



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Christine Ringborg

Personligt betalningsansvar för styrelseledamöter i aktiebolag

Ett effektivt påtryckningsmedel eller en regel utan verkan?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Katarina Olsson

Termin för examen: Period 1 VT2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod	7
1.4 Material	8
1.5 Avgränsning	11
1.6 Disposition	11
2 AKTIEBOLAGSLAGENS KAPITALBRISTREGLER	13
2.1 Inledning	13
2.2 Allmänt om medansvar	13
2.3 Tvångslikvidation på grund av kritisk kapitalbrist	15
2.4 Personligt betalningsansvar för styrelseledamöter	20
2.5 Sammanfattande diskussion	23
3 MEDANSVARETS UPPKOMST	26
3.1 Inledning	26
3.2 Ansvarsperiodens startpunkt	26
3.3 Medansvarsprovningens två led	29
3.3.1 Den objektiva provningen	29
3.3.2 Den subjektiva provningen	32
3.4 Kollektiv ansvarsgrund som utgångspunkt för medansvar	33
3.5 Bedömning av medansvarets uppkomst i praxis	34
3.5.1 Medansvar för nyttillträdd styrelseledamot	35
3.5.2 Medansvar beroende på tidpunkten för förpliktelsens uppkomst	37

3.5.3	Medansvar vid motpart i ond tro	40
3.6	Sammanfattande diskussion	42
4	MEDANSVARETS PÅTRYCKNINGSFUNKTION	47
4.1	Inledning	47
4.2	Medansvarets bakomliggande syfte	47
4.3	Rättsutveckling	50
4.3.1	NJA 2012 s. 858	50
4.3.2	NJA 2013 s. 725	52
4.3.3	NJA 2014 s. 948	55
4.4	Sammanfattande diskussion	55
5	MEDANSVARETS FRAMTID	61
5.1	Inledning	61
5.2	Framtidsutsikter	61
5.3	Personligt betalningsansvar i finansbranschen	64
5.4	Sammanfattande diskussion	67
6	SAMMANFATTANDE SLUTSATSER	71
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	74
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	79

Summary

The essay concerns the regulations regarding compulsory liquidation due to critical capital deficiency, in particular the personal liability for payment, which can afflict board members in limited liability companies according to Chapter 25, section 18 in the Swedish Companies Act. The personal liability for payment imply a personal, joint and several liability which can be brought up to date if the board members omit to act according to the pattern of actions, outlined by the rules of capital deficiency in Chapter 25, section 13–17 in the Swedish Companies Act. The explicit purpose of the rule is to work as a means of exerting pressure, and force the board members to act according to the rules of capital deficiency. The overall purpose is to protect the creditors in a mandatory way.

The main purpose of the essay is to investigate whether the personal liability of payment has *lost its function as a means of exerting pressure*. There are three legal cases analyzed in the light of this question – NJA 2012 p. 858, NJA 2013 p. 725 and NJA 2014 p. 948. These cases all have significance for the origin of personal liability, but also for the means of exerting pressure. The rules of capital deficiency have been criticized. The reason for this criticism is the complicated formation of the rules. The problem is based partly on the fact that the personal liability is a far-reaching sanction, which can result in severe consequences for board members, and partly on the vagueness about the application of the rules, which risks leading to a misuse. To sum up, the application of the rules is unforeseeable.

The different steps according to the pattern of actions, set by the rules of capital deficiency, are discussed by starting with *reason to presume critical capital deficiency*, stated in Chapter 25, section 13 in the Swedish Companies Act, followed by a review of the origin of personal liability, the means of exerting pressure and the rule's future. The essay establishes that the regulation often causes problems. The difficulties to apply the rules are mainly because of the vague formation, which leaves a relative wide room for interpretation. The consequence is that the legal position is unclear.

In the essay it is established that the function of the personal liability as a means of exerting pressure has lost some of its power. The reason for this seems to be mainly because of the latest legislative development, but also the complications according to the different steps in the pattern of actions. Also, the opinions about the rules are rather different between the legislator, the court and authors of the legal science. A clarification of the rules, both to strengthen the rules function as a means of exerting pressure and to clarify the legal position is desirable. A clarifying could possibly take place by new legislation or case law. In conclusion the essay finds out that the future of the personal liability for payment is doubtful. In some ways the rule's position is strengthened, in some ways undermined. It remains to be seen in which way the faith of the rules will lead.

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar reglerna om tvångslikvidation vid kritisk kapitalbrist och särskilt det personliga betalningsansvar, s.k. medansvar, som kan drabba styrelseledamöter i aktiebolag enligt 25 kap. 18 § ABL. Medansvaret innebär ett personligt och solidariskt ansvar som aktualiseras om styrelsen underlåter att agera enligt det handlingsschema som kapitalbristreglerna uppställer i 25 kap. 13–17 §§ ABL. Det uttryckliga syftet med medansvarsregeln är att verka som ett påtryckningsmedel för att få styrelsen att agera i enlighet med kapitalbristreglernas handlingsschema. Det övergripande syftet består i att utgöra ett tvingande borgenärsskydd.

Uppsatsens övergripande syfte är att utreda huruvida medansvaret *förlorat sin funktion som påtryckningsmedel* för att få styrelsen att agera enligt kapitalbristreglernas handlingsschema. Särskilt analyseras den påtryckande funktionen i ljuset av tre rättsfall på området – NJA 2012 s. 858, NJA 2013 s. 725 samt NJA 2014 s. 948. Dessa rättsfall har betydelse för såväl medansvarets uppkomst som påtryckningsfunktion. Kapitalbristreglerna har genom åren fått utså kritik av författare inom rättsvetenskapen med anledning av dess komplicerade utformning. Problematiken grundar sig dels i att medansvaret anses utgöra en långtgående sanktion med allvarliga konsekvenser för styrelseledamöter, dels i oklarheterna kring reglernas tillämpning som riskerar att leda till att reglerna missbrukas. Sammanfattningsvis är reglernas tillämpning oförutsebar i praktiken.

I uppsatsen diskuteras de olika stegen i kapitalbristreglernas handlingsschema med start i rekvisitetet *skäl att anta kritisk kapitalbrist* enligt 25 kap. 13 § ABL, följt av en djupare redogörelse för medansvarets uppkomst, påtryckningsfunktion och framtidsutsikter. Utifrån uppsatsen kan det konstateras att kapitalbristreglerna ofta vållar svårigheter i praktiken. Svårigheterna består i att reglerna är vagt utformade med relativt vida tolkningsutrymmen som följd. Konsekvensen blir att rättsläget kring medansvaret på många punkter är oklart.

I uppsatsen konstateras att medansvarets funktion som påtryckningsmedel har minskat i effektivitet och således förlorat i styrka. Anledningen tycks främst vara den praxisutveckling som skett på området, men även att kapitalbristreglernas handlingsschema innehåller flertalet oklarheter. På många punkter skiljer sig vidare åsikterna åt mellan lagstiftaren, rättstillämparen och författare i doktrin. Ett förtydligande av de respektive stegen i handlingsschemat är önskvärt i de fall det finns möjlighet till detta, såväl i syfte att stärka påtryckningsfunktionen som att tydliggöra rättsläget och således öka förutsebarheten kring reglerna. Ett sådant förtydligande kan antingen ske genom lagstiftning, eller genom fler prejudicerande avgöranden. Avslutningsvis konstateras att medansvarets framtid är relativt osäker. På vissa punkter får reglernas position anses stärkta, på andra försvagade. Det återstår att se vilken framtid medansvaret går till mötes.

Förord

Jag vill inledningsvis tacka alla de fantastiska vänner jag träffat och lärt känna under mina fem år i Lund. Utan er hade dessa år, men även juristprogrammet i sig, inte varit någonting. Det största och viktigaste tacket riktas självklart till Linnea, Josefine, Molly och Sandra – Bättre delen av Lund, fem år och för all framtid.

Tack också till min familj som alltid finns där oavsett vad och alltid uppmuntrar och stöttar när så behövs. Tack även till Oscar Hillmann som tagit sig tid att korrekturläsa min uppsats.

Avslutningsvis vill jag rikta ett stort tack till min handledare Katarina Olsson, som under arbetet med uppsatsen bidragit med värdefulla synpunkter och lugnande ord.

Lund den 25 maj 2017

Christine Ringborg

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
Ds.	Departementsserien
EU	Europeiska Unionen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JT	Juridisk Tidskrift
LBF	Lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
ÄABL	Aktiebolagslag (1975:1385)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ett av aktiebolagets främsta kännetecken som associationsform är att aktieägare inte ansvarar personligen för aktiebolagets skulder.¹ En grundläggande förutsättning för ansvarsfriheten är att aktieägarna och företagsledningen inte agerar i syfte att åsidosätta de regler som uppställts för att kompensera bolagets borgenärer för det begränsade personliga ansvaret.² Den aktiebolagsrättsliga principen om begränsat personligt ansvar är dock inte utan undantag. Reglerna om personligt betalningsansvar för styrelseledamöter i aktiebolag, s.k. *medansvar*, som riskerar att aktualiseras om ett bolag lider av kritisk kapitalbrist, utgör om inte ett direkt undantag till ansvarsfriheten, likväl ett exempel på situationer när en fysisk person kan bli personligt ansvarig för ett aktiebolags förpliktelser.³

Regler om tvångslikvidation vid kritisk kapitalbrist har funnits i olika former inom det aktiebolagsrättsliga området sedan 1895. Bestämmelserna utgör en del av kärnan i kapitalskyddet, som primärt syftar till att skydda aktiebolagets borgenärer.⁴ Regler om medansvar för styrelseledamöter på grund av underlåtenhet att agera i enlighet med kapitalbristreglerna finns idag i 25 kap. 18 § ABL.

Kapitalbristreglerna är omdebatterade i svensk rätt.⁵ Vid flertalet tillfällen har reglernas existens ifrågasatts och jurister verksamma i branschen har till och med föreslagit att reglerna bör avskaffas.⁶ I förordet till Stefan Lindskogs tidigare upplaga av boken *Kapitalbrist i aktiebolag – kommentarer till kap. 25:13-20 ABL*, hävdar författaren t.ex. att reglerna motsvarar ”ett exempel på lagstiftning när den är som sämst”⁷.

Det övergripande syftet med medansvarsreglerna är att skydda aktiebolagets borgenärer.⁸ Reglernas uttryckliga syfte är att medansvaret ska utgöra ett *påtryckningsmedel* för att förmå styrelsen att agera efter det uppställda mönster som föreskrivs i kapitalbristreglerna.⁹ Det kan emellertid ifrågasättas hur effektiva reglerna är för att få styrelsen att agera och dess faktiska betydelse i praktiken ska inte överskattas.¹⁰ Av den rättsutveckling

¹ 1 kap. 3 § aktiebolagslagen (2005:551).

² Johansson (2014) s. 245.

³ Prop. 2004/05:85, s. 206.

⁴ Nerep (2003) s. 470–472; 25 kap. 13 § ABL.

⁵ Vid en internationell jämförelse ska noteras att regler om personligt betalningsansvar för styrelsen i aktiebolag saknas utomlands, se Johansson (2014) s. 245, not 13.

⁶ Se t.ex. Dotevall (2015) s. 491, Leffler (2008) s. 826 och Stattin (2009/10a) s. 157.

⁷ Lindskog (2008) i förordet.

⁸ Prop. 2000/01:150 s. 35.

⁹ NJA 2013 s. 725 p. 8; jfr Nyman (2014) s. 160.

¹⁰ Andersson (2010) s. 255; jfr Nyman (2014) s. 164 och lagstiftarens uttalanden i prop. 2000/01:150 s. 43.

som följer av HD:s senaste avgöranden på området kan det vidare ifrågasättas om reglernas *funktion som påtryckningsmedel* har fått minskad effekt.¹¹

I relation till de omdebatterade reglerna om personligt betalningsansvar för styrelseledamöter i aktiebolag är det intressant att riksdagen den 1 maj 2015 införde en ny typ av personligt ansvar för styrelseledamöter. De nya reglerna består av administrativa sanktionsavgifter för styrelseledamöter inom bank- och finansieringssektorn.¹² Även dessa regler har mött starkt motstånd och reglerna förväntas få omfattande konsekvenser för styrelsearbetet inom finanssektorn.¹³ Rättsläget kring de nya reglerna och vilken effekt de nya reglerna kan komma att få i praktiken är oklart. Det återstår att se vilka eventuella likheter som finns mellan de nystiftade reglerna och medansvarsreglerna, men även i vilken grad dessa regler kan antas få påverkan på medansvaret i framtiden.

Mycket runt det personliga betalningsansvaret för styrelseledamöter i aktiebolag, oavsett branschtillhörighet, får anses vara relativt oklart. Något som emellertid står klart är att medansvar för styrelseledamöter kommer fortsätta att diskuteras i svensk rätt, särskilt efter domstolens senaste avgöranden på området. I denna debatt har reglernas påtryckningsfunktion en framträdande roll.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att utreda om ABL:s regler om medansvar för styrelseledamöter i aktiebolag i 25 kap. 18 § ABL *förlorat sin funktion som påtryckningsmedel* för att få styrelsen att agera enligt det handlingschema som kapitalbristreglerna föreskriver. Särskilt analyseras medansvarets funktion som påtryckningsmedel i förhållande till reglernas bakomliggande syfte ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv.

För att uppfylla uppsatsens övergripande syfte kommer följande frågeställningar att utredas:

- i. Vad innebär kapitalbristreglernas handlingschema?
- ii. Hur uppkommer medansvar för styrelseledamöter i aktiebolag?
- iii. Har medansvarets funktion som påtryckningsmedel minskat i styrka med anledning av den senaste praxisutvecklingen på området?
- iv. Vad kan medansvaret antas ha för framtid inom svensk aktiebolagsrätt?

¹¹ Nyman (2014) s. 165.

¹² Se prop. 2014/15:57; 15 kap. 8 a § Lag (2004:295) om bank- och finansieringsrörelse.

¹³ Se t.ex. Dunér (2015) i Dagens Juridik och Wennerholm (2015) i SvD.

1.3 Metod

Den juridiska metoden syftar som helhet till att behärska och tillämpa rättskälleläran, juridisk begreppsbyggnad och systematik samt den juridiska argumentationen.¹⁴ Då uppsatsen syftar till att utreda gällande rätt på särskilt utvalda aktiebolagsrättsliga områden används den juridiska metod som inom rättsvetenskapen benämns den rättsdogmatiska metoden.¹⁵ Utgångspunkten för den rättsdogmatiska metoden är att söka svaren i de allmänt accepterade rättskällorna för att på så sätt fastställa och analysera gällande rätt. Till de rättskällor som anses allmänt accepterade inom svensk rätt brukar räknas lagstiftning, rättspraxis, lagförarbeten samt doktrin.¹⁶ För att uppfylla uppsatsens syfte och besvara dess frågeställningar genom användandet av den rättsdogmatiska metoden har således lagtext, praxis, lagförarbeten och doktrin analyserats och tolkats.

Av de uppsatser och rättsvetenskapliga framställningar som produceras betecknas merparten som rättsdogmatiska. Att beskriva den rättsdogmatiska metoden är dock inte utan svårigheter. Innehållet i metoden är till viss del oklar och förklaras sällan i de publicerade framställningarna, vilket innebär att det kan antas råda en allmän enighet om metodens innebörd inom den juridiska akademien. Vad denna enighet egentligen innebär är dock inte helt tydligt.¹⁷ Vad som står klart är att rättsdogmatiken normalt utgår från ett konkret problem, samtidigt som metoden kan användas för att framföra kritik av rättsläget eller föreslå ändring eller utveckling av gällande rätt.¹⁸

Den rättsdogmatiska metoden har genom åren fått utstå kritik. Kritiken grundar sig bl.a. i att rättsdogmatiken sätter normerna som sådana i fokus, snarare än hur normerna i praktiken tillämpas av myndigheter eller underinstanser. Rättsdogmatiken har således som metod kritiserats för bristande vetenskaplighet och det har i doktrin även ifrågasatts om den rättsdogmatiska metoden av pedagogiska skäl istället bör benämnas som rättsanalytisk metod snarare än rättsdogmatisk metod.¹⁹

Kritiken har på senare tid emellertid avvisats av bl.a. Jareborg, som tillbakavisar kritiken angående bristande vetenskaplighet och anför att ”rättsdogmatikens verklighet är själva rättsystemet som normativt system, inte det systemet resulterar i ifråga om mänskligt handlande när dess regler tillämpas av myndigheter och enskilda”²⁰. Resultatet är att rättsdogmatiken som sådan har fått en pånyttfödd popularitet bland moderna rättsrättsteoretiker. Metoden är sammanfattningsvis av så stor vikt för

¹⁴ Sandgren (1995/96) s. 727.

¹⁵ Olsen (2004) s. 111; Korling och Zamboni (2013) s. 18.

¹⁶ Kleineman (2013) s. 21.

¹⁷ Sandgren (2005) s. 648 f.

¹⁸ Kleineman (2013) s. 23 f.

¹⁹ Se bl.a. Kleineman (2013) s. 24 och Sandgren (2005) s. 655 f.

²⁰ Jareborg (2004) s. 9.

rättstillämpningen att den kritik som framförts enligt Kleineman har mindre betydelse i förhållande till metodens utövande.²¹

En analys med hjälp av rättsdogmatisk metod innebär att författaren analyserar de olika beståndsdelarna i rättskälleläran för att på så sätt uppnå ett resultat där innehållet i gällande rätt klarläggs. Det kan även beskrivas som en strävan efter att utreda hur en abstrakt rättsregel ska tolkas i ett konkret sammanhang. Det som ger rättsdogmatiken sin karaktär är sambandet mellan en konkret situation och en normalt sett abstrakt rättsregel. Metoden har i doktrin ansetts ha till huvuduppgift att utgöra en rekonstruktion av rättssystemet. Metoden syftar således till att skildra hur en särskild lösning tillämpas på ett faktiskt problem.²²

I uppsatsen är min avsikt att med hjälp av den rättsdogmatiska metoden utreda rättslaget angående 25 kap. 18 § ABL och på så sätt analysera gällande rätt i förhållande till rättsregelns syfte som påtryckningsmedel för att få styrelsen att agera i enlighet med lagen. Metoden har vid arbetet med uppsatsen dels tillämpats för att utreda gällande rätt kring det aktiebolagsrättsliga medansvaret, dels för att tillämpa resultatet på det konkreta problemet med påtryckningsfunktionen i fokus, som uppsatsen ämnar utreda.

Jag har med rättsdogmatiska metod således beskrivit gällande rätt genom att bl.a. redogöra för kapitalbristreglernas handlingsschema i uppsatsens andra kapitel, medansvarets uppkomst i det tredje kapitlet och medansvarets funktion och syfte som påtryckningsmedel i det fjärde kapitlet. Det rättsläge som beskrivits har sedan systematiserats och analyserats i enlighet med uppsatsens övergripande syfte.²³

1.4 Material

Utgångspunkten för val av material vid arbetet med uppsatsen har varit rättskälleläran. Rättskälleläran finns inte definierad i lagtext, utan dess innebörd och närmare utformning har lämnats åt rättstillämpningen samt doktrin att fastställa. Den allmänna uppfattningen är att de rättskällor som omfattas av rättskälleläran kan rangordnas enligt följande; lagtext, rättspraxis, lagförarbeten, och doktrin.²⁴ Lagtext och rättspraxis från prejudikatinstanserna anses ha s.k. formell auktoritet.²⁵ I uppsatsen diskuteras emellertid även ett antal avgöranden från underinstanser i form av hovrättsdomar. Dessa har valts ut med anledning av avsaknad av prejudicerande avgöranden, i syfte att belysa hur särskilda frågor behandlats och bedömts av rättstillämparen. Läsaren ska emellertid ha i beaktning att dessa avgöranden inte är prejudicerande.

²¹ Kleineman (2013) s. 24.

