revisorns oberoende

Huruvida revisorn är oberoende eller inte i förhållande till bolaget är en fråga som länge varit mycket diskuterad. Revisorns oberoende är också av en central betydelse vad avser dennes tillförlitlighet och därmed i förlängningen även av central betydelse för tillförlitligheten och förtroendet för ett bolags ekonomiska information och status hos tredje man. Detta medför att revisorns oberoende är reglerat i både ABL, RL och genom FAR:s etiska regler.⁸⁶ Att revisorn är opartisk och självständig på faktiskt och synbart sätt är av essentiell betydelse för att möjliggöra att revisorn har den roll som denne är tänkt att inneha.⁸⁷

Aktiebolagslagens regler stipulerar fler olika omständigheter som innebär att revisorn är jävig framgår av 17 § 9 kap. ABL. Enligt bestämmelsen är revisorn jävig om denne har egna intressen i bolaget som kan uppstå genom aktieäggande, anställning i bolaget eller att revisorn är verksam som styrelseledamot eller VD. Revisorn är också jävig om denne befinner sig i en beroendeställning, exempelvis på grund av låneskuld, gentemot bolaget eller är släkt eller svåger till styrelseledamot eller VD i bolaget. Revisorn kan också vara jävig enligt ABL:s regler om denne är anställd i samma bolag som någon

⁸¹ Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt*; 2012; sid. 282 ff.

⁸² För en mer ingående framställning hänvisas istället till Mobergs *Bolagsrevisorn* vilken på ett tydligt sätt beskriver de specifika kraven enligt god revisionssed.

⁸³ RevR 209; SOU 1941:9 sid. 449; Moberg m.fl. *Bolagsrevisorn*, 2014; sid. 128 ff.

⁸⁴ Reglerna infördes som en följd av EU-direktiv 2006/43/EG.

⁸⁵ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 9 kap. 21 – 21a §§; Lexino.

⁸⁶ Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisorn*; 2014; sid. 89 – 94.

⁸⁷ Prop. 2000/01:146; sid. 56 – 60.

som biträder bolaget med medelsförvaltning, grundbokföring eller kontroll därav; det s.k. byråjävet.⁸⁸

Utöver reglerna i ABL finns som nämnts ovan regler i RL över revisorns opartiskhet och självständighet, 20 – 23 §§ RL, samt ett förbud för revisorn att bedriva annan verksamhet än revisionsverksamhet eller sådan verksamhet som har en naturligt samband med denna, 25 § RL.⁸⁹ Revisorn skall exempelvis för att säkerställa sitt oberoende organisera sin verksamhet på sådant sätt att risk för jäv upptäcks, se 20 § RL. Vidare skall revisorn inför varje uppdrag säkerställa att denne är oberoende men också utåt framstår som oberoende, den s.k. analysmodellen, se 21 § RL. Om revisorn inte uppfyller kraven skall denne som huvudregel antingen avsäga sig uppdraget eller avböja att ta det.⁹⁰

Reglerna om mandattiden för en revisor har tillkommit för att förhindra att denne blir alltför lierad med bolaget. Detsamma är fallet vad avser reglerna om karenstid.⁹¹

2.4.2.3 Tystnadsplikt och upplysningsplikt

Revisorns tystnadsplikt framgår av såväl 41 § 9 kap. ABL som 26 § RL och 35 § RvL. Paragraferna är snarlika varandra men för aktiebolagets vidkommande är det enkom reglerna i ABL och RL som är tillämpliga⁹². Reglerna i ABL och RL har dock olika syften där ABL:s regler är strikt ur ett bolagsperspektiv och även skadeståndssanktionerade till skillnad från RL:s regler⁹³.⁹⁴ Revisorn omfattas av tystnadsplikt på så sätt att det är förbjudet för denne att obehörigen yppa några upplysningar, som revisorn fått kännedom om under utförandet av sitt uppdrag, till en enskild aktieägare eller utomstående om sådana upplysningar kan vara till skada för bolaget, se 41 § 9 kap ABL. Revisorn får inte heller yppa sådana upplysningar om de kan vara till gagn för honom själv och skall även tillse att eventuellt biträde till honom iakttagit samma tystnadsplikt, se 26 § RL.⁹⁵

Revisorns upplysningsplikt regleras av 45 § 9 kap. ABL och stipulerar att revisorn är skyldig att lämna alla de upplysningar till bolagsstämman som denna begär med undantag för sådana uppgifter som är till *väsentlig skada* för bolaget. Formuleringen *väsentlig skada* innebär att revisorn inte behöver vara alltför restriktiv i sin prövning. Revisorn behöver inte utlämna enligt lag sekretessbelagd information.⁹⁶ Någon i lag stadgad plikt för revisorn att utge information till styrelse eller VD finns inte i ABL, i förarbeten har uttalats att

⁸⁸ A.a. sid. 89 – 100; Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt*; 2012; sid. 272 – 292.

⁸⁹ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 9 kap. 17 §; Lexino.

⁹⁰ Andersson, S; Revisorslag (2001:883) 20 – 23 §§, 25 §; Karnov kommentar.

⁹¹ Prop. 2008/09:135; sid. 86 ff.

⁹² RvL är endast tillämplig för sådana bolag som uppfyller vissa krav, se 2 § RvL, och som inte omfattas av regler om revision i annan lag.

⁹³ En revisor som bryter mot regeln om tystnadsplikt i RL kan istället drabbas av en disciplinär påföljd.

⁹⁴ Prop. 2004/05:85 sid. 325 f.

⁹⁵ Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisorn*; 2014; sid. 199 – 206.

⁹⁶ Andersson, S; m.fl. Aktiebolagslagen – en kommentar; 9 kap 45 §; Zeteo.

en sådan plikt ändock skall anses föreligga.⁹⁷ Enligt Moberg m.fl. skall upplysningsplikten vara begränsad på så sätt att denne har rätt att vägra utge information som står i strid med revisionens syfte eller försvåra genomförandet av denna.⁹⁸

2.4.2.4 Krav på dokumentation

Enligt 24 § RL följer en skyldighet för revisorn att dokumentera sitt arbete. Dokumentationen har till syfte att i efterhand kunna påvisa revisors opartiskhet samt för att kunna bedöma dennes arbete. Dokumentationen gäller förvisso endast revisionsarbete men det torde finnas en poäng för revisorn att dokumentera även annat arbete, såsom rådgivning, för att kunna påvisa sin opartiskhet och självständighet. Dokumentationen skall uppfylla vissa krav ställda av RN, om kraven inte uppfylls eller dokumentation saknas och revisorn ej kan göra sannolikt att en åtgärd ändå vidtagits presumerar RN vid sin tillsyn att åtgärden inte har vidtagits.⁹⁹ RN:s regler om dokumentation stipulerar bl.a. att denna skall vara strukturerad och överskådlig samt vissa krav om dokumentationens innehåll och förvarande.¹⁰⁰

2.4.2.5 God revisorssed och god revisions sed

Som det har framgått ovan är begreppen om god revisorssed och god revisions sed centrala begrepp vad avser revisorns arbete och omfattningen därav. Som också har nämnts ovan definieras inte begreppen i lag utan lagstiftaren har valt att överlåta till Revisorsnämnden¹⁰¹ och FAR att genom rekommendationer och avgöranden bestämma vad som skall utgöra god sed även om det ytterst bestäms av domstolarna.¹⁰²

På senare tid har en avsevärd internationalisering skett och ISA som ges ut av IAASB som är en del av den internationella organisationen IFAC har blivit norm vad avser god revisions sed. Det rör sig således om internationella standarder och internationella organ som sedermera översätts till svenska och kompletteras med rekommendationer från FAR.¹⁰³

Med god revisions sed avses rekommendationer som rör omfattning, djup och utförande av revisorns granskning av räkenskaper och förvaltning. God revisorssed som är ett vidare begrepp än god revisions sed, och således omfattar detta, innehåller även regler om revisors uppförande och yrkesetik. Att revisorn har att följa rekommendationerna om god sed framgår, förutom i flertalet lagparagrafer inom bl.a. ABL, uttryckligen av 19 § RL vilken

⁹⁷ SOU 1971:15 sid. 272; prop. 1975:103 sid. 437.

⁹⁸ Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisor*; 2014; sid. 209 f.

⁹⁹ Andersson, S; Revisorslag (2001:883) 24 §; Karnov kommentar.

¹⁰⁰ RNSF 2001:2; 2 – 4 §§.

¹⁰¹ Revisorsnämnden är en statlig myndighet med uppgift att examinera och auktorisera revisorer, ha tillsyn över verksamma revisorer samt genom yttranden och beslut ha ett ansvar över att normerna om god revisorssed och god revisions sed utvecklas på ett ändamålsenligt sätt. Revisorsnämnden fattar också beslut om disciplinära åtgärder mot revisorer; http://www.revisorsnamnden.se/rn/om_rn_4706.html; läst den 25/12-14.

¹⁰² Prop. 2000/01:146 sid. 87 f.

¹⁰³ Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisor*; 2014; sid. 113 – 115.

stipulerar att revisor har att följa god revisorssed och således även god revisionsssed.¹⁰⁴

Vid sidan av de båda ovan nämnda sederna skall revisorn även iakttaga god redovisningssed som kompletterar reglerna i ÅRL och BFL och i likhet med sederna ovan består av uttalanden, rekommendationer och beslut av RN och FAR men även från Bokföringsnämnden.¹⁰⁵

2.4.3 Revisorns ansvarsförsäkring

Av 27 § RL stipuleras att en revisor är skyldig att ha tecknat en ansvarsförsäkring. Termen ansvar har här betydelsen skadeståndsansvar.¹⁰⁶ Försäkringsvillkoren måste uppfylla RN:s krav om minsta omfattning vilket varierar mellan 100 och 400 basbelopp.¹⁰⁷ Underlåter revisorn eller revisionsbolaget att teckna erforderad försäkring kan de bli varnade eller till slut förlora sin auktorisering eller godkännande.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 9 kap. 1 §; Lexino.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Taxell, L.E; *Bolagsledningens ansvar*; 1988; sid. 4 f.

¹⁰⁷ RNFS 2001:2; 7 – 9 §§.

¹⁰⁸ Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisorn*; 2014; sid. 158.

3 Aktiebolagslagens regler om tvångslikvidation pga kritisk kapitalbrist 25 kap. 13 – 20 §§

Reglerna om tvångslikvidation som en följd av kritisk kapitalbrist¹⁰⁹ i aktiebolag är en tämligen unik företeelse i vårt land och återfinns bara här och i Finland. Regler om gränser för hur stort aktiekapital som skall finnas förekommer dock i såväl dansk och norsk rätt som inom EU-rätten. Dessa regelsystem saknar dock regler om medansvar för styrelsens ledamöter. Regler om en skyldighet till likvidation som en följd av kritisk kapitalbrist, har funnits sedan 1895 års aktiebolagslag och vidareutvecklats i de därefter kommande aktiebolagslagarna. Trots visa skillnader vad avser detaljer, exempelvis gällande kapitalbristgränsen och rådsumsfristen, så är reglernas struktur i princip densamma i ABL 2005 som i tidigare aktiebolagslagar.¹¹⁰

Reglernas syfte är tydligt präglad av ett borgenärsskyddsperspektiv även om syftet som sådant inte är helt enkelt att tydligt precisera. I förarbetena till ABL 1944 stipulerades att reglerna hade till syfte att ”befordra sundhet inom aktiebolagsväsendet”¹¹¹. Vid en senare studie av regleringen dras slutsatsen att de inte avser medföra någon skillnad mellan olika borgenärsgupper men att regleringen ändock skall anses utgöra ett borgenärsskydd.¹¹² I senare lagförarbeten kvarstod denna inställning till viss del, bland annat uttrycktes i prop. 1975:103 under rubriken ”Skyddet för det bundna kapitalet” följande:

[...]bör enligt min [utredarens] mening ett aktiebolag inte kunna fortsätta sin verksamhet, om aktiekapitalet helt eller till väsentlig del har gått förlorat¹¹³. Ett bolag som befinner sig i det läget att det är skyldigt att träda i likvidation har dock i och för sig goda möjligheter att undgå detta. Ett sätt är att skaffa nytt kapital genom nyemission. Ett annat sätt är att sätta ned det befintliga aktiekapitalet och använda nedsättningsbeloppet för att täcka balanserad förlust, varefter någon likvidationsskyldighet inte längre föreligger.¹¹⁴

Således framgår att ett kapitalskydd, och därmed ett skydd av bolagets borgenärer, är regleringens huvudsakliga syften. Hållningen kvarstår inför de förändringar av reglerna som skedde 2001. Förarbetena uttalar även att reglerna om likvidationsplikt på grund av kapitalbrist tillsammans med reglerna om tillskottsplikt och värdeöverföringar utgör det aktiebolagsrättsliga kapitalskyddets kärna. Tanken är att borgenärerna genom reglerna skall skyddas mot sådana situationer där bolagets täckningsgrad av

¹⁰⁹ Begreppet definieras i följande stycke, 3.1.

¹¹⁰ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 33 – 37.

¹¹¹ SOU 1941:9 sid. 567.

¹¹² Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §; Lexino.

¹¹³ Termen ”ha gått förlorat” skulle idag med stor sannolikhet ha ersatts med att ”täckningen för aktiekapitalet nedgått till mindre än hälften” (Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §; Lexino).

¹¹⁴ Prop. 1975:103 sid. 217.

aktiekapital (bundet kapital), såsom en följd av exempelvis förluster, minskar i för stor utsträckning.¹¹⁵ I prop. 2000/01:150 framhålls även det av EU-rätten ställda kravet, att för publika aktiebolag föreskriva någon form av täckningsprotokoll. Propositionen framhåller även att reglerna är tänkta att tvinga fram ett handlande från styrelsen, likvidation av bolaget eller återställande av aktiekapitalet.¹¹⁶ Reglernas handlingsdirigerande funktion beror kanske på det medansvar som kan drabba styrelsen såtillvida denna inte agerar i enlighet med reglerna.¹¹⁷ Reglerna om likvidation på grund av kapitalbrist kan således delas in i två delar, dels en styrdel och dels en påföljdsdel.

Av lagförarbetena kan, enligt Lindskog, utläsas tre intressegrupper som åtnjuter ett visst skydd till följd av reglerna och vilkas intressen till viss del tillvaratas av styrelsens handlingsplikt. Dessa är:

- Befintliga bolagsborgenärer (avvecklingsintresset)
- Tillkommande bolagsborgenärer (varningsintresset)
- Aktieägarna i bolaget (rådrumsintresset)

Inom parentes i uppräknningen finner vi det intresse som regleringen innebär för den specifika intressegruppen. Avvecklingsintresset kan beskrivas som att till bolaget redan befintliga borgenärer har ett intresse av att bolaget likvideras innan dess hela kapitalet har förbrukats; ett sådant intresse kan, som Lindskog framhåller, även finnas hos bolagets aktieägare. För tillkommande borgenärer föreligger ett starkt intresse av att bli varnade om bolagets ekonomiska status försämras och att en kapitalbrist uppstår. Aktieägarnas intresse tillvaratas genom att de bereds möjlighet att inom en viss tid, rådrum, att vidta vissa nödvändiga eller önskade åtgärder.¹¹⁸

Utifrån reglerna i 25 kap. ABL tillvaratas enligt Lindskog varningsintresset och rådrumsintresset emedan avvecklingsintresset endast tillvaratas i en begränsad utsträckning. Således innebär reglerna främst ett skydd för tillkommande borgenärer. Nerep uttrycker följande vad gäller skillnaden mellan skyddsintressena:

Eftersom tvångsmedlet för att skydda borgenärerna är en avveckling av genom likvidation, som i ABL ytterst sanktioneras genom ett bolagsföreträdarnas ansvar för *framtida* förpliktelser – och således icke direkt befintliga förpliktelser – har lagstiftaren avsett att skapa främst ett handlingsdirigerande *preventivt* system: Systemets tyngdpunkt är skyddet av nya, tillkommande borgenärer, som skall ges tillfälle att undvika att bli – eller engagera sig ytterligare som – bolagsborgenärer. De befintliga bolagsborgenärerna får nöja

¹¹⁵ SOU 1999:36 sid. 90 ff.

¹¹⁶ Prop. 2000/01:150 sid. 35 f; prop. 1982/83:94 sid. 54; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §; Lexino.

¹¹⁷ Vilka förpliktelser som åläggs styrelsen samt mer om medansvaret kommer att beröras vidare nedan.

¹¹⁸ Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 208 ff; Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 19 – 22.

sig med att avveckling kan komma att ske inom de stadgade tidsramarna, alternativt fästa förhoppningar vid ett ägartillskott.¹¹⁹

På samma tema uttrycker Lindskog följande om avvecklingsintressets låga prioritet i ABL:

Att avvecklingsintresset givits en låg prioritet beror inte bara på rådrumsfristens längd och att systemet utlöses först när det egna kapitalet understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet (dessa förhållanden innebär ju att också varningsintresset måste anses dåligt tillgodosett), utan främst på grund av att ABL inte innehåller några minimikrav avseende konsolideringsgraden.¹²⁰

Ett tillvaratagande av avvecklingsintresset kräver således att det i ABL tas hänsyn till bolagets karaktär och verksamhetens omfattning. Ett bolag med en omfattande verksamhet och en tillräcklig kapitalbas kan genom nedsättningar av aktiekapitalet eliminera den uppstådda kapitalbristen. Det skall i detta sammanhang antecknas att kapitalnivån för kritisk kapitalbrist inte på något sätt har ett samband med det aktuella bolagets soliditet vilket kan medföra att kritisk kapitalbrist uppstår först vid en mycket låg balansomslutning och vara på en nivå där teckningen för det egna aktiekapitalet kan försvinna på en mycket kort tid. Lindskog drar därför slutsatsen att det vanligtvis förhåller sig så att bolaget på grund av det befinner sig på obestånd tvingas i konkurs före likvidationsskyldighet på grund av kapitalbrist inträder.¹²¹ Lindskog avger följande färgstarka uttalande härom:

Om man vill starta avvecklingen i sådan tid att hela kapitalet inte skall vara förbrukat när denna har genomförts måste systemet konstrueras på så att inbromsningen påbörjas tidigare; lagstiftaren kan piska styrelsen gul och blå för att den skall trampa hårt på bromspedalen, men när inbromsningen inte sker (och ej heller behöver ske) förrän två decimeter från stupet är kraschen ofrånkomlig!¹²²

Enligt Nerep har i lagförarbetena, vilka hänvisats till ovan, avvecklingsintresset hamnat i förgrunden och därmed även skyddet av de befintliga borgenärerna i och med tanken att reglerna skall skydda det bundna kapitalet. Som en följd härav skyddas även potentiella borgenärer varför ett gemensamt borgenärsintresse kan anses finnas men tonvikten fördelas olika. Det faktum att sanktionssystemet främst tillvaratar de tillkommande borgenärernas intressen skall enligt Nerep dock inte förstås på så sätt att de befintliga borgenärerna lämnas oskyddade då befintliga borgenärer inte sällan även kan utgöra tillkommande borgenärer. Så kan exempelvis vara fallet med vissa löpande handlingspartners till bolaget. Vidare kan även de allmänna skadestandsreglerna i 29 kap. ABL komma till användning i sådana situationer. Med anledning härav kommer skadestandsreglerna att till viss del

¹¹⁹ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 471.

¹²⁰ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 21.

¹²¹ A.a. sid. 21 f.

¹²² Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 210.

beröras nedan.¹²³ De allmänna skadeståndsreglerna skall dock anses vara mindre effektiva än sanktionsreglerna i 25 kap. ABL.¹²⁴

Avslutningsvis skall även kommenteras reglernas form och användbarhet. Lindskog uttrycker sig mycket kritiskt om reglerna och menar bland annat att det rör sig om ett tunt lapptäcke med komplicerat och svårtolkat mönster och framhåller att de aktuella reglerna i 25 kap. ABL är lagstiftning då den är som allra sämst med påbyggnader och en bristande känsla för affärlivets förutsättningar. Sandström menar att användbarheten av påföljdreglerna i 18 § 25 kap. inte skall överdrivas på grund av bevisreglerna som får anses betungande för borgenären, varom mer nedan.¹²⁵

3.1 Kritisk kapitalbrist

I enlighet med vad som har framgått ovan är kritisk kapitalbrist själva tröskeln som måste passeras för att reglerna om tvångslikvidation i 25 kap. ABL skall träda i kraft. Det är i sammanhanget således av central betydelse att inledningsvis utreda betydelsen av själva begreppet.