²² Kleineman (2013) s. 26; Jareborg (2004) s. 4.

²³ Jfr Sandgren (2015) s. 43.

²⁴ Sandgren (1999/00) s. 868.

²⁵ Kleineman (2013) s. 28.

Den juridiska doktrinen har viss ställning som rättskälla enligt rättskälleläran. Doktrinen ställning som rättskälla beror bl.a. på att den refereras till i såväl lagstiftning som i avgöranden från domstolarna. Doktrinen auktoritet och ställning som rättskälla är emellertid beroende av kvalitén och styrkan i argumentationen som förs fram. För samtliga av de allmänt accepterade rättskällorna gäller dock generellt att dess auktoritet är beroende av kvalitén i den argumentation som framförs. En rättsregel eller ett prejudicerande domslut som kan uppfattas som orättvist eller orationellt formulerat riskerar t.ex. att förlora hela eller delar av sin legitimitet.²⁶ Angående lagförarbeten, däribland propositioner och statliga utredningar, tillmäts dessa ibland formell auktoritet liknande lagtext och rättspraxis, samtidigt som de av vissa återgivare anses ha en liknande ställning i rättskällehierarkin som doktrin, möjligen något högre beroende på doktrinen kvalitét.²⁷ Vid arbete med uppsatsen har stor vikt lagts vid att värdera och bearbeta det material som insamlats. Omfattande källkritik har genomförts och rättskälleläran och den hierarki som uppställs däri har beaktats i största möjliga mån.

Materialet i uppsatsen tar främst utgångspunkt i lagtexten i 25 kap. ABL och då främst 18 §. För att tolka de rekvisit som uppställs i lagtexten i de fall lagtexten som sådan inte ger uttömmande svar, har främst förarbetena till aktiebolagslagen studerats. Den idag gällande aktiebolagslagen trädde i kraft 1 januari 2006 och benämns normalt som 2005 års aktiebolagslag. Förarbetena till 2005 års aktiebolagslag har emellertid inte varit av särskild stor betydelse för arbetet med insamling av material till uppsatsen, med anledning av att kapitalbristreglerna i princip fördes över oförändrade från den tidigare gällande aktiebolagslagen från år 1975.²⁸ Kapitalbristreglerna återfanns tidigare i 13 kap. ÄABL och ändrades senast år 2002²⁹, varför propositionen till denna lagändring istället har varit av stor betydelse vid arbetet med uppsatsen.³⁰ Propositionen med de förändrade kapitalbristreglerna har i doktrin ansetts utgöra ”ett eko av tidigare lagförarbeten”³¹, varför även äldre förarbeten studerats och analyserats vid författandet av uppsatsen.

Det faktum att kapitalbristreglerna i princip haft samma sakliga innehåll och utformning under lång tid innebär emellertid inte att äldre rättsfall, lagförarbeten och uttalanden i doktrin inte bör läsas med viss försiktighet.³² Läsaren bör således vara medveten om att visst material som refereras till i uppsatsen i sin tur hänvisar till bestämmelser i 13 kap. ÄABL,³³ vilket kan vålla viss förvirring för den som inte är insatt i ämnet. Bestämmelserna i 13 kap. ÄABL motsvarar emellertid som ovan nämns dagens bestämmelser i

²⁶ Kleineman (2013) s. 28; Sandgren (2005) s. 654.

²⁷ Kleineman (2013) s. 28.

²⁸ Nedan refererad till som ÄABL; Prop. 2004/05:85 s. 875.

²⁹ SFS 2001:932 Lag om ändring i aktiebolagslagen (1975:1385).

³⁰ Prop. 2004/05:85 s. 874 f; jfr prop. 2000/01:150 s. 98 f.

³¹ Nerep (2003) s. 472.

³² Leffler (2008) s. 803.

³³ Se t.ex. Nerep (2003), prop. 2000/01:150 och Lindskog (1995).

25 kap. ABL och det materiella innehållet är detsamma. Hänvisningar till äldre lagstiftning bör därför inte vålla några problem i praktiken.

I arbetet ges relativt omfattande utrymme till rättsfall. Tonvikten läggs vid NJA 2012 s. 858, NJA 2013 s. 725 samt NJA 2014 s. 948, men det förekommer även andra exempel från praxis som ett led i uppfyllandet av arbetets övergripande syfte. En förklaring till att frågor angående medansvarsreglerna vid upprepade tillfällen berörts av domstolarna är att lagstiftaren uttryckligt lämnat till rättstillämpningen att söka svar på vissa frågor som uppkommer i samband med medansvarsreglernas tillämpning. Anledningen till att vissa frågor lämnats till rättstillämpningen att avgöra är att lagstiftning på området enligt lagstiftaren riskerar att göra området stelbent i en icke önskvärd utsträckning.³⁴

Av den doktrin som använts i stor utsträckning märks främst *Kapitalbrist i aktiebolag – kommentarer till kap. 25:13-20 ABL*, skriven av Högsta domstolens nuvarande ordförande Stefan Lindskog. En stor mängd av materialet till uppsatsen utgår från Lindskogs tankar och åsikter, vilket förklaras av att såväl domstolar som flertalet författare inom rättsvetenskapen utgår från Lindskog i sin argumentation. Det kan i vissa fall uppfattas som en gemensam åsikt i doktrin att de tankar som lanserats av Lindskog i frågan ska följas. Emellertid finns skilda åsikter, som även kommer belysas i uppsatsen. Andra författare som särskilt utmärker sig i materialvalet till uppsatsen är Nerep, Adestam och Samuelsson, som tillsammans har författat en djup kommentar till den idag gällande aktiebolagslagen. Kommentaren har haft stor betydelse vid arbetet med uppsatsen. Andra arbeten som utmärker sig i materialvalet är Jan Anderssons, *Kapitalskyddet i Aktiebolag (2010)* och Erik Nereps, *Aktiebolagsrättslig analys – Ett tvärsnitt av nyckelfrågor (2003)*. En stor mängd material har även inhämtats från juridiska artiklar, författade av bl.a. Daniel Stattin, Teodor Leffler och Jonas Nyman.

Jonas Nymans artikel i Juridisk Publikation nr 1/2014, *NJA 2013 s. 725 Styrelsens medansvar – inget som stör ledamöternas nattsömn* har tjänat som inspiration till utformandet av uppsatsens övergripande syfte. Artikeln diskuteras därför i relativt stor utsträckning i uppsatsens fjärde kapitel.

Tillgången till material har vid arbetet med uppsatsen varierat i mängd och kvalitet. Kapitalbristreglerna är ett omdebatterat område och det finns en stor mängd skrivet material i förarbeten, doktrin, artiklar och examensarbeten från studenter på juristprogrammen runt om i Sverige.

Frågan angående medansvarsreglernas funktion som *påtryckningsmedel* har emellertid väckts främst med anledning två rättsfall som HD avdömt under åren 2013³⁵ och 2014³⁶, varför denna fråga enbart diskuterats knapphändigt. På detta specifika område finns således behov av vidare utredning, varför

³⁴ Se t.ex. prop. 2000/01:150 s. 44 f.

³⁵ NJA 2013 s. 725.

³⁶ NJA 2014 s. 948.

uppsatsen tar utgångspunkt i detta specifika utrymme. I de deskriptiva delarna av uppsatsen där medansvarsreglerna redogörs för och analyseras utifrån ett aktiebolagsrättsligt perspektiv finns därför å ena sidan en stor mängd material. Materialet som används i dessa delar omfattar rättskälrelärens samtliga beståndsdelar och ett urval har gjorts utefter rättskällornas inbördes auktoritet. I de delar av arbetet där medansvarets funktion och effekt som påtryckningsmedel analyseras mer ingående med beaktande av reglernas bakomliggande syfte har utbudet av material å andra sidan varit desto mindre. Även i de delar av arbetet där de nyligen införda reglerna om personligt betalningsansvar för styrelseledamöter inom finanssektorn diskuterats är materialet till viss del knapphändigt, då reglerna infördes så sent som i maj 2015. Detta gäller framförallt frågan angående den eventuella kopplingen mellan medansvarsreglerna och de nyinförda reglerna.

1.5 Avgränsning

Uppsatsen riktar sig till läsare med fördjupad kunskap inom aktiebolagsrätt. Därför saknas förklaringar av somliga grundläggande aktiebolagsrättsliga principer och begrepp. Uppsatsen behandlar enbart styrelseledamöters personliga betalningsansvar enligt 25 kap. 18 § ABL. Ansvar för VD och övriga företrädare utelämnas således. Uppsatsen utgår från kapitalbristreglernas handlingsschema med utgångspunkt i 25 kap. 13 § 1 p. ABL. Då 25 kap. 13 § 2 p. ABL inte orsakar problem i praktiken som är relevanta för uppsatsens övergripande syfte och frågeställningar, omfattar redogörelsen enbart paragrafens första punkt.

Uppsatsen fokuserar primärt på medansvarets funktion som påtryckningsmedel i olika situationer, varför medansvarets upphörande utelämnats från uppsatsen med anledning av dess avsaknad av relevans för uppfyllandet av uppsatsens syfte. Av samma anledning har såväl de ekonomiska aspekterna av hur en kontrollbalansräkning upprättas enligt 25 kap. 14 § ABL, som andra typer av betalningsansvar som kan drabba styrelseledamöter utelämnats. Uppsatsens avslutande kapitel behandlar kortfattat de administrativa sanktionsavgifter som införts för styrelseledamöter i bank- och finansieringsrörelse. Anledningen till att denna aspekt behandlas i uppsatsen är att belysa det personliga betalningsansvarets framtid från ytterligare ett perspektiv, varför de bakomliggande EU-rättsliga reglerna och det svenska lagstiftningsarbetet som ligger till grund för reglerna enbart behandlas på ett övergripande plan.

1.6 Disposition

Uppsatsen består av fem delar. Var och en av delarna består av en fördjupad redogörelse för medansvaret och dess syfte som påtryckningsmedel, ur olika perspektiv och synvinklar. Den bakomliggande tanken med de skilda delarna är att läsaren ska tillgodogöra sig tillräcklig kunskap för att ta sig vidare och ta till sig nästföljande del av uppsatsen. I det inledande andra

kapitlet presenteras och redogörs för de aktiebolagsrättsliga kapitalbristreglerna och det handlingschema som ligger till grund för det personliga betalningsansvaret för styrelseledamöter i aktiebolag. I kapitlet utreds även den rättsliga konstruktionen för, och utformningen av medansvarsregeln i 25 kap. 18 § ABL.

Uppsatsens andra del behandlar medansvarets uppkomst. Fokus ligger på att utreda när en medansvarsperiod uppkommer, samt hur prövningen av medansvarets uppkomst går till. För att läsaren enklare ska få möjlighet att tillgodogöra sig informationen kring medansvarsprövningen diskuteras även den kollektiva ansvarsgrund som prövningen utgår ifrån. För att belysa hur medansvarets uppkomst behandlats i praxis, diskuteras och analyseras ett antal rättsfall som behandlar medansvarets uppkomst i olika situationer.

Den tredje delen av uppsatsen utreder medansvarets funktion som påtryckningsmedel. Här diskuteras på ett djupgående plan den påtryckningsfunktion som uttryckligt är medansvarets syfte genom att dess bakomliggande mening utreds och analyseras. I avsnittet återfinns även en analys av huruvida medansvarets funktion som påtryckningsmedel påverkats med anledning av den senaste rättsutvecklingen på området.

Den fjärde delen av uppsatsen behandlar medansvarets framtid inom svensk aktiebolagsrätt. Här diskuteras hur medansvaret kan komma att utformas i framtiden, men även faktorer som kan antas tala för och emot en eventuell avveckling av reglerna. Avsnittet avslutas med en diskussion kring de administrativa sanktionsavgifter som nyligen införts för styrelseledamöter inom bank- och finansieringsrörelse. Uppsatsens avslutande kapitel består av sammanfattande slutsatser.

Samtliga delar av uppsatsen innehåller en inledning och en avslutande, sammanfattande diskussion. I den sammanfattande diskussionen analyseras och kommenteras det som framkommit i kapitlet. Således avslutas samtliga delar av uppsatsen med en analys, vilket även delvis sker löpande i texten. Uppsatsen knyts samman genom de sammanfattande slutsatserna. Syftet med kapitlet är att läsaren ska få svar på de frågeställningar som inledningsvis ställdes i uppsatsen. Här summeras vidare den analys och information som framkommit i uppsatsens tidigare delar. Tanken är avslutningsvis att läsaren, efter att ha läst samtliga delar av uppsatsen samt de sammanfattande slutsatserna ska ha en klar bild över den information som förekommit i uppsatsen och det aktuella rättsområdet.

2 Aktiebolagslagens kapitalbristregler

2.1 Inledning

Kapitalbristreglerna är med anledning av det *personliga betalningsansvar* som kan drabba styrelseledamöter ett uppmärksammat regelkomplex. Det har till och med hävdats i doktrin att om det är några av ABL:s regler som det svenska näringslivet är medvetna om, så är det just kapitalbristreglerna.³⁷

Kapitalbristreglerna i 25 kap. ABL är en del av kapitalskyddet, som i huvudsak syftar till att skydda aktiebolagets borgenärer. Anledningen till behovet av regler till förmån för borgenärerna är att borgenärerna inte kan vända sig till bolagets delägare för att få betalt för sina fordringar, utan har att förlita sig på bolagets tillgångar för att få sina fordringar täckta. Genom kapitalbristreglerna balanseras ansvarsfriheten med regler som, åtminstone i teorin, säkerställer att bolagets tillgångar som minst motsvarar dess förpliktelser.³⁸

För att få en djupare kunskap om det handlingsschema som kapitalbristreglerna uppställer i 25 kap. 13–17 §§ ABL, med medansvaret i 25 kap. 18 § ABL som sanktion vid underlåtenhet att agera, följer nedan en redogörelse för kapitalbristreglernas innebörd och utformning. Kapitlet avser att ge läsaren övergripande förståelse för och djupare insikt i syftet och bakgrunden till medansvarsregeln i 25 kap. 18 § ABL. Avsikten är att ge läsaren förutsättningar för att tillgodogöra sig uppsatsens övriga delar.

2.2 Allmänt om medansvar

Begreppet *medansvar* finns inte definierat i aktiebolagslagen. Medansvar, som definition av det personliga betalningsansvar som en styrelseledamot riskerar att drabbas av, introducerades i det aktiebolagsrättsliga sammanhanget enligt Stefan Lindskog i första upplagan av hans bok *Preskription*³⁹, som utkom år 1990.⁴⁰

Medansvarets konstruktion medför att styrelseledamöter som omfattas av medansvar drabbas av ett solidariskt betalningsansvar för aktiebolagets förpliktelser under den tid som ansvarsperioden löper. Under ansvarsperioden kan medansvaret för bolagets förpliktelser som åläggs

³⁷ Andersson (2010) s. 255.

³⁸ Prop. 2000/01:150 s. 150; Andersson (2010) s. 11.

³⁹ Se Lindskog (1990) s. 84 f.

⁴⁰ Lindskog (2015) s. 20, not 25; jfr Lindskog (1990) s. 84 f.

styrelseledamöter liknas vid det personliga betalningsansvar som föreligger för en delägare i ett handelsbolag.⁴¹

Medansvarets rättsliga karaktär innebär att ansvaret för styrelseledamöter omfattar samtliga av bolagets förpliktelser som uppkommer under den bestämda tidsperiod som ansvarsperioden omfattar. Medansvaret för en bolagsförpliktelse uppkommer således oberoende av vilket förhållande förpliktelsen i sig är hänförlig till. En styrelseledamot kan därför bli medansvarig för såväl bolagets skatteskulder som borgenärsfordringar och till viss del även naturaförpliktelser. När det rör sig om naturaförpliktelser som styrelseledamöter kan bli ansvariga för, bör det enligt Lindskog främst röra sig om medansvar för skadeståndsfordringar som bolaget ådragit sig med anledning av avtalsbrott.⁴²

Vid en jämförelse med skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL är medansvaret en sträng påföljd. Att medansvaret i 25 kap. 18 § ABL uppfattas som strängt i jämförelse med skadeståndsansvaret är främst med anledning av att medansvar kan bli aktuellt oavsett om styrelseledamotens försummelse orsakat någon faktisk skada.⁴³ Medansvaret bygger således inte på skadeståndsrättsliga principer där det förutsätts att skada faktiskt orsakats.⁴⁴

Det särskilda sanktionssystemet vid underlåtenhet från styrelsen att följa kapitalbristreglerna i 25 kap. 13–17 §§ ABL utesluter emellertid inte en borgenärs rätt till skadestånd enligt 29 kap. ABL.⁴⁵ Skadeståndsansvaret aktualiseras dock främst i praktiken då skada drabbar bolaget på grund av styrelsens underlåtenhet. Styrelsen kan då tvingas ersätta bolaget för den uppkomna skadan, t.ex. om styrelsen genom underlåtenhet att vidta det handlingsmönster som kapitalbristreglerna föreskriver bidragit till en senare, eller ekonomisk oförmånlig, avveckling av bolaget. I teorin kan även borgenärer utkräva skadestånd enligt 29 kap. 1 § ABL parallellt med tillämpning av medansvarsreglerna. Det rör sig då om fall där en styrelseledamot blir ansvarig för att ha orsakat skada för borgenären genom ett uppsåtligt eller oaktsamt åsidosättande av reglerna i aktiebolagslagen. Skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL framstår emellertid som mindre effektiva i jämförelse med medansvarsreglerna vid en parallell tillämpning, då det kan vara svårt att bevisa att det föreligger ett orsakssamband mellan styrelsens underlåtenhet att agera enligt kapitalbristreglerna och borgenärens skada.⁴⁶

⁴¹ Lindskog (2015) s. 24; Sandström (2015) s. 341.

⁴² Lindskog (2015) s. 180 f; NJA 2009 s. 221, s. 229 i domen. Domen behandlar frågan enligt ÅABL, i lydelse innan år 2002.

⁴³ Andersson, Johansson och Skog (2016) avsnitt 25:46.

⁴⁴ Lindskog (2015) s. 25; Johansson (2014) s. 352.

⁴⁵ Oppenheimer, Blomberg och Mandorff (2013) s. 107.

⁴⁶ Lindskog (2015) s. 23 f; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22, avsnitt 2.1.

2.3 Tvångslikvidation på grund av kritisk kapitalbrist

Reglerna om tvångslikvidation vid kritisk kapitalbrist finns i 25 kap. 13–17 §§ ABL. Reglerna syftar till att framtvinga att styrelsen agerar för att försätta bolaget i likvidation om bolaget lider av kritisk kapitalbrist, eller att kapital tillförs som läker kapitalbristen.⁴⁷ Det handlar således om att förhindra situationen att aktiebolaget drivs vidare i fall då bolaget saknar tillräcklig täckning för det egna kapitalet.⁴⁸ Det är underlåtenhet från styrelsens sida att vidta det handlingsmönster som 25 kap. 13–17 §§ ABL uppställer som kan resultera i att styrelsen blir medansvarig för bolagets förpliktelser. Det personliga betalningsansvaret i 25 kap. 18 § ABL knyter således an till de uppställda skyldigheterna i 25 kap. 13–17 §§ ABL.⁴⁹

Syftet med medansvaret som sanktion vid underlåtenhet att agera enligt kapitalbristreglerna är att medansvaret ska verka som en *påtryckningsfunktion* för att sätta press på styrelsen att agera.⁵⁰ Den som väljer att fortsätta driva en verksamhet som lider av kritisk kapitalbrist, utan att vidta de åtgärder som stipuleras i 25 kap. 13–17 §§ ABL, ska således bära ett personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser av långtgående karaktär.⁵¹

Det första steget vid tillämpning av kapitalbristreglerna finns i 25 kap. 13 § ABL. Paragrafens första punkt lyder:

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

1. När det finns skäl att anta att bolagets eget kapital, beräknat enligt 14 §, understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet”

Av lagtexten framgår att styrelsen har en uttrycklig handlingsplikt. Handlingsplikten aktualiseras när styrelsen har befarad anledning att misstänka att bolagets eget kapital passerat den *kritiska gränsen*.⁵² Av lagförarbetena framgår att regelns övergripande syfte är att förhindra att ett bolags hela aktiekapital förbrukas innan en avveckling påbörjas, vilket i sin tur ska skydda bolagsborgenärerna.⁵³

Rekvisitet *skäl att anta* i 25 kap. 13 § ABL kan genom sin vaga utformning antas lämna utrymme för tolkning. Rekvisitet har stor betydelse vid

⁴⁷ Dotevall (2015) s. 497.

⁴⁸ Prop. 2000/01:150 s. 34; Lindskog (2015) s. 38.

⁴⁹ Sandström (2015) s. 336 f; Malmborg (2014) s. 220.

⁵⁰ Lindskog (2015) s. 26.

⁵¹ Eklund och Stattin (2016) s. 324.

⁵² Den kritiska gränsen innebär att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, beräknat enligt 25 kap. 14 § ABL.

⁵³ Prop. 2000/01:150 s. 34 f; Lindskog (2015) s. 38.

bedömningen av det personliga betalningsansvaret, då det är tidpunkten när styrelsen har skäl att anta kritisk kapitalbrist som utlöser skyldigheten att *genast* upprätta en kontrollbalansräkning.⁵⁴ Då ett aktiebolags ekonomi kan vara komplicerad att överblicka, är risken att det är svårt att avgöra om styrelsen bör ha misstänkt den kritiska kapitalbristen. För ett bolag som hamnat i ekonomiska svårigheter kan sönderfallet av aktiekapitalet många gånger ske under en kort tidsperiod, vilket försvårar bedömningen.⁵⁵

Rekvisitet *skäl att anta* är objektivt utformat. Utgångspunkten vid bedömning av huruvida det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist är således vilken slutsats en normalt aktsam styrelseledamot skulle ha dragit efter beaktande av den information som fanns att tillgå.⁵⁶ Den objektiva karaktären innebär att styrelseledamöter har en skyldighet att hålla sig underrättade, vilken består om informationen avtar eller är otillräcklig.⁵⁷

Frågan om styrelsen hade *skäl att anta* kritisk kapitalbrist berördes till viss del i det s.k. *Snabbhaksfallet*.⁵⁸ I domen framgår att de periodiska resultatrapporter som presenterats på bolagets styrelsemöte inte kunde antas ge upplysningar av samma karaktär som en korrekt upprättad balans- eller resultaträkning. Domstolen konstaterar i fallet att styrelsen inte kan vara passiv tills den tidpunkt då styrelsen faktiskt fått information om att den kritiska gränsen passerats.⁵⁹ Enligt Nerep får domstolens uttalanden tolkas så att det förutsätts att en styrelseledamot är aktiv och medverkar till att ta emot och behandla den information som finns att tillgå.⁶⁰

När de sammanlagda omständigheterna är tillräckliga för att aktivera styrelsens handlingsplikt enligt 25 kap. 13 § 1 p. ABL är att bedöma från fall till fall. Det bör dock kunna ställas krav på att styrelsens uppmärksamhet angående bolagets ekonomi är skärpt.⁶¹ Nerep, Adestam och Samuelsson framför att bedömningen av rekvisitet *skäl att anta* ska ske dels genom en ackumulering av samtliga omständigheter, dels genom att studera bolagets tidigare utveckling. Dessa utgångspunkter ligger sedan till grund för vad en normalt aktsam styrelseledamot faktiskt bör ha känt till.⁶²

Om styrelsen misstänker kritisk kapitalbrist, ska en kontrollbalansräkning *genast* upprättas. I likhet med rekvisitet *skäl att anta*, saknar lagtexten tydliga tidsramar för innebörden av rekvisitet *genast*. Av förarbetena

⁵⁴ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22, avsnitt 2.4; Nerep (2003) s. 477.

⁵⁵ Sandström (2015) s. 338.

⁵⁶ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.4.3; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22, avsnitt 2.4.

⁵⁷ Bergström och Samuelsson (2015) s. 241; jfr 8 kap. 4 § 2 st. ABL.

⁵⁸ NJA 1988 s. 620.

⁵⁹ NJA 1988 s. 620, s. 643 i domen.

⁶⁰ Nerep (2003) s. 478.

⁶¹ Lindskog (2015) s. 41.

⁶² Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22, avsnitt 2.5.

framgår att tidsperioden inte bör omfatta mer än en eller ett par månader.⁶³ Lindskog menar att det rör sig om en *relativt* bestämd frist och att det inte går att fastställa en *absolut* frist, med anledning av det omfattande arbete som normalt krävs vid upprättandet av en kontrollbalansräkning.⁶⁴ Lindskogs åsikt har ifrågasatts av Andersson, som framhäver att det vore lämpligt att införa en allmän huvudregel med en tidsgräns om maximalt två månader innan en kontrollbalansräkning senast ska ha upprättats. Andersson motiverar sin åsikt med att medansvarets syfte som *påtryckningsmedel* kommer till tydligare uttryck genom en sådan huvudregel, samt att förutsebarheten för reglernas tillämpning skulle öka.⁶⁵

Av dagens rättsläge följer att rekvisitet *genast* ska bedömas från fall till fall. Generellt tyder begreppsvalet på att det rör sig om korta tidsramar. Faktorer som kan påverka bedömningen är bl.a. företagets storlek och innehåll.⁶⁶ Rekvisitets bedömning i praxis ger dock inte någon entydig bild av vad *genast* innebär. I ett hovrättsfall från 2005 ansågs t.ex. två veckor utgöra tillräcklig tid för upprättande av kontrollbalansräkning, samtidigt som tidsfristen enligt ett senare hovrättsfall ansågs omfatta åtta veckor.⁶⁷ Även i NJA 2005 s. 792 ansågs en tidsperiod på strax under två månader som rimlig för att bolaget skulle ha uppfyllt kravet på att *genast* upprätta en kontrollbalansräkning.⁶⁸

Tidsfristen för kontrollbalansräkningens upprättande är av stor vikt för medansvaret. Om styrelsen t.ex. borde ha upprättat kontrollbalansräkningen inom ett tidsspänn på sex veckor från det att *skäl att anta* kritisk kapitalbrist uppkom, men dröjer tio veckor med upprättandet, blir styrelsen medansvarig enligt 25 kap. 18 § 1 p. ABL. Medansvaret omfattar de förpliktelser som uppkommer under de fyra veckor som underlåtenheten består.⁶⁹

Enligt 25 kap. 15 § ABL ska styrelsen *snarast möjligt* kalla till en första kontrollstämma om kontrollbalansräkningen visar att bolaget lider av kritisk kapitalbrist. Rekvisitet *snarast möjligt* finns inte definierat i lagen, men det framgår av förarbetena att styrelsen har rätt att utnyttja den längsta kallelsefrist som föreskrivs i lag eller bolagsordning, vilket är sex veckor. Om nästa ordinarie bolagsstämma är planerad att äga rum inom sex till åtta veckor, får styrelsen dock presentera kontrollbalansräkningen på den bolagsstämman.⁷⁰

⁶³ Prop. 2000/01:150 s. 91.

⁶⁴ Lindskog (2015) s. 59.

⁶⁵ Andersson (2010) s. 258.

⁶⁶ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22, avsnitt 3.1.

⁶⁷ För mer utförligt resonemang om tidsfristens längd, se hovrätternas resonemang i 2005-års avgörande från Svea hovrätt, mål T 3553-04, dom 2005-06-16 samt det senare från Hovrätten för västra Sverige, mål T 2480-06, dom 2007-11-22.

⁶⁸ Se NJA 2005 s. 792, s. 802 i domen. Domen rör frågan om medansvar enligt 13 kap. 2 § ÄABL, enligt den lydelse som förelåg före den 1 januari 2002.

⁶⁹ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22. Avsnitt 3.8.

⁷⁰ 7 kap. 18 § ABL; prop. 2000/01:150 s. 95.

De tidsfrister som nu diskuterats är i praktiken av stor vikt för bedömningen av medansvar, vilket ska illustreras med följande exempel:

Styrelsen underlåter att upprätta en kontrollbalansräkning enligt 25 kap. 13 § 1 p. ABL, vilket innebär att en medansvarsperiod börjar löpa. I praktiken kan således styrelsen underlåta att upprätta en kontrollbalansräkning, vilket resulterar i medansvar enligt 25 kap. 18 § 1 p. ABL. Om en kontrollbalansräkning senare upprättas, avslutas medansvarsperioden. I de fall styrelsen sedan i nästa steg underlåter att kalla till den första kontrollstämman enligt 25 kap. 15 § ABL, blir resultatet att en ny medansvarsperiod börjar löpa enligt 25 kap. 18 § 2 p. ABL.⁷¹ Exemplet visar hur underlåtenhet att agera enligt tidsfristerna påverkar medansvaret.

Syftet med den första kontrollstämman är att pröva om bolaget ska likvideras. Kontrollbalansräkningens roll på kontrollstämman är att fungera som underlag för prövningen av likvidationsfrågan.⁷² Om stämman beslutar att bolaget inte ska likvideras, börjar *rådsumsfristen* löpa från dagen för den första kontrollstämman. Rådsumsfristen är åtta månader, inom vilken en andra kontrollstämma ska hållas enligt 25 kap. 16 § ABL. På den andra kontrollstämman ska likvidationsfrågan åter prövas. Inför den andra kontrollstämman ska en andra kontrollbalansräkning upprättas.⁷³

I doktrinen råder delade meningar om när rådsumsfristen börjar löpa om någon första kontrollstämma inte genomförs. Nerep, Adestam och Samuelsson är å ena sidan av uppfattningen att rådsumsfristen börjar löpa senast den dag då den första kontrollstämman borde ha ägt rum.⁷⁴ Lindskog å andra sidan, anser att rådsumsfristen börjar löpa först när den första kontrollstämman ägt rum, även om detta sker för sent. Rådsumsfristen kan enligt Lindskog även starta genom att aktieägarna accepterar detta med anledning av att deras klarhetsintresse tillgodosetts. Påståendet att aktieägarnas klarhetsintresse tillgodosetts, innebär att aktieägarna accepterar att rådsumsfristen börjar löpa, vilket kan ske formlöst eller konkludent. Ett exempel på sådant konkludent handlande är att samtliga aktieägare är medvetna om den kritiska kapitalbristen och därför äger frågan om bolaget ska likvideras. Lindskog menar att dessa omständigheter tillsammans får liknande effekt som om en kontrollstämma genomförts, varför rådsumsfristen börjar löpa.⁷⁵ Enligt detta synsätt bör rådsumsfristen i praktiken kunna inledas även innan den tidpunkt då en första kontrollstämma senast ska ha genomförts.

Nerep, Adestam och Samuelsson menar att Lindskogs tolkning är missvisande. Enligt författarna innebär Lindskogs uppfattning att

⁷¹ Jfr 25 kap. 18 § 1–2 p. ABL; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22. Avsnitt 3.8.

⁷² Prop. 2000/01:150 s. 95; 25 kap. 15 § ABL.

⁷³ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 15 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.11; 25 kap. 16 § ABL.

⁷⁴ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 15 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.11; se även Malmborg (2014) s. 204 där författaren är av samma åsikt.

⁷⁵ Lindskog (2015) s. 98–101.

rådsumsfristen börjar löpa på dagen när den första kontrollstämman genomförs, oavsett när denna bör ha ägt rum, vilket kan ge märkliga konsekvenser.⁷⁶ Nerep, Adestam och Samuelsson anför följande som exempel för att belysa den enligt dem, märkliga åsikten som Lindskog förespråkar:

Om den första kontrollstämman genomförs vid en senare tidpunkt än när den senast måste ha ägt rum enligt 25 kap. 15 § ABL, innebär Lindskogs tolkning att *medansvaret* för styrelseledamöterna utlöses vid den tidigare tidpunkt då den första kontrollstämman senast borde ha ägt rum. Samtidigt, börjar rådsumsfristen löpa först när den första kontrollstämman genomförs, vilket innebär att medansvaret i praktiken kan aktualiseras innan rådsumsfristen börjat löpa. Nerep, Adestam och Samuelsson anser att förklaringen till Lindskogs tolkning är att det för borgenärerna inte är av betydelse när rådsumsfristen inleds, med anledning av att styrelsen enligt tolkningen är medansvarig för bolagets förpliktelser oavsett rådsumsfristens startpunkt. Tolkningen innebär emellertid enligt författarna att medansvaret som sanktion är det primära, inte medansvarets *påtryckningsfunktion*.⁷⁷

Nerep, Adestam och Samuelsson motiverar sin åsikt angående rådsumsfristens startpunkt med medansvarets uttryckliga syfte som *påtryckningsmedel*. De menar att Lindskogs uppfattning inte är förenlig med detta syfte, då tolkningen förutsätter att reglerna i lika stor del även skulle syfta till att skydda bolagsborgenärerna, vilket lagförarbetena inte nämner.⁷⁸

Inom rådsumsfristens utgång ska som ovan nämns en *andra kontrollstämma* hållas och en *andra kontrollbalansräkning* upprättas enligt 25 kap. 16 § ABL, om den första kontrollbalansräkningen visar att bolaget lider av kritisk kapitalbrist och stämman innan rådsumsfristens utgång inte beslutat om likvidation. Bakgrunden till att styrelsen inför den andra kontrollstämman ska upprätta en ny kontrollbalansräkning är att kunna fastställa om kapitalbristen läkts. Om den andra kontrollbalansräkningen inte utvisar att kapitalbristen läkts i sin helhet, dvs. att det egna kapitalet inte längre understiger det registrerade aktiekapitalet, måste bolagsstämman pröva om bolaget ska likvideras vid den andra kontrollstämman. Noteras ska att det på detta stadie fortfarande rör sig om en frivillig likvidation.⁷⁹

Enligt 25 kap. 17 § ABL kan rätten besluta om att ett bolag ska gå i likvidation. Det rör sig då om en tvångslikvidation, vilket stämman inte kan hindra om rekvisiten i 17 § är uppfyllda. Det rör sig om två fall när tvångslikvidation kan bli aktuellt. Det första fallet rör situationen att en andra kontrollstämma inte hålls inom rådsumsfristen. Det andra fallet rör de

⁷⁶ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 15 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.11.

⁷⁷ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 15 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.11.

⁷⁸ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 15 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.11; prop. 2000/01:150 s. 44.

⁷⁹ Lindskog (2015) s. 105; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 16 §, Lexino 2015-09-22, avsnitt 2.1.

situationer då en andra kontrollstämma äger rum inom åttamånadersfristen, men att bolaget fortfarande lider av *kritisk kapitalbrist* och stämman underlåter att besluta om likvidation, eller att revisorn inte granskat den andra kontrollbalansräkningen om revisorsplikt råder.⁸⁰ En ansökan om tvångslikvidation ska ges in till domstolen inom två veckor från att den andra kontrollstämman ägt rum. Om någon andra kontrollstämma inte genomförs, ska ansökan ske inom den tidsperiod då en andra kontrollstämma skulle ha ägt rum dvs. innan rådumsfristens utgång.⁸¹

Sammanfattningsvis innebär detta komplicerade regelsystem att ett aktiebolag som lider av ekonomiska svårigheter av allvarlig art ska försättas i likvidation innan bolagets samtliga tillgångar förbrukats. Det övergripande syftet med kapitalbristreglernas handlingschema är att sätta press på styrelsen och tvinga dem att ha bevakning på bolagets egna kapital och som ett led av detta handlingschema agera när en eventuell kapitalbrist blir kritisk enligt 25 kap. 14 § ABL.⁸² Likvidation ska således ske när det fortfarande finns ett visst överskott av tillgångar i bolaget, i syfte att skydda bolagets borgenärer.⁸³

Reglerna utgår från 25 kap. 13 § ABL, där styrelsen när det finns *skäl att anta* att bolaget lider kritisk kapitalbrist, har en skyldighet att följa det handlingschema som uppställs i 25 kap. 13–17 §§ ABL. Vid underlåtenhet att agera enligt lagtextens mönster, riskerar styrelsen att träffas av ett solidariskt medansvar för bolagets förpliktelser som uppkommer under den tid som underlåtenheten består.⁸⁴

2.4 Personligt betalningsansvar för styrelseledamöter

Om styrelsen inte agerar enligt det handlingsmönster som 25 kap. 13–17 §§ ABL uppställer riskerar styrelseledamöterna att drabbas av ett personligt och solidariskt betalningsansvar för bolagets förpliktelser.⁸⁵ Detta kommer till uttryck i 25 kap. 18 § ABL. Paragrafens första stycke lyder:

”Om styrelsen har underlåtit att:

1. i enlighet med 13 § upprätta och låta bolaget revisor granska en kontrollbalansräkning enligt 14 §,
2. i enlighet med 15 § sammankalla en första kontrollstämma, eller

⁸⁰ Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 17 §, Lexino 2013-07-01, avsnitt 1; sedan år 2010 har revisorsplikten avskaffats för små privata aktiebolag, se avsnitt 5.2 nedan.

⁸¹ Prop. 2000/01:150 s. 97.

⁸² Andersson, Johansson och Skog (2016) avsnitt 25:46.

⁸³ Prop. 2000/01:150 s. 35 och 43; Skog (2014) s. 82.

⁸⁴ Andersson (2010) s. 255 f; Skog (2014) s. 274.

⁸⁵ Nerep (2003) s. 474.

3. i enlighet med 17 § ansöka hos tingsrätten om att bolaget skall gå i likvidation,

svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består.”

Bestämmelsen i 25 kap. 18 § ABL har en *handlingsdirigerande funktion*, som syftar till att sätta press på styrelsen att agera enligt det handlingsmönster som föreskrivs i 25 kap. 13–17 §§ ABL. Medansvaret i 25 kap. 18 § ABL har således funktionen av ett *påtryckningsmedel* för att få styrelsen att agera, vilket kan sägas vara drivkraften i regelsystemet om tvångslikvidation.⁸⁶

I lagförarbetena konstaterar lagstiftaren att medansvaret ”utgör ett effektivt påtryckningsmedel för att få styrelsen att följa det handlingsmönster som lagen föreskriver för underkapitaliserade bolag”⁸⁷. I kontrast till förarbetsuttalandet framstår det enligt mig som anmärkningsvärt att den gemensamma åsikten i doktrin generellt kan uppfattas som att regelns effektivitet ifrågasätts och att dess tillämpbarhet i praktiken inte är speciellt betydande.⁸⁸

Som framgår av 25 kap. 18 § ABL är medansvaret konstruerat som ett *underlåtenhetsansvar*.⁸⁹ Medansvaret omfattar de förpliktelser som uppkommer efter det att styrelsens skyldighet att agera enligt det uppställda handlingsmönstret inträdde.⁹⁰ Anledningen till att ansvarsgrunderna definieras i lagtexten är att lagstiftaren vid lagändringen år 2002 uppfattade att rättsläget var oklart angående vilka typer av underlåtenhet som omfattades av medansvaret. Genom att uttryckligt beskriva vilka fall av underlåtenhet som kan resultera i medansvar ämnade lagstiftaren att klarlägga rättsläget.⁹¹ Lindskog framhäver dock att de lagstadgade ansvarsgrunderna bör tillämpas med viss försiktighet med anledning av den stränga påföljd som medansvaret utgör. I sammanhanget poängterar Lindskog att frågan om medansvar alltid ska bedömas med beaktande av regelns syfte som *påtryckningsfunktion*.⁹²

Av 25 kap. 18 § 4 st. första meningen ABL framgår att det krävs att *faktisk kritisk kapitalbrist* förelåg när styrelsens skyldighet att upprätta den första kontrollbalansräkningen uppstod, för att medansvar ska bli aktuellt. Det innebär att om det inte förelåg kritisk kapitalbrist när styrelsen borde haft skäl att anta detta, uppkommer inget medansvar då ingen aktivitetsplikt

⁸⁶ Prop. 2000/01:150 s. 43 f; Lindskog (2015) s. 26.