Med kritisk kapitalbrist avser man vanligtvis att bolaget inte längre har täckning för hälften av sitt aktiekapital. I vissa fall kan detta förhållande istället benämnas (blott) kapitalbrist. I förevarande framställning avses dock med *kritisk kapitalbrist* användas för att beskriva förhållandet ovan emedan *kapitalbrist* istället används för att beskriva situationer då en mer ringa täckning av aktiekapitalet föreligger vilket är aktuellt vid upprättandet av den andra kontrollbalansräkningen, vilket framgår nedan. I framställningen har således de båda begreppen en från varandra skild innebörd vilket syftar till att skilja täckningskraven för de båda kontrollbalansräkningarna åt. Härigenom ansluter sig begreppens distinktion och nyttjande till det som använts av Lindskog.¹²⁶

3.1.1 Styrelsens handlingsplikt

Såsom har utvecklats ovan har reglerna till syfte att initiera ett handlande från styrelsens sida vilket i sin tur även resulterar i ett handlande från de övriga bolagsorganen.¹²⁷ Vad som skall ske och iakttas enligt reglerna i 25 kap. ABL är följande:

¹²³ Nerep uttalande i tidningen advokaten;

<https://www.advokatsamfundet.se/Advokaten/Tidningsnummer/2012/Nr-9-2012-Argang-78/Nar-bli-bolagsstyrelsen-personligt-ansvarig/>; läst den 03/01-15.

¹²⁴ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 473 f.

¹²⁵ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 5 f, 22; Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt*; 2012; sid. 330 f, 335 f.

¹²⁶ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 17 f.

¹²⁷ Vilka övriga bolagsorgan som finns i bolaget kan såklart variera beroende på bolagets art och genom vad som stipulerats i bolagsordningen. Behovet av VD och revisor har diskuterats i avsnitt 2.3 respektive 2.4.1.

1. Så fort styrelsen har skäl att antaga att kritisk kapitalbrist föreligger skall denna genast påbörja upprättande av en kontrollbalansräkning (KBR 1) vilken skall granskas av bolagets revisor och sedan undertecknas av styrelsen. Detta framgår av 13 § 25 kap. ABL.
2. Visar kontrollbalansräkningen att kritisk kapitalbrist de facto ligger för handen så skall styrelsen snarast möjligt kalla till en första kontrollstämma. På kontrollstämman skall framlyftas frågan om likvidation av bolaget skall ske.
3. Bolagsstämman kan besluta att inte likvidera bolaget och därefter har bolaget åtta månader på sig att läka den aktuella kapitalbristen. Detta kallas rådrumsfristen.
4. Utnyttjas rådrumsfristen skall efter åtta månader en ny kontrollstämma hållas. Inför denna skall styrelsen ha upprättat en ny kontrollbalansräkning (KBR 2). I denna skall konstateras att ingen kapitalbrist föreligger för att undgå likvidationsplikt.
5. Fattar stämman inget beslut om likvidation kan detta istället ansökas om hos domstol av styrelsen som kollektiv eller en ensam styrelseledamot, revisorn, VD eller aktieägare. Ansökan kan dock inte göras av en borgenär.

För det fall styrelsen underlåter eller på annat sätt misslyckas med att följa de skyldigheter som följer regleringen inträder för styrelsen ett personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser som uppkommer under en viss period, kallad *ansvarsperioden*. I det följande kommer de olika stegen att kommenteras närmare och kraven för styrelsens handlingsplikt, kontrollbalansräkningarna och kontrollstämmorna att utvecklas. Vad avser styrelsens personliga betalningsansvar kommer detta att beröras särskilt. Den följande genomgången består således av en beskrivning av ett handlande som styrelsen behöver företa för att undvika sådant personligt betalningsansvar, till viss del kommer dock vissa frågor vilka tillsynes rör betalningsansvaret att beröras. Skälet härtill är att framställningen annars riskerar att ha alltför många luckor och till sin karaktär kännas ofullständig och svåröverskådlig.¹²⁸

3.1.1.1 Skyldighet för styrelsen att upprätta första kontrollbalansräkning

I 13 § 25 kap. ABL stipuleras att styrelsen *genast* skall upprätta en kontrollbalansräkning; antingen *när det finns skäl att anta* att kritisk kapitalbrist föreligger i bolaget (1:a punkten) eller när det vid fråga om verkställighet enligt 4 kap. UB framkommer att bolaget *saknar tillgångar till full täckning* av den aktuella utsökningsfordran (2:a punkten).

¹²⁸ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 18 f; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 474 ff; Oppenheimer, B; *Företag i kris*; 2007; sid. 23.

3.1.1.1 Skäl för antagande att kritisk kapitalbrist föreligger

Av 13 § p.1 25 kap. ABL kan utläsas att det är en misstanke hos styrelsen om att kritisk kapitalbrist kan föreligga som initierar handlingsplikten att upprätta en kontrollbalansräkning eller med andra ord:

Handlingsplikten i ABL 25:13 1 p utlöses således när det finns skäl att anta att en kontrollbalansräkning kommer att utvisa en kritisk kapitalbrist.¹²⁹

Detta påvisar tydligt att det är vad som utvisas av en presumtiv kontrollbalansräkning som är det avgörande. Av detta följer att även om en årsredovisning utvisar att bolagets tillgångar täcker mindre än halva aktiekapitalet det ändå inte måste föreligga kritisk kapitalbrist, och därmed även en handlingsplikt. Detta beror på om det finns faktiska övervärden. Är styrelsen medveten om att sådana faktiska övervärden föreligger i sådan utsträckning att mer än halva aktiekapitalet är täckt föreligger ingen kritisk kapitalbrist och därmed ingen plikt att upprätta en kontrollbalansräkning.¹³⁰

När det kan finnas skäl för styrelsen att anta att en kritisk kapitalbrist kan anses föreligga varierar givetvis från fall till fall. Centralt för frågan blir hur mycket information styrelsen har i fråga om bolagets ekonomi och som en direkt följd därav huruvida rekvisitet skall tolkas som ett objektivet eller subjektivt sådant. Av lydelsen i lagtexten tycks framgå att ett det rör sig om ett objektivet rekvisit. Enligt Lindskog skulle dock en sådan tolkning få ”oacceptabelt långtgående rättsverkningar”¹³¹ varför bedömningen borde vara influerad av viss subjektivitet utan att därmed vara helt subjektiv. Det centrala blir således att styrelsen borde ha haft skäl att anta att kritisk kapitalbrist föreligger.¹³²

Till grund för vad styrelsen borde haft skäl att anta ligger vad för information styrelsen haft om bolagets ekonomiska förhållanden i enlighet med det ansvar vilket följer av 8 kap. ABL. Det är således av stor betydelse för frågan om huruvida det funnits skäl att anta kritisk kapitalbrist hur styrelsens arbete och bolagets rapporteringsrutiner ser ut. Rapporteringen förutsätts fungera och en styrelseledamot som ej mottagit rapporter anses vara skyldig att själv eftersöka sådan information varför det faktum att rapporter ej erhållits på intet sätt befriar styrelsen från ansvar. Härutöver skall all annan information som kan tyda på att kapitalbrist kunnat föreligga vägas in i bedömningen. Sådan information kan bestå i nyhetsrapporteringar i media och annan allmän vetenskap om bolagets utveckling. Ansvaret för styrelsen är förhöjt då omständigheterna är sådana att bolaget länge legat vid gränsen för att ha täckning för sitt aktiekapital. Bedömningen över huruvida styrelsen haft skäl att anta att kritisk kapitalbrist föreligger och därutöver haft skyldighet att inleda arbetet med en kontrollbalansräkning skall således grundas i all den

¹²⁹ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 39.

¹³⁰ A.a. sid. 39 ff.

¹³¹ A.a. sid. 43.

¹³² Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 43 f; Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 212 ff. Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 477 ff.

information styrelsen haft eller borde ha haft. Vidare skall bedömningen ske i ljuset av bolagets tidigare utveckling.¹³³

I praktiken torde dock det vanligaste sättet för styrelsen att få skäl att anta kritisk kapitalbrist dock utgöras av den löpande rapporteringen om bolagets ekonomiska förhållanden. I vart fall för bolag med en mer omfattande verksamhet. För mindre bolag som inte löpande värderar uppdrag pågående under lång tid är årsredovisningen av en större betydelse. I sammanhanget skall även påtalas 1 § 5 kap. BFL vilken stipulerar en skyldighet för bolaget att organisera sin bokföring på så sätt att affärshändelser och dylikt skall bokföras på sådant sätt att det medför en överblick av bolagsverksamhetens förlopp och resultat.¹³⁴

Avslutningsvis skall principen om subjektivt tillräknande vara tillämpligt i fråga om skäl att anta kritisk kapitalbrist. Subjektivt tillräknande innebär att information som innehas av en styrelseledamot innebär att styrelsen som helhet skall anses inneha informationen.¹³⁵

3.1.1.1.2 Misslyckad verkställighet av utsökningsfordran

Vid sidan om plikten att upprätta kontrollbalansräkning på grund av skäl att anta att kritisk kapitalbrist föreligger är styrelsen, som nämnts ovan, skyldig att upprätta en kontrollbalansräkning om ett utmätningförsök till täckande av en utsökningsfordran skett men misslyckats på grund av att utmätningbara tillgångar saknats. Bestämmelsen har till grund att bolag där försök till utmätning skett men misslyckats på den aktuella grunden ändå obehindrat fortsatt sin verksamhet.¹³⁶ Med misslyckad utmätningförrättning likställs i dessa situationer även att det utan en förrättning har framgått att bolaget saknar utmätningbara tillgångar.¹³⁷

Till skillnad från vad som är fallet i fråga om när det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist skall styrelsen ifråga om misslyckad utsökning alltid upprätta en kontrollbalansräkning oavsett om styrelsen vet med sig att det finns värden som inte kunnat utmätas som innebär att kritisk kapitalbrist inte föreligger. Detta innebär alltså att skyldigheten att upprätta en kontrollbalansräkning vid ett misslyckat utmätningförsök föreligger oberoende av huruvida en kritisk kapitalbrist föreligger eller någonsin har förelegat.¹³⁸

Det faktum att bolaget saknar utmätningbara tillgångar till täckande av en fordran kan dock inte sällan innebära att styrelsen redan har försummat sin

¹³³ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 39 ff; Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 212 ff; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 477 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §*; Lexino.

¹³⁴ Leffler, T; *Kontrollbalansräkning, ansvar och ansvarstalan*; JT 2008/09; sid. 813.

¹³⁵ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 44 f.

¹³⁶ Prop. 1990/91:198 sid. 9.

¹³⁷ Prop. 1990/91:198; sid. 16; prop. 2000/01:150 sid. 91; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §*; Lexino.

¹³⁸ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 476 f.

plikt enligt 13 § 1p. dvs. att skäl redan tidigare torde förelegat för styrelsen att anta en kritisk kapitalbrist i bolaget.¹³⁹

3.2 Kontrollbalansräkningen

I enlighet med vad som framställts ovan skall styrelsen enligt 13 § 25 kap. ABL genast upprätta en kontrollbalansräkning vilken skall grundas på beräkningar gjorda enligt 14 § 25 kap. Härefter skall kontrollbalansräkningen granskas av bolagets revisor. I förevarande avsnitt skall dessa regler behandlas utefter anförd ordning.¹⁴⁰

3.2.1 Upprättandefristen – inledande, avslut och längd

Enligt 13 § 25 kap. ABL skall styrelsen *genast* upprätta en kontrollbalansräkning som en följd av att skäl om antagande om kritisk kapitalbrist föreligger eller att ett misslyckat utmätningsförsök skett enligt framställningen ovan. Vad lagstiftaren menar med *genast* framgår dock inte av lagtexten men är av väsentlig vikt vid tillämpningen av den ifrågakvarande paragrafen i koppling till bestämmelserna om medansvar i 18 § 25 kap.

3.2.1.1 Fristens inledande och avslut

I tidigare lagstiftning användes istället för *genast* begreppet *ofördröjligen*. Det nya begreppet torde enligt lagförarbeten inte innebära någon skillnad i betydelse vilket även framlyfts av Andersson och Oppenheimer m.fl.¹⁴¹ Upprättandefristen inleds från den tidpunkten då styrelsen bort ha insett att kritisk kapitalbrist förelegat.^{142 143}

Fristen avslutas senare i och med att kontrollbalansräkning upprättats vilket sker då styrelsen fattat beslut om fastställande och undertecknat denna vilket rimligtvis borde ske genom ett styrelsemöte. Detta sammanfaller med att en frist om när kallelse till den första kontrollstämmans skall ha skett inleds. Frågan om tidsfristens upphörande aktualiserar huruvida det krävs att revisorn skall ha hunnit granska kontrollbalansräkningen för att denna skall anses vara upprättad. Lindskog finner att så rimligtvis inte borde vara fallet och att styrelsen på intet sätt kan ansvara för en långsam revisorsgranskning. Detta bör således beaktas vid bestämmande av upprättandefristens slutpunkt. Alternativt kan slutpunkten beräknas till när styrelsen borde ha färdigställt kontrollbalansräkningen och utfärdat kallelse till kontrollstämma oaktat huruvida revisorsgranskning skett eller inte. Det skall dock poängteras att styrelsen har en uppföljningsplikt av revisorns arbete med granskningen av

¹³⁹ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 45 ff.

¹⁴⁰ Om den andra kontrollbalansräkningen, se avsnitt 3.3.3.

¹⁴¹ Prop. 2000/01:150; sid. 91; Andersson, J; *Kapitalskyddet i aktiebolag*; 2005; sid. 194; Oppenheimer, B, m.fl. sid. 32 f.

¹⁴² Denna fråga behandlas mer utförligt i det föregående, se avsnitt 3.1.1.1.

¹⁴³ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 52 ff.

kontrollbalansräkningen.¹⁴⁴ Nerep/Samuelsson menar å sin sida att kontrollbalansräkningen inte kan anses vara upprättad förrän, efter att även, revisorsgranskningen är avslutad och menar att kontrollbalansräkningen dessförinnan inte definitivt kan visa att kritisk kapitalbrist föreligger. Denna syn har stöd i förarbeten. Nerep/Samuelsson framhåller dock att det kan finnas en poäng för styrelsen att i samband med mötet där kontrollbalansräkningen går igenom och beslutas överlämnas till revisorn för granskning även torde fattas beslut om kallelse av kontrollstämma.¹⁴⁵

3.2.1.2 Styrelsens beslut

Frågan om upprättande av kontrollbalansräkning är ett styrelsebeslut och är därmed kopplat till styrelsens ansvar om bolagets ekonomiska förhållanden enligt 8 kap. ABL. Beslutet skall således ske på ett styrelsemöte, antingen fysiskt eller per capsulam, som förbereds på sedvanligt vis. Det ligger i de enskilda styrelseledamöternas intresse att inför mötet erhålla ett så adekvat beslutsunderlag som möjligt. Kan sådant beslutsunderlag inte erhållas nödgas styrelsen att på osäkra grunder fatta beslut om upprättande av kontrollbalansräkning. Beroende på bolagets storlek och verksamhetens komplexitet kan de förberedelser som framtagande av beslutsunderlag m.m. innebär ta olika lång tid. Det kan, för att möjliggöra ett snabbt upprättande av kontrollbalansräkning, därför finnas en poäng i att arbete med framtagande av en preliminär kontrollbalansräkning, vilken kan fungera som beslutsunderlag, initieras så snart skäl att anta kritisk kapitalbrist föreligger.¹⁴⁶

3.2.1.3 Fristens längd

Av förklarliga skäl kan fristens längd inte uttryckligen specificeras i lagtexten. Viss anpassning till det enskilda bolagets faktiska förutsättningar, inte minst de förutsättningar som styrelsen frivilligt eller ofrivilligt arbetar, under, måste ligga till grund för fristens längd. Av förarbeten kan utläsas att fristen skall bestämmas från fall till fall.¹⁴⁷ Lindskog menar dock att resultatet av domstolarnas bedömning i frågan ofta förefaller bli relativt godtyckligt.¹⁴⁸ Ett rättsfall som ofta refereras till i doktrin och även i förarbeten är RH 1989:49.

Nimax AB hade av Mölnlycke AB i förvärvat ett båtlager och vissa byggnader och inventarier med koppling till detta. Köpet innebar ett övervärde för Nimax. Nimax gick senare i konkurs och Mölnlycke AB hade en betydande fordran i konkursen. Mölnlycke AB menade att Nimax redan innan överlåtelsen haft anledning att anta kritisk kapitalbrist och således borde upprättat kontrollbalansräkning. Förvärvet av båtlagret skedde trots att bolaget under en längre tid haft problem med sina finanser. Hovrätten fann att skäl för kritisk

¹⁴⁴ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 52 ff, 81 f; Oppenheimer, B, m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 36.

¹⁴⁵ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13-14 §§; Lexino.

¹⁴⁶ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; sid. 484 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §; Lexino.

¹⁴⁷ Prop. 2000/01:150; sid. 49, 91.

¹⁴⁸ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 52 ff.

kapitalbrist förelegat och att Nimax torde haft ca en månad på sig att upprätta kontrollbalansräkning.¹⁴⁹

Lindskog anför dock att varken förarbetena eller RH-fallet skall tolkas så att en yttersta frist kan anses föreligga utan att endast en generell längd kan utläsas.¹⁵⁰ Hur lång denna frist kan anses vara bedöms dock lite olika i doktrinen. Nerep anför att två till sex veckor generellt torde vara att anse som rimligt med hänsyn till modern informationsteknik och att åtta veckor är att anse som för lång tid även för bolag med en mer omfattande verksamhet.¹⁵¹ Löfgren/Kornfeld framhåller att minst åtta veckor torde vara att anse som rimligt.¹⁵² Senare ändrar de (märk dock att det skett ett visst skifte av författare) sig dock och anför istället att en till två månader borde vara att se som rimligt.¹⁵³ Nerep/Samuelsson menar att det vanligast förekommande i rättspraxis är en upprättandefrist om cirka åtta veckor även om dessa anser att det är en för lång tid och hänvisar i detta avseende till RH 1989:49. För företag som under en längre tid haft dåliga ekonomiska förhållanden menar Nerep/Samuelsson att två till tre veckor torde vara att anse som tillräckligt men påpekat att undantagsfall kan förekomma och nämner som exempel härför Svea hovrätts dom i målet T 3553-04 och Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål T 2480-06.¹⁵⁴

I Svea hovrätts dom av den 16 juni 2005 förelåg tvist mellan Monteringsbolaget och VVS-bolaget där vissa VVS-varor levererats till Monteringsbolaget mellan den 17 augusti 1998 och 13 oktober 1998. Monteringsbolaget hade under lång tid haft ekonomiska problem som redan i anslutning till bolagsstämman i maj 1998 vilket påtalades av bolagsfunktionär. Styrelsen anförde dock att det fanns skäl att anta att bristen inte var så stor som anförts samt påtalade att revisor vid bolagsstämman lämnat ren revisionsberättelse och ville därför invänta halvårsbokslut. HovR godkände styrelsens anförande i denna del. Halvårsbokslutet visade dock att kritisk kapitalbrist förelåg med råge. Bokslutet var färdigt en vecka före styrelsemöte den 21 augusti 1998. Styrelsen inledde dock inte arbete med kontrollbalansräkning under anförande av att man skulle söka få koncernbidrag från ett dotterbolag. HovR underkände dock styrelsens resonemang och menade att då halvårsbokslut redan förelåg torde två veckor vara tillräcklig tid för upprättande av kontrollbalansräkning.¹⁵⁵

Oppenheimer m.fl. anför att rättsfallet ovan även på ett tydligt sätt belyser vikten av att styrelsen om denna menar att odokumenterade övervärden föreligger på ett tydligt sätt dokumenterar dessa.¹⁵⁶

I Hovrätten för Västra Sveriges dom av den 22 november 2007 rådde tvist mellan BE och Flexihus (styrelsen) där BE:s fordringar mot Flexihus uppstått under perioden 1 januari 2003 – 12 mars 2003. BE anförde att det var troligt att Flexihus haft skäl att anta kritisk kapitalbrist under hela 2002. HovR fann

¹⁴⁹ RH 1989:43.