⁸⁷ Prop. 2000/01:150 s. 43.

⁸⁸ Se t.ex. Sandström (2015) s. 337, Johansson (2014) s. 245 not 13, Stattin (2009/10b) s. 131, Lindskog (2015) s. 27 f. och Nyman (2014) s. 161.

⁸⁹ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 1.

⁹⁰ Andersson, Johansson och Skog: Aktiebolagslagen (1 juni 2016, Zeteo) kommentaren till 25 kap. 18 §.

⁹¹ Prop. 2000/01:150 s. 43 f.

⁹² Lindskog (2015) s. 123.

förelåg. Det ovan anförda kan illustreras med exemplet att en kontrollbalansräkning upprättats med anledning av att styrelsen misstänkte kritisk kapitalbrist. Om denna kontrollbalansräkning inte utvisar att *faktisk kritisk kapitalbrist* förelåg, hade medansvar inte aktualiserats. Även här ska reglernas funktion som *påtryckningsmedel* beaktas. Kapitalbristreglerna är ämnade att aktualiseras om kritisk kapitalbrist föreligger. Om någon kritisk kapitalbrist inte förelåg, ska regelsystemet inte heller aktiveras.⁹³

Frågan om kravet på kapitaltäckningsgrad har berörts i förarbetena till medansvarsregeln. Lagstiftarens resonemang, som baseras på att medansvar inte är aktuellt om kritisk kapitalbrist inte förelåg vid tidpunkten då styrelsen hade *skäl att anta* detta, tyder på att lagstiftaren avser en ordning där kravet på *faktiskt kritisk kapitalbrist* är antagandeorienterat.⁹⁴ Nerep, Adestam och Samuelsson ställer sig emellertid frågande till huruvida påståendet att kravet på faktisk kritisk kapitalbrist är antagandeorienterat är en realistisk ståndpunkt. De menar å sin sida att en mer naturlig ordning är att anta att kravet på faktisk kritisk kapitalbrist är förpliktelseorienterat, vilket i sin tur skulle innebära att bedömningen av eventuellt medansvar startar när en första kontrollbalansräkning faktiskt visar kritisk kapitalbrist.⁹⁵ Rättsläget får här anses som något oklart och meningarna delade.

Enligt 25 kap. 18 § 4 st. sista meningen ABL aktualiseras inte heller medansvar för styrelseledamöterna om det egna kapitalet återhämtar sig till en nivå över den kritiska gränsen, inom tidsfristen för när en kontrollbalansräkning senast ska upprättas enligt 25 kap. 13 § 1 p. ABL. Styrelseledamöterna kan således undgå medansvar även om det tidigare faktiskt funnits *skäl att anta* kritisk kapitalbrist.⁹⁶

Att det krävs en *faktisk kritisk kapitalbrist* för att medansvar ska aktualiseras har berörts i praxis. I det s.k. *Snabbhaksfallet*⁹⁷ uttalade domstolen t.ex. att ”om ett bolags eget kapital underskridit den kritiska gränsen men ställningen därefter, fram till dess att kontrollbalansräkning enligt 13 kap. 2 § 1 meningen aktiebolagslagen skall ha upprättats, har förbättrats så att kapitalet överstiger gränsen, kan styrelsen inte rimligen vara skyldig att vidta någon i samma stycke angiven åtgärd för att undgå ansvar för bolagets förpliktelser”⁹⁸. Genom en återhämtning av kapitalet inom tidsramen för när en första kontrollbalansräkning ska vara upprättad kan styrelsen således undgå medansvar.⁹⁹

Frågan har även berörts i NJA 2005 s. 792. Där refererar HD till det tidigare Snabbhaksfallet och konstaterar att ”en faktisk återhämtning, som äger rum

⁹³ Lindskog (2015) s. 47 f.

⁹⁴ Prop. 2000/01:150 s. 48.

⁹⁵ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.4.

⁹⁶ Prop. 2004/05:85 s. 875; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.1.

⁹⁷ NJA 1988 s. 620.

⁹⁸ NJA 1988 s. 620, s. 644 i domen. Domen gäller reglernas lydelse i ÄABL.

⁹⁹ Andersson (2010) s. 268.

sedan en kontrollbalansräkning senast skulle ha upprättats, inte i sig befriar styrelseledamöterna från medansvar¹⁰⁰. För att undgå medansvar när återhämtning av aktiekapitalet skett efter det att den första kontrollbalansräkningen senast ska vara upprättad, krävs således att kapitalbristen i sin helhet återställs. Att aktiekapitalet återställts måste även bevisas genom en andra kontrollbalansräkning, som framläggs på den andra kontrollstämman inom rådruksfristens utgång.¹⁰¹

Utfallet av 25 kap. 18 § 4 st. sista meningen är enligt Sandström att det löper en *reaktionstid* för styrelsen mellan tidpunkten då skäl att anta kritisk kapitalbrist uppkommer, och den tidpunkt då den första kontrollbalansräkningen senast ska vara upprättad. Om det egna kapitalet ökar under reaktionstiden, t.ex. genom att ett aktieägartillskott tillförs, drabbas styrelsen inte av något personligt betalningsansvar.¹⁰²

2.5 Sammanfattande diskussion

Av redogörelsen för kapitalbristreglerna framkommer att handlingsschemat som styrelsen är tvingad att följa för att inte drabbas av medansvar består av ett komplicerat regelsystem. Att reglerna i många fall uppfattas på sätt som markant skiljer sig åt är anmärkningsvärt. Här kan t.ex. åsikterna mellan Lindskog och Nerep, Adestam och Samuelsson angående rådruksfristens startpunkt nämnas som tydligt exempel. De skilda tolkningarna kan leda till situationer där utfallet av reglerna beror på tillfälligheter, vilket bidrar till ett oförutsebart rättsläge och kan antas innebära betydande osäkerhet angående reglernas tillämpning.

Att handlingsschemat i 25 kap. 13–17 §§ ABL som medansvaret i 25 kap. 18 § ABL knyter an till är utformat på ett så komplicerat och svårbedömt sätt gynnar enligt min mening varken reglernas övergripande syfte att skydda borgenärerna, eller dess uttryckliga syfte som *påtryckningsmedel*. Kapitalbristreglerna utgår från att styrelsen ska tvingas att agera när det finns *skäl att anta* kritisk kapitalbrist. Att detta första steg, som utgör startpunkten för handlingsschemat, är så pass vagt utformat innebär att det vid bedömningen lämnas utrymme för tolkning. Även rekvisitet *genast* lämnar utrymme för tolkning. Att rekvisitet i praxis ansetts kunna variera från allt mellan två till åtta veckor visar på en stor spridning i bedömningen, vilket i sig kan antas leda till svårigheter för styrelsen att avgöra hur lång tidsfristen för upprättandet av en första kontrollbalansräkning är i det enskilda fallet. Handlingsschemats första steg kan sammanfattningsvis antas vara oförutsebart, vilket i sig har negativ påverkan på rättssäkerheten.

Jag anser att Anderssons förslag om en absolut tidsfrist, vilket han motiverar med att medansvarets syfte som påtryckningsmedel främjas av tydliga

¹⁰⁰ NJA 2005 s. 792, s. 803 f. i domen. Domen gäller reglernas lydelse i ÄABL, innan lagändringen 2002.

¹⁰¹ Lindskog (2015) s. 52.

¹⁰² Sandström (2015) s. 346.

tidsramar, är en bättre och mer logisk ordning än den relativt bestämda tidsfrist som förespråkas av Lindskog. Vikten av att medansvaret fungerar som ett effektivt påtryckningsmedel är ett återkommande inslag i såväl rättspraxis, som lagförarbeten och doktrin. Att det första steget i kapitalbristreglernas handlingschema använder de vagt utformade rekvisiten *skäl att anta* och *genast* är något jag tror kan motverka den påtryckande effekten för att sätta press på styrelsen att handla, då det kan vara svårt för en styrelse att avgöra om en aktivitetsplikt föreligger.

Att omformulera rekvisitet *skäl att anta* är emellertid inte något jag förespråkar, med anledning av att de företagsspecifika situationerna skiljer sig åt från fall till fall. Jag tycker att rekvisitet fyller den funktion som krävs för att aktivera kapitalbristreglernas handlingschema, då medansvar enbart ska bli aktuellt om faktisk kritisk kapitalbrist föreligger, vilket kräver att detta klagas på ett så tidigt stadium som möjligt. Att kräva att en kontrollbalansräkning upprättas på grund av misstanke skyddar vidare bolagsborgenärerna genom att styrelsen tvingas att bevaka bolagets ekonomiska ställning. Att föreskriva ett absolut krav på när styrelsen ska anses ha vetskap om kapitalbristen tror jag skulle vara omöjligt i praktiken. Anledningen är främst att en sådan regel kan förmodas innebära ännu större tillämpningssvårigheter än dagens reglering med rekvisitet *skäl att anta*. Medansvarets påtryckningsfunktion skulle snarare begränsas än främjas av en sådan lösning, främst på grund av att det skulle bli svårt att bevisa faktiskt vetskap om kapitalbrist i ett så tidigt stadium.

Att däremot införa ett absolut tidskrav på när en första kontrollbalansräkning senast ska ha upprättats, är något som jag tror kan främja medansvarets syfte som påtryckningsmedel genom att det finns en tydlig tidsram att förhålla sig till, vilket skulle öka förutsebarheten. Små bolag skulle möjligtvis gynnas av en sådan ordning genom att det kan antas att en kontrollbalansräkning är enklare och mindre tidskrävande att upprätta för dessa bolag. Dock är jag av åsikten att det komplicerade regelsystemet i 25 kap. 13–17 §§ ABL i sig skulle gynnas av att tydliggöras på de punkter där möjlighet finns, för att underlätta dess tillämpning. Det rör sig således om en avvägning mellan den enligt mig önskvärda situationen att förtydliga och förenkla reglerna och den fördel som små bolag eventuellt skulle dra av en absolut bestämd tidsfrist relativt stora bolag. Som argument för att en bestämd tidsfrist är att föredra är vidare att det ur borgenärernas synvinkel kan antas vara viktigast att en kontrollbalansräkning faktiskt upprättas, inte primärt inom vilken tid denna upprättas.

Ytterligare en situation där åsikterna skiljer sig åt är när rådrumsfristen börjar löpa i de fall då någon första kontrollstämma inte genomförs inom lagens uppställda ramar. Lindskogs åsikt, som kan antas vara mer inriktad på att skydda bolagets borgenärer, skiljer sig från Nerep, Adestam och Samuelssons åsikt som knyter sitt resonemang till medansvarets funktion som påtryckningsmedel snarare än till borgenärernas skyddsintresse. Även om resultatet mellan de båda tolkningarna i praktiken inte skiljer sig åt i vidare grad då båda resulterar i ett medansvar förr eller senare, är det i min

mening intressant att Lindskog här bortser från det primära intresset av att sätta press på styrelsen och istället ser till borgenärernas skyddsintresse och medansvaret som sanktion. Lindskog går här ifrån sitt eget argument om att regelns påtryckningsfunktion alltid ska beaktas. Att Lindskog ser till borgenärernas skyddsintresse i detta fall kan förmodligen härledas till den generellt negativa inställning som författaren ger sken av vad gäller dagens medansvar. Jag tycker att oavsett hur Lindskog motiverar sin avvikande åsikt, är det intressant att han så tydligt bortser från regelns uttryckliga syfte som påtryckningsmedel i denna fråga. Att åsikterna så markant skiljer sig åt kan emellertid antas visa på att regelsystemet i hög grad är svårtolkat.

Jag anser att Nerep, Adestam och Samuelssons åsikt i större grad främjar medansvarets påtryckningsfunktion och således är en mer korrekt tolkning av situationen. Att rådrumsfristen börjar löpa senast vid den tidpunkt då den första kontrollstämman borde ha genomförts, bör verka som incitament för styrelsen att följa kapitalbristreglernas handlingschema och på så sätt uppfylla reglernas syfte. Syftet uppfylls genom att styrelsen tvingas att agera för att inte riskera att drabbas av medansvar. Jag instämmer därför i åsikten om att Lindskogs tolkning är missvisande.

Medansvarets uttryckliga syfte främjas enligt min mening av att samtliga steg i handlingschemat aktiveras med så tydliga tidsramar som möjligt. Även här kan de skilda tolkningarna angående rådrumsfristen användas som exempel. I syfte att tydliggöra kapitalbristreglernas handlingschema och utesluta eventuella missvisande tolkningar, skulle en absolut tidsfrist för rådrumsfristens startpunkt, beräknad från dagen för *skäl att anta* kritisk kapitalbrist kunna diskuteras. I likhet med de ovan anförda argumenten angående absoluta tidsfrister innebär detta emellertid en avvägningsfråga, som kan bli svår att bedöma i praktiken. Nerep, Adestam och Samuelssons resonemang angående rådrumsfristens startpunkt när någon första kontrollstämma inte genomförts bör därför tillämpas tills vidare, då tolkningen enligt mig bidrar till ett tydligare rättsläge än Lindskogs. Det hade emellertid varit önskvärt att frågan prövades av HD, då ett prejudicerande avgörande förhoppningsvis kunnat klargöra rättsläget.

Avslutningsvis är medansvaret konstruerat som ett underlåtenhetsansvar. Det är enbart underlåtenhet att agera enligt de i 25 kap. 18 § ABL uppräknade fallen som kan resultera i medansvar. De tre ansvarsgrunderna är uttryckligt definierade i lagtexten, vilket lagstiftaren motiverar med att reglernas tillämpbarhet genom detta tydliggörs. Intressant i sammanhanget är att Lindskog, vid diskussion om ansvarsgrunderna, anför att medansvarets påtryckande funktion alltid ska beaktas vid tillämpning av ansvarsgrunderna. Att påtryckningsfunktionen i Lindskogs ögon tillmäts stor betydelse i dessa fall, men mindre vid diskussion angående rådrumsfristen, är intressant. Det kan antas att Lindskog i grunden är för ett främjande av *påtryckningsfunktionen*, varför uttalandena ovan angående rådrumsfristen kan uppfattas som missvisande för reglernas övergripande syfte.

3 Medansvarets uppkomst

3.1 Inledning

Av det som hittills behandlats i uppsatsen framgår att startpunkten för kapitalbristreglernas handlingschema är att styrelsen haft *skäl att anta* att bolaget lider av kritisk kapitalbrist. Med detta sagt kan det således konstateras att medansvarsregeln i 25 kap. 18 § ABL är knuten till en viss specifik tidpunkt, som måste passeras för att medansvar över huvud taget ska bli aktuellt.¹⁰³

Med anledning av medansvarsregelns utformning är det av stor vikt för bedömningen av huruvida en styrelseledamot riskerar att drabbas av medansvar att utreda när en medansvarsperiod riskerar att uppkomma.¹⁰⁴

Att bestämma när styrelsens aktivitetsplikt uppkommer är som framkommit en komplicerad uppgift. Svårigheterna att bedöma när styrelsen får anses ha *skäl att anta* kritisk kapitalbrist, vilket i sig aktiverar handlingsplikten, beror bl.a. av den många gånger problematiska uppgiften att klarlägga bolagets ekonomi. Att medansvaret är knutet till en relativt vag täckningsgrad av aktiekapitalet och att reglerna medger ett relativt omfattande tolkningsutrymme, får antas vara bidragande faktorer till svårigheterna kopplade till bedömningen av medansvarets uppkomst.¹⁰⁵ Reglernas konstruktion riskerar vidare att leda till att det är svårt att avgöra vilka förpliktelser som omfattas av medansvaret, men även huruvida ansvar över huvud taget inträder.¹⁰⁶

I kapitlet behandlas ansvarsperiodens uppkomst, följt av en redogörelse för prövningen av medansvar och den kollektiva ansvarsgrund som utgör utgångspunkten för medansvaret. Syftet är att belysa hur medansvarets uppkomst uppfattas i rättsvetenskapen och av lagstiftaren. Kapitlet avslutas med en genomgång av relevanta rättsfall för att illustrera hur medansvarets uppkomst behandlats i praxis.

3.2 Ansvarsperiodens startpunkt

Medansvarsperioden utgör den centrala tidsperioden för bedömningen av om styrelseledamöterna i ett aktiebolag ska riskera att bli personligt betalningsansvariga för bolagets förpliktelser. Tidsperioden består av den tid som styrelsen underlåter att agera enligt kapitalbristreglernas handlingschema. Med anledning av att det enbart är förpliktelser som

¹⁰³ Oppenheimer, Blomberg och Mandorff (2013) s. 61.

¹⁰⁴ Lindskog (2015) s. 158.

¹⁰⁵ Sandström (2015) s. 344; Lindskog (2015) s. 41 f; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22, avsnitt 2.4.

¹⁰⁶ Eklund och Stattin (2016) s. 324.

uppkommer under medansvarsperioden som styrelseledamöterna kan bli medansvariga för, är det ett viktigt moment vid tillämpning av kapitalbristreglerna att fastställa under vilken tid medansvarsperioden löper. Ansvarsperiodens start- och slutpunkt är dock inte helt enkel att fastställa.¹⁰⁷

För att förtydliga det komplicerade tidsschema som formas av kapitalbristreglerna ska situationen illustreras med ett praktiskt exempel:

Vi antar att utlösandetidpunkten, d.v.s. dagen då styrelsen har *skäl att anta* kritisk kapitalbrist är den 1:e maj. Styrelsen ska då *genast* upprätta en kontrollbalansräkning enligt 25 kap. 13 § 1 p. ABL.

Om det sedan kan antas att tidsfristen som styrelsen behöver för att *genast* upprätta en kontrollbalansräkning uppskattas till 30 dagar, ska en första kontrollbalansräkning vara upprättad senast den 31:e maj. Den 31:e maj utgör då den *kritiska tidpunkten*.

Om styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning inom tidsfristen på 30 dagar, som uppfyller de krav på en korrekt kontrollbalansräkning som ställs i 25 kap. 14 § ABL, utlöses inget medansvar för styrelsen på denna grund. Att avgöra om en kontrollbalansräkning som upprättats uppfyller de krav som stadgas i 25 kap. 14 § ABL är emellertid inte så enkelt som det vid den första anblicken kan förefalla. Skyldigheten att upprätta en korrekt kontrollbalansräkning hör snarare enligt Nerep, Adestam och Samuelsson till ett av de mest svårhanterliga kraven enligt kapitalbristreglerna. Konsekvensen av en felaktigt upprättad kontrollbalansräkning är att en medansvarsperiod börjar löpa när den *kritiska tidpunkten* 31:e maj passerats, även om kontrollbalansräkningen upprättats inom tidsfristen.¹⁰⁸

Medansvarsperioden börjar löpa efter att den kritiska tidpunkten passerats om någon kontrollbalansräkning inte upprättats senast den 31:e maj.¹⁰⁹ Om det visar sig att *faktisk kritisk kapitalbrist* förelåg den 1:e maj, men att kapitalbristen upphävts innan den kritiska tidpunkten 31:e maj, t.ex. genom ett aktieägartillskott, uppkommer inte något medansvar oavsett om någon första kontrollbalansräkning upprättats eller inte. Detta följer av 25 kap. 18 § 4 st. sista meningen ABL.¹¹⁰

Då bedömningar av medansvar normalt sker långt efter *utlösandepunkten* (1 maj), kan det vara svårt för borgenärer att visa att styrelsen hade *skäl att anta* kritisk kapitalbrist vid ett visst datum. I praktiken utgår borgenärerna normalt istället från tidpunkten då det kan fastställas att bolaget led av *faktisk kritisk kapitalbrist*.¹¹¹

¹⁰⁷ Lindskog (2015) s. 159.

¹⁰⁸ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.2.

¹⁰⁹ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.3.

¹¹⁰ Jfr Andersson (2010) s. 268.

¹¹¹ Nerep (2003) s. 481; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.5.

Vi antar därför i nästa steg att borgenären lyckas visa att *faktisk kritisk kapitalbrist* förelåg den 8:e maj, d.v.s. en vecka senare än utlösandetidpunkten den 1:e maj. Om borgenären lyckas visa på faktisk kritisk kapitalbrist, följer som en generell slutsats att det får antas att styrelsen vid denna tidpunkt *haft skäl att anta* att bolaget led av kritisk kapitalbrist.¹¹² Om det förelåg faktisk kritisk kapitalbrist den 8:e maj, flyttas tidsfristen för när en första kontrollbalansräkning senast ska vara upprättad från den 31:e maj till den 7:e juni. Den kritiska tidpunkten utgörs då istället av den 7:e juni.

Med detta uppmålade scenario i beaktande, som utgår från 25 kap. 13 § 1 p. ABL, är nästa steg att fastställa när medansvarsperioden börjar löpa för bolagets styrelse.

Lagtexten ger inte någon direkt ledning i frågan. Av NJA 2009 s. 221 följer att medansvarsperiodens startpunkt bör hänföras till ”den tidpunkt när det handlande varigenom vederbörande hade undgått sitt medansvar sist skulle kunna ha utövats”¹¹³. Den aktuella domen rörde bl.a. frågan om medansvar med anledning av att bolagets styrelse, efter att ha upprättat en kontrollbalansräkning, underlåtit att kalla till den första kontrollstämman enligt nuvarande 25 kap. 18 § 2 p. ABL. Resultatet av domstolens uttalande är att medansvarsperioden börjar löpa när datumet för den sista dagen som styrelsen har på sig att genomföra en första kontrollstämma enligt 25 kap. 15 § ABL har passerats.¹¹⁴ Domstolens uttalande kan emellertid även tillämpas på situationen att en första kontrollbalansräkning enligt 25 kap. 13 § 1 p. ABL inte upprättats *genast*. Vid tillämpning av domstolens resonemang på det nu statuerade exemplet, blir innebörden att styrelsen i praktiken har på sig att upprätta en första kontrollbalansräkning fram till den 7:e juni. Anledningen till att det är denna *kritiska tidpunkt* som enligt praxis är avgörande för medansvarets uppkomst om en kontrollbalansräkning inte upprättats, är att det är först efter att tidsfristen som styrelsen har på sig att upprätta en kontrollbalansräkning gått ut, som en underlåtenhet att agera faktiskt kan konstateras.¹¹⁵

I doktrin förespråkas domstolens ståndpunkt som tidigare nämnts av bl.a. Nerep, Adestam och Samuelsson, samtidigt som Lindskog är av en annan åsikt.¹¹⁶ I det nu illustrerade exemplet innebär en tillämpning av principen från praxis att en medansvarsperiod börjar löpa från och med den 8:e juni. När sista dagen för att upprätta en kontrollbalansräkning passerat, eller

¹¹² Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.5; jfr Leffler (2008) s. 825.

¹¹³ NJA 2009 s. 221 s. 228 i domen.

¹¹⁴ NJA 2009 s. 221 s. 228 i domen.

¹¹⁵ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.5.

¹¹⁶ Se avsnitt 2.3 ovan för författarnas skilda åsikter i frågan.

tidpunkten för senaste genomförandet av en första kontrollstämma passerat, börjar medansvarsperioden att löpa om styrelsens underlåtenhet består.¹¹⁷

Om en kontrollbalansräkning senare upprättas t.ex. den 23:e juni, således efter den 7:e juni som utgör den sista dagen som styrelsen har på sig för att upprätta den första kontrollbalansräkningen, blir styrelsen alltså oavsett detta upprättande medansvarig för de förpliktelser som uppkommer mellan den 7:e juni och den 23:e juni. En förpliktelse som uppkommer den 8:e juni, blir styrelsen således medansvarig för.¹¹⁸

Av det exempel som ovan använts framkommer att det många gånger är en svår bedömningsfråga att avgöra om och när en medansvarsperiod har inletts. Faktorer som spelar in på avgörandet är bl.a. hur lång tid styrelsen har på sig för att uppfylla kravet på att *genast* upprätta en kontrollbalansräkning, om styrelsen haft *skäl att anta* kritisk kapitalbrist, eller om styrelsen underlåtit att genomföra den första kontrollstämman. Det framstår som en gemensam åsikt i doktrin att medansvarsperiodens uppkomst är knuten till regelns funktion som *påtryckningsmedel*, genom att ansvarsperiodens uppkomst härleds till den sista tidpunkt vid vilken styrelsen hade kunnat agera.¹¹⁹

Att medansvarets syfte som *påtryckningsmedel* har betydelse även vid avgörandet av medansvarsperiodens uppkomst kan till viss del tolkas in av ett tidigare förarbetsuttalande, där lagstiftaren poängterar att det är styrelsens underlåtenhet att handla utefter de uppställda reglerna som är grunden för medansvarets uppkomst.¹²⁰

3.3 Medansvarsprovningens två led

Provningen av huruvida en styrelseledamot är medansvarig för bolagets förpliktelser ska ske i två led.¹²¹ Principen har konstruerats i praxis och härstammar från NJA 2009 s. 210, där domstolen uttalar att medansvarsprovningen omfattar två led, ett objektivt och ett subjektivt.¹²²

3.3.1 Den objektiva provningen

Den första delen av provningen tar sikte på om det objektivt sett föreligger en ansvarsgrund. Det rör sig således om att fastställa huruvida bolaget led av

¹¹⁷ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.5.

¹¹⁸ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.7; angående huruvida 23:e juni även utgör tidpunkten för medansvarsperiodens upphörande, se diskussion nedan i avsnitt 4.3.1. om möjligheten att vidta rättelse.

¹¹⁹ Lindskog (2015) s. 159; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.5.

¹²⁰ Prop. 1987/88:10 s. 239.

¹²¹ Andersson (2010) s. 267.

¹²² NJA 2009 s. 210, s. 219 i domen. Domen behandlar frågan enligt ÄABL, i lydelse innan år 2002.

kritisk kapitalbrist och om styrelsen underlåtit att agera i enlighet med kapitalbristreglernas handlingsschema. Det som ska konstateras vid den objektiva prövningen är med andra ord om det förelåg en medansvarsperiod när den bolagsförpliktelse som det görs gällande medansvar för uppkom.¹²³ Det första ledet träffar styrelsen som kollektiv och siktar på det agerande som styrelsen som helhet företagit. Medansvaret tar alltså sin utgångspunkt i styrelsens agerande som bolagsorgan. Vid senare prövning av det subjektiva ledet rör det sig motsatsvis om frågan huruvida en individuell ansvarsfrihetsgrund föreligger för den enskilda styrelseledamoten.¹²⁴ För att nå detta senare steg i prövningen krävs att det i det första ledet fastslagits att en medansvarsperiod löpte. För att en styrelseledamot sedan ska drabbas av medansvar, krävs emellertid att det vid den subjektiva prövningen kan visas att den aktuella styrelseledamoten agerat försumligt.¹²⁵

Bevisbördans placering vid medansvarstvister har överlämnats åt rättstillämpningen att avgöra. Av praxis följer att det är den borgenär som gör gällande medansvar som har bevisbördan för den objektiva delen av medansvarsprövningen.¹²⁶ Enligt lagstiftarens uttalande i lagförarbetena har borgenären emellertid en viss bevislättning i jämförelse med de krav på bevisning som generellt förekommer i tvistemål. För att en borgenär som gör gällande medansvar ska ha fullgjort sin plikt angående bevisbördan, är en allmän utgångspunkt som ovan nämns att plikten anses fullgjord om borgenären lyckas att visa att bolaget led av *faktisk kritisk kapitalbrist*.¹²⁷

Hur stor betydelse lagstiftarens uttalande om borgenärens bevislättning har i praktiken är emellertid en annan fråga. Saken har vid flertal tillfällen uppmärksamats i doktrin,¹²⁸ där bl.a. Lindskog uttalar att en eventuell bevislättning inte kan vara speciellt omfattande och främst röra frågan om kritisk kapitalbrist förelåg.¹²⁹ Om borgenären lyckas uppfylla bevisbördan vid den objektiva prövningen, går bevisbördan över på styrelseledamoten att visa att denne inte varit försumlig. Här finns således en möjlighet för styrelseledamoten att exculpera sig¹³⁰ och gå fri från ansvar, om ledamoten kan visa att underlåtenheten att agera inte beror på att denne handlat försumligt i enlighet med 25 kap. 18 § 3 st. ABL.¹³¹

Även den nu redogjorda bevisbörderegeln härstammar från NJA 2009 s. 210.¹³² Den av domstolen anförda ordningen har stöd i såväl doktrin som

¹²³ Stattin (2009/10b) s. 128; Dotevall (2015) s. 498.

¹²⁴ Lindskog (2015) s. 30.

¹²⁵ Stattin (2009/10b) s. 128; Dotevall (2015) s. 498.

¹²⁶ NJA 2009 s. 210, s. 220 i domen; Andersson, Johansson och Skog (2016) avsnitt 25:49.

¹²⁷ Prop. 2000/01:150 s. 49; NJA 2009 s. 210 s. 220 i domen; jfr det som anförts i avsnitt 3.2. ovan angående borgenärens val att bevisa faktisk kritisk kapitalbrist.

¹²⁸ Se t.ex. Nerep (2003) s. 482; Malmborg (2014) s. 226; Andersson, Johansson och Skog: Aktiebolagslagen (1 juni 2016, Zeteo) kommentaren till 25 kap. 18 §.

¹²⁹ Lindskog (2015) s. 41 och 49, not 111.

¹³⁰ För mer utförligt resonemang om exculperingsmöjligheterna, se nästföljande avsnitt.

¹³¹ NJA 2009 s. 210, s. 220 i domen; prop. 2000/01: s. 48.

¹³² NJA 2009 s. 210, s. 220 i domen.

lagförarbeten.¹³³ Detta innebär emellertid inte, precis som i så många andra fall när det rör medansvaret, att bevisbörderegeln undgått kritik. Lindskog har bl.a. uttryckt att bevisbörderegeln kan vara svår att tillämpa och leda till bevisproblematik i vissa fall, t.ex. om en styrelseledamot påstår att kritisk kapitalbrist inte förelåg på grund av övervärden i bolaget som inte visades på upprättad kontrollbalansräkning, alternativt att styrelseledamoten trodde att det fanns övervärden i bolaget. I dessa fall blir resultatet förmodligen att borgenären har att bevisa båda dessa påståenden för att ha fullgjort sin skyldighet enligt bevisbörderegeln, vilket Lindskog antyder kan vara ett långtgående krav.¹³⁴ Stattin är inne på samma spår och konstaterar att frågor om bevisning kan vara svåra att avgöra, då det ofta rör sig om flera sakförhållanden och tidsfaktorer som borgenären har att visa som är avgörande för om en medansvarsperiod löpte när en förpliktelse uppkom. Stattin avslutar emellertid sitt resonemang med att konstatera att med anledning av det stränga ansvar som medansvaret utgör för den enskilde styrelseledamoten, är det rimligt att borgenärerna bär den tunga bördan när det rör bevisning.¹³⁵

Att frågor om bevisning kan vara svåra att utreda i medansvarstvister beror normalt på att det rör sig om att bevisa handlingar och tidsförhållanden som föreligger långt bak i tiden.¹³⁶ Bevisproblematiken kan antas leda till att färre fall av medansvar tas upp till prövning.¹³⁷ Att bevisvärdet av presenterad bevisning i medansvarstvister är en bedömningsfråga som generellt blir föremål för diskussion vid domstolsförhandlingar kan därför ses som föga förvånande.¹³⁸

För att visa på att de nu anförda svårigheterna med bevisbördan vid medansvar är en aktuell fråga även idag, ska ett hovrättsfall från 2016 användas för att ge ytterligare stöd för påståendet.¹³⁹

I fallet var bl.a. fråga om värdet av den bevisning som i tingsrätten och hovrätten presenterades av såväl borgenären som bolagets ensamt svarande styrelseledamot. Tingsrätten och hovrätten var båda överens om att den bevisning bestående av bl.a. utdrag ur företagets bokföring som framfördes av borgenären för att visa på att kritisk kapitalbrist förelåg, har ett högt bevisvärde i medansvarstvister. Den bevisning som bolagets styrelse presenterade för att motbevisa borgenärens påstående om kritisk kapitalbrist, mestadels bestående av styrelseprotokoll och förhör under sanningsförsäkran med bolagets enda styrelseledamot ansågs motsatsvis ha

¹³³ Se t.ex. Nerep (2003) s. 550, Lindskog (1995) s. 236 f. och prop. 2000/01:150 s. 48 f.

¹³⁴ Lindskog (2015) s. 40 f.

¹³⁵ Stattin (2009/10b) s. 128 f.

¹³⁶ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.5; Sandström (2015) s. 342; jfr. Dotevall (2015) s. 491.

¹³⁷ Andersson (2010) s. 255.

¹³⁸ Jfr Stattin (2009/10b) s. 128; för praktiska exempel på hur bevisbördan behandlats i praxis, se t.ex. hovrätternas resonemang angående bevisning i Hovrätten för nedre Norrland mål T 1243-10, dom 2011-06-30 och Svea hovrätt mål T 1005-12, dom 2012-07-05.

¹³⁹ Hovrätten för nedre Norrland mål T 669-15, dom 2016-03-23. Domen har inte överklagats.

lågt bevisvärde då handlingarna till största del upprättats av styrelseledamoten själv. I målet hade styrelseledamoten inte iakttagit någon av de skyldigheter som kapitalbristreglerna uppställer och heller inte gjort några försök till att exculpera sig. Hovrätten ansåg sammanfattningsvis att borgenären uppfyllt sin skyldighet enligt bevisbörderegeln och bevisat att en objektiv ansvarsgrund förelåg.¹⁴⁰ Det nyligen avgjorda fallet visar avslutningsvis på att bevisbördan och bevisvärderingen i medansvarsmål är en fråga som fortfarande tar upp stor del i den övergripande medansvarsprövningen.

3.3.2 Den subjektiva prövningen

Om borgenären lyckas att bevisa att en objektiv ansvarsgrund föreligger, är det sedan den enskilda styrelseledamoten som har att visa på en eventuell ansvarsfrihetsgrund.¹⁴¹

Prövningen av medansvaret sker i detta andra led enskilt för varje styrelseledamot, som enligt 25 kap. 18 § 3 st. ABL har möjlighet att exculpera sig genom att visa att denne inte varit försumlig.¹⁴²

Bevisbördan för att den enskilda styrelseledamoten inte agerat försumligt ligger på styrelseledamoten.¹⁴³ Innebörden av regeln i 25 kap. 18 § 3 st. ABL är att enbart den styrelseledamot som agerat oaktsamt kan drabbas av medansvar. Avgörandet av om styrelseledamoten agerat oaktsamt är emellertid hänförlig till frågan om det föreligger en ansvarsfrihetsgrund, inte frågan om en ansvarsgrund rent objektivt föreligger. Det är således rent praktiskt fråga om en exculperingsprincip med omkastad bevisbörda.¹⁴⁴

Det har tidigare i doktrin framförts att möjligheten till exculpering för styrelseledamöter för att undgå medansvar i själva verket rör sig om en presumptionsregel.¹⁴⁵ Rättsläget har dock klargjorts genom domstolens bedömning i NJA 2012 s. 858. I fallet kommer domstolen till slutsatsen att den omkastade bevisbörda som exculperingsregeln medför inte innebär att medansvar presumeras. Det är den styrelseledamot som frågan rör som har att visa att denne inte agerat försumligt, samt att motbevisa de omständigheter borgenären framför som stöd för medansvar.¹⁴⁶ Att det inte rör sig om någon presumtion har senare bekräftats i NJA 2014 s. 892.¹⁴⁷

För att en styrelseledamot ska anses ha agerat försumligt krävs att styrelseledamoten antingen handlat oaktsamt genom att underlåta att agera

¹⁴⁰ Hovrätten för nedre Norrland mål T 669-15, dom 2016-03-23.

¹⁴¹ Lindskog (2015) s. 29 f.

¹⁴² Dotevall (2015) s. 499; Se även 8 kap. 4 § 2 st. ABL, där det stadgas att styrelseledamöter är skyldiga att bedöma och vara uppdaterade om de ekonomiska förhållandena i bolaget; jfr prop 2000/01:150 s.100.

¹⁴³ Prop. 2000/01:150 s. 44.

¹⁴⁴ Lindskog (2015) s. 137.

¹⁴⁵ Se t.ex. Andersson (2010) s. 266 f. och Nerep (2003) s. 482.

¹⁴⁶ NJA 2012 s. 858, p. 20 i domen.

¹⁴⁷ NJA 2014 s. 892, p. 13 i domen.

enligt kapitalbristreglerna, eller uppsåtligt bortsett från dessa. Att styrelseledamoten å ena sidan varit omedveten om bolagets ekonomiska ställning på grund av passivitet är inte något som kan ligga till grund för exculpering. Har styrelseledamoten å andra sidan blivit förd bakom ljuset eller vilseledd om bolagets ställning, bör exculpering vara möjlig om styrelseledamoten varit aktiv till en normal grad.¹⁴⁸ Angående styrelseledamöters bevisbörda för att de inte varit försumliga, framkommer enligt praxis att en större eller mindre bevislättnad kan förekomma.¹⁴⁹ Domstolen poängterar i NJA 2014 s. 892 att bedömningen av om en styrelseledamot agerat försumligt ska bestå av en helhetsbedömning, med utgångspunkt i det enskilda agerandet i det specifika fallet.¹⁵⁰

3.4 Kollektiv ansvarsgrund som utgångspunkt för medansvar

Av det som ovan anförs i avsnitt 3.3.1. framgår att den objektiva delen av medansvarsprövningen utgår från en kollektiv ansvarsgrund för styrelsen som bolagsorgan.¹⁵¹ Att ansvarsgrunden är objektiv och omfattar *styrelsens* underlåtenhet att agera fastslogs i det tidigare diskuterade NJA 2009 s. 210.¹⁵² Frågan om vilken typ av ansvarsgrund det rör sig om är emellertid något det historiskt sett rått delade meningar om i doktrin.

Enligt Lindskogs mening är det enligt rättspraxis gällande rättsläget med en kollektiv ansvarsgrund som utgångspunkt för medansvarsprövningen ”inte bara svårbegriplig utan också opedagogisk”¹⁵³. Lindskog är av åsikten att lagstiftaren genom de många lagändringar som medansvaret genomgått tycks ha undvikit att fastställa huruvida ansvarsgrunden är att bedöma som kollektiv för styrelsen som helhet eller individuell för den enskilda styrelseledamoten. I förarbetena till ÄABL i samband med införandet av exculperingsregeln i nuvarande 25 kap. 18 § 3 st. ABL pratas om *styrelseledamöters personliga betalningsansvar*.¹⁵⁴ Uttalandet kan jämföras med förarbetsuttalandena till den nuvarande regleringen, som istället pratar om att *styrelsens* underlåtenhet att agera kan leda till personligt betalningsansvar för en *styrelseledamot* för bolagets förpliktelser.¹⁵⁵

Vid studerande av lagtexten i 25 kap. 18 § ABL framgår att *styrelseledamoten* kan bli personligt betalningsansvarig om *styrelsen* underlåtit att agera, vilket enligt Lindskog tyder på att lagstiftaren syftat till att ansvarsgrunden är att bedöma som kollektiv för styrelsen som bolagsorgan. Lindskog avslutar resonemanget med att påpeka att det för

¹⁴⁸ Oppenheimer, Blomberg och Mandorff (2013) s. 76.

¹⁴⁹ NJA 2012 s. 858, p. 20 i domen. Se även NJA 2014 s. 892, p. 13 i domen.