¹⁵⁰ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 55.

¹⁵¹ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 486.

¹⁵² Löfgren, K; Kornfeld, M; *Personligt ansvar*; 2002; sid. 27.

¹⁵³ Löfgren, K, m.fl. *Personligt ansvar*; 2009; sid. 33.

¹⁵⁴ Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §*; Lexino.

¹⁵⁵ Svea hovrätts dom i mål T 3553-04.

¹⁵⁶ Oppenheimer, B, m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 184.

dock, vilket vitsordats av Flexihus, att kritisk kapitalbrist förelåg först månadsskiftet augusti/september 2002. På grund av en styrelseledamots samt ekonomichefens vilseledande godkände HovR styrelseledamöternas yrkande om att det inte fanns skäl för dem att vid denna tid ana kritisk kapitalbrist. På styrelsemöte den 29 oktober menade styrelsen dock att de ännu inte haft skäl att ana kritisk kapitalbrist trots balans- och resultaträkningar som upprättats nära förestående, vilka visade en brist, då dessa ej kommit styrelsen tillhanda. HovR betonade här styrelsens ansvar att enligt 8 kap. ABL hålla sig uppdaterade om bolagets ekonomiska förhållanden. HovR menade att styrelsen på detta styrelsemöte borde beslutat om upprättande av kontrollbalansräkning. Denna upprättades dock först den 14 mars 2003. Styrelsen anförde som skäl härför att det rått svårigheter att få fram verifierade uppgifter och att revisorn ställde krav på bättre underlag vilket gjorde att processen drog ut på tiden. HovR menade dock att den enligt 8 kap. ankom på styrelsen att tillse att organisationen varit väl utformad och detta låg inom styrelsens kontroll varför den enligt HovR förevarande tumregeln om åtta veckor ej skulle frångås.¹⁵⁷

Lindskog menar å sin sida att cirka åtta veckor utgör en önskvärd schablonfrist, och menar att rättsordningen främst skall agera mot mer allvarliga fall, som sedan kan frångås om mer extraordinära förutsättningar föreligger.¹⁵⁸

Frågan kan tyckas onödig men är av betydelse för medansvarets inträdande för styrelsens ledamöter då ansvar föreligger för förpliktelser som inträds under den s.k. ansvarstiden. Om fristen bestäms till exempelvis sex veckor men tar tio veckor resulterar detta att styrelsen ansvarar för förpliktelser ingångna under de sista fyra veckorna.¹⁵⁹

3.2.2 Kraven på kontrollbalansräkningen

Enligt Lindskog fyller kontrollbalansräkningen främst två funktioner. Å ena sidan är kontrollbalansräkningen ett sätt för styrelsen att undvika att drabbas av medansvar och å andra sidan är kontrollbalansräkningen ett beslutsunderlag för såväl styrelsen som aktieägarna.¹⁶⁰ Även andra kan dock ha ett intresse av att få viss kännedom om att en kontrollbalansräkning upprättats varför BFN uttalat att denna skall omnämnas i förvaltningsberättelsen.¹⁶¹

En kontrollbalansräkning skall upprättas enligt lagen om årsredovisning med vissa i paragrafen särskilt stipulerade undantag, se 14 § 25 kap. ABL.¹⁶² Till balansdag skall bestämmas en dag som ligger i relativt nära anslutning till det styrelsemöte som behandlat kontrollbalansräkningen.¹⁶³ Lindskog anför dock

¹⁵⁷ Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål T 2480-06.

¹⁵⁸ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 56 f.

¹⁵⁹ Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §*; Lexino.

¹⁶⁰ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 59; Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 218 f.

¹⁶¹ BFN U 96:6; Oppenheimer, B, m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 64.

¹⁶² Undantagen kommenteras särskilt i stycke 3.2.2.1.

¹⁶³ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 487 f; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §*; Lexino; Oppenheimer, B, m.fl. *Företag i kris*; 2007 sid. 28; SOU: 1999:36; sid. 93.

att balansdagen är av mindre vikt och således torde kunna välja vilken dag som helst mellan tidpunkten för dagen då skäl att anta kritisk kapitalbrist förelegat och dagen då en kontrollbalansräkning senast skulle ha upprättats. Oppenheimer m.fl. menar att det inte är ovanligt att balansdagen läggs något tidigare än styrelsemötet men poängterar att det skall ligga så nära styrelsemötet som möjligt.¹⁶⁴

Kontrollbalansräkningen skall då den upprättats undertecknas av styrelsens ledamöter. Utifrån reglerna i ÅRL kan man tro att hela styrelsen skall underteckna kontrollbalansräkningen i enligt med vad som är fallet med årsredovisningen. Av 35 § 8 kap. ABL följer dock att det är tillräckligt att endast hälften av styrelseledamöterna undertecknar kontrollbalansräkningen. Inte heller föreligger någon plikt för bolagets VD att underteckna kontrollbalansräkningen.

3.2.2.1 Beräkning, principer och värderingsfrågor

Kontrollbalansräkningen skall beräknas utifrån beräkningsgrunder vilka stipuleras i 14 § 25 kap, vilket framgår av 13 §. Utöver de särskilda reglerna i 14 § skall reglerna om ÅRL ligga till grund för upprättandet vilket nämnts ovan.

3.2.2.1.1 Allmänna principer för upprättande av kontrollbalansräkningen

Upprättandet av kontrollbalansräkningen, värderingen av bolagets tillgångar och skulder m.m. skall göras efter god redovisningssed vilket följer av att ÅRL skall vara tillämplig.¹⁶⁵

Vid upprättande av en kontrollbalansräkning kan den annars rådande kontinuitetsprincipen frångås. Med kontinuitetsprincipen menas ett krav om att kontinuitet skall råda i bolagets redovisning så att en jämförelse mellan årsredovisningar kan ske vilket stipuleras av 4 § 2 kap. ÅRL. Då en kontrollbalansräkning dock inte har till sitt syfte att jämföras med varken årsredovisningar eller andra kontrollbalansräkningar blir därför principen överflödig. Detta medför att bolaget kan tillämpa andra redovisningsprinciper i kontrollbalansräkningen än vad som varit fallet vid upprättande av årsredovisningar och även andra kontrollbalansräkningar. Detta gäller självfallet endast så länge de nya principerna är förenliga med lag och god redovisningssed. Som exempel härav nämner Nerep/Samuelsson att tillämpandet av en annan värderingsprincip än tidigare kan resultera i att en anläggningstillgång på grund av en ny beräknad livslängd kan bli högre än vad som var fallet tidigare.¹⁶⁶

¹⁶⁴ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 61 f; Oppenheimer, B m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 28.

¹⁶⁵ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 62; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §; Lexino.

¹⁶⁶ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 488 f; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §; Lexino.

En annan princip som i vart fall till viss del inte behöver tillämpas är den s.k. försiktighetsprincipen vilken framgår av 4 § 2 kap. ÅRL. Principen innebär att det vid oklarheter avseende värdering av tillgångar och skulder skall avseende tillgångar det lägre värdet väljas och vid skulder istället det högre värdet väljas. Skälen till detta har sin grund i att då det vid upprättande om kontrollbalansräkning är fråga om bolagets fortlevnad inte på samma sätt som annars är av vikt att vara alltför försiktig vid värderingen av tillgångar och skulder vilket i så fall kunnat innebära att bolag likviderats utan att detta varit helt nödvändigt. Högsta domstolen uttalade i målet NJA 1993 sid. 484 att någon särskild försiktighet inte var påkallad även om domstolen inte uttalade några generella principer.¹⁶⁷

Till skillnad mot föregående principer skall dock s.k. fortlevnadsprincipen¹⁶⁸ som huvudregel tillämpas även vid upprättande av kontrollbalansräkning. Tanken med bestämmelsen är att livsdugliga bolag inte skall drabbas av kontrollbalansräkningens värdering. Fortlevnadsprincipen stipuleras av 4 § 2 kap. ÅRL och innebär att värderingen av tillgångar och skulder skall göras med utgångspunkten att bolaget även fortsättningsvis skall bedriva sin verksamhet. Regeln har dock ett undantag vilket tillåter andra redovisningsprinciper så länge dessa uppfyller kraven på överskådlighet, god redovisningssed och rättvisande bild; dessa framgår av 2 – 3 §§ 2 kap. ÅRL. Framför allt skall betonas vikten av att den upprättade kontrollbalansräkningen (eller för den del årsredovisningen) ger en rättvisande bild av bolagets ekonomiska förhållanden. Självfallet får inte heller ett frångående innebära att andra föreskrifter i lagen bryts.¹⁶⁹

Vad som kan anses krävas för att fortlevnadsprincipen skall frångås anges inte i lag eller förarbeten. Nerep/Samuelsson samt Oppenheimer m.fl. anför dock att tillräckliga skäl torde föreligga i fall då framtidsutsikterna att driva bolaget av en eller annan anledning är obefintliga. Sådana anledningar kan vara att de ekonomiska förutsättningarna helt saknas eller att det föreligger ett beslut om likvidation av bolaget. Även andra förutsättningar kan resultera i samma slutsats.¹⁷⁰ Även Lindskog ansluter sig till denna uppfattning och anför att detta även torde kunna utläsas från god redovisningssed enligt 9 § 4 kap. ÅRL.¹⁷¹ I dessa situationer kan istället bolagets tillgångar tas upp till sitt slaktvärde dvs. värdet vid en avveckling genom försäljning. Kravet på

¹⁶⁷ Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 219 f; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 489; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §*; Lexino; FAR:s vägledning om kontrollbalansräkning.

¹⁶⁸ På engelska kallad going concern.

¹⁶⁹ Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §*; Lexino; prop. 1995/96:10 Del II; sid. 185.

¹⁷⁰ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 489 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §*; Lexino; Oppenheimer, B m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 44.

¹⁷¹ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 64.

fortlevnadsförmåga är dock relativt lågt ställt och lägre än samma krav på ett årsbokslut.¹⁷²

Uppställningen i kontrollbalansräkningen torde utifrån lämplighetssynpunkt samt med grund i FAR:s utlåtanden baseras på den s.k. bruttometoden istället för den förenklade nettometoden även om det inte tycks föreligga något strikt hinder mot användande av den senare.¹⁷³

3.2.2.1.2 Särskilda bestämmelser och värderingsfrågor

Som nämnts ovan följer av 14 § 25 kap ABL att vissa justeringar avseende upptagande av tillgångar m.m. får göras vilket innebär ett frångående från reglerna i ÅRL som annars skall tillämpas. Uppräckningen är uttömmande varför regeln, eller i vart fall de delar som inte kommenteras särskilt på annan plats, kommer att återges nedan.¹⁷⁴

[---] får följande justeringar göras.

1. Tillgångar får tas upp till ett högre värde och avsättningar och skulder tas upp till ett lägre värde än i den ordinarie redovisningen om de om de värderingsprinciper som används vid upprättande av kontrollbalansräkningen är förenliga med god redovisningssed.
2. Tillgångar får redovisas till nettoförsäljningsvärdet.
3. Skulder på grund av statligt stöd för vilka återbetalningsskyldigheten är beroende av bolagets ekonomiska ställning behöver inte redovisas, om stödet, i händelse av konkurs eller likvidation, skall befaras betalas tillbaka först sedan övriga skulder har betalats.

Obeskattade reserver skall delas upp på eget kapital och uppskjuten skatteskuld.

Justeringar enligt första och andra styckena skall redovisas särskilt. [---]¹⁷⁵

Bestämmelsen ger upphov till flera frågor över hur olika typer av tillgångar skall tas upp i kontrollbalansräkningen.¹⁷⁶ Detta skall dock göras enligt god redovisningssed och enligt de principer vilka diskuterades i föregående avsnitt. Ett felaktigt upptagande av tillgångar och skulder kan i vissa fall innebära att styrelsen kan drabbas av medansvar. Detta föreligger i situationer då styrelsen på grund av en felaktig värdering kommit fram till att kritisk kapitalbrist inte förelegat då så egentligen varit fallet. En sådan situation

¹⁷² Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 65 f; Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 220 f. Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 489; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §*; Lexino; NJA 1993 sid 484.

¹⁷³ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 496; FAR:s vägledning om kontrollbalansräkning, bilaga 1.

¹⁷⁴ Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §*; Lexino.

¹⁷⁵ 14 § 25 kap. ABL.

¹⁷⁶ För en fördjupad bild över hur olika typer av tillgångar och skulder skall värderas, även intressanta frågeställningar över värderingen av osäkra/tvistiga belopp, och upptas i kontrollbalansräkningen se Oppenheimer, B; m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 44 ff; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 496 ff. samt Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §*; Lexino.

innebär att kontrollbalansräkningen inte kan anses upprättad.¹⁷⁷ Den omvända situationen, dvs. att styrelsen i kontrollbalansräkningen kommit fram till att kritisk kapitalbrist föreligger när så egentligen inte är fallet, resulterar inte i att medansvar blir aktuellt då detta endast kan ske när kritisk kapitalbrist föreligger. Däremot skulle eventuellt styrelsen kunna bli skadeståndsskyldig i enlighet med 29 kap. ABL.¹⁷⁸

3.2.3 Revisorns granskning av kontrollbalansräkningen

Att kontrollbalansräkningen skall revisorsgranskas framgår av 13 § 25 kap. ABL. Revisorn har att yttra sig över huruvida kontrollbalansräkningen har upprättats i enlighet med 13 § och således även över huruvida värdering av tillgångar och skulder har skett i enlighet med 14 §. Revisorsgranskningen är mindre omfattande än sedvanlig revision av årsredovisning. Detta framgår av FAR:s vägledning om god sed vid upprättande av kontrollbalansräkning som stipulerar att granskningen kan vara av en mer översiktlig karaktär. Själva granskningen behöver inte heller i praktiken vara särskilt tidskrävande då styrelsen redan då beslut om upprättande av kontrollbalansräkning fattats kontaktar revisorn varvid denne kan påbörja förberedelser inför granskningen.¹⁷⁹ Granskningen skall ske skyndsamt även om något uttryckligt krav härför inte stipuleras i ABL:s regler.¹⁸⁰

Lindskog anför även att granskningen rimligtvis med anledning av ovanstående skulle vara mer av en översiktlig granskning om inte särskilda skäl föranleder annat. Att så kan vara fallet stöds till viss del av Oppenheimer m.fl. som menar att granskningen kan vara mindre precis. Nerep menar dock att det inte finns skäl att tolka FAR:s rekommendationer om att granskningen skall vara mer översiktlig som att den även skulle vara mindre noggrann utan endast mer begränsad till sin omfattning.¹⁸¹

RN har i beslut till disciplinärende uttalat att revisorns granskning av kontrollbalansräkningen i vissa fall behöver vara mer omfattande för att granskningen skall anses uppfylla god sed. Ett sådant exempel kan vara att revisorn har begränsad erfarenhet av bolaget och därmed inte besitter samma förkunskaper som en av bolaget mer erfaren revisor.¹⁸² För det fall posterna i kontrollbalansräkningen är av sådan karaktär att det funnits skäl för revisorn att vara osäker över posterna så skall enligt RN en närmare granskning av posterna ske för att granskningen skall följa god sed.¹⁸³

¹⁷⁷ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 61, 66 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 14 §; Lexino.

¹⁷⁸ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 543 f; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino.

¹⁷⁹ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 508 ff.

¹⁸⁰ Ibid; Oppenheimer, B; m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 348.

¹⁸¹ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid.

¹⁸² D 47/97: Granskning av KBR; jfr Oppenheimer, B; m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 358.

¹⁸³ D 2/98: KBR; jfr Oppenheimer, B; m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 359.

Revisorsgranskning skall ske oavsett om kontrollbalansräkningen upprättats på grund av att styrelsen haft skäl att misstänka kritisk kapitalbrist eller om den upprättats på grund av ett resultatlöst utmätningsförsök.¹⁸⁴

I bolag som inte omfattas av revisorskravet behöver inte kontrollbalansräkningen granskas av en revisor för det fall bolaget inte har valt en sådan. Detta då lagstiftaren anser att aktieägarna på en kontrollstämma varskos om bolagets situation oavsett om en revisorsgranskning skett eller inte. Det föreligger inget hinder för att styrelsen ger en revisor i uppdrag att granska kontrollbalansräkningen.¹⁸⁵

3.2.3.1 Kontrollbalansräkningen granskas inte

Styrelsen är enligt 13 § 25 kap. skyldig att tillse att en revisorsgranskning sker över kontrollbalansräkningen. För det fall styrelsen av olika skäl inte överlämnar kontrollbalansräkningen till revisorn och granskning således inte kan ske följer att någon kontrollbalansräkning inte skall anses vara upprättad.

I NJA 2005:792 hade styrelsen i det av kapitalbrist drabbade bolaget upprättat en kontrollbalansräkning utan att denna överlämnats till granskning av bolagets revisor. Då revisorsgranskning inte skett anförde HD att detta med stöd av uttalanden prop. 1990/91:198 sid. 8 och 16 skulle innebära att det skulle ses som att styrelsen inte upprättat någon kontrollbalansräkning.

Det faktum att kontrollbalansräkningen inte överlämnats från styrelsen innebär medansvar för styrelsen innebär dock inte att revisorn därmed har följt god sed. RN har uttalat för det fall styrelsen av någon anledning inte översänder kontrollbalansräkning och revisorn vet att sådan är upprättad så skall revisorn inledningsvis skriftligen påminna styrelsen om att denna skall granskas av revisorn och om så inte sker göra en anmärkning därom i revisionsberättelsen för årsredovisningen.¹⁸⁶

3.3 Kontrollstämmor och tiden däremellan

Om en kontrollbalansräkning upprättad i enlighet med vad som ovan beskrivits visar att det föreligger en faktiskt kritisk kapitalbrist i bolaget är styrelsen skyldig att kalla till en första kontrollstämma vilket föreskrivs av 15 § 25 kap. ABL.

3.3.1 Första kontrollstämman

Den första kontrollstämman har till syfte att informera aktieägarna om situationen i bolaget och tillåta stämman att handlägga frågan om bolaget skall likvideras. Styrelsen skall *snarast möjligt* utfärda en kallelse till kontrollstämma för det fall den upprättade första kontrollbalansräkningen

¹⁸⁴ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 15 §; Lexino.

¹⁸⁵ Svernlöv, C; Revisionsplikten inskränks, Ny juridik 3:10; sid. 13; jfr. SOU 2008:32 sid. 218.