¹⁵⁰ NJA 2013 s. 892, p. 13 i domen.

¹⁵¹ Lindskog (2015) s. 28.

¹⁵² NJA 2009 s. 210, s. 219 f. i domen; att en kollektiv ansvarsgrund föreligger bekräftades även av HD i det senare avgörandet NJA 2012 s. 858, se p. 8 i domen.

¹⁵³ Lindskog (2015) s. 29.

¹⁵⁴ Prop. 1987/88:10 s. 68 och 237–239.

¹⁵⁵ Prop. 2000/01:150 s. 43 f. och 98 f.

honom tidigare stått helt klart att fråga är om en individuell ansvarsgrund, varför lagstiftarens och senare även domstolens motsatta åsikt om en objektiv ansvarsgrund är förvånande.¹⁵⁶

Att medansvaret utgår från en kollektiv ansvarsgrund har å ena sidan uttryckligt stöd även från andra håll inom rättsvetenskapen, varför den nuvarande ordningen inte kan ha varit helt främmande för Lindskog.¹⁵⁷ Något som å andra sidan kan ha bidragit till Lindskogs tidigare åsikt om att medansvaret utgår från en individuell ansvarsprövning är tidigare uttalanden i doktrin som stödjer teorin, av bl.a. Nerep och Samuelsson.¹⁵⁸

Att åsikterna även på denna punkt historiskt sett varit skilda, men framförallt en annan än lagstiftarens, visar ännu en gång på vilket komplicerat och svårbedömt regelsystem kapitalbristreglerna utgör.

En kollektiv ansvarsgrund som utgångspunkt för styrelseledamöternas medansvar innebär att en misstanke hos styrelsen om att bolaget lider av kritisk kapitalbrist tillskrivs hela styrelsen som bolagsorgan. Med anledning av dagens rättsläge med kollektiv ansvarsgrund som utgångspunkt för den objektiva prövningen av medansvaret följer således att en insikt hos en enskild styrelseledamot tillräknas styrelsen som helhet.¹⁵⁹

En styrelseledamots vetskap eller misstanke om kritisk kapitalbrist anses i sammanhanget således vara detsamma som bolagets.¹⁶⁰ Det krävs emellertid att en styrelseledamot får anses besitta den aktuella vetskapen genom sin ställning som styrelseledamot. En enskild styrelseledamots kännedom om bolagets ekonomiska ställning kan således i teorin föranleda *skäl att anta* kritisk kapitalbrist för styrelsen som bolagsorgan och därmed utlösa handlingsplikten. Vetskapen hos en enskild styrelseledamot skulle med andra ord kunna leda till att styrelsen som bolagsorgan presumeras ha underlåtit att agera när *skäl att anta* kritisk kapitalbrist uppkom för styrelsen, med anledning av insikten hos den enskilda styrelseledamoten. Lindskog menar att en extra uppmärksam och kunnig styrelseledamot i teorin skulle kunna öka risken att drabbas av medansvar för bolagets övriga styrelseledamöter, genom att en objektiv ansvarsgrund riskerar att föreligga trots resterande styrelsens ovetskap.¹⁶¹

3.5 Bedömning av medansvarets uppkomst i praxis

I den hittills gjorda redogörelsen av medansvarets uppkomst framkommer att det rör sig om en bedömning som kan vålla svårigheter. Att centrala delar

¹⁵⁶ Lindskog (2015) s. 28 f.

¹⁵⁷ Häge (2005) s. 1053.

¹⁵⁸ Nerep och Samuelsson (2009) s. 251; jfr Lindskog (2015) s. 28, not 53.

¹⁵⁹ Dotevall (2015) s. 491 f.

¹⁶⁰ Dotevall (1998) s. 246.

¹⁶¹ Lindskog (2015) s. 44 f.

som bevisbörda och beviskrav har överlämnats åt rättstillämpningen och inte regleras i ABL kan vidare tolkas som att lagstiftaren vid utformandet av dagens medansvarsregler insåg problematiken och komplexiteten med medansvarsreglerna.¹⁶² För att illustrera hur HD resonerat i olika fall angående medansvarets uppkomst följer nedan en genomgång av den senaste relevanta praxisen på området.

3.5.1 Medansvar för nyttillträdd styrelseledamot

En fråga som lagstiftaren avsiktligt valt att lämna åt rättstillämpningen är frågan om medansvar för tillträdande styrelseledamöter. Frågan om en reglering i ABL lyftes bl.a. vid arbetet med införandet av dagens kapitalbristregler. Lagstiftaren var emellertid av åsikten att en reglering i lag angående tillträdande styrelseledamöter riskerade att leda till en stelbent lagstiftning, varför frågan överlämnades till rättstillämpningen.¹⁶³ Åsikten delas av Lindskog, som anför att en bedömning ska ske av styrelseledamotens handlande i det specifika fallet.¹⁶⁴

I enlighet med det som ovan framgår¹⁶⁵ om den kollektiva ansvarsgrund som enligt dagens rättsläge föreligger, följer att en styrelseledamot som inträder i bolagets styrelse när en ansvarsperiod löper träffas av den aktuella ansvarsgrunden. Även när det rör nyttillträdda styrelseledamöter har rättsläget påverkats av förändringen från en individuell till kollektiv ansvarsgrund, då det tidigare ansågs vara gällande rätt att en tillträdande styrelseledamots ansvar skulle prövas individuellt, även vid inträde under löpande medansvarsperiod.¹⁶⁶ Att dagens rättsläge innebär att objektiva grunder för medansvar uppkommer för en styrelseledamot som tillträder under pågående medansvarsperiod bekräftades i NJA 2012 s. 858.¹⁶⁷

I fallet var fråga om de nyttillträdda styrelseledamöternas eventuella medansvar då de inträdde under löpande ansvarsperiod. Domstolen konstaterar att det enligt medansvarets konstruktion är en rimlig tolkning att en föreliggande ansvarsgrund träffar styrelsen som helhet, så även nyttillträdda styrelseledamöter.¹⁶⁸ Om den nyttillträdda styrelseledamoten faktisk ska träffas av det personliga betalningsansvaret är enligt domstolen beroende av om det föreligger en ansvarsfrihetsgrund. Styrelseledamoten har således möjlighet att visa att denna inte varit försumlig för att undgå medansvar.¹⁶⁹ Domstolen konstaterar vidare att en bedömning av huruvida en nyligen tillträdd styrelseledamot varit försumlig inte kan ske på samma grunder som en vanlig styrelseledamot. Domstolen menar att det vid

¹⁶² Prop. 2000/01:150 s. 100.

¹⁶³ Prop. 2000/01:150 s. 44.

¹⁶⁴ Lindskog (1995) s. 239 f.

¹⁶⁵ Se avsnitt 3.4 ovan.

¹⁶⁶ Lindskog (2015) s. 129.

¹⁶⁷ NJA 2012 s. 858, p. 18 i domen.

¹⁶⁸ NJA 2012 s. 858, p. 18 i domen.

¹⁶⁹ NJA 2012 s. 858, p. 19 i domen.

bedömningen ska tas hänsyn till samtliga bolagsförhållanden, t.ex. arbetsfördelning och kompetens inom styrelsen.¹⁷⁰

Domstolen skriver vidare att när fråga är om nytilträdde styrelseledamöter kan det inte krävas att styrelseledamoten ska vara helt förtrogen med samtliga bolagsförhållanden från dagen för tillträdet. Snarare måste utrymme ges för styrelseledamoten att skaffa sig den relevanta kunskap och insikt som krävs. Tidsfristens längd bör variera efter omständigheterna, men utrymme måste även ges för att styrelseledamoten ska kunna vidta lämpliga åtgärder. Det senare nämnda handlingsutrymmet skiljer sig dock inte åt mellan en nytilträd styrelseledamot som inhämtat relevant kunskap om bolagsförhållandena och andra styrelseledamöter.¹⁷¹

Konsekvensen av avgörandet i NJA 2012 s. 858 är sammanfattningsvis att en nytilträd styrelseledamot omfattas av den objektiva grunden för medansvar om en medansvarsperiod löper, men att denna inte svarar för bolagets förpliktelser från medansvarsperiodens inträde. Styrelseledamoten ska istället få ett efter omständigheterna rimligt tidsutrymme för att vidta lämpliga åtgärder. Enligt domstolens åsikt, var den enda åtgärd styrelsen lämpligen kunnat vidta i det aktuella målet att ansöka om likvidation.¹⁷² Uttalandet, som går ifrån 25 kap. 18 § ABL:s lydelse¹⁷³ och i princip bortser från möjligheten till rättelse, har blivit såväl omdiskuterat som kritiserat i doktrin.¹⁷⁴

Rättsläget med anledning av NJA 2012 s. 858 tolkas i doktrin enligt följande. Underlåter en nytilträd styrelseledamot att agera, träffas denne enligt Lindskog av medansvar för bolagets förpliktelse från den dag då den aktuella åtgärden senast skulle ha vidtagits.¹⁷⁵ Oppenheimer m.fl. skriver även att det i sammanhanget inte kan bli fråga om ett retroaktivt ansvar.¹⁷⁶ Oppenheimer m.fl., påpekar också att trots klarläggandet av rättsläget för nytilträd styrelseledamöter i och med HD:s uttalanden i NJA 2012 s. 858, finns det anledning för nytilträd styrelseledamöter att iaktta försiktighet vid åtaganden av styrelseuppdrag i bolag som lider av kritisk kapitalbrist.¹⁷⁷

¹⁷⁰ NJA 2012 s. 858, p. 21 i domen.

¹⁷¹ NJA 2012 s. 858, p. 23 i domen.

¹⁷² NJA 2012 s. 858, p. 26 i domen.

¹⁷³ Se lydelsen i 25 kap. 18 § ABL: ”svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består”.

¹⁷⁴ Se mer ingående resonemang angående rättsläget för rättelse i avsnitt 4.3.1 nedan; se även Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.7 och Nydén (2013) s. 40 f.

¹⁷⁵ Lindskog (2015) s. 170 f.

¹⁷⁶ Oppenheimer, Blomberg, Mandorff (2013) s. 148; se även författarnas åsikt i Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.7.

¹⁷⁷ Oppenheimer, Blomberg, Mandorff (2013) s. 148.

3.5.2 Medansvar beroende på tidpunkten för förpliktelsens uppkomst

Medansvaret omfattar enbart de förpliktelser som uppkommer under medansvarsperioden, vilket innebär att det kan antas vara av stor vikt för en styrelseledamot att veta när en förpliktelse anses ha uppkommit. Den principiella utgångspunkten för bestämmandet av en förpliktelsens uppkomst vid tillämpning av medansvarsregeln i 25 kap. 18 § ABL har fastslagits i NJA 2013 s. 725.¹⁷⁸

Fallet rörde två frågor, dels när en hyresfordran skulle anses ha uppkommit, dels när en fordran för hyresgästanpassning för en lokal skulle anses ha uppkommit vid tillämpning av medansvarsregeln i 25 kap. 18 § ABL. Domstolen konstaterar inledningsvis i målet att frågan angående när en fordran ska anses ha uppkommit får bedömas med utgångspunkt i regelns syfte.¹⁷⁹

Domstolen övergår sedan till att konstatera att medansvarets syfte är att verka som ett *påtryckningsmedel* för att få styrelsen att följa det handlingschema som kapitalbristreglerna i 25 kap. 13–17 §§ ABL föreskriver. Domstolen påpekar också att reglerna inte är utformade så att varken befintliga eller blivande bolagsborgenärer varnas för en eventuell kapitalbrist hos bolaget. Det finns med andra ord ingen allmän skyldighet för en styrelse i ett bolag som lider av kritisk kapitalbrist att varna nya eller gamla borgenärer för att träffa avtal med bolaget.¹⁸⁰

Domstolen uttalar att det med beaktande av medansvarets syfte som påtryckningsmedel är de ”rättsliga och faktiska möjligheter att påverka avtalsförhållandet som funnits under medansvarsperioden”¹⁸¹ som är avgörande för när en förpliktelse ska ha uppkommit. Något som enligt domstolen får betydelse vid bedömning av en fordrans uppkomst i dessa fall är således om bolaget i fråga haft uppsägnings- eller avbeställningsrätt enligt det tecknade avtalet med borgenären.¹⁸²

I fallet rörde ena frågan om en förpliktelse att betala hyra som tecknats innan medansvarsperiodens uppkomst, men som avsåg nyttjande av hyresobjektet under medansvarsperioden, skulle anses ha uppkommit under medansvarsperioden och därför blivit föremål för medansvar. Domstolen tar i fallet dels fasta på att hyresvärden kan säga upp avtalet med anledning av obetald hyra, dels att risken att hyresgästen inte betalar hyran är ett utlopp av den risk som för hyresvärden uppkom vid avtalets ingående. Att hyresobjektet används och nyttjas när en medansvarsperiod löper innebär

¹⁷⁸ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1.

¹⁷⁹ NJA 2013 s. 725, p. 5 i domen; jfr Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1

¹⁸⁰ NJA 2013 s. 725, p. 7 och 8 i domen.

¹⁸¹ NJA 2013 s. 725, p. 9 i domen.

¹⁸² NJA 2013 s. 725, p. 10 i domen.

därför inte att hyresförpliktelsen uppkom under medansvarsperioden vid tillämpning av 25 kap. 18 § ABL.¹⁸³ Domstolen besvarar sedan frågan genom att fastslå att ”en förpliktelse att betala hyra som grundas på ett hyresavtal som ingåtts före medansvarsperiodens inträde ska således i allmänhet anses ha uppkommit redan genom avtalet”¹⁸⁴. Genom domen tydliggör HD rättsläget kring när en hyresförpliktelse ska anses ha uppkommit, vilket tidigare saknats.¹⁸⁵

Rättsläget kan efter NJA 2013 s. 725 kortfattat beskrivas som att de förpliktelser som t.ex. genom en avtalsenlig avbeställning hade kunnat undvikas under medansvarsperioden, anses i princip inte heller ha uppkommit under densamma. Om styrelsen t.ex. haft en avtalsenlig rätt att säga upp en prestation från en borgenär, pekar medansvarets övergripande syfte som påtryckningsmedel på att styrelsen är medansvariga för de förpliktelser som inte hade uppkommit om möjligheten till avbeställning använts av bolaget.¹⁸⁶

Resultatet blir att det kan antas att dagens rättsläge innebär ett *incitament* för styrelsen att agera för att inte den aktuella förpliktelsen, t.ex. ett hyreskontrakt, ska sägas upp av borgenären om motparten har uppsägningsrätt. Motsatsvis innebär det även att en förpliktelse, vars uppkomst styrelsen hade kunnat undvika genom att avbeställa motpartens prestation om sådan rätt finns, ska anses ha uppkommit under medansvarsperioden om styrelsen underlåtit att säga upp förpliktelsen.¹⁸⁷

Uttalandet från domstolen angående uppsägningsrätten får enligt Nerep, Adestam och Samuelsson ses mot bakgrund av medansvarets syfte som *påtryckningsmedel*. Om den aktuella förpliktelsen hade kunnat avstås från under den löpande medansvarsperioden, ska förpliktelsens uppkomst inte vara hänförlig till medansvarsperioden. Det ligger vidare i påtryckningsfunktionens syfte att en styrelse som inte utnyttjar en uppsägningsrätt och på så sätt kunnat hindra förpliktelsens uppkomst, ska drabbas av medansvar för den aktuella förpliktelsen.¹⁸⁸

Att det nu anförda får anses utgöra gällande rätt har stöd i domstolens uttalande angående den andra frågan i domen, som rörde uppkomsten av en fordran för hyresgäst Anpassning av den aktuella lokalen, som träffats genom avtal innan medansvarsperiodens uppkomst. Domstolen skriver att avgörande för förpliktelsens uppkomst i detta fall är huruvida hyresgästen haft möjlighet att utan ersättning avbeställa arbetet. Om någon sådan rätt till avbeställning inte förelåg, har förpliktelsen inte uppkommit under

¹⁸³ NJA 2013 s. 725, p. 11 och 12 i domen.

¹⁸⁴ NJA 2013 s. 725, p. 12 i domen.

¹⁸⁵ Oppenheimer, Blomberg, Mandorff (2013) s. 151.

¹⁸⁶ NJA 2013 s. 725, p. 10 i domen; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1; jfr Nyman (2014) s. 157.

¹⁸⁷ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1; Oppenheimer, Blomberg, Mandorff (2013) s. 151 och 62.

¹⁸⁸ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1; NJA 2013 s. 725, p. 9 och 10 i domen.

medansvarsperioden. Om avbeställning utan ersättningsskyldighet däremot förelåg enligt avtalet och hyresgästen inte utnyttjade denna rätt, anses förpliktelsen ha uppkommit under medansvarsperioden.¹⁸⁹

Enligt Lindskog har HD skapat en ny s.k. *omsorgsprincip* genom utfallet i NJA 2013 s. 725. Lindskog menar att omsorgsprincipen innebär att det som är styrande för medansvarets uppkomst är bolagets möjlighet att hindra att skulden uppkommer. Lindskog poängterar att domstolens resonemang är förenligt med medansvarets syfte, men anför även att utgången i målet ger upphov till ett antal frågetecken.¹⁹⁰ Enligt Lindskog innebär domen i praktiken att domstolen skapat en särskild skyldighet för styrelsen i underkapitaliserade bolag, innebärande att styrelsen nu är skyldig att arbeta för att rättigheter som bolaget innehar på grund av ett avtal med en borgenär inte tas i anspråk om uppsägningsrätt finns. Domstolen syftar på de fall då medansvar inte hade uppkommit om bolaget utnyttjat sin uppsägningsrätt och avslutat avtalsförhållandet som förpliktelsen grundar sig i. Om bolaget inte utnyttjar uppsägningsrätten, blir styrelsen medansvarig för förpliktelserna som inte hade uppkommit om uppsägningsrätten använts.¹⁹¹

Intressant i sammanhanget är Lindskog i sitt resonemang om den tidsmässiga bedömningen av en förpliktelses uppkomst, bortser från principen som formuleras i NJA 2013 s. 725.¹⁹² Lindskog menar istället att en förpliktelse ska omfattas av medansvar om den blir fullgånngen under en löpande medansvarsperiod och borgenären hade kunnat undvika uppkomsten av skulden. Det relevanta är således enligt Lindskog om den aktuella borgenären fått utstå en *ökad risk* under medansvarsperioden. I den utsträckning som bolaget kunnat tillgodogöra sig borgenärens prestation omfattas förpliktelsen av medansvar. Om ett bolag t.ex. tar emot en leverans av en vara när en medansvarsperiod löper, även om avtalet om leveransen träffats innan medansvarsperiodens uppkomst, menar Lindskog att varan omfattas av medansvar. Uttalandet motiveras med att principen som HD utformat i NJA 2013 s. 725 dels är oförenlig med insolvensrätten, dels inte kan förväntas få något genomslag i praktiken och således kan ifrågasättas på ett principiellt plan.¹⁹³

Lindskogs teori kan antas värna om borgenärernas skyddsintresse på ett mer långtgående vis än principen som utformats i NJA 2013 s. 725. Om borgenären t.ex. vid varaktiga avtal under löpande medansvarsperiod haft rätt att säga upp avtalet på grund av utebliven ersättning från bolaget, anses fordringen enligt Lindskog ha uppkommit under medansvarsperioden.¹⁹⁴

¹⁸⁹ NJA 2013 s. 725, p. 13 i domen; se även Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.3.

¹⁹⁰ Lindskog (2015) s. 177.

¹⁹¹ NJA 2013 s. 725, p. 10 i domen; Lindskog (2015) s. 177 f.

¹⁹² Lindskog (2015) s. 182, se särskilt not 496.

¹⁹³ Lindskog (2015) s. 176 och 182 f; jfr prop. 2012/13:65 s. 12, notera att propositionen publicerades innan domstolens dom i NJA 2013 s. 725.

¹⁹⁴ Jfr Nyman (2014) s. 155; Lindskog (2015) s. 176.

Principen som HD utformade i NJA 2013 s. 725 har dock tillämpats i ett senare hovrättsavgörande från 2015.¹⁹⁵ I fallet var fråga om tidpunkten för uppkomsten av fordringar hänförliga till uthyrning av fordon. Hovrätten konstaterar med stöd i HD:s resonemang i NJA 2013 s. 725 att förpliktelsen att betala hyra för fordon som parterna ingått avtal om före medansvarsperiodens uppkomst, men som förfaller under medansvarsperioden, är hänförliga till avtalstidpunkten. De hyresavtal som träffats innan medansvarsperiodens uppkomst, är således inte förpliktelser som styrelseledamoten riskerar att bli personligt betalningsansvarig för.¹⁹⁶

3.5.3 Medansvar vid motpart i ond tro

Av redogörelsen i avsnitt 3.3 ovan framgår att medansvarsprövningen enligt såväl rättspraxis som doktrin ska ske i två led.¹⁹⁷ I praktiken har emellertid rättslaget genomgått en förändring på senare tid, genom att HD i NJA 2014 s. 948 infört ett *tredje led* av medansvarsprövningen. Bedömningen av huruvida medansvar uppkommit ska efter nu nämnda dom ske dels genom en objektiv prövning, dels genom en efterföljande subjektiv prövning och avslutningsvis genom en prövning av omständigheter förknippade med den enskilda borgenären. Det ska här noteras att något uttryckligt stöd för detta tredje led av medansvarsprövningen saknas i lagtexten.¹⁹⁸

I NJA 2014 s. 948 var frågan om en borgenär med vetskap om att styrelsen underlåtit att agera enligt 25 kap. 18 § ABL hade rätt att utkräva medansvar för borgenärens förpliktelse. Domstolen konstaterar i fallet att en borgenär som är medveten om att en medansvarsperiod löper, men trots detta träffar ett avtal med bolaget i tyst förutsättning om att styrelsen riskerar att drabbas av medansvar, inte är en särskilt skyddsvärd borgenär.¹⁹⁹

Domstolen resonerar vidare så att medansvarsreglernas syfte som *påtryckningsmedel* främjas av att en potentiell borgenär tydliggör att styrelsen riskerar att drabbas av medansvar om borgenären är medveten om att bolaget lider av kritisk kapitalbrist. Domstolen menar att genom att borgenären klargör att medansvar kan bli aktuellt, bör styrelsen med anledning av förbehållet agera för att lösa kapitalbristen. Ett sådant förbehåll om medansvar kan enligt domstolen i vissa fall anses vara underförstått, men måste i dessa fall bedömas enligt allmänna avtalsrättsliga principer.²⁰⁰

Den princip som skapats genom rättstillämpningen innebär således att en styrelseledamot inte riskerar att bli medansvarig om borgenären är medveten

¹⁹⁵ Se Hovrätten över Skåne och Blekinge mål T 806-14, dom 2015-06-18.

¹⁹⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge mål T 806-14, dom 2015-06-18, s. 7 i domen.

¹⁹⁷ Se t.ex. NJA 2009 s. 210, NJA 2012 s. 858 och Lindskog (2015) s. 30 och Andersson (2010) s. 267.

¹⁹⁸ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.7.

¹⁹⁹ NJA 2014 s. 948, p. 5 i domen.

²⁰⁰ NJA 2014 s. 948, p. 6 i domen.

om styrelsens underlåtenhet att agera vid kritisk kapitalbrist och borgenären försummat att göra ett förbehåll om att medansvar kan bli aktuellt.²⁰¹

Domen har bl.a. kommenterats av Oppenheimer, som är av åsikten att domen innebär att yrkesgrupper med god insikt i ett bolags ekonomi, t.ex. såväl revisorer som redovisningskonsulter, i framtiden inte kan förlita sig på medansvarsregeln i 25 kap. 18 § ABL för att kräva täckning för sina fordringar. För att försäkra sig om att medansvarsregeln kan bli tillämplig krävs det numera att dessa yrkesgrupper uttryckligen upplyser bolaget om att medansvar kan komma att aktualiseras.²⁰²

Även Lindskog har uppmärksammat utgången i målet. Han anför inledningsvis att prejudikat inte ska tolkas motsatsvis, men att domen ger skäl för slutsatsen att det krävs faktisk vetskap hos borgenären om bolagets ekonomiska situation, inte enbart att borgenären borde ha insett att kapitalbristreglerna satts i spel.²⁰³ Vad begreppet vetskap i sig innebär blir enligt Lindskog föremål för en helhetsbedömning av situationen i det enskilda fallet. De omständigheter som talar för att borgenären haft vetskap om bolagets ekonomiska situation får således värderas och läggas till grund för bedömningen av om borgenären hade vetskap om situationen. Lindskog identifierar två fall som i praktiken kan beröras av den nya principen. Det rör sig för det första om fallet att borgenären informerats om den ekonomiska situationen och för det andra att borgenären tillhör en yrkeskategori med full insyn i bolagets ekonomi.²⁰⁴

I anslutning till Lindskogs resonemang om att borgenärer får anses ha vetskap om bolagets ekonomiska situation om borgenären blivit upplyst om denna, är det intressant att det enligt domstolens argumentation i NJA 2013 s. 725 inte finns någon rättslig skyldighet för styrelsen att informera borgenärer om bolagets ekonomiska ställning.²⁰⁵ Som rättsläget utvecklats, kan numera hela styrelsen vinna fördel av att en enskild styrelseledamot underrättar borgenärerna om bolagets ekonomiska situation innan borgenären och bolaget träffar avtal.²⁰⁶

Tanken om att en borgenär som inleder ett avtalsförhållande med ett bolag i ekonomisk kris förlorar rätten att utkräva medansvar är inte helt ny i svensk rätt. Långt tidigare än domstolens avgörande i NJA 2014 s. 948 har frågan berörts i praxis. Det tidigare fallet avdömdes år 1927 och berörde en borgensförbindelse, där domstolen kom till slutsatsen borgenären inte kunde utkräva personligt ansvar på grund av dennes vetskap om att bolaget riskerade att bli föremål för tvångslikvidation.²⁰⁷ Nial, som kommenterat domen, skriver att ”det synes också i många fall naturligt, att den som med

²⁰¹ NJA 2014 s. 948, p. 7 i domen.

²⁰² Oppenheimer (2015) s. 4.

²⁰³ Lindskog (2015) s. 155.

²⁰⁴ Lindskog (2015) s. 156.

²⁰⁵ NJA 2013 s. 725, p. 8 i domen.

²⁰⁶ Lindskog (2015) s. 156.

²⁰⁷ Se NJA 1927 s. 154.

vetskap om att ett bolags ställning är sådan att likvidationsplikt föreligger ikläder sig borgensförbindelse för bolaget får anses ha avstått från sitt anspråk [...], men trots formuleringen av HD:s dom i 1927 års fall torde någon allmän regel i den riktningen icke kunna uppställas.”²⁰⁸.

Avslutningsvis ska ännu en gång poängteras att detta nya led vid prövning av medansvarets uppkomst inte har stöd i ABL.²⁰⁹ Konsekvenserna av domen i relation till medansvarets syfte som påtryckningsmedel får framtiden utvisa.²¹⁰

3.6 Sammanfattande diskussion

Av det praktiska exempel som ovan illustrerats framgår att det är en komplicerad sak att avgöra när en medansvarsperiod börjar löpa. Att det råder relativt långtgående oklarheter angående denna bedömning, kan antas vara märkligt med tanke på hur avgörande tidpunkten för medansvarsperiodens start är för bedömningen av medansvar. I ljuset av praxisutvecklingen och efter studerande av förarbeten och doktrin, kan slutsatsen dras att det kan antas råda enighet angående det faktum att det är efter den sista tidpunkten som styrelsen hade kunnat agera som en underlåtenhet kan konstateras, vilket i sig innebär att medansvarsperioden startar. När denna tidpunkt emellertid infinner sig, råder det delade meningar om.

En viktig aspekt för att medansvarets *påtryckningsfunktion* ska få den genomslagskraft och effektivitet som lagstiftaren eftersträvat kan antas vara att det är tydligt när en medansvarsperiod börjar löpa. Något som således bör främja den påtryckande funktionen är om den nu nämnda tidpunkten tydligare definieras och preciseras i lagtext eller praxis. Om så sker, bör styrelsen få enklare att avgöra när en medansvarsperiod riskerar att starta, vilket i sin tur bör resultera i starkare incitament att agera. Påtryckningsfunktionen får då förmodas få mer effekt genom att styrelser tydligare är medvetna om när de ska agera i enlighet med kapitalbristreglernas handlingschema.

En svårighet med ett förtydligande i lagtext av tidpunkten för medansvarsperiodens uppkomst är emellertid att tidpunkten varierar beroende av var i handlingsformat styrelsen befinner sig. Det följer som en naturlig konsekvens att tidpunkten för medansvarsperiodens uppkomst inte blir densamma om styrelsen underlåtit att genast upprätta en kontrollbalansräkning, eller efter upprättandet, underlåtit att kalla till en första kontrollstämma. Lagstiftning bör således kunna uteslutas på grunden att det skulle riskera ett stelbent rättsläge med svårigheter att applicera reglerna i praktiken. En mer logisk lösning skulle vara att fler fall togs upp

²⁰⁸ Nial (1945) s. 269.

²⁰⁹ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.7.

²¹⁰ Frågan berörs mer ingående i avsnitt 4.3.3. nedan.

till prövning av HD. Om rättsläget angående startpunkten för ansvarsperioden tydliggjordes i praxis, förslagsvis genom att olika fall och scenarion ur kapitalbristreglernas handlingsschema prövades, skulle medansvarets uttryckliga syfte som påtryckningsmedel främjas genom att styrelser tydligare kan avgöra när ett agerande är aktuellt.

Ett område där rättsläget klarlagts genom rättstillämpningen är frågan om bevisbördans placering och beviskrav vid prövning av medansvar. Att rättsläget tydliggjorts är positivt. Emellertid ska beaktas att den av domstolen konstruerade bevisbörderegeln som ovan anförts blivit föremål för omfattande kritik och anses svårtillämpad i praktiken. Bevisbörda och beviskrav är inte något som direkt påverkar medansvarets påtryckningsfunktion, då frågor angående bevisning främst blir aktuellt vid prövning av medansvarstvister vid en långt senare tidpunkt än den tidpunkt då styrelsen enligt medansvarets påtryckande funktion eventuellt bör ha agerat.

Vetskapen hos styrelser om att borgenärer generellt bär en relativt tung bevisbörda när det kommer till bevisning i medansvarstvister är emellertid något som jag tror kan få en indirekt, negativ effekt på medansvarets påtryckningsfunktion. Som rättsläget ser ut idag finns en risk att styrelseledamöter uppfattar kapitalbristreglerna som tandlösa och således blir nonchalanta i sitt agerande, främst genom kunskapen om att borgenärer, vid en eventuell tvist kan få svårt att uppfylla sin del av bevisbördan. Statten försvarar det långtgående beviskravet för borgenärerna med att det är rätt att borgenären bär den tunga bördan med tanke på den kraftfulla sanktion som medansvaret innebär. Jag förstår Statts resonemang, då personligt betalningsansvar för en förpliktelse kan antas vara betydligt mer ingripande för en fysisk person, än motsvarande förlust för en borgenär. Jag tror emellertid att medansvarets syfte som påtryckningsmedel skulle gynnas av att förhållandet mellan borgenärens och styrelseledamöternas bevisbörda jämnades ut och att bevislättningen för de båda parterna blev mer jämlik och tydlig. Om styrelseledamöterna är medvetna om att den bevislättning det pratas om i såväl doktrin som förarbeten tillämpas utbrett i praktiken och att bördan lättats för borgenärerna, skulle incitamenten för styrelseledamöterna att agera enligt kapitalbristreglerna öka genom att rädslan för utgången i en tvist kan förmodas öka. På så vis stärks påtryckningsfunktionen och reglerna kan antas få den effektivitet som lagstiftaren åsyftat.

Ytterligare en aspekt som enligt min mening främjar medansvarets påtryckningsfunktion är att medansvaret vilar på en kollektiv ansvarsgrund. Att samtliga styrelseledamöter kan drabbas av medansvar på grund av vetskapen hos en enskild ledamot, bör innebära att samtliga av styrelsens medlemmar motiveras till att ta del av information om bolagets ekonomiska ställning. Att styrelseledamöterna med anledning av den kollektiva ansvarsgrunden, får incitament till att informera sig om bolagets ekonomiska förhållanden, kan i sin tur antas främja medansvarets påtryckande funktion genom att en eventuell kapitalbrist uppmärksammas på ett tidigt stadium. Här skiljer sig min åsikt från det som Lindskog anför

angående att ordningen med kollektiv ansvarsgrund är opedagogisk och svårbegriplig. Att den objektiva delen av medansvarsprövningen utgår från en kollektivansvarsgrund är snarare något jag ser som en naturlig ordning, då det första steget i prövningen består i att utreda om det objektivt sett föreligger någon ansvarsgrund för styrelsen som bolagsorgan. Om det vidare kan antas att medansvarets påtryckande funktion gynnas genom att en eventuell kapitalbrist upptäcks tidigt, ter sig den nuvarande ordningen enligt min mening som såväl pedagogisk som begriplig.

Angående den rättspraxis som berör medansvarets uppkomst kan inledningsvis konstateras att rättsläget kring nytillträdda styrelseledamöters risk att drabbas av medansvar har tydliggjorts. Det står klart en nytillträdd styrelseledamot bör iaktta försiktighet och vara uppmärksam på vad som skett tidigare i bolaget. Att styrelseledamöter som inträder under en löpande medansvarsperiod omedelbart träffas av den objektiva ansvarsgrunden för medansvar, är emellertid en aspekt som enligt mig, i likhet med den kollektiva ansvarsgrunden, gynnar medansvarets påtryckningsfunktion. Att påtryckningsfunktionen stärks av en sådan ordning kan förmodas vara något domstolen tagit i beaktning vid bedömningen och således påverkat utfallet i domen. Anledningen till att den påtryckande funktionen gynnas av rättsutvecklingen är att styrelseledamoten, för att inte drabbas av medansvar, inom en skälig tid behöver vidta rimliga åtgärder för att denne inte ska anses ha agerat försumligt. På så sätt läggs en press på styrelseledamoten att agera enligt nästföljande steg i kapitalbristreglernas handlingsschema, vilket innebär att medansvaret får effekten av en handlingsdirigerande, påtryckande regel. En styrelseledamot som träder in i ett bolag som lider av kritisk kapitalbrist bör enligt synsättet kunna få positiv inverkan på övriga styrelsemedlemmar och således öka chansen att även övriga styrelsemedlemmar agerar i syfte att följa kapitalbristreglernas handlingsschema. Domen får således i detta sammanhang²¹¹, enligt min mening sammanfattningsvis ses som ett steg framåt vad gäller styrkan och effektiviteten hos medansvarets påtryckningsfunktion.

Det andra fallet som diskuteras i avsnittet berör tidpunkten för fordringars uppkomst. Som bekant omfattas enbart de fordringar som uppkommit under medansvarsperioden, varför det i första hand krävs att startpunkten för medansvarsperioden fastställts. Det är å ena sidan positivt att domstolen tydliggör rättsläget kring bestämmandet av förpliktelseernas uppkomst vid tillämpning av medansvarsregeln. Å andra sidan, bidrar domen ytterligare till vikten av ett tydligt bestämmande av medansvarsperiodens startpunkt, vilket som konstaterats inte alltid är en enkel sak att avgöra. Rättsläget har således klarlagts angående förpliktelseernas uppkomst, men denna uppkomst är i sin tur beroende av medansvarsperiodens uppkomst, vilket innebär att rättsläget utgår från en förhållandevis osäker grund. Att frågan tagits upp till prövning kan emellertid antas tyda på att domstolen insett behovet av att tydliggöra gällande rätt kring medansvaret, vilket i sig kan antas vara en

²¹¹ Domen kommenteras även i avsnitt 4.3.1 och 4.4, där möjlighet att vidta rättelse diskuteras. I detta sammanhang kan utfallet i domen antas få en delvis annorlunda påverkan på medansvarets påtryckningsfunktion, se nedan.

följd av att även rättstillämparen insett det komplicerade rättsläget kring medansvaret. Jag är emellertid tveksam till i vilken utsträckning domen faktiskt tydliggjort rättsläget och förenklat för medansvarets tillämpning.

Det är intressant att Lindskog, som framgår av avsnitt 3.5.2 ovan, går ifrån principen angående fordringars uppkomst som formats av rättstillämpningen. Att Lindskog, som nuvarande ordförande för Högsta domstolen menar att principen har svårt att få genomslag, kan antas visa på hur komplicerade och svårbedömda kapitalbristreglerna är i praktiken. Att åsikterna i doktrin är spridda och i vissa delar går ifrån domstolens praxis, bör bidra till ett oförutsebart rättsläge för styrelseledamöter som riskerar att drabbas av medansvar. Att domen får den positiva effekt på bedömningen av medansvarets uppkomst vad gäller vilka förpliktelser som omfattas av reglerna som kunnat förväntas av ett nytt prejudicerande avgörande i frågan är således enligt mig mindre sannolikt, en teori som enligt mig stöds av att Lindskog uttryckligt kritiserat utfallet i domen.

Den teori som Lindskog lanserar om att medansvaret istället bör knytas till borgenärernas riskökning, riskerar dock enligt min mening att få effekten av att medansvarets primära syfte som påtryckningsmedel hamnar i underläge relativt skyddet för borgenärerna. Lindskog verkar ännu en gång gå ifrån sitt eget argument om att påtryckningsfunktionen alltid ska beaktas, genom att sätta borgenärernas intresse i främsta rummet snarare än strävan efter att sätta press på styrelsen. Att principen som domstolen utformat angående fordringars uppkomst tillämpats i ett senare hovrättsavgörande, får dock antas tyda på att principen inte helt saknar genomslagskraft, vilket Lindskog anfört som motivering till sin teori om borgenärernas riskökning som utgångspunkt för medansvar.

Den omsorgsprincip som Lindskog menar att domstolen skapat genom NJA 2013 s. 725 är enligt mig en god tanke rent teoretiskt. Precis som Nerep, Adestam och Samuelsson framför, får domen ses mot bakgrund av medansvarets syfte som påtryckningsmedel. Att domstolen tolkar rättsläget på så sätt att en skyldighet åläggs styrelseledamöterna att agera om de kan påverka avtalsförhållandet med borgenären, anser jag visa på att domstolen värnar om den påtryckande funktionen som medansvaret är tänkt att innebära. Som kommer beröras mer ingående i nästföljande kapitel av uppsatsen,²¹² är frågan emellertid om den påtryckande funktionen i praktiken främjas av utfallet i domen. Det kan emellertid konstateras att oavsett vilken påverkan domen faktiskt får på påtryckningsfunktionen i praktiken, är det positivt ur påtryckningsfunktionens perspektiv att domstolen i domen uttryckligt tar fasta på medansvarets syfte som påtryckningsmedel och poängterar dess betydelse vid bedömningen. Att påtryckningsfunktionen uttryckligt tillmäts sådan betydelse bör om inte annat sända ut en tydlig signal angående dess betydelse vid framtida bedömningar. Det nu anförda får anses vara positivt för regelns syfte som påtryckningsmedel.

²¹² Se avsnitt 4.3.2 och 4.4 nedan.

Det avslutande fallet som diskuterats är NJA 2014 s. 948. Det är intressant att domstolen genom domen i princip skapat en indirekt upplysningsplikt, samtidigt som domstolen uttryckligt påpekade i NJA 2013 s. 725 att skyldighet för styrelsen att informera borgenärer om kritisk kapitalbrist saknas.