¹⁸⁶ D 23/00: KBR; jfr Oppenheimer, B; m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 360 f.

visar att kritisk kapitalbrist föreligger.¹⁸⁷ Med snarast möjligt avses enligt Nerep två till tre veckor. Enligt 20 § 7 kap. ABL skall kallelsen utfärdas tidigast sex veckor och senast två veckor innan dess stämman skall hållas. Detta innebär att kontrollstämman torde hållas inom, som mest, ca åtta veckor från det att kontrollbalansräkningen upprättats.¹⁸⁸

För kallelsefristen måste nämligen hänsyn tas till kallelsen innehåll som utöver själva kallelsen även skall innehålla beslutsunderlag osv. enligt 3 – 6 §§ 25 kap. ABL vilket framgår av 15 §. Vad beslutsunderlaget skall innehålla mer precist kommer inte avhandlas här, men exempelvis skall kopia av årsredovisning och revisionsberättelse samt skälen för att bolaget skall gå i likvidation finnas med. Lindskog menar att det endast rör sig om ordningsföreskrifter vilka inte sanktioneras med något ansvar om de skulle frångås.¹⁸⁹

Det skall även i sammanhanget antecknas att styrelsen kan ha en möjlighet att undkomma att nödgas kalla till kontrollstämma om den kritiska kapitalbristen upphör. Till vilken grad detta skall ske är direkt avhängigt till när kapitalåterställningen sker.¹⁹⁰ Sker den innan den tidpunkt då kontrollbalansräkningen senast skulle varit upprättad är det tillräckligt att den kritiska kapitalbristen upphör. Sker det efter den tidpunkt då kontrollbalansräkningen senast skulle varit upprättad krävs att kapitalbristen helt och hållet läks.¹⁹¹

På den första kontrollstämman överlämnar styrelsen kontrollbalansräkningen till aktieägarna som har att ta ställning till denna såväl som till en eventuell frivillig likvidation. Styrelsen borde rimligtvis även informera aktieägarna om vilka följder kontrollstämman har avseende rådsumsfristens inledande.¹⁹²

3.3.2 Rådsumsfristen

Rådsumsfristen skall börja beräknas från den dag då stämman på kontrollstämma fattat beslut om att en frivillig likvidation av bolaget inte skall ske. Enligt Nerep/Samuelsson skall för det fall någon kontrollstämma inte hålls skall fristen istället börja räknas från den dag då den senast borde ha hållits i enlighet med fristen beskriven ovan. Detta är även fallet om kontrollstämman hölls för sent i förhållande till fristen eller om stämman inte kan komma överens i frågor om exempelvis kontrollbalansräkningen. Stämman kan således inte genom konflikter och meningsskiljaktigheter fördröja åttamånadersfristens inledande.¹⁹³ Oppenheimer m.fl. ansluter sig till

¹⁸⁷ Om när en kontrollbalansräkning skall anses vara upprättad se ovan avsnitt 3.2.1.1.

¹⁸⁸ Nerep, E;

¹⁸⁹ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008 sid. 84 – 89.

¹⁹⁰ Vad som kan utgöra en kapitalåterställning se i det följande, avsnitt 3.3.2.1.

¹⁹¹ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 513 f.

¹⁹² Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008 sid. 88 ff; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; 519 ff.

¹⁹³ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 519 ff, 546; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 15 §*; Lexino.

Nerep/Samuelssons uppfattning.¹⁹⁴ Lindskog å sin sida delar inte uppfattningen ovan och menar att rådumsfristen endast kan börja löpa genom att ett överlämnande sker på den första kontrollstämman eller om aktieägarna på annat sätt ”tagit kapitalbristfrågan till sig”¹⁹⁵ vilket enligt Lindskog kan ske om alla aktieägare har fått klart för sig att en kritisk kapitalbrist föreligger i bolaget och att frågan ligger hos stämman. I bolag med få ägare som alla är verksamma i styrelsen skulle således rådumsfristen börja löpa den dag då styrelsen färdigställt kontrollbalansräkningen.¹⁹⁶ Oppenheimer m.fl. menar i likhet med Lindskog att det vad avser mindre bolag skulle vara tillåtet att åsidosätta formaliaregler och att rådumsfristen skall börja löpa om aktieägarna tagit kapitalbristfrågan till sig.¹⁹⁷

3.3.2.1 Återställande av kapitalet

Ett av syftena med rådumsfristen är att bereda aktieägarna möjlighet att inför den andra kontrollstämman på olika sätt söka åter täcka bolagets kapital. Inför den andra kontrollstämman krävs emellertid att hela aktiekapitalet är täckt dvs. att ingen kapitalbrist alls föreligger.¹⁹⁸ Återställande av kapitalet kan ske på olika sätt; Nerep framför att de vanligaste är följande:

1. Tillskott av aktieägare eller annan.
2. Eftergift av fordring av aktieägare eller annan (också ofta betecknad som tillskott).
3. Nedsättning av aktiekapitalet.
4. Nyemission till överkurs.
5. En kombination av två eller flera 1 –4 [!].¹⁹⁹

Det finns alltså flertalet olika sätt för aktieägarna att söka rädda bolaget undan en likvidationsplikt. Tillskotten eller eftergifterna kan behöva värderas och granskas. Så kan exempelvis vara fallet om ett tillskott är villkorat vilket medför att inte bara värdet på tillskottet skall bedömas utan likväl villkoret; ett villkor om återbetalningsskyldighet kan med stöd härav inte leda till att någon kapitaltäckningseffekt sker.^{200 201 202}

3.3.2.2 Kapitaltäckningsgarantier

I sammanhanget är det av vikt att kommentera förekomsten av s.k. kapitaltäckningsgarantier. En kapitaltäckningsgaranti är en förpliktelse från någon, exempelvis ett moderbolag, till ett bolag att garantigivaren förbinder sig att vid kapitalbrist eller kritisk kapitalbrist öka bolagets egna kapital så att bristen försvinner. Garantin kan ianspråkta antingen innan

¹⁹⁴ Oppenheimer, B; m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 38 f.

¹⁹⁵ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 96.

¹⁹⁶ A.a. sid. 94 ff.

¹⁹⁷ Oppenheimer, B; m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 38 f.

¹⁹⁸ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 99 ff.

¹⁹⁹ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 521.

²⁰⁰ Ett sådant villkor innebär att det tillskottet blir att se som ett lån vilket ökar bolagets tillgångar och skulder lika mycket.

²⁰¹ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 521 ff.

²⁰² Reglerna kommer inte att beröras närmare här. För en mer ingående framställning av reglerna hänvisas till föregående not.

kontrollbalansräkningen skall varit upprättad, och således öka kapitalet så att kritisk kapitalbrist upphör, eller därefter och då öka kapitalet så att kapitalbristen helt upphör. Syftet med kapitaltäckningsgarantier är således att vid en situation av kapitalbrist ge bolaget en möjlighet att på kort tid kunna uppta en tillgång, kapitaltäckningsgarantin blir i sådant hänseende en fordran mot garantigivaren, för att undgå tvångslikvidation och potentiellt medansvar för styrelsen; en betalningsutfästelse till förmån för bolaget uppstår således. Då fordringen normalt skapas först då kritisk kapitalbrist föreligger skall garantin som sådan inte tas upp som en tillgång i bolagets balansräkning. I detta hänseende är garantin en säkerhet.²⁰³ För att kapitaltäckningsgarantin skall vara giltig måste vidare garantigivaren vara solvent till en sådan omfattning att bristen i kapitalet kan täckas. Kapitaltäckningsgarantin måste vidare vara upprättad på sådant sätt att garantigivaren vid ianspråktagande av garantin vägrar utge att den uppfylls. Garantigivaren kan således endast säga upp garantin för kommande händelser och inte för händelser som redan inträffat. Garantin får inte heller innehålla några betalningsvillkor.²⁰⁴

Förekomsten av en kapitalbristgaranti kan dock inte omedelbart anses befria styrelsen från skyldigheten att upprätta en kontrollbalansräkning. För att den kritiska kapitalbristen skall kunna anses vara läkt krävs att tillgången kan uppföras till gagn för bolaget vilket förutsätter ett ianspråktagande av garantin, som i sin tur torde förutsätta att garantigivaren är solvent.²⁰⁵

3.3.3 Andra kontrollstämman och den andra kontrollbalansräkningen

Den andra kontrollstämman skall hållas efter åtta månader från den dag då rådrumsfristen inleddes, detta framgår av 16 § 25 kap. ABL. Kallelse och beslutsunderlag skall se ut på samma sätt som för den första kontrollstämman.²⁰⁶

Inför kontrollstämman skall styrelsen upprätta en andra kontrollbalansräkning till syfte att fastställa huruvida kapitalbristen har upphört. Den andra kontrollbalansräkningen skall upprättas på samma sätt som den första kontrollbalansräkningen och revisorsgranskas. Den skall läggas fram på den andra kontrollstämman som, om kapitalet inte är helt täckt, har att pröva frågan om frivillig likvidation.²⁰⁷ Den andra kontrollbalansräkningen torde enligt Lindskog utgöra ett exklusivt bevismedel för att visa att kapitalbristen har läkt.²⁰⁸

²⁰³ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 431 – 346; jfr Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 74 ff.

²⁰⁴ Bergström, C; Samuelsson, P; *Aktiebolagets grundproblem*; 2012; sid. 227 ff; jfr NJA 1998 sid 620 ”Snabbhaks målet”.

²⁰⁵ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 519 ff. 557; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 16 §*; Lexino.

²⁰⁶ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 107 ff; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid 536 f; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 16 §*; Lexino.

²⁰⁷ Ibid.

²⁰⁸ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 105 f.

3.4 Likvidation

För det fall kapitalbrist ännu föreligger vid den andra kontrollstämman initieras en likvidationsplikt för styrelsen. Detta följer av 17 § 25 kap. ABL. Fram till och med denna punkt har en eventuell likvidation rört sig om en frivillig likvidation; ett beslut som tillhör bolagsstämmans exklusiva kompetens vilket framgår av 1 § 25 kap. ABL²⁰⁹.

En ansökan om likvidation skall inom två veckor efter den andra kontrollstämman ha inkommit till allmän domstol för att medansvar inte skall aktualiseras för styrelsen. Likvidationsplikten blir i det här hänseendet ingen egentlig plikt utan endast ett sätt för styrelsen att undvika medansvar; om styrelsen så önskar kan bolagets drift fortsätta med ett personligt betalningsansvar för uppkommande förpliktelser som följd. En ansökan kan även leda till ansvarsperiod avbryts om styrelsen har underlåtit någon av sina andra förpliktelser enligt 13 – 17 §§ 25 kap. ABL för vilka ansvar stipuleras enligt 18 §, detta framgår av 20 §.²¹⁰

Förutom styrelsen är även enskild styrelseledamot, verkställande direktör, aktieägare och revisor behöriga att ansöka om likvidation. En aktieägare som deltar i ett beslut, eller ett beslut som i praktiken innebär, att bolagets verksamhet trots likvidationsplikt fortsätter ansvarar solidariskt för uppkommande förpliktelser i likhet med styrelsens ledamöter. En intressant fråga är om även revisor kan drabbas av ansvar om denne inte ansöker om likvidation. I förarbetena uttalades att regeln tillkom som en följd av att styrelsen inte sällan underlät att ansöka om likvidation och att styrelsen hade en god insikt i bolagets ekonomiska förhållanden. Frågan har diskuterats i doktrinen och Kommerskollegium och FAR har uttalat sig i frågan. Kommerskollegium menade att en ansökan borde ske men att det var beroende från fall till fall om en underlåtenhet kunde innebära disciplinära åtgärder. FAR yttrade att de inte ansåg att revisorn hade någon skyldighet att ansöka. En uppfattning som delas av bl.a. Andersson, m.fl., Lindskog, Löfgren m.fl. och Oppenheimer m.fl. Dessa påpekar dock att det i fall då bolaget/styrelsen inte är solvent och borgenärer som en följd av fortsatt drift skulle kunna skadas att en skyldighet torde kunna inträda.²¹¹

Om aktiekapitalet under rättens handläggning skulle återställas så att kapitalbrist inte längre föreligger skall processen avbrytas. Detta skall anföras

²⁰⁹ I vissa situationer skulle frågan kunna delegeras på så sätt att stämman fattar beslut om likvidation en detta skulle begäras av en i bolagsordningen bestämd person (Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 199). Enligt NJA 2013 sid. 1250 poängterade HD att bestämmelsen i 47 § 7 kap. ABL vilken förbjuder stämman att fatta beslut som medför otillbörligt fördel för någon aktieägare eller annan och samtidigt är till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare.

²¹⁰ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 111 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag* (2005:551) 25 kap. 17 §; Lexino.

²¹¹ Andersson, S; m.fl. *Aktiebolagslagen – en kommentar*; 25 kap 17 §; Zeteo; Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 113; Löfgren, K; m.fl. *Personligt ansvar*; 2009; sid. 39 f; Oppenheimer, B; m.fl. *Företag i kris*; 2007; sid. 350.

som ett bestridande av likvidationstalan och skall kunna visas genom en kontrollbalansräkning (föret kallad kontrollbalansräkning 3) vari framgår att aktiekapitalet är täckt. Kontrollbalansräkningen skall uppföras enligt samma regler som tidigare kontrollbalansräkningar. För det fall bolaget har en revisor skall denna granska kontrollbalansräkningen. Om revisorn inte granskar kontrollbalansräkningen kan rätten ändå besluta om likvidation.²¹²

Ett beslut om likvidation gäller omedelbart vilket framgår av 17 § sista stycket. Att återkalla ansökan i högre rätt föranleder inte att beslutet om likvidation kan undanröjas eller upphävas framgår av HD:s praxis.²¹³

²¹² Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 111 ff; Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 17 §; Lexino; prop. 2005/05:85 sid. 874; prop. 2009/10:204 sid. 82.

²¹³ NJA 2002; sid. 112.

4 Personligt betalningsansvar

4.1 Styrelseledamöters personliga betalningsansvar

Styrelseledamöternas personliga betalningsansvar, enligt ABL, vid kritisk kapitalbrist torde kunna delas in i tre olika kategorier, medansvaret enligt 25 kap. ABL, ansvarsgenombrott och skadestånd enligt 29 kap. ABL. Dessa tre grunder för personligt betalningsansvar kommer att beröras i ovan nämnd ordning.

4.1.1 Personligt betalningsansvar enligt 18 § 25 kap. aktiebolagslagen

Personligt betalningsansvar, även kallat medansvar, är 25 kap. ABL:s påföljd mot styrelseledamöter som inte handlar i enlighet med de bestämmelser som stipuleras av 13 – 17 §§ 25 kap. Medansvaret innebär, vilket har nämnts ovan ett personligt ansvar för bolagets alla uppkomna förpliktelser under viss tid, kallad ansvarsperiod. Medansvaret är solidariskt. För att medansvar skall kunna aktualiseras måste en s.k. ansvarsgrund föreligga och att förpliktelsen i fråga uppkommit under en ansvarsperiod.²¹⁴ Medansvar kan inte aktualiseras för det fall någon faktisk kritisk kapitalbrist inte förelåg. Detta gäller även om styrelsen gjort fel i kontrollbalansräkningen och således felaktigt antagit att en faktisk kritisk kapitalbrist förelåg.

För det fall styrelsens antagande var korrekt och en faktisk kritisk kapitalbrist verkligen förelåg men denna förmådde läkas innan dess den första kontrollbalansräkningen senast skulle ha varit upprättad, och kontrollbalansräkningen också visar att den kritiska kapitalbristen läkts, innebär det en lättnad för styrelsen att kalla till kontrollstämma. För detta är kontrollbalansräkningen ett exklusivt bevismedel.²¹⁵ Att den kritiska kapitalbristen läkts enligt ovan medför att ansvarsperiod aldrig inleds och medansvar inte kan inträda.^{216 217}

De ansvarsgrunder som stipuleras i 18 § 25 kap. är:

1. Att styrelsen underlåtit att i enlighet med 13 § upprätta en kontrollbalansräkning enligt 14 § samt låta revisor granska denna.

²¹⁴ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; sid. 119 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino.

²¹⁵ Se RH 1996:114.

²¹⁶ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 46 f. Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino.

²¹⁷ Detta gäller inte om kontrollbalansräkningen skall upprättas till följd av ett misslyckat utmättningsförsök. I dessa är fall är som nämnts ovan faktisk kritisk kapitalbrist inte ett krav för att styrelsen skall upprätta en kontrollbalansräkning.

2. Att styrelsen underlåtit att sammankalla en första kontrollstämma enligt 15 §.
3. Att styrelsen inte har ansökt om bolagets likvidation enligt bestämmelserna i 17 §.

Ansvar kan även drabba annan som är medveten om styrelsens underlåtenhet och handlar å bolagets vägnar. Detta kan exempelvis röra sig om VD eller särskild firmatecknare. Regeln kommer inte diskuteras ytterligare inom ramen för förevarande framställning.²¹⁸

Som framgår av ansvarsgrunderna blir frågan om ansvarsperioden nära kopplad till rättsfrågor som exempelvis fristen att upprätta en kontrollbalansräkning eller kalla till en första kontrollbalansstämma. Dessa frågor har främst diskuterats ovan, varför nedanstående framställning främst kommer redogöra för ansvarsperioden som sådan samt bevisfrågor kopplade till olika yrkanden som styrelsen eller bolagets borgenärer kan tänkas göra.

4.1.1.1 Ansvarsperioder

En ansvarsperiod kan generellt anses som inledd från den tidpunkt då en handling enligt 13 – 17 §§ 25 kap. senast skulle ha skett, exempelvis när styrelsen senast skulle ha upprättat en kontrollbalansräkning och fått denna granskad av revisor inom viss tid sedan skäl att misstänka faktisk kapitalbrist uppstod.²¹⁹

Ansvarsperioden kan alltid definitivt avslutas om en ansökan om likvidation lämnas in enligt andra stycket 17 § 25 kap. eller om bolagsstämman, Bolagsverket eller domstol beslutar om likvidation för bolaget. Ansvarsperioden kan också avslutas om en revisorsgranskad kontrollbalansräkning som visar att kapitalbrist inte längre föreligger och lagts fram på en bolagsstämman. Om bolaget saknar revisor behöver kontrollbalansräkningen inte revisorsgranskas. Detta framgår av 20 § 25 kap. ABL. Skulle den framlagda kontrollbalansräkningen dock visa sig vara felaktig och att kapitalbrist fortfarande föreligger fortsätter ansvarsperioden att löpa utan avbrott.²²⁰

Länge var det förhärskande synsättet att styrelsen genom en rättelse kunde avbryta ansvarsperioden. Detta genom att till exempel upprätta en kallelse till en första kontrollstämma även efter det att fristen gått ut. Detta ansågs framgå av 18 § 1 st. *in fine*. Denna hållning har dock kommit att förändras i och med Högsta domstolens uttalanden i NJA 2012 sid. 858.

Hotellbolaget köpte varor mellan 31 mars 2004 och 3 juni 2004 av Restaurangbolaget som aldrig betalades. Hotellbolaget gick i konkurs under

²¹⁸ 18 § 2 st. 25 kap. ABL

²¹⁹ Jfr Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 146 – 150; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino.

²²⁰ Jfr Lindskog, S; a.a. sid. 145 – 156. Nerep, E, Samuelsson P; a.a.

2005 och Restaurangbolaget erhöll ingen utdelning varför Restaurangbolaget väckte talan om medansvar. Av utredningen i konkursen uppdagades att kritisk kapitalbrist uppstått under 2001. Något agerande från den dåvarande styrelsen hade inte skett varför en ansvarsperiod inleddes. ÅN och SN inträdde som styrelseledamöter i 29 december 2003. Kritisk kapitalbrist hade således förelagat innan deras inträde. För att återställa aktiekapitalet skedde en nyemission som registrerades den 31 mars 2003. För att bryta ansvarsperioden anför HD att det dock inte är tillräckligt att aktiekapitalet återställts utan detta måste även visas på bolagsstämma av en revisorsgranskad kontrollbalansräkning. Endast om aktiekapitalet återställts innan dess en kontrollbalansräkning senast skulle varit upprättad kan styrelsen undslippa kravet att upprätta en sådan. Ansvarsperioden löpte således alltjämt. Objektivt förelåg medansvar. HD anför vidare att ansvarsgrunder träffar hela styrelsen men att kraven på en nytillträdd styrelseledamot är lägre och att denne skall ges viss tid att sätta sig in i bolagets förhållanden. Om styrelseledamoten snart efter sitt inträde vidtar adekvat åtgärd för rättelse kan denne undgå ansvar. Nyemissionen var en adekvat åtgärd. Denna togs i en årsredovisning som lades fram på en bolagsstämma kort därefter. HD fann att årsredovisningen kunde likställas med en kontrollbalansräkning. ÅN och SN hade agerat på adekvat sätt då nyemissionen och dess framläggande bröt ansvarsperioden. Subjektivt förelåg därför grund för ansvarsfrihet varför ÅN och SN inte drabbades av medansvar.²²¹

HD:s ställningstagande innebär att styrelsens möjligheter att avbryta en påbörjad ansvarsperiod kraftigt beskurits.²²²

4.1.1.2 Ansvar för underlåtenhet att upprätta kontrollbalansräkning 1

Av första punkten i 18 § följer att medansvar aktualiseras om styrelsen underlåter att upprätta en korrekt kontrollbalansräkning inom viss tid efter det att det funnits skäl att anta kritisk kapitalbrist. När det finns skäl att anta att kritisk kapitalbrist föreligger, hur lång tid styrelsen har till sitt förfogande för att upprätta kontrollbalansräkningen samt dess innehåll har diskuterats i det föregående, se avsnitt 3.1.1 samt 3.2. Ansvarsperioden börjar löpa från den tidpunkt då kontrollbalansräkningen senast skulle varit upprättad och avbryts först genom att en åtgärd enligt 20 § vidtas.²²³

Bevisbördan för påståenden att styrelsen, trots skäl att anta kritisk kapitalbrist, inte har upprättat kontrollbalansräkningen i tid åvilar borgenären som även skall kunna visa när det fanns tillräckliga skäl för styrelsen att anta kritisk kapitalbrist. Förhållandet är detsamma vid påståenden att styrelsen underlåtit att vidta andra åtgärder enligt 13-17 §§ 25 kap. ABL.^{224 225} En viss

²²¹ NJA 2012 sid. 858 (referat).

²²² Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino; NJA 2012 sid. 858

²²³ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino.

²²⁴ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 120 f; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13, 18 §§; Lexino; NJA 2009 sid. 210; prop. 2004/05:85 sid. 489 f, 872 ff.

²²⁵ I Svea hovrätts dom i T 679-14 av den 15 december 2014 kom hovrätten fram till att det faktum att bolaget ändrat redovisningsmetod kunde innebära att styrelseledamot inte hade skäl att anta att kritisk kapitalbrist förelåg trots att så var fallet. Skäl att anta kritisk kapitalbrist uppstod i förevarande fall först vid årsredovisningens upprättande flera månader senare.

bevislättnad kan dock anses föreligga jämfört med vad som är fallet i tvistemål.²²⁶

4.1.1.3 Ansvar för underlåtenhet att kalla till första kontrollstämma

Om styrelsen underlåter att kalla till en första kontrollstämma för det fall kontrollbalansräkningen utvisar en faktisk kritisk kapitalbrist inleds en ansvarsperiod från den tidpunkt då stämman borde ha hållits. Då det är av väsentlig betydelse för borgenärerna att rådrumsfristen börjar löpa borde enligt Nerep även en inte helt formenlig stämma som ändå avhålls innebära att rådrumsfristen inleds. Detta medför i sin tur att någon ansvarsperiod inte aktualiseras.²²⁷ Ansvarsperioden avbryts om handlande sker i enlighet med 20 § 25 kap. eller om en kontrollbalansräkning kan uppvisa att kapitalbrist upphört i enlighet med vad som följer av NJA 2012 sid. 858. Detta medför att det saknar betydelse för ansvarsperiodens löpande om en kontrollstämma avhålls efter det att den borde ha avhållits och även om en kontrollstämma hålls utan att en korrekt kontrollbalansräkning upprättats.²²⁸

4.1.1.4 Ansvar för underlåtenhet att ansöka om likvidation

En ansökan om likvidation skall inom två veckor efter den andra kontrollstämman lämnas in till allmän domstol, se avsnitt 3.4. För det fall en andra kontrollstämma inte hålls räknas istället tiden från när en sådan borde ha avhållits utifrån när den första kontrollstämman hölls eller borde ha hållits; dvs. rådrumsfristen plus två veckor. Har en första kontrollstämma inte avhållits föreligger redan en ansvarsperiod varför situationen inte torde kunna förekomma i praktiken. En utebliven ansökan om likvidation initierar även ansvarsperioden för aktieägaransvaret enligt 19 § 25 kap. ABL.²²⁹

4.1.1.5 Ansvarsfrihetsgrunder

Medansvaret som kan uppstå till följd av bestämmelsen i 18 § 25 kap. ABL är ett individuellt och solidariskt betalningsansvar för den enskilde styrelseledamoten. Bedömningen av vilka av styrelsens ledamöter som är betalningsansvariga sker i två steg; ett objektivt och ett subjektivt.²³⁰ Av föregående framställning beskrivs de ansvarsgrunder som kan utlösa medansvar genom att styrelsens underlåtenhet att handla, eller bristfälliga handlande, resulterat i att en ansvarsperiod inleds. Ansvarsgrunderna, som utgör det objektiva bedömningssteget, träffar styrelsen som helhet. Av 18 § kan i tredje stycket dock utläsas att styrelseledamot inte ansvarar enligt ansvarsgrunderna i första stycket för det fall denne kan visa att han inte varit försumlig vilket innebär att en styrelseledamot kan undvika ansvar trots att de objektiva grunderna för ansvar föreligger. Detta utgör det subjektiva

²²⁶ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §; Lexino; NJA 1988 sid. 620; NJA 1993 sid. 484; prop. 2000/01:150 sid. 49, 100.

²²⁷ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 544 ff.

²²⁸ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino.

²²⁹ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 548 f; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino.

²³⁰ Detta framgår av NJA 2009 sid. 210.

bedömningssteget. Att visa att någon försumlighet inte föreligger kallas *exculpering*.²³¹

Det faktum att det ankommer på styrelseledamoten att, om en ansvarsgrund föreligger, själv exculpera sig innebär att en omkastad bevisbörda ligger för handen. Bevisbördan skall dock enligt Lindskog vara förenad med bevislättning främst vad avser negativ kunskap, dvs. visandet av vad styrelseledamoten inte vetat och inte heller bort veta. Uppfattningen att viss bevislättning föreligger delas av Nerep och antyds även av praxis och förarbeten och skall bedömas från fall till fall.²³²

Frågan är då vilka förhållanden som innebär att en styrelseledamot inte skall drabbas av medansvaret. På styrelsen ankommer att ansvara för bolagets ekonomi och till viss del dess organisation vilket stipuleras av 8 kap ABL.²³³ Dessa regler utgör krav på styrelsen och dess ledamöter på så sätt att de inte, som huvudregel, kan hävda exculpering på grund som faller under styrelsens arbetsuppgifter. Exempelvis kan inte en styrelseledamot hävda att denne inte haft skäl att anta kritisk kapitalbrist då denne inte varit uppdaterad om bolagets ekonomi; det ankommer på styrelsen att tillse att denna har information genom rapportering. För det fall rapporter inte når styrelsen skall denna överse organisationen, instruktioner till VD och rutiner i bolaget för att tillse att rapporter når styrelsen på ett tillfredställande sätt.²³⁴ Nerep/Samuelsson anför dock exemplet att för det fall styrelsens arbete är organiserat på så sätt att ordföranden kallar till möten och under tiden mellan två möten får information om att kritisk kapitalbrist torde föreligga men inte snabbinkallar styrelsen till ett möte. Detta kan innebära att övriga styrelseledamöter eventuellt skulle kunna exculpera sig. Inte heller torde en arbetsfördelning i styrelsen kunna innebära något skäl för exculpering.²³⁵ Styrelseledamöterna förväntas vidare ha tillräcklig kompetens för att kunna utföra sitt uppdrag varför en ledamot inte kan hävda att kompetensbrist skulle kunna föranleda exculpering.²³⁶

Om det skulle vara så att bolagets VD och andra som skall rapportera till styrelsen medvetet och regelbundet lämnar oriktiga uppgifter till styrelsen som denna inte har skäl att ifrågasätta borde detta kunna medföra att ansvarsfrihetsgrund föreligger.²³⁷

²³¹ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 129 – 132; Löfgren, K; m.fl. *Personligt ansvar*; 2009; sid. 59 f; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 550; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §*; Lexino; NJA 2012 sid. 858 (se referat ovan).

²³² Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 130 ff; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 550; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §*; Lexino; se även prop. 2000/01:150 sid 50 och 100; NJA 1988 sid. 620; NJA 1993 sid 484.

²³³ Se närmare avsnitt 2.2.

²³⁴ Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §*; Lexino.

²³⁵ Häge, U; *Regress mellan kollektivt ansvariga*, SvJT, sid 1057 f; Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 134; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 552; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §*.

²³⁶ Prop. 1987/88:10 sid. 71 f; NJA 2009 sid 221.

²³⁷ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 552; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §*.

Intressant är frågan över huruvida det faktum att en styrelseledamot missat ett möte kan utgöra en grund för exculpering. Lindskog anser att då ingen närvaroplikt föreligger kan inte krävas att en styrelseledamot som missat ett möte kan sägas bort känna till vad som föregått på mötet. Denna uppfattning delas inte av Nerep/Samuelsson som menar att det ankommer på styrelseledamoten att ändå hålla sig uppdaterad om vad som förekommit. Lindskog och Nerep/Samuelsson är dock eniga på punkten att styrelseledamoten skall tillförskansa sig information från beslutsunderlag till möten samt annan information som skickas ut till dessa.²³⁸ Lindskog poängterar att det även kan förväntas att en ledamot gör vidare utredningar/uppföljningar om det framkommer av erhållen information att detta erfordras. Styrelseledamoten skall anses känna till vad som skulle framkommit av sådana utredningar/uppföljningar, jfr *indiciumansvaret* som förpliktigar en styrelseledamot att vidta adekvata utredningar och undersökningar för det fall denne får anledning att tro att allt inte står rätt till.²³⁹ Självfallet kan sjukdom som är så pass allvarlig att styrelseledamoten är oförmögen att fullgöra sitt styrelseuppdrag genom att inte kunna ta del av information eller vara med på styrelsemöten kunna innebära en giltig exculperingsgrund. Nerep/Samuelsson påpekar dock att det inte är tillräckligt att styrelseledamoten sjukanmäler sig, han skall även vara oförmögen att kunna delta i styrelsearbetet. Således kan inte en styrelseledamot som sjukanmäler sig men ändå fortsätter vara aktiv i styrelsens arbete inte bli fri från ansvar.²⁴⁰

Styrelseledamöternas möjlighet att reservera sig mot styrelsebeslut och få denna reservation protokollförd, kan använda reservationen som en exculperingsgrund om styrelseledamoten varit konsekvent på så sätt att denne även fortsättningsvis sökt handla efter sin reservation. En styrelseledamot som reserverar sig men senare ändå agerar i strid med reservationen kan ändå hållas ansvarig. Reservationen kan således inte fungera som en form av brasklapp.²⁴¹ Reservationen får inte heller komma för sent eller vara för otydlig.²⁴² Lindskog menar att en reservation inte är tillräcklig för att exculpering skall ske i frågor som rör kallande av kontrollstämma då styrelseledamoten ensam med stöd av reglerna i 13 och 17 §§ 7 kap. ABL och tvångsinkalla en bolagsstämma. Lindskog menar att förhållandet är detsamma avseende underlåtenhet att ansöka om likvidation då styrelseledamoten kan företa detta ensamt enligt 20 § 25 kap. ABL.²⁴³ Nerep/Samuelsson delar inte Lindskogs uppfattning avseende tvångsinkallandet av bolagsstämman och menar att detta är alltför tidskrävande och att möjligheten för styrelseledamoten att vända en majoritet

²³⁸ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 132 f; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §.

²³⁹ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 132 f.

²⁴⁰ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §.

²⁴¹ Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*, 1995; sid. 214; Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 135; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; prop. 2000/01:150 sid. 44.

²⁴² Prop. 1987/88:10 sid. 70 ff.

²⁴³ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 136.

av den övriga styrelsen skall bedömas som ringa.²⁴⁴ Ytterst kan en styrelseledamot avgå för att söka undgå att ansvar aktualiseras. Detta skall ske innan ansvarsperiod inletts. Sker inte detta är styrelseledamoten skyldig att vidta de åtgärder som åligger honom i enlighet med 13 – 17 §§ 25 kap. ABL. Det skall även antecknas att en avgång får verkan först då anmälan om ändring inkommit till Bolagsverket vilket följer av 13 § 8 kap. ABL.²⁴⁵

För en ny tillträdd styrelseledamot ges visst utrymme att sätta sig in i bolagets situation. Hur lång denna tid är bedöms från situation till situation men kan inte ses som alltför ringa. Därutöver har styrelseledamoten viss tid att vidta adekvata åtgärder för att råda bot på exempelvis en kritisk kapitalbrist.²⁴⁶ En styrelsesuppleant har inget ansvar fram till dess han träder in på frånvarande ordinarie styrelseledamots plats då fullt styrelseansvar träder i kraft. Suppleanten är sedan ansvarig under den tid han kvarstannar på den ordinarie ledamotens plats. Detta kan innebära att suppleanten kan bli medansvarig om denne innehade en ordinaries plats då en ansvarsperiod inletts.²⁴⁷

Avslutningsvis kan antecknas att försvarlighet i vissa situationer kan innebära en exculperingsgrund. Detta innebär att om en åtgärd är betingad med betydande negativa konsekvenser för bolaget eller borgenär så kan styrelsen ändå utan ansvar inträda i vissa avtalsförpliktelser. Ett sådant exempel kan vara att bolaget för att spara, i vad som kan vara ett försök att läka kapitalbristen, väljer att säga upp sina nuvarande lokaler och istället hyra nya, billigare, sådana. Ett annat exempel kan vara att nya förpliktelser ingås för att undvika värdeförstöring.²⁴⁸

4.1.1.6 Om uppkommande förpliktelser

Av 18 § 25 kap. ABL stipuleras att styrelsen ansvarar för uppkommande förpliktelser under den tiden som underlåtenheten består. Vilka förpliktelser som omfattas av lokutionen kommer behandlas nedan. Det är av vikt vid bedömningen att ha i åtanke de syften som bestämmelserna har; de av Lindskog kallade varningsintresset och avvecklingsintresset.^{249 250}

Först och främst gäller medansvaret förpliktelser som har sin grund i obligationsrättsligt bindande avtal som har träffats under en ansvarsperiod. Förpliktelser som exempelvis erläggande av hyra, lön eller köpeskilling som uppkommer till följd av ett träffat avtal under ansvarsperioden omfattas av

²⁴⁴ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §.

²⁴⁵ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 555 f; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §.

²⁴⁶ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino; NJA 2012 sid. 858.

²⁴⁷ Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*, 1995; sid. 214; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 553 f; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino; NJA 1979 sid. 30; NJA 1985 sid 439; RH 1993:115.

²⁴⁸ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 139; jfr Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino.

²⁴⁹ Se avsnitt 3.

²⁵⁰ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 562 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §; Lexino.

styrelseledamöternas medansvar. För det fall en skadeståndsskyldighet skulle uppstå till följd av att bolaget inte erlagt betalning för en vara som levererats under ansvarsperioden, och där betalning skulle ske först vid leverans, skall också omfattas av medansvaret.²⁵¹

För sådana fall där ett avtal ingåtts under en ansvarsperiod men där själva förpliktelsen som följer av avtalet uppkommer först efter ansvarsperiodens slut, torde gälla att medansvar inte föreligger.²⁵²

I framställningen ovan har berörts att inomobligatoriska förpliktelser kan omfattas av medansvar, även utomobligatoriska förpliktelser kan dock omfattas av ett medansvar. Här intar dock reglerna ett mer handlingsdirigerande syfte; en avveckling av bolaget innebär att bolagets verksamhet förhindras ge upphov till utomobligatoriskt ansvar. Det avgörande för betalningsansvaret skall vara lagstiftningens bakomliggande syfte, och principer som härifrån kan utläsas, vilket också är gällande för tolkningen av begreppet fordringens tillkomst.²⁵³ Det finns inte någon allmän princip som stipulerar när en fordran skall anses ha uppkommit.²⁵⁴ Som exempel kan nämnas att HD menar att en förpliktelse att erlægga hyra som har sin grund i ett hyresavtal såsom en huvudregel skall anses vara uppkommen vid avtalets ingående.²⁵⁵

Enligt Nerep skall ”alla sådana förpliktelser som hade kunnat undvikas om befintliga eller tillkommande borgenärer givits tillfälle att vidtaga adekvata åtgärder”²⁵⁶ omfattas av medansvaret. Detta innebär att förpliktelser där borgenärens handlande inte kan medföra ett undvikande av rättsförluster vilket exempelvis gäller förpliktelser under en avtalad eller tvingande uppsägningstid eller skadestånd för att ett avtal sägs upp för tidigt inte omfattas av medansvaret. Även om borgenären fått en rättidig varning hade uppsägningstiden nämligen ändå fortlöpt.²⁵⁷

Vad avser avräkningsfrågor torde enligt Lindskog allmänna principer gälla vilket innebär att det ankommer på borgenären att om flera fordringar föreligger välja på vilken av dessa avräkning skall ske. Förhållandet gäller även om endast den ena av fordringarna omfattas av medansvar.²⁵⁸

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 171 f; Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 564 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §*; Lexino.

²⁵³ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 164 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §*; Lexino; NJA 1989 sid. 185 (skiljaktig mening).

²⁵⁴ NJA 2009 sid. 291.

²⁵⁵ NJA 2013 sid. 725.

²⁵⁶ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 567.

²⁵⁷ Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §*; Lexino; jfr. Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 242 ff.

²⁵⁸ Lindskog, S; *Aktiebolagslagen*; 1995; sid. 244 f; Lindskog, S; *Kritisk kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 175.

Avslutningsvis skall antecknas att ansvar för naturaförpliktelser endast skall avse betalningsskyldighet för det skadestånd som uppstår vid bolagets avtalsbrott. Styrelseledamöterna kan således inte åläggas att fullgöra naturaförpliktelsen.²⁵⁹

4.1.1.7 Regressmöjligheter

Betalningsansvaret är som har nämnts ovan solidariskt mellan styrelseledamöterna vilket kan aktualisera frågan över huruvida regress kan föreligga mellan de styrelseledamöter som omfattas av betalningsförpliktelser som en följd av medansvaret. Lindskog menar att frågan inte är helt utredd men att det rör sig om en subrogationsgrundad regressrätt mellan samtliga medansvariga och mellan medansvariga styrelseledamöter eventuellt även en avtalsgrundad regressrätt.²⁶⁰

Regressrätten mot de medansvariga uppkommer då betalning skett till borgenären. Är regressen grundad på subrogation hamnar den betalande i samma läge som om denne förvärvat fordran och har regressrätt avseende såväl kapital som ränta. Fördelning mellan de ansvariga torde ske enligt huvudtalsprincipen, *pro rata parte*, vilket torde gälla inom såväl inom- som utomobligatoriska förhållanden.²⁶¹ Det faktum att en medgäldenär ställt en säkerhet för borgenärens fordran skall enligt HD:s praxis inte vara skäl att frångå principen.²⁶² Hägge menar dock att skälen för en fördelning enligt det slutligt individuella ansvaret är att föredra framför en fördelning enligt huvudprincipen. Hägge menar vidare att frågan på grund av sin komplexitet borde bedömas i varje enskilt fall och anför att grunder såsom förekomst av försäkring, arbetsfördelning, handlingsmöjligheter och personligt intresse kan ligga till grund för en sådan bedömning.²⁶³

Regressrätt gentemot bolaget kan i likhet med ovan vara subrogationsgrundad eller ansvarsgrundad. Den betalande gäldenären har alltså en rätt att ”regressa” det kapital jämte ränta som han erlagt till borgenären till följd av medansvaret. Bolaget kan föra samma invändningar mot regressen som hade varit möjliga att föra mot borgenären.²⁶⁴

4.1.2 Ansvarsgenombrott

Ansvarsgenombrott är en fråga som varit omdiskuterad i doktrinen under en lång tid och har handlat om ett ansvarsgenombrottsinstitut kan anses föreligga fullt ut i svensk rätt. Ansvarsgenombrott förekommer i utländsk rätt men är även där omdiskuterat.²⁶⁵ Ansvarsgenombrott innebär ett personligt betalningsansvar för aktieägare för bolagets skulder vilket innebär ett allvarligt frånträdande från den i 3 § 1 kap. ABL grundläggande

²⁵⁹ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 168 f.

²⁶⁰ A.a. sid. 198 ff.

²⁶¹ Lindskog, S; *Betalning*, 2014; sid. 365 – 386.

²⁶² NJA 2009 sid. 221.

²⁶³ Hägge, U; Regress mellan kollektivt ansvariga, SvJT, sid 1052 ff.

²⁶⁴ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 193 ff.

²⁶⁵ Stattin, D; *Företagsstyrning*; 2008; sid. 435 ff.

bestämmelsen att aktieägare och bolagsledning inte är personligen ansvariga för bolagets skulder. Ett ansvarsgenombrott torde kunna aktualiseras i situationer då ett bolag har få aktieägare, till vilka bolagets verksamhet är osjälvständigt. Bolaget skall härutöver vara underkapitaliserat.²⁶⁶

I SOU 1987:59 menade utredningen att en allmänt hållen regel om ansvarsgenombrott torde införas i ABL.²⁶⁷ Lagrådet uttryckte sig dock mycket kritiskt härom.²⁶⁸ En senare utredning, SOU 2001:1 menade dock att behovet av en lagregel hade minskat²⁶⁹. Nerep, som är kritisk till behovet av en reglering av ansvarsgenombrottet och menar att de svenska borgenärsskyddsreglerna är tillräckliga, understryker vikten av underkapitalisering för att ansvarsgenombrott över huvud taget skall kunna föreligga. Han uttalar även att det är ett institut för ”mycket speciella undantagsfall”^{270, 271}. Andersson framför en mer positiv syn på ansvarsgenombrott och framhåller att det behöver föreligga antingen culpa eller strikt ansvar hos den fysiska personen bakom bolaget för att ansvarsgenombrott torde kunna aktualiseras.²⁷²

I prop. 2004/05:85 anfördes att uppfattningen fortsatt var att någon regel inte ansåg behövas men att det stod domstolarna fritt att såväl tillämpa som vidareutveckla principer som vuxit fram i rättspraxis.²⁷³

Diskussionen på senare tid har varit kopplad till Hovrätten över Skåne och Blekinges avgörande i målet T 3004-08.

PN var ensam styrelseledamot i ett konkursdrabbat bolag. Konkursförvaltaren överlät eventuella skadeståndsfördringar mot PN till Punctor som inledde en process mot PN som förlorades. Punctor försattes i konkurs med anledning av den uppkomna fordran hänförlig till utgången i processen. Ingen utdelning skedde ur konkursen. Punctor bedrev ingen annan verksamhet än processen mot PN. Punctors företrädare, ägarna och tillika styrelseledamöterna ME och OA, bestred aldrig att aktiebolagsformen valts för att undgå eventuella rättegångskostnader. Utredningen visade att bolaget var underkapitaliserat och att inga medel förutom aktiekapitalet tillförts samt att bolaget var osjälvständigt i förhållande till ME och OA. HovR fann att agerandet utgjorde ett missbruk av associationsformen och att ansvarsgenombrott därför skulle kunna ske. HovR betonar att ansvarsgenombrottet som sällsynt och att tillämpningen skall ske mycket restriktivt.²⁷⁴

Hovrättens avgörande har i efterhand ifrågasatts från flera håll. Svensson anförde att NJA 1947 sid. 647 var överspelat i och med utvecklingen av principalansvaret i SkL och att det var tveksamt om ansvarsgenombrott fanns

²⁶⁶ NJA 1947 sid. 647.

²⁶⁷ SOU 1987:59; jfr Löfgren, K; m.fl. *Personligt ansvar*; 2009; sid. 21 ff.

²⁶⁸ Prop. 1990/91:198 sid. 42.

²⁶⁹ SOU 2001:1; jfr Löfgren, K; m.fl. *Personligt ansvar*; 2009; sid. 21 ff.

²⁷⁰ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 34.

²⁷¹ A.a. sid. 13 ff.

²⁷² Andersson, H; *Ansvarsproblem*; 2013; sid. 296 ff.

²⁷³ Prop. 2004/05:85; sid. 205 ff.

²⁷⁴ RH 2011:24.

i svensk rätt på det sätt som HovR anförde och att bedömningen gjorts på fel premisser.²⁷⁵ Bergström/Samuelsson anför:

Avgörandet bär stark prägel av att domstolen ställts inför något som uppfattats som så starkt moraliskt klandervärt att det inte kunde accepteras. Kriteriet 'illojalt missbruk av friheten från personligt ansvar' är ingenting annat än en lätt maskering av ett ovanligt klart uttryck för domstolens utövande av skönsmässighet.²⁷⁶

I en artikel i tidningen Balans riktar även advokaten Henrik Karlström kritik mot hovrättens domslut och menar att domstolen för att finna en god lösning i det enskilda fallet gjort så utan vare sig stöd i praxis eller lag och således öppnat "Pandoras ask".²⁷⁷

En dom där Svea hovrätt kom fram till att ansvarsgenombrott skulle föreligga för aktieägare tillika styrelseledamöter i ett processbolag (dom meddelad den 20 mars 2013), överklagades till HD som beviljade prövningstillstånd, dom meddelades den 11 december 2014. Förutsättningarna beskrivs nedan:

MH och JL var aktieägare tillika styrelseledamöter i Processbolaget. Tvisten gällde rättegångskostnader hänförliga till ett mål där MH och JL:s tidigare bolag i konkurs väckte talan om skadestånd mot Skattebolaget. Efter tvistens början förvärvade Processbolaget tvisteföremålet från konkursbona. Skattebolaget vann och de tidigare bolagen blev skyldiga att ersätta Skattebolaget för dess rättegångskostnader varefter konkursbolaget försattes i konkurs efter egen begäran. Bristen uppgick till ungefär samma belopp som fordran mot Skattebolaget. Processbolaget förvärvades av MH och JL kort tid innan processföremålet förvärvades. Bolaget bedrev inte heller någon annan verksamhet än rättsprocessen och bolaget har utöver sitt aktiekapital inte haft något annat kapital än för att betala sina löpande processkostnader. HD kom fram till att Processbolaget enda syfte var att möjliggöra för MH och JL att kunna driva processen utan att behöva stå för mer än en del av rättegångskostnaderna. HD kom fram till att ansvarsgenombrott förelåg.²⁷⁸

HD anförde i domskälen även en diskussion om i vilka situationer ansvarsgenombrott skulle kunna uppstå. HD menade att ett frångående från 3 § 1 kap. ABL kunde vara motiverat för att skydda vissa intressen vilket bl.a. är fallet vad avser bestämmelsen i 19 § 25 kap. ABL. HD menar att ett ansvar i strid mot 3 § 1 kap. skulle kunna förklaras med dels en oskriven associationsrättslig genombrottsregel men även genom att en verksamhet skall ses som bedriven av aktieägarna själva trots att det skett i bolagets namn eller ägaren eller annan som en följd av allmänna rättsprinciper om utomobligatoriskt skadeståndsansvar att aktieägare eller annan ansvarar för skada som orsakats av bolagets verksamhet. HD anför vidare:

Sålunda kan förpliktelser enligt ett avtal under vissa förutsättningar göras gällande inte bara mot den som formellt har åtagit sig dem utan även mot den som har det reella intresset i saken, t.ex. när en verksamhet i en juridisk person

²⁷⁵ Svensson, J; Betalningsansvar; JurPub; sid. 235 ff.

²⁷⁶ Bergström, C; Samuelsson, P; *Aktiebolagets grundproblem*; 2012; sid. 236 f.

²⁷⁷ Karlström, H; Ansvarsgenombrott; Balans.

²⁷⁸ HD:s dom i målet T 2133-14 av den 11 december 2014 (referat).

i själva verket är att se som bedriven av ägaren själv (jfr NJA 1935 s. 81^[279] och NJA 1975 s. 45^[280]). Vidare kan en aktieägare i vissa situationer bli ersättningsskyldig på grund av allmänna skadeståndsrättsliga regler (jfr NJA 1947 s. 647). Även i vissa andra särskilt kvalificerade fall kan ett personligt betalningsansvar för aktieägare komma i fråga. Vad som nu sagts om möjligheten till ansvar för aktieägare kan beroende på omständigheterna tänkas gälla även annan än aktieägare t.ex. en styrelseledamot.²⁸¹

Andersson menar att HD:s dom tydligt påvisar att ansvarsgenombrott endast kan ske i undantagsfall. Utifrån hur domen är skriven kan enligt Andersson utläsas att det endast rör sig om en exemplifiering av en situation snarare än ett fastställande av en princip men att HD väljer att stå upp för skyddet mot processmissbruk.²⁸²

4.1.3 Skadeståndsskyldighet enligt 29 kap. aktiebolagslagen

Syftet med följande framställning är inte att på ett uttömmande sätt redogöra för skadeståndsreglerna i ABL, en sådan redogörelse är alltför för komplex och omfattande för att kunna inrymmas inom ramen för detta arbete. Syftet är istället att ge en övergripande bild av skadeståndsreglerna utefter de syften och förutsättningar som ligger till grund för uppsatsen.

Enligt 1 § 29 kap. ABL följer en skadeståndsskyldighet för styrelseledamöterna gentemot bolaget för det fall de vid fullgörandet av sitt uppdrag antingen genom uppsåt eller oaktsamhet skadar bolaget (det interna skadeståndsansvaret). Paragrafen stipulerar vidare att styrelsen även är skadeståndsskyldig mot aktieägare eller annan som skadas vid fullgörande av styrelseuppdraget genom överträdelse av ABL, ÅRL eller av bolagsordningen (det externa skadeståndsansvaret).

Skadorna som kan uppkomma utgör i regel s.k. *ren förmögenhetsskada* dvs. en skada som uppkommer utan att någon därutöver lider en sak- eller personskada. Enligt den allmänna skadeståndsrätten kan skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada utanför ett kontraktsförhållande som huvudregel endast uppstå om den vållats genom brott. Detta är inte fallet med reglerna i ABL som därmed ökar möjligheten

²⁷⁹ En skraddarmästare drev en förening i vilken endast personalen i dennes skradderifirma var medlemmar. Skraddaren var själv enda styrelseledamot. Skraddaren mottog i föreningens namn leveranser och dylikt. Tvisten rörde en obetald fordran. HD fann att föreningen i förekommande fall endast uppkommit för att skraddaren skulle kunna driva sin verksamhet i den istället för i eget namn och att föreningen endast drevs i skraddarens intresse. HD kom fram till att verksamheten egentligen bedrevs av skraddaren som blev betalningsskyldig (Se NJA 1935 sid. 81).

²⁸⁰ Ett bolag och ett kommissionärsbolag med vissa frånträdelser från normalt kommissionärsförhållande beslutades av HD ansvarigt för fordringar mot kommissionärsbolaget från avtalsparter till detta. Kortfattat beskrivet var bakgrunden härtill att kommissionärsbolaget var att se som inte avhängigt till bolaget och att det egentligen var bolaget som bedrev verksamheten (NJA 1975 sid. 45).

²⁸¹ HD:s dom i målet T 2133-14 av den 11 december 2014 (citater).

²⁸² Andersson, H; Ansvarsgenombrott; InfoTorg; läst den 3 januari 2015.

för såväl bolaget som aktieägare och annan att erhålla skadestånd. Inte minst avseende aktieägare och tredje man som inte står i något direkt avtalsförhållande med styrelseledamöterna.²⁸³ För att skadestånd skall kunna komma i fråga måste det ha skett en skada för den som vill aktualisera ett skadeståndsansvar dvs. ur aktiebolagsrättsligt hänseende att någon förlorat en förmögenhetstillgång. Skadan kan sedan delas in i direkt och indirekt skada; en direkt skada som drabbar den skadelidande omedelbart medan en indirekt skada först drabbar bolaget för att sedan drabba den skadelidande. En direkt skada kan exempelvis ha sin grund i att bolaget erhållit kredit från en kreditgivare baserat på felaktiga uppgifter i en årsredovisning.²⁸⁴

En borgenär kan principiellt sett ha rätt till ersättning för en indirekt skada. Detta är beroende av att bolaget genom den aktuella handlingen blivit insolvent eller förvärrat en redan rådande insolvens genom skadegörande handlingen. Att bolagets ekonomi försämras av en handling utan att insolvens skapas eller förvärras innebär alltså inte någon rätt för borgenären att kräva skadestånd; dennes fordringar torde ju nämligen kunna betalas.²⁸⁵

För att ett skadeståndsansvar skall kunna inträda krävs även att styrelsen genom sitt agerande förfarit culpöst. Med detta menas att styrelsen handlat oaktsamt²⁸⁶; avgörande för bedömningen huruvida ett agerande varit oaktsamt eller inte är hur en styrelseledamot bort agera och vilken grad av kompetens, omsorg osv. som det kan krävas att styrelseledamot innehar.²⁸⁷

I fråga om att koppla den culpösa handlingen till en viss skada görs en kausalitetsbedömning vilken skall påvisa huruvida ett orsakssamband föreligger eller inte; orsakssambandet skall vidare vara adekvat. Ett krav på adekvat kausalitet föreligger alltså i skadeståndsrätten enligt ABL i likhet med vad som är fallet med den allmänna skadeståndsrätten.²⁸⁸ Hur den adekvata kausaliteten skall uttolkas inom aktiebolagsrätten är dock inte helt klart. Den kan anses samexistera med den s.k. normskyddsläran²⁸⁹ som innebär att skadeståndsansvar endast kan uppstå i förhållande till en

²⁸³ Hellner, J; Radetzki, M; *Skadeståndsrätt*; 2014; sid. 61 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 1 §; Lexino; Stattin, D; *Företagsstyrning*; 2008; sid. 374.

²⁸⁴ Stattin, D; *Företagsstyrning*; 2008; sid. 340 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 1 §; Lexino.

²⁸⁵ Dotevall, R; *Bolagsledningens skadeståndsansvar*; 2008; sid. 224 f; Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisorn*; 2014; sid. 176 f; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 1 §; Lexino. Se även NJA 1979 sid. 157 där HD anförde att det krävdes att den skadegörande handlingen medfört insolvens eller förvärrat en redan rådande sådan för att ett orsakssamband mellan handlingen och borgenärens skada skulle anses föreligga.

²⁸⁶ Culpä kan dock även innebära uppsåt – se Hellner, J; Radetzki, M; *Skadeståndsrätt*; 2014; sid. 122 f.

²⁸⁷ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 1 §; Lexino.

²⁸⁸ Dotevall, R; *Skadeståndsansvar*; 1989; sid. 94 f; Stattin, D; *Företagsstyrning*, 2008; sid. 383 ff.

²⁸⁹ Normskyddsläran är av tyskt ursprung och fick sitt genomslag i svensk rätt i och med NJA 1976 458 där JustR Nordenson menade att normskyddsläran kunde utgöra ett alternativ eller komplement till reglerna om adekvat kausalitet (källa, utöver rättsfallet, se följande not).

skadelidande som omfattas av den aktuella bestämmelsens skyddsomfång. Förhållandet mellan dessa läror är dock oklart.²⁹⁰ Vad avser det externa skadeståndet kan detta dock anses vara en tillämpning av normskyddsreglerna vilket innebär att en borgenär behöver visa att det intresse som kränkts torde vara skyddat av en viss norm och dess bakomliggande syfte.²⁹¹

Vid sidan om det externa skadeståndet finns, enligt vad som nämnts ovan, även ett internt skadestånd mot bolaget. I dessa fall är det bolaget som efter stämmobeslut väcker talan mot styrelsens ledamöter enligt 7 § 29 kap. ABL. För att skadeståndstalan skall kunna väckas får inte ansvarsfrihet vara beslutad för styrelsen. Regeln är en processförutsättning.²⁹²

Skadeståndsskyldigheten enligt ABL är solidariskt mellan de som funnits pliktiga att utge skadestånd för samma skada, se 6 § 29 kap. Detta gäller dock inte någon vars skadeståndsskyldighet blivit jämkad. Paragrafen anger dessutom att en regressrätt mellan de ansvariga föreligger. Som framgått ovan är jämkning möjlig i fråga om skadeståndsskyldighet. HD fann i NJA 1998 sid. 734 att en bank som väckte talan mot revisorn i banken varit medvållande varför jämkning skedde.²⁹³

4.2 Revisors personliga betalningsansvar

Till skillnad mot vad som är fallet med styrelseledamöterna kan inte revisorn omfattas av medansvarsreglerna i 25 kap. ABL. Revisorns betalningsansvar blir därför hänförligt till skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL. I 2 § stipuleras att revisorn på samma sätt som vad som är fallet med styrelsen, är skadeståndsskyldig gentemot bolaget (internt skadestånd) eller mot aktieägare eller annan (externt skadestånd). Bestämmelsen om ansvaret är utformad på samma sätt som för styrelsen varför föregående avsnitt om styrelsens skadeståndsskyldighet är av relevans även för denna del av framställningen. Revisorn är alltså internt skadeståndsskyldig för skada som denna inom ramen för fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet åsamkar bolaget. För externt skadestånd gäller, i likhet med vad som är fallet för styrelsen, att skadan åsamkad av revisorn vållats genom överträdelse av ABL, ÅRL eller bolagsordningen. Huruvida revisorn har brutit mot god revisionssed och revisorssed blir därför betydande vid en bedömning om skadeståndsansvar föreligger.^{294 295}

För det fall ett registrerat revisionsbolag varit revisor skall revisionsbolaget tillsammans med den hos bolaget anställde huvudrevisorn med varandra

²⁹⁰ Hellner, J; Radetzki, M; *Skadeståndsrätt*; 2014; sid. 200 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 1 §; Lexino; Stattin, D; *Företagsstyrning*, 2008; sid. 383 ff.

²⁹¹ Dotevall, R; *Bolagsledningens skadeståndsansvar*; 2008; sid. 66 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 1 §; Lexino.

²⁹² Ansvarsfrihetsbeslutet redogörs för närmare under avsnitt 2.1.2.2.

²⁹³ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 5, 6 §§; Lexino; NJA 1998 sid. 734.

²⁹⁴ Dessa regler berörs närmare i avsnitt 2.4.2.5.

²⁹⁵ Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 2 §; Lexino.

solidariskt skadeståndsskyldiga. Ansvarsbedömningen skall enligt Nerep/Samuelsson i sådana fall ”ske utifrån den huvudansvarige revisorns förhållanden”²⁹⁶ ²⁹⁷.

För att en process om internt skadestånd ska kunna inledas måste en majoritet av bolagsstämman fatta beslut om att inleda process mot revisorn.²⁹⁸

På samma sätt som är fallet för styrelsen måste, för att skadeståndsansvar skall kunna aktualiseras, kraven om föreliggande av skada, culpa, adekvat kausalitet och normskyddsläran vara uppfyllda.²⁹⁹ I praxis har dessa krav kommit att preciseras inte minst avseende vilka krav som ställs på den skadelidande att kunna visa adekvat kausalitet. Rättsläget är inte helt oklart och bedöms från fall till fall varför en uttömmande redogörelse inte kan ske. Däremot kan den så kallade BDO-domen exemplifiera hur HD i ett fall valt att tillämpa reglerna.

I NJA 2014 sid. 272 (BDO-domen) preciserar Högsta domstolen revisors externa skadeståndsansvar vad avser brister vid revisionen av en årsredovisning. Revisorn hade brutit mot god revisionssed. I domen framkommer att borgenärer som utgångspunkt ingår i den ersättningsberättigade kretsen men att kretsen som huvudregel skall begränsas genom ett användande av normskyddsläran och att den ersättningsberättigade kretsen är sådana som ”inför ett affärsbeslut fäst befogad tillit till årsredovisningens riktighet”³⁰⁰. En prövning enligt normskyddsläran skall dock ske från fall till fall. HD uttalar vidare att det ankommer på den skadelidande att visa att denne fäst tillit till årsredovisningen.

HD prövade därefter huruvida den skadelidande verkligen fått ta del av årsredovisningen och därutöver fäst tillit vid den. Beviskravet låg på den skadelidande. Detta är enligt HD dock inte tillräckligt för att visa att adekvat kausalitet föreligger. Det skall inom ramen för bedömningen företas ett s.k. hypotetiskt prov med syfte att besvara frågan ”vad ... skulle ha hänt om revisionen utförts i enlighet med god revisionssed (eller mer precist i detta fall; hur utvecklingen skulle ha blivit om årsredovisningen varit riktig i de hänseenden som revisionen har varit oaktsam).”³⁰¹ För fastställande av ett sådant hypotetiskt förlopp anger HD att det måste bestämmas hur en korrekt uppförd årsredovisning hade sett ut. Vidare skall det fortsatta förloppet vara objektivt och oberoende av personliga förhållanden hos den skadelidande med undantag för att sådana förhållanden som varit synbara för revisorn. Detta skall enligt HD minska risken för efterhandskonstruktioner från framför allt den skadelidande. Avslutningsvis skall domstolen fastslå att:

²⁹⁶ Ibid.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ Om betydelsen av ett eventuellt frivilligt beslut om ansvarsfrihet för revisorn se avsnitt 2.1.2.2.2.

²⁹⁹ Moberg, K; m.fl. *Bolagsrevisorn*; 2014; sid. 171 ff; Nerep, E, Samuelsson, P; Aktiebolagslag (2005:551) 29 kap. 5, 6 §§; Lexino.

³⁰⁰ Rönnheden, A; Preciserat revisorsansvar; JT 2014/15 sid. 146.

³⁰¹ A.a. sid. 151.

[D]en oriktiga informationen i årsredovisningen typiskt sett kan anses ha varit relevant för affärsbeslutet på så sätt att om årsredovisningen hade haft det innehåll den borde ha haft så skulle det ha motiverat att ett annat handlande allvarligt hade övervägts.³⁰²

Frågan med kausalitetprövningen enligt BDO-domen är således att utröna om en korrekt årsredovisning hade medfört att ett annat handlande övervägts. Om det, av HD specificerade kravet, om tillit på årsredovisningen är uppfyllt behöver alltså inte den skadelidande visa att just han skulle fattat ett annat beslut utan att detta objektivt sett hade gjorts. Enligt Rönnheden innebär detta en viss bevislättning för den skadelidande.³⁰³

BDO-domen har genom den av HD använda kausalitetsprövningen enligt Svernlöv kommit att begränsa verkningarna av den s.k. Prosolviadomen^{304 305}.

³⁰² NJA 2014 sid. 272 p. 67.

³⁰³ Rönnheden, A; Preciserat revisorsansvar; JT 2014/15 sid. 150 – 156.

³⁰⁴ I Hovrätten för västra Sveriges dom av den 15 augusti 2013 i mål nr T 4207-10 (vidare benämning Prosolviadomen) där fråga var om revisors skadestånd för vårdslöshet vid upprättade av revision. Målet rörde ett internt skadestånd mellan Prosolvias konkursbo och Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB (PwC). Hovrätten fann att PwC hade brutit i sin granskning genom att bryta mot god revisionssed. I målet tillämpade hovrätten en bedömning av orsakssamband hämtat från den s.k. Landskronadomen (NJA 2013 sid. 145). Landskronamålet handlade om en flicka omhändertagen under LVU som anlade en brand då hon var hos sin mor. HD ansåg att socialnämnden underlåtit att hålla uppsikt över flickan, vilket ansågs vara deras plikt, varför skadeståndsskyldighet förelåg. Endast om socialnämnden kunnat visa att en relevant åtgärd, utpekad av skadelidande, inte hade inneburit att skadan förhindrats. Detta medför en bevislättning för den skadelidande. Hovrätten tillämpade i Prosolviamålet den s.k. differensmetoden för att fastlägga om kausalitet förelåg. Metoden innebär att om man bortser från den skadeorsakande handlingen och om effekten av den skadeorsakande handlingen då inte sker anses kausalitet föreligga emedan om effekten ändå sker ingen kausalitet föreligger. HovR förde i Prosolviamålet ett liknande resonemang som HD gjort i Landskronamålet och kom fram till att en bevislättning skulle föreligga hos den skadelidande (Prosolvias konkursbo). Revisorsorganisationerna menade att Prosolviadomen riskerade att helt kullkasta ansvarsfördelningen i ABL. F.d. JustR Bo Svensson förde liknande resonemang. Prosolviadomen prövades aldrig av HD utan parterna förliktes. (Se T 4207-10; NJA 2013 sid. 145; Svernlöv, C; Prosolviadomen; JT 13/14; sid. 683 – 685, 688 – 691, 694 f.).

³⁰⁵ Svernlöv, C; A farewell to Landskrona; Tidningen Balans, Fördjupning #3/2014; sid. 3 ff.

5 Analys

Reglerna om tvångslikvidation och kritisk kapitalbrist är relativt komplicerade samtidigt som dess rättsverkningar är betydande.³⁰⁶ För det fall styrelsen inte uppfyller sina förpliktelser kan det för styrelsens ledamöter inträda ett personligt betalningsansvar för bolagets skulder och har därmed en stor likhet med det medansvar som kan inträda för bolagsmän i handelsbolag³⁰⁷. Konsekvenserna av att reglerna inte åtföljs kan alltså för den enskilde styrelseledamoten bli mycket betydande. Som nämnts är det också syftet med reglering, påföljden skall vara så pass kännbar att styrelsens agerande dirigeras efter lagstiftarens tanke att förhindra att bolag med kapitalbrist fortsätter drivas och helt förbrukar sina tillgångar till skada för bolagets borgenärer. Reglerna är alltså ett starkt uttryck för borgenärsskyddet i ABL och kan sägas komplettera reglerna om aktieägarnas kapitalanvändningsdispositioner i 17 kap. ABL.

Vari ligger då reglernas komplexitet? Enligt Lindskog är reglerna ”ett exempel på lagstiftning när den är som sämst”³⁰⁸ och att ”verklig tillfredsställelse skulle jag [...] känna om den kan bidra till att det ifrågavarande regelverket avskaffas”³⁰⁹. Såväl Nerep/Samuelsson som Lindskog riktar vidare kritik mot förarbetenas otydlighet och i många fall är rättsläget osäkert samtidigt som att reglerna, som vi sett, söker tillvarata flera skyddsintressen; främst för borgenärer (i form av avvecklingsintresset och varningsintresset) men till viss del även aktieägare. För dessa intressenter är reglerna av stort intresse vid situationer av kritisk kapitalbrist både vad avser dess handlingsdirigerande syfte och dess faktiska påföljdsfunktion. Samtidigt äger aktiebolagslagen tillämplighet för alla aktiebolag som kan vara väldigt olika varandra; från stora publika aktiebolag med en omfattande ägarkrets och en styrelse bestående av styrelseproffs till små fåmansbolag där ägare och styrelse ofta är samma personer. Det är därför min uppfattning att en analys av reglerna påbjuder en viss försiktighet för att söka undvika att dra slutsatser baserade på ett alltför stort mått av långdragna spekulationer.

Det personliga betalningsansvaret enligt ABL rör sig för styrelseledamöters vidkommande om främst tre ansvarstyper, medansvar enligt 25 kap. ABL, skadeståndsansvar, internt och externt, enligt 29 kap. ABL och ansvarsgenombrott. För revisorns del består det personliga betalningsansvaret i ett skadeståndsansvar, internt och externt, enligt 29 kap. ABL. Gränserna för detta ansvar är, som också nämnts ovan, svårdefinierat och avgörs till stor del från fall till fall.

³⁰⁶ Sandström, T; *Svensk aktiebolagsrätt*; 2012; sid. 331.

³⁰⁷ Lindskog, S; *Kapitalskyddet i aktiebolag*; 2008; sid. 5.

³⁰⁸ *Ibid.*

³⁰⁹ *Ibid.*

5.1 Styrelsens handlande och ansvar

Som vi har sett är reglerna om medansvar en följd av styrelsen, medvetet, eller omedvetet brutit mot reglerna i 25 kap. Huruvida regelbrottet är medvetet eller omedvetet har till viss del att göra med vilka av reglerna som inte efterföljs. Det är inte främmande att anta att en av de vanligaste situationen då medansvar inträder är att styrelsen inte upptäckt att den haft skäl att anta en kritisk kapitalbrist förrän det är för sent. Till sin natur torde denna situation vara omedveten (annars hade ju styrelsen upptäckt det men valt att inte agera). Det är dock osannolikt att styrelsen vid valet att trots likvidationsplikt inte söka bolaget i konkurs inte skulle vara medveten om att medansvar inträder.

5.1.1 Betydelsen av en fungerande organisation

I enlighet med vad som redogjorts för om aktiebolagets ansvarsfördelning ansvarar styrelsen för bolagets ekonomi oberoende av om det i bolagets finns VD och revisor. Dessas funktion är i VD:s fall operativ och i revisors fall granskande, styrelsen kan därför inte överföra sitt ansvar varken till någon av dessa befattningshavare eller någon annan. Styrelsen har även ett organisationsansvar och skall tillse att organisationen är upprättade på ett sådant sätt att rapportering och information enkelt kan komma styrelsen tillhanda. Detta ska ske genom instruktioner till VD och andra bolagsorgan; styrelsen har en vid kompetens att handla i bolaget och kan därför fatta beslut i de flesta angelägenheter. Styrelsen har vidare en plikt att följa upp vad som delegerats till andra bolagsorgan och likväl en plikt att följa upp revisors granskning. Styrelsen ledamöter kan alltså inte annat än i undantagsfall, såsom uppsåtligt vilseledande av de andra bolagsorganen, såsom exculpering anföra att man inte haft kännedom om bolagets ekonomiska förhållanden. Man kan inte heller anföra att man som styrelseledamot saknade kompetens för fullgörandet av sitt styrelseuppdrag. Lagstiftaren utgår alltså ifrån att styrelsen har god insikt i bolagets ekonomi och kontroll över organisationen och tillräcklig kompetens för att förstå informationen som tillhandahålls och förmå att agera utefter den.

Det är således av väsentlig betydelse för styrelsen att tillse att organisationen är fungerande och ändamålsenlig för att snabbt kunna upptäcka en nedgång i täckningen av det egna kapitalet och agera i enlighet med vad som föreskrivs i 25 kap. ABL för att undvika att en ansvarsperiod inleds och som i sin tur kan medföra ett medansvar. Det är i detta sammanhang av betydelse att poängtera skillnaderna som aktiebolagets storlek kan medföra. Ett mindre bolag har av uppenbara skäl inte möjlighet att ha en lika stor organisation som kan förmedla sådan information till styrelsen. Det faktum att revisorskravet har slopats för mindre bolag innebär därmed även att möjligheten till information om bolagets ekonomi från revisorn i anslutning till revisionen försvunnit. Detta ställer höga krav på styrelsens ledamöter att hålla sig a jour med bolagets ekonomiska situation för att snabbt kunna upptäcka att skäl att anta

kritisk kapitalbrist föreligger. Konsekvenserna kan annars, som vi sett, bli betydande och för den enskilde styrelseledamoten, kanske även förödande.

Som framgått behöver inte den upprättade kontrollbalansräkningen revisorsgranskas i bolag som saknar en revisor. Detta torde eventuellt kunna påverka den upprättandefrist som föreligger. Av praxis kan utläsas att tumregeln för denna frist är ca åtta veckor. Nerep menar dock att fristen är alldeles för lång och i praxis förekommer att domstol menat att en kortare tid borde varit tillräcklig.³¹⁰ För ett revisorsbefriat bolag med en mer begränsad verksamhet torde det inte vara otroligt att anta att fristen för upprättande av en kontrollbalansräkning, oberoende av huruvida bolaget har en revisor eller inte, är kortare än åtta veckor. Frågan är då om upprättandefristen för ett bolag utan revisor är än kortare. Först måste dock utredas huruvida revisorsgranskningen kan anses ingå i upprättandefristen eller inte. Lindskog menar att så inte är fallet då det vore orimligt att styrelsen skulle ansvara för revisorns eventuellt långsamma arbete och att en kallelse om sammankallande av en kontrollstämma borde kunna upprättas oavsett om revisorns granskning är färdig eller inte.³¹¹ Nerep/Samuelsson är istället av uppfattningen att revisorsgranskningen borde ingå upprättandefristen.³¹²

Det är svårt att uttala sig om vilket synsätt som borde vara gällande och ens vilket synsätt som vore lämpligast. Skulle revisorn inte hinna granska kontrollbalansräkningen kan detta medföra att styrelsen fattar beslut om kallelse av bolagsstämman på felaktiga grunder. Skulle granskningen dra ut än mer på tiden kan det få följder för kontrollstämman och styrelsens fortsatta agerande. Det faktum att praxis³¹³ dock förhindrar att en rättelse avbryter ansvarsperioden medför att konsekvenserna blir mycket betydande för styrelseledamöterna om upprättandefristen överskrids. Om så skulle ske utanför styrelsens kontroll och helt vara revisorns fel skulle det kunna tänka sig att styrelsen skulle kunna få ekonomisk upprättelse genom en skadeståndstalan. Det skall dock antecknas att något lagstadgat skyndsamhetskrav föreligger för revisorn varför möjligheterna till skadeståndstalan blir omöjlig för det fall revisorn inte överträtt någon annan lag vilket skulle kunna möjliggöra ett utomobligatoriskt skadestånd. Rättsläget får anses vara oklart. Frågan är dock av betydelse för såväl stora som små aktiebolag i bestämmandet av upprättandefristens utgång.

Bestämmelserna om då kontrollstämma senast skall avhållas blir av större betydelse för större bolag eftersom ett fåmansbolag enkelt och snabbt torde kunna hålla en kontrollstämma. Det kan diskuteras i om bolagsstämman i sådana fall redan då kontrollbalansräkningens färdigställt kunnat anses vara informerade och rådrumsfristen börja löpa. För det fall bolagsstämman hålls tidigare än vad som senast föreskrivs skall innebära att rådrumsfristen börjar löpa från stämmodagen. En sådan reglering leder förvisso till en nackdel för bolagets ägare och styrelse men då lagens syfte är att skydda borgenärerna

³¹⁰ Nerep, E; *Aktiebolagsrättslig analys*; 2003; sid. 486 f.

³¹¹ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 52 – 58.

³¹² Nerep, E, Samuelsson, P; *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13, 14 §§*; Lexino.

³¹³ NJA 2012 sid. 858.

som har ett starkt intresse av att rådruksfristen inleds så torde det inte vara helt främmande att anta att vad som ovan föreskrivits kunde vara fallet i fåmansbolag.

För det fall medansvar inträder är styrelsens möjligheter att begränsa detta tämligen ringa utan begränsas av möjligheterna i 20 § 25 kap. ABL samt möjligheten att läka kapitalbristen och kunna visa detta genom en kontrollbalansräkning.

Sammanfattningsvis kan sägas att styrelsens främsta medel mot att undvika medansvar och därmed begränsa risken för att personligt betalningsansvar skall inträda är kunskap om bolagets ekonomiska förhållanden och en välfungerande organisation. En förutseende styrelse borde därför tillse att organisationen är välfungerande redan i ”goda tider” och löpande kontrollera organisationen i enlighet med vad som följer av 8 kap. En uppföljning är inte minst viktig då bolagets ekonomi går sämre. Att styrelsens kontroller då bör öka får anses ligga i linje med styrelsens ökade ansvar i dåliga tider.

5.2 Revisors ansvar och granskning

Revisorn är i sitt arbete skyldig att följa de god revisionssed, god revisorssed och god redovisningssed. Vad dessa seder innefattar bestäms av FAR och RN men ytterst av domstol. De goda sederna har en stor roll att spela i en bedömning över huruvida en revisors arbete varit klandervärt och kanske även skadeståndsgrundande.

Avseende granskningen av kontrollbalansräkningen förekommer det till viss del delad uppfattning över hur denna granskning skall gå till. Lindskog menar att granskningen skall vara översiktlig om inte särskilda skäl skulle ge anledning till en mer ingående granskning medan Nerep/Samuelsson menar att noggrannheten skall överensstämma med vad som gäller för ordinarie balansräkning. Att kontrollbalansräkningen skall vara mer översiktligt hållen meddelas av FAR:s rekommendationer. Att tolka betydelsen därav låter sig dock svårligen göras. Tolkningen får betydelse för frågan om revisors skadestånd i en situation då ett fel föreligger i kontrollbalansräkningen. Kanske främst då denna felaktigt skulle visa att kritisk kapitalbrist inte föreligger. Ett sådant förhållande torde kunna aktualisera ett skadeståndskrav från såväl styrelseledamöter som borgenärer. Den aktuella frågan har anknytning till om det kan anses föreligga ett skyndsamhetskrav för revisorn.

5.3 Medansvar eller skadestånd

En borgenär som lidit skada i förhållande till ett bolag som har kritisk kapitalbrist behöver, för att kunna utkräva medansvar av styrelseledamöterna, visa på vilket sätt ledamöterna brustit i förhållande till reglerna i 25 kap. ABL. Exempelvis behöver borgenären kunna visa när det fanns skäl för styrelsen att anta att kritisk kapitalbrist förelegat och att tiden då förpliktelsen uppstod för bolaget var inom ansvarsperioden. HD:s praxis innebär att en

ansvarsperiod inte upphör genom att en rättelse vidtas utan endast genom åtgärd enligt 20 § 25 kap. eller en kontrollbalansräkning. Detta förenklar bevisningen av att en ansvarsperiod förelåg vid tiden för förpliktelsens uppstående.

Bevisbördan för borgenären kan vara betungande, inte minst då en eventuellt upprättad kontrollbalansräkning inte är offentlig och då bolaget självt innehar mycket av sin ekonomiska dokumentation och inte har något intresse i att överrätta denna till en borgenär som söker finna bevis för att kunna föra talan om medansvar.

Att använda reglerna om medansvar har dock en klar fördel gentemot att söka få ersättning genom att utkräva skadestånd. För att kunna utkräva externt skadestånd krävs att styrelseledamoten överträtt ABL, ÅRL eller bolagsordningen och att borgenären inte bara kan visa skada utan även att styrelseledamoten varit culpös, att adekvat kausalitet föreligger och eventuellt även tillämpa normskyddsläran.³¹⁴

Medansvaret gäller oavsett om lag har överträtts eller inte och alla uppkommande förpliktelser under ansvarsperioden oavsett om styrelsen varit culpös eller inte. Avsaknaden av ett culpakrav innebär också att det inte behöver påvisas någon kausalitet mellan handlandet och skadan varför det rimligtvis borde vara enklare för en borgenär att söka ersättning med stöd i reglerna om medansvar. Något som även uttryckts av Nerep.³¹⁵ Skadeståndstalan mot en styrelseledamot är alltså aktuell för skador som uppträtt utan att en ansvarsperiod legat för handen.

Medansvaret har dock, i likhet med styrelseledamots skadeståndsansvar, en betydande brist. Det är inte värt mer än styrelseledamots/styrelseledamöters utmättningsbara tillgångar vilket innebär att borgenären inte säkert kan få ersättning för sina anspråk. För att vara beredd på denna typ av situationer borde det kunna ligga i borgenärens intresse att i samband med förberedandet av talan mot styrelseledamöterna även utreda huruvida det kan vara möjligt att föra en skadeståndstalan mot revisorn. Förvisso behöver borgenären kunna uppfylla relativt betungande beviskrav men till skillnad från styrelseledamöterna, där ansvarsförsäkringar ännu är ovanliga, har revisorn en obligatorisk ansvarsförsäkring som, med vissa undantag, täcker borgenärens skada.

Skadeståndspliktens förhållande till medansvaret torde vara subsidiärt. Medansvariga styrelseledamöter tillkommer som gäldenärer vid sidan av bolaget med identiska betalningsskyldigheter. Det borde därför vara fritt fram för borgenären att i enlighet med allmänna fordringsrättsliga regler fritt kunna välja mot vem av medansvariga styrelseledamöter och bolaget som denne önskar framlägga sina krav. På grund av detta blir medansvaret blir en säkerhet för borgenären att i en situation då bolaget saknar tillräcklig likviditet för att erlægga betalning ändå ha en möjlighet att erhålla ersättning.

³¹⁴ Jfr. Nerep i intervju med tidningen advokaten (se not 123).

³¹⁵ Ibid.

Ett skadestånd å andra sidan kräver att det föreligger en skada och skadeståndets storlek kan jämkas och kan därmed påverkas av exempelvis ett medvållande från borgenärens sida. Av detta följer att en skadeståndstalan mot revisorn (men rent teoretiskt även mot en styrelseledamot även om en talan mot en insolvent styrelseledamot som redan är medansvarig kan tyckas meningslös; det borde även vara otroligt att en styrelseledamot som kunnat exculpera sig mot att medansvar inträder skulle kunna drabbas av skadeståndsskyldighet) bör kunna ske först efter att en borgenär sökt få ersättning av medansvariga styrelseledamöter. Om borgenären redan fått ersättning av styrelseledamöter eller bolaget till tackning av hela fordran kan det inte längre föreligga någon skada varför en skadeståndstalan inte kan föras.

Det kan även vara av intresse att diskutera möjligheten för en medansvarig styrelseledamot, som varit solvent för erläggande av borgenärens fordran, att kunna kräva kostnaden för medansvaret (skadan) mot en revisor som agerat culpöst genom en skadeståndstalan. En sådan situation skulle kunna uppstå om revisorn granskat en upprättad kontrollbalansräkning bristfälligt, och inte uppmärksammat enkla fel som ursäktligt missats av styrelsen men som revisorn borde upptäckt, varefter följden blivit att bolaget levit i en villfarelse att någon kapitalbrist inte förelegat när det egentligen var fallet. Att ett sådant förfarande i någon form av är möjligt förefaller inte otroligt. Den lämpligaste formen för en sådan talan är dock mer oklar men man kan tänka sig i alla fall två sätt.

Det ena sättet är att styrelseledamoten ensam väcker en skadeståndstalan mot revisorn. Detta blir då en extern skadeståndstalan om ren förmögenhetsskada i ett utomobligatoriskt förhållande.

Det andra alternativet är att styrelseledamoten regressar, vad denne erlagt inom ramen för medansvaret, mot bolaget, Lindskog menar att sådan regressrätt mellan medansvarig styrelseledamot och bolaget finns.³¹⁶ Härefter kan bolaget, för vilket en skada nu uppstått, väcka talan mot revisorn. I ett litet aktiebolag med kanske endast en ägare, tillika styrelseledamot, eller ett fåtal ägare, som också är styrelseledamöter, i bolaget är det inte alltför långsökt att en sådan manöver skulle kunna ske; framför allt om samtliga styrelseledamöter blivit medansvariga. För situationen att det endast finns en ägare/styrelseledamot borde förfarandet vara en ren formalitet och ske mycket enkelt.

I ett större publikt aktiebolag med en bred ägarkrets kan det eventuellt finnas motstridiga meningar. Detta kan för all del även vara fallet i ett mindre bolag där samtliga styrelseledamöter inte varit medansvariga. Att det är bolaget, istället för den enskilde styrelseledamoten, som för talan innebär att det blir fråga om ett internt skadestånd som inte kräver att någon lag ska ha överträtts för att skadeståndsskyldighet för revisorn skall föreligga.

³¹⁶ Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 193 ff.

En talan från en styrelseledamot torde även behöva uppfylla det i praxis angivna kravet att den skadelidande har att visa att denne satt tilltro till kontrollbalansräkningen.³¹⁷ Sådillvida inte omständigheterna på något sätt föranleder styrelsen att misstro granskningens riktighet borde styrelsen rimligtvis kunna lita på att denna skett på ett korrekt sätt. Detta borde rimligtvis även vara fallet trots det faktum att den ankommer på styrelsen att upprätta kontrollbalansräkningen och att revisors roll endast är att granska den. Det går att tänka sig situationer där en styrelseledamot har missat ett förhållande som för denne varit svårt att upptäcka som dock revisorn med lätthet borde kunnat se.³¹⁸ Beviskravet borde därför inte vara helt överkomligt att uppfylla.

Det kan dock tänkas att situationen är en annan för en borgenär som söker väcka talan mot bolagets revisor som en följd av att denna inte kunnat få ersättning för sin fordran utav medansvariga styrelseledamöter med begränsad likvid. Då en kontrollbalansräkning inte är offentlig kan det bli svårt för borgenär att påvisa att information i denna på något sätt skulle föranlett ett visst handlande. Frågan blir om en korrekt upprättad kontrollbalansräkning som visat att faktisk kritisk kapitalbrist förelåg kunnat resultera i ett annat agerande. Frågan är omöjlig att besvara generellt utan måste besvaras från fall till fall. Skulle borgenären kunna visa att denne fått del av en kontrollbalansräkning som visat att kritisk kapitalbrist inte förelåg (kanske har den uppvisats av godtroende styrelseledamot för att visa att kritik kapitalbrist inte förelegat) skulle det dock inte vara omöjligt att borgenären för en liknande talan som styrelsens ledamöter riktad direkt mot revisorn.

Det skall även antecknas att det inte är helt självklart att bolaget har tillräcklig likviditet för att kunna erlagga betalning till styrelseledamoten. Det faktum att talan om medansvar har förts indikerar att borgenären inte haft möjlighet att få ersättning för sin fordran från bolaget. Styrelseledamotens regressrätt blir därför kopplad till bolagets framtida utveckling och om en återhämtning av kapitalet kunnat ske.

5.4 Ansvarsgenombrott

Att Högsta domstolen nu meddelat en dom beträffande ansvarsgenombrott är enligt min uppfattning av stor betydelse i alla fall rent principiellt; detta även om det kan anses domstolen ger uttryck för en uppfattning att det inte är helt säkert att det är ”osynliga” regler om ansvarsgenombrott som tillämpas utan kanske allmänna regler. En dom från högsta instans över hur förekomsten av processbolag som med hjälp av aktiebolagsformens särskilda regler ägnar sig åt processmissbruk i syfte att undgå att behöva betala rättegångskostnader var dock i mitt tycke behövlig. Det är inte så anmärkningsvärt att säga att förekomsten av sådana processbolag var skadligt för rättsordningen.

³¹⁷ Jfr NJA 2014 sid. 272.

³¹⁸ Jfr. Lindskog, S; *Kapitalbrist i aktiebolag*; 2008; sid. 77 f.

Hovrätternas avgörande mötte mycket kritik och flera menade att det rörde sig om att domstolen greppade efter halmstrån för att slå till mot moralvidrigt agerande hos den ena parten. Detta är enligt min uppfattning inte en orimlig tolkning av hovrättens dom som öppnar upp för sådana tolkningar. I förhållande till den kritiken var HD:s dom ganska betydelsefull som nu har gett domstolarna ett prejudikat i hanterandet av dylika frågor.

Det är dock inte min uppfattning att betydelsen av rättsfallet skall överdrivas. HD skriver tydligt att tillämpandet av sådana bestämmelser skall ske mycket restriktivt. Samtidigt öppnar HD upp för att tillämpningen inte endast kan ske i förhållande till aktieägare utan även borde vara möjlig i förhållande till styrelseledamöter. Vilken betydelse detta får i rättstillämpningen är omöjligt att veta. Processbolag har till sin natur få ägare och det är inte osannolikt att dessa också är styrelseledamöter. HD:s uttalande kan förstås som ett sätt att ett bolag som påverkas av styrelsens ledamöter, på samma sätt som aktieägarna påverkade processbolaget i HD:s fall, men där ägarna är osynliga inte skall innebära att tillämpningen är knuten endast till aktieägaren. Ett sådant förhållande hade kunnat få oönskade konsekvenser. En person med få utmättningsbara tillgångar hade då kunnat fungera som ”målvalt” för en aktiv styrelse.

Att HD:s dom kommer resultera i ett vidgande av ansvarsgenombrottet att omfatta även andra situationer där liknande intressen för borgenär eller annan ”hamnar i kläm” skulle förvisso vara möjligt men kanske på grund av HD:s uttalande om restriktivitet inte helt sannolikt. Det faktum att rättsfallet är så nytt och ännu inte hunnit ”möta världen” gör att detta inte kan vara annat än rena spekulationer. Endast tiden kan utvisa konsekvenserna av HD:s ställningstagande.

6 Avslutande reflexioner

Det aktiebolagsrättsliga regelverket och den i praxis förekommenade tillämpningen av ansvarsgenombrottet har enligt min uppfattning kommit att komplettera varandra väl och utgör tillsammans ett betydande borgenärsskydd då ett bolag befinner sig i kritisk kapitalbrist.

Medansvarsreglerna ger en borgenär möjlighet att även om bolaget saknar tillgångar kunna få ersättning för sina skulder medan skadeståndsreglerna i viss mån kompletterar bestämmelsen och medför att borgenären i situationer då det finns en revisor under vissa förutsättningar på ersättning i fall då varken styrelseledamöterna eller bolaget har några tillgångar. Det faktum att medansvaret begränsas av styrelseledamöternas utmätningsbara tillgångar borde ur borgenärssynpunkt vara en betydande begränsning. För en styrelseledamot med få utmätningsbara tillgångar, och även för en med betydande tillgångar, kan ett medansvar vara förödande. Härigenom borde reglernas syfte att mana styrelsen till handling få verkan. En välinformerad styrelse med god insikt i bolagets ekonomi borde ha en ganska god möjlighet att undvika att ansvarsperioder inleds.

Tillämpningen av ansvarsgenombrottet har förhoppningsvis inneburit att det blivit svårare att starta ett processbolag och därigenom hoppas undgå ansvar för rättegångskostnader osv. Även detta ligger enligt min uppfattning i linje med borgenärsskyddsreglerna i ABL så länge det tillämpas restriktivt under speciella omständigheter.

Det kan dock konstateras att det inte torde vara omöjligt för en revisor att som en följd av sitt (bristfälliga) agerande drabbas av ett skadeståndsansvar gentemot såväl bolagsstyrelsen som en borgenär. Styrelsen står således inte helt ensam även om den största delen av ansvaret vilar tungt på ledamöternas axlar.

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

EU-direktiv

EU:s andra bolagsdirektiv (77/91/EEG) uppdaterad i och med 2012/30/EU.

Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG av den 17 maj 2006 om lagstadgad revision av årsbokslut och sammanställd redovisning och om ändring av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG samt om upphävande av rådets direktiv 84/253/EEG.

Offentligt tryck

Regeringens proposition 1975:103 – Om förslag till ny aktiebolagslag m.m.

Regeringens proposition 1975/76:166 – Med förslag till lag om styrelserepresentation för de anställda i aktiebolag och ekonomiska föreningar m.m.

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

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

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

Regeringens proposition 1995/96:10 Del II – Års- och koncernredovisning.

Regeringens proposition 1997/98:99 – Aktiebolagets organisation.

Regeringens proposition 2000/01:146 – Oberoende, ägande och tillsyn i revisionsverksamhet.

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

Regeringens proposition 2004/05:85 – Ny aktiebolagslag.

Regeringens proposition 2008/09:135 – Revisionsutskott m.m. genomförande av 2006 års revisorsdirektiv.

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

Regeringens proposition 2012/13:61 – Förсенad årsredovisning och bokföringsbrott samt några revisorsfrågor.

Regeringens proposition 2013/14:86 – Förenklingar i aktiebolagslagen.

SOU 1941:9 – Lagberedningens förslag till lag om aktiebolagslag m.m.

SOU 1971:15 – Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1999:36 – Likvidation av aktiebolag.

SOU 2008:79 – Revisorers skadeståndsansvar.

Tryckt litteratur

Andersson, Jan; *Kapitalskyddet i aktiebolag – En lärobok*; 5:e upplagan; Jure AB, LitteraturCompagniet AB; Stockholm 2005.

Andersson, Håkan; *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten – Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer – Bok 1*; Iustus Förlag; Västerås 2013.

Bergström, Clas & Samuelsson, Per; *Aktiebolagets grundproblem*, 4:e upplagan; Norstedts Juridik, Institutet för rättsvetenskaplig forskning; Visby 2012.

Danelius, Johan & Svensson, Bo; *Aktiebolagslagen*, 3:e upplagan; Tholin & Larssons förlag; Finland 2012.

Dennerståhl, Louise; *Ansvarsförsäkring för företag*; 13:e upplagan; Studentlitteratur; Malmö 2009.

Dotevall, Rolf; *Bolagsledningens skadeståndsansvar*; 2:a omarbetade upplagan; Norstedts Juridik; Stockholm 2008.

Dotevall, Rolf; *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör – En aktiebolagsrättslig studie i komparativ belysning*; Norstedts Juridik; Stockholm 1989.

Eklund, Karin & Stattin, Daniel; *Aktiebolagsrätt och aksrätt*, 1:a upplagan; Iustus Förlag; Västerås 2014.

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus; *Skadeståndsrätt*; 9:e upplagan; Norstedts Juridik; Visby 2014.

Lindskog, Stefan; *Aktiebolagslagen – 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation*; 2:a upplagan; Juristförlaget, Fritzes Förlag AB; Stockholm 1995.

- Lindskog, Stefan; *Betalning – Om kongruent infriande av penningsskulder och andra betalningsrättsliga frågor*; Norstedts Juridik, Institutet för rättsvetenskaplig forskning; Vanda Finland 2014.
- Lindskog, Stefan; *Kapitalbrist i aktiebolag – Kommentarer till kap. 25:13 – 20 ABL*; Norstedts Juridik; Vällingby 2008.
- Löfgren, Kent & Kornfeld, Martin; *Personligt ansvar vid likvidationsplikt, olovlig vinstutdelning, företrädaransvar m.m.* 3:e uppdaterade och utökade upplagan; Norstedts Juridik; Stockholm 2002.
- Löfgren, Kent & Lagerstedt, Anders & Persson Österman, Roger & Svensson, Bo; *Personligt ansvar vid likvidationsplikt, värdeöverföringar, företrädaransvar samt skattefrågor vid obestånd*; 4:e uppdaterade och utökade upplagan; Norstedts Juridik; Vällingby 2009.
- Moberg, Krister & Valentin, Niklas & Åkersten, Peter; *Bolagsrevisorn – oberoende, ansvar, tystnadsplikt*, 4:e upplagan; Norstedts Juridik; Vanda, Finland 2014.
- Nerep, Erik; *Aktiebolagsrättslig analys – Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*; Stiftelsen MercurIUS; Stockholm 2003.
- Oppenheimer, Bertil & Blomberg, Gunnar & Bruhn, Daniel & Reiner, Jonas; *Företag i kris – Vad en styrelseledamot, aktieägare, advokat och revisor bör tänka på*; 4:e upplagan; Jure Förlag AB; Stockholm 2007.
- Peczenik, Aleksander; *Rättskällelära och metodproblem – Rättskällelära och lagtolkning*; 2:a upplagan; Almqvist och Wiksell förlag; Stockholm 1980.
- Sandström, Torsten; *Svensk aktiebolagsrätt*, 4:e upplagan; Norstedts Juridik; Vällingby 2012.
- Stattin, Daniel; *Bolagsorgan och bolagsstyrning – en lärobok*; Uppsala 2008.
- Stattin, Daniel; *Företagsstyrning – En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*; 2:a upplagan; Uppsala 2008.
- Svernlöv, Carl; *Ansvarsfrihet – Dechargeinstitutet i svensk aktiebolagsrätt*; 2:a upplagan; Norstedts Juridik, Institutet för rättsvetenskaplig forskning; Vällingby 2008.
- Svernlöv, Carl; *Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolag – en introduktion*; Norstedts Juridik, Vällingby 2012.
- Taxell, Lars Erik; *Bolagsledningens ansvar*; Åbo akademis förlag; Åbo 1988.

Övrigt tryckt material

BFN U 96:6; Bokföringsnämnden.

FAR:s vägledning om kontrollbalansräkning

Kollegiet för svensk bolagsstyrning; Svensk kod för bolagsstyrning; Stockholm 2010.

International Standards on Auditing (ISA) 210.

RevR 209; Revision av styrelsens och verkställande direktörens förvaltning; FAR.

RNFS 2001:2; Revisorsnämndens föreskrifter om villkor för revisorers och registrerade revisionsbolags verksamhet.

Artiklar

Hägge, Ulrik; Regress mellan kollektivt ansvariga – Styrelseansvar enligt 13:17 ABL och 12:6 årsredovisningslagen; Svensk Juristtidning 2005.

Jareborg, Nils; Rättsdogmatik som vetenskap; Svensk Juristtidning 2004.

Karlström, Henrik; Ansvarsgenombrott – finns det principer om så kallat ansvarsgenombrott i svensk rätt?; Tidningen Balans; Nr. 2/2014; Ansvarig utgivare: Halling, Pernilla.

Leffler, Teodor; Kontrollbalansräkning, ansvar och ansvarstalan; Juridisk tidskrift 2008/2009; ansvarig utgivare: Prof. Göran Millqvist.

Rönnheden, Andreas; Preciserat revisorsansvar: Ersättningsberättigad krets och kausalitetsprövning i flera led; Juridisk Tidskrift Nr. 1 2014/15.

Sandgren, Claes; Är rättsdogmatiken dogmatisk; Tidsskrift for Rettsvitenskap; 4–5/2005.

Samuelsson, Per; Om aktiebolagsstyrelsernas arbetsformer; Svensk Juristtidning 2001.

Svensson, Johan; Betalningsansvar vid drivande av rörelse – ansvarsgenombrott?; Juridisk Publikation; 2/2010.

Svernlöv, Carl; A Farewell to Landskrona – BDO-domen återställer ordningen?; Tidningen Balans – Fördjupning; Nr. 3/2014; Ansvarig utgivare: Halling, Pernilla.

Svernlöv, Carl; Prosolviadomen – en djup respekt för det sannolika; Juridisk tidskrift Nr. 3 2013/2014.

Svernlöv, Carl, Revisionsplikten inskränks – mindre företag undantas; Ny Juridik; Nr. 3/2010.

Elektroniska källor

Af Sandeberg, Catarina; Årsredovisningslagen (1995:1554); lagkommentar; Karnov, Karnov Juridik.

Andersson, Håkan; Ansvarsgenombrott – kvalificering vid processmissbruk; InfoTorg Juridik, <https://www5-infotorg-se.ludwig.lub.lu.se:2443/rb/premium/civilratt/associationsratt/article211112.ece>; läst den 3 januari 2015.

Andersson, Sten; Revisorslagen (2001:883); lagkommentar; Karnov, Karnov Juridik.

Andersson, Sten & Johansson, Svante & Skog, Rolf; Aktiebolagslagen – en kommentar; Zeteo, Norstedts Juridik.

Andrén, Nils; Nationalencyklopedin NE.se, sökord; ”Per capsulam” <http://www.ne.se.ludwig.lub.lu.se/uppslagsverk/encyklopedi/lang/per-capsulam>; läst 8 januari 2015.

Nerep, Erik & Samuelsson, Per; Aktiebolagslagen (2005:551); lagkommentar; Lexino, Karnov Juridik.

Om Revisorsnämnden;
http://www.revisorsnamnden.se/rn/om_rn_4706.html; läst den 25 december 2014.

Tidningen advokaten;
<https://www.advokatsamfundet.se/Advokaten/Tidningsnummer/2012/Nr-9-2012-Argang-78/Nar-bli-bolagsstyrelsen-personligt-ansvarig/>; läst den 3 januari 2015.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1935 sid. 81
NJA 1947 sid. 647
NJA 1975 sid. 45
NJA 1976 sid. 458
NJA 1979 sid. 30
NJA 1979 sid. 157
NJA 1985 sid. 439
NJA 1988 sid. 620
NJA 1989 sid. 185
NJA 1990 sid. 286
NJA 1993 sid. 476
NJA 1993 sid. 484
NJA 1995 sid. 437
NJA 1998 sid. 734
NJA 2000 sid. 404
NJA 2002 sid. 112
NJA 2005 sid. 729
NJA 2005 sid. 792
NJA 2009 sid. 210
NJA 2009 sid. 221
NJA 2009 sid. 291
NJA 2009 sid. 594
NJA 2013 sid. 145
NJA 2013 sid. 725
NJA 2013 sid. 1250
NJA 2014 sid. 272

Högsta domstolens dom i mål T 2133-14 (11 december 2014).

Rättsfall från hovrätterna

RH 1989:43
RH 1993:115
RH 1996:114
RH 2011:24

Svea hovrätts dom i mål T 3553-04 (16 juni 2005).
Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål T 2480-06 (22 november 2007).
Hovrätten för Västra Sveriges dom i mål T 4207-10 (15 augusti 2013).
Svea hovrätts dom i mål T 679-14 (15 december 2014).

Revisorsnämndens disciplinärenden

D 47/97

D 2/98

D 23/00