Precis som Oppenheimer konstaterar, tror jag att utfallet i domen riskerar att leda till att yrkesgrupper som t.ex. revisorer i framtiden inte kan förlita sig på kapitalbristreglerna. Att hela yrkesgrupper i princip undantas från reglernas tillämpningsområde är för det första anmärkningsvärt i sig, då jag anser att ett försvagat borgenärsskydd enbart på grund av ett yrkesval som innebär god insikt i andra företags ekonomi ytterligare bidrar till intrycket av att kapitalbristreglerna uppfattas som tandlösa. För det andra finns risken att reglerna kan komma att missbrukas, genom att styrelser riskerar att förlora incitamenten till att följa kapitalbristreglernas handlingsschema, med anledning av vetskapen om att fordringar från borgenärer som är medvetna om kapitalbristen undantas från medansvar.

Med ledning i domstolens argumentation i NJA 2014 s. 948, finns det möjligtvis visst stöd och logik i påståendet om att borgenärer, som själva väljer att ta risken att träffa avtal med underkapitaliserade bolag inte ska ha rätt att utkräva medansvar. I styrelsens perspektiv skulle denna slutsats å ena sidan innebära att de inte längre riskerar att drabbas av medansvar, samtidigt som det å andra sidan kan antas att medansvarets funktion som påtryckningsmedel²¹³ eventuellt går förlorad med anledning av att styrelsen genom en upplysning till bolagets borgenärer inte längre riskerar att drabbas av medansvar. Ur borgenärens perspektiv blir emellertid resultatet att borgenärer som är medvetna om kapitalbristen nu tar en stor risk vid avtalets ingående. Risken består främst i att borgenären blir helt utelämnad till styrelsens agerande och i princip enbart har att hoppas på att bolagets ekonomi återhämtar sig till den grad att borgenärens fordring kan bli betalad vid förfallodagen.

En potentiell lösning för att förhindra ett missbruk av reglerna genom styrelsens friskrivning från ansvar, är att det genom lagstiftning införs en uttrycklig skyldighet att *alltid* informera potentiella borgenärer om bolagets ekonomi. I längden skulle förmodligen såväl borgenärer som bolag tjäna på det. Om styrelsen alltid är skyldig att informera om kritisk kapitalbrist, skulle potentiella borgenärer få möjlighet att utvärdera situationen och innan avtal träffas avgöra om de är villiga att ta risken att bolaget sätter sig i skuld till dem. En negativ aspekt av detta potentiella scenario är emellertid att borgenärerna, i de fall de ändå väljer att ingå avtal med bolaget, förlorat sin rätt att utkräva medansvar. Genom att tvingas informera om bolagets ekonomi, bör styrelsen dock få incitament till att aktivt arbeta för att hålla bolagets ekonomi över gränsen för kritisk kapitalbrist. Anledningen till detta är främst att ett bolag med svag ekonomi kan få en avskräckande effekt på borgenärer och att bolaget på så sätt riskerar att förlora framtida avtalsparter.

²¹³ För mer ingående diskussion kring domens effekt på påtryckningsfunktionen, se avsnitt 4.3.3 och 4.4. nedan.

4 Medansvarets påtryckningsfunktion

4.1 Inledning

Av förarbetet till medansvarsregeln i 25 kap. 18 § ABL framkommer att lagstiftarens åsikt vid införandet av dagens regler var att ”ansvaret utgör ett effektivt påtryckningsmedel för att få styrelsen att följa det handlingsmönster som lagen föreskriver för underkapitaliserade bolag”²¹⁴. Om medansvaret som *påtryckningsfunktion* får den verkan som lagstiftaren avsett, bör således en styrelse som agerar enligt kapitalbristreglernas mönster undvika uppkomsten av medansvar. Medansvarets effektivitet i praktiken och dess funktion som påtryckning för att få styrelsen att handla enligt lagens mönster har emellertid blivit ifrågasatt och allt fler röster har höjts med åsikter som på många plan skiljer sig från lagstiftarens.²¹⁵

Medansvarets funktion och syfte som påtryckningsmedel bör tillmätas betydande vikt vid utformandet av förutsättningarna för det personliga betalningsansvaret. Det som enligt Lindskog bör vara den avgörande faktorn vid bedömningen av om en styrelseledamot ska anses personligt ansvarig för bolagets skulder är syftet med medansvarsregeln, sålunda att få styrelsen att agera enligt kapitalbristreglerna och på så sätt framkalla ett agerande som mynnar ut i en rättidig likvidation av bolaget.²¹⁶

Nedan följer en fördjupad redogörelse för medansvarets funktion som påtryckningsmedel. Centralt för kapitlet är vilken effekt den senaste rättsutvecklingen på området kan väntas få på medansvarets påtryckande funktion.

4.2 Medansvarets bakomliggande syfte

Lindskog identifierar tre intressegrupper som medansvarets funktion som *påtryckningsmedel* ska skydda, genom tanken att styrelsen tvingas att agera enligt kapitalbristreglernas handlingsschema för att undvika att drabbas av medansvar.²¹⁷ Dessa intressegrupper består enligt Lindskog av:

- De befintliga bolagsborgenärerna, det s.k. *avvecklingsintresset*. De befintliga borgenärernas intresse består i att en avveckling ska inledas rättidigt innan bolagets hela kapital är förbrukat.

²¹⁴ Prop. 2000/01:150 s. 43.

²¹⁵ Se t.ex. Sandström (2015) s. 337 och Lindskog (2015) s. 26 f.

²¹⁶ Lindskog (2015) s. 27 och 123; jfr prop. 2000/01:150 s. 49, Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1 och prop. 2012/13:65 s. 7.

²¹⁷ Lindskog (2015) s. 20 f.

- Potentiella eller tillkommande borgenärer, det s.k. *varningsintresset*. Denna grupps intresse består i att varnas för att en kritisk kapitalbrist uppkommit.
- Aktieägare, det s.k. *rådsumintresset*. Denna grupp är enligt Linskog intresserade av att få ett lämpligt rådsum för att kunna fatta beslut om relevanta åtgärder.

Linskog anser att det som till största del motiverar reglerna om tvångslikvidation vid kritisk kapitalbrist är varningsintresset. Han poängterar även att bakgrunden till reglerna är att de ska verka påtryckande. Det rör sig således inte om någon reparativ funktion, utan om att framtvinga en likvidation som i sin tur skyddar potentiella borgenärer.²¹⁸

Att medansvaret syftar till att verka som ett påtryckningsmedel för att förmå styrelsen att agera för att skydda de av Linskog uppräknade intressegrupperna bekräftades i NJA 2005 s. 792. I fallet avslutar domstolen sitt resonemang angående medansvarets tillämpning med att poängtera att reglerna bör tolkas så att den påtryckande funktionen som är reglernas syfte inte riskerar att kringgås.²¹⁹

De tre av Linskog lanserade intressegrupperna som medansvarets påtryckningsfunktion ska skydda har utbrett stöd i doktrin.²²⁰ Nerep, Adestam och Samuelsson har dock lyft tanken om att varningsintresset även bör omfatta befintliga borgenärer, med anledning av att det för borgenärer som redan har fordringar på bolaget kan innebära att de får ökade åtaganden efter att bolaget drabbats av kritisk kapitalbrist och en medansvarsperiod startats. Författarnas åsikt innebär således att det varningsintresse Linskog framhåller som mest skyddsvärt i förhållande till medansvaret omfattar samtliga bolagsborgenärer. Att varningsintresset, genom att omfatta alla förpliktelser som uppkommit under medansvarsperioden, oavsett om det rör sig om förpliktelser hänförliga till nya eller befintliga borgenärer, skulle ha denna konstruktion är emellertid inget som Linskog uttryckligt motsäger sig.²²¹

Medansvarsregeln saknar som ovan framgår uttryckliga krav på att styrelsen ska varna bolagets borgenärer om eventuella ekonomiska svårigheter. Regelns konstruktion kan därför innebära svårigheter med att markera det varningsintresse som regeln enligt Linskog har som uppgift att skydda.²²² I

²¹⁸ Linskog (2015) s. 20 f. se särskilt not 29.

²¹⁹ NJA 2005 s. 792, s. 802 i domen.

²²⁰ Se t.ex. Andersson (2010) s. 257, Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1, Leffler (2008) s. 805 och Pehrson (2005) s. 670.

²²¹ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1.

²²² NJA 2013 s. 725, p. 8 i domen; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1; angående den indirekta informationsplikt som nyligen införts genom NJA 2014 s. 948, se bl.a. avsnitt 4.3.3 nedan.

avsaknad av en lagstadgad skyldighet för styrelsen att informera borgenärer om bolagets ekonomiska ställning, får borgenärernas varningsintresse snarare anses bestå i att reglernas funktion som påtryckningsmedel medför att styrelsen följer kapitalbristreglernas handlingsschema och likviderar bolaget vid kritisk kapitalbrist. På så sätt varnas borgenärerna från att ingå avtal med bolaget. Om termen varningsintresse är ett adekvat begrepp kan således ifrågasättas, då reglernas konstruktion i praktiken inte innebär att borgenärerna varnas om kapitalbristen, utan snarare att styrelsen tvingas att agera och på så sätt förmedla en varning till borgenärerna.²²³

Vid utredning av medansvarets syfte som påtryckningsmedel är det intressant att det i lagförarbeten och utredningar till tidigare års upplagor av aktiebolagslagen saknas uttryckliga beskrivningar om regelns påtryckande funktion. Denna avsaknad har noterats av bl.a. Leffler, som konstaterar att det är först i samband med införandet av dagens kapitalbristregler som ett tydligt syfte preciseras.²²⁴ Leffler menar även att den beskrivning av syftet som lagstiftaren gör i propositionen är ”till fullo kopierad på Stefan Lindskogs”²²⁵.

Även om Leffler i stort ger stöd åt Lindskogs identifierade intressegrupper som utgångspunkt för medansvaret, hävdar Leffler å sin sida att anledningen till att medansvaret har en påtryckande funktion ursprungligen var en annan. Leffler menar att det ursprungliga syftet var att reglerna, genom risken att drabbas av personligt betalningsansvar, skulle sätta press på styrelsen att respektera den likvidationsskyldighet som rådde före 1910 års aktiebolagslag. Lefflers slutsats är att dagens regler tillämpas på ett sätt som inte stödjer lagstiftarens ursprungliga syfte, vilket bidrar till att reglerna är svårtolkade. Lefflers åsikt är sammanfattningsvis att reglerna av denna anledning av bör avskaffas.²²⁶

Av det som i avsnittet beskrivs angående medansvarets syfte, framkommer att det som lagstiftaren vid införandet av dagens kapitalbristregler eftersträvat är att skapa ett handlingsdirigerande system, som genom sin påtryckningsfunktion ska få styrelsen att agera för att undvika att bli ansvarig för bolagets förpliktelser.²²⁷ Avsikten var alltså att genom sanktionen medansvar, som enligt lagstiftaren åtminstone vid införandet av dagens kapitalbristregler utgjorde ett effektivt påtryckningsmedel, skapa ett preventivt, handlingsdirigerande regelsystem.²²⁸

²²³ Pehrson (2005) s. 671; Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1.

²²⁴ Leffler (2008) s. 805; jfr prop. 2000/01:150 s. 34 f.

²²⁵ Leffler (2008) s. 805.

²²⁶ Leffler (2008) s. 806 och 826.

²²⁷ Nerep, Adestam och Samuelsson: Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22. Avsnitt 2.1.

²²⁸ Nerep (2003) s. 471; prop. 2000/01:150 s. 43.

4.3 Rättsutveckling

Med anledning av den vikt som medansvarets *påtryckningsfunktion* tillmäts i lagförarbetena till dagens ABL, tidigare rättspraxis och doktrin är det intressant att några av de senaste prejudicerande avgörandena från HD väckt åsikter som snarare tyder på att reglernas påtryckningsfunktion förlorat i effektivitet. Nedan följer en genomgång av den senaste rättsutvecklingen som berör frågan om medansvarets påtryckningsfunktion, samt vilka effekter denna rättsutveckling kan väntas få på medansvarets tillämpning.

4.3.1 NJA 2012 s. 858

Ett fall vars utgång är intressant för frågan om medansvarets funktion som *påtryckningsmedel* är NJA 2012 s. 858. Domen, som berörts tidigare i uppsatsen angående rättsläget för nyutträdde styrelseledamöter samt bevisbördefrågor,²²⁹ är i diskussionen kring medansvarets påtryckningsfunktion även intressant med anledning av de uttalanden domstolen gör kring möjligheten att vidta *rättelse*.

I lagförarbetena till ABL framkommer att lagstiftarens åsikt vid införandet av dagens kapitalbristregler var att medansvarets syfte som *påtryckningsmedel*, inte främjas av att medansvarsperioden fortsätter att löpa sedan styrelsen vidtagit de åtgärder som de tidigare underlåt. Lagstiftaren var snarare av åsikten att möjligheten att vidta rättelse, dvs. att utföra de handlingar som tidigare underlåtits, kunde utgöra ett *incitament* för att förmå styrelsen att handla i ett så tidigt skede som möjligt. Medansvaret omfattar således, enligt lagstiftarens mening, vilket även uttryckligt framgår av 25 kap. 18 § ABL, enbart de förpliktelser som uppkommer under den tidsperiod som styrelsens underlåtenhet består.²³⁰

Möjligheten att vidta rättelse har, innan utfallet i NJA 2012 s. 858, varit en allmänt accepterad företeelse i svensk rätt. Att en vidtagen rättelse inte skulle kunna utgöra ett slut på en löpande ansvarsperiod har inte tidigare betvivlats inom rättsvetenskapen.²³¹

Det som komplicerar det tidigare relativt tydliga rättsläget angående möjligheten att vidta rättelse är dock domstolens uttalanden i NJA 2012 s. 858. Målet handlade kortfattat om ett bolag som under 2001 drabbades av kritisk kapitalbrist, utan att någon kontrollbalansräkning upprättades. Bolaget försattes i vilande tillstånd och i december 2003, i samband med en försäljning av aktierna i bolaget, tillsattes en ny styrelse. Den nya styrelsen beslutade i samband med ägarbytet att genomföra ett kapitaltillskott,

²²⁹ Se avsnitt 3.3.2. angående bevisbörda samt avsnitt 3.5.1 angående nyutträdde styrelseledamöter.

²³⁰ Prop. 2000/01:150 s. 44.

²³¹ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.7; se även Andersson (2010) s. 265, Lindskog (1995) s. 239, Lindskog (2015) s. 165, Andersson, Johansson och Skog (2016) avsnitt 25:54.

bestående av en nyemission. Nyemissionen medförde, i kombination med en senare fastställd årsredovisning i maj 2004, att den löpande medansvarsperioden upphörde i samband med årsredovisningens fastställande enligt 25 kap. 20 § ABL.²³²

Käranden gjorde i målet gällande att det var försumligt av den nyutträdde styrelsen att inte upprätta någon första kontrollbalansräkning omedelbart efter att styrelsen tagit över bolaget. Domstolen uttalar som svar på kärandens påstående att ett för sent upprättande av en kontrollbalansräkning ”inledningsvis hade varit en åtgärd utan betydelse för ansvarsfrågan, eftersom ansvarsperioden redan hade utlösts”²³³. Nerep, Adestam och Samuelsson menar dock att dessa uttalanden inte ska ses enligt sin lydelse med anledning av det uttryckliga och utbredda stöd för möjligheten att vidta rättelse som i övrigt hittas inom aktiebolagsrätten. Författarna är av åsikten att domen inte förändrat rättsläget kring rättelse och att domstolens uttalande snarare ska läsas i kontexten av den oaktsamhetsbedömning domstolen gör angående styrelseledamöternas agerande och inte i förhållande till om åtgärden medförde att ansvarsperioden upphörde.²³⁴

Även Nydén ansluter sig till Nerep, Adestam och Samuelssons uppfattning och skriver angående utfallet i domen att domstolen, genom att gå ifrån tidigare klarlagd praxis skapat ett synnerligen hårt krav på styrelsen genom att medansvarsperioden inte enligt domstolens uttalande kan avslutas genom rättelse. Nydén är starkt kritiskt till utfallet i domen och anser att lagstiftaren bör agera i syfte att återställa den ordning som tidigare rådde i frågan.²³⁵

Även Lindskog har kommenterat möjligheten till rättelse efter NJA 2012 s. 858. Han menar, precis som lagstiftaren åsyftat, att det framgår av 25 kap. 18 § ABL att en frivillig rättelse avslutar en löpande medansvarsperiod.²³⁶ Lindskog anför, precis som Nerep, Adestam och Samuelsson, att domstolens uttalanden i NJA 2012 s. 858 inte ska uppfattas som att domstolen underkänt alla möjligheter till rättelse. Lindskog menar istället att domstolen borde ha förtydligat sitt uttalande, genom att poängtera att medansvarsperioden i målet utlösts på grund av att rådrumsfristen löpt ut, varför upprättandet av en kontrollbalansräkning i fallet hade varit utan verkan och således inte utgjort en möjlig rättelse.²³⁷

I förhållande till medansvarets funktion som *påtryckningsmedel* och de oklarheter som nu råder angående rättelse på grund av NJA 2012 s. 858, gör Lindskog vidare några intressanta uttalanden. Han menar att den påtryckningsfunktion som lagstiftaren eftersträvat, främjas av att en frivillig rättelse kan utgöra slutpunkten på en löpande medansvarsperiod. Han menar

²³² NJA 2012 s. 858, p. 3, 4 och 17.

²³³ NJA 2012 s. 858, p. 26 i domen.

²³⁴ Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.1.7; jfr Andersson, Johansson och Skog (2016) avsnitt 25:54.

²³⁵ Nydén (2013) s. 40 f.

²³⁶ Lindskog (2015) s. 165.

²³⁷ Lindskog (2015) s. 167, se särskilt not 451; jfr NJA 2012 s. 858, p. 26 i domen.

att om styrelsen genom en vidtagen, frivillig rättelse kan få medansvarsperioden att upphöra, verkar rättelsen handlingsdirigerande och pressar således styrelsen att agera för att följa kapitalbristreglernas handlingschema. Lindskogs åsikt är således att möjligheten till rättelse främjar medansvarets syfte som påtryckningsmedel genom att styrelsen, om än försent, tvingas agera för att få medansvarsperioden att upphöra.²³⁸

Liknande ståndpunkter framförs även på andra håll i doktrin, vilka kan anses stödja Lindskogs åsikt. Det har bl.a. poängterats att medansvarsregelns syfte är att förmå styrelsen att handla så tidigt som möjligt vid en misstänkt eller befarad kritisk kapitalbrist, varför medansvar enbart ska uppkomma under den tidsperiod som underlåtenheten består. Om underlåtenheten avhjälpes genom att styrelsen agerar, ska inget medansvar aktualiseras för senare uppkomna förpliktelser.²³⁹

4.3.2 NJA 2013 s. 725

Utfallet i NJA 2013 s. 725 har väckt frågan om i vilken utsträckning medansvarets funktion som *påtryckningsmedel* kommer att få genomslag vid en framtida tillämpning av kapitalbristreglerna. Domen kommenteras av Nyman i Juridisk Publikation och i artikeln ifrågasätter författaren om den huvudregel som domstolen konstruerat angående bestämmandet av fordringars uppkomst vid tillämpning av medansvarsregeln i 25 kap. 18 § ABL kommer att resultera i att medansvarets funktion som påtryckningsmedel inte upprätthålls.²⁴⁰

I fallet fäster domstolen som redogjorts för i avsnitt 3.5.2 ovan, vikt vid styrelsens underlåtenhet att agera i fall då uppsägningsrätt finns från bolagets sida. På så sätt knyts medansvaret enbart till de fordringar som inte hade uppkommit om uppsägningsrätten utnyttjats av bolaget. Att domstolen gör denna tolkning hänger enligt Nyman samman med att det saknas skyldighet för styrelsen att upplysa eller varna borgenären om bolagets ekonomiska ställning.²⁴¹

Till stöd för principen om att styrelsen blir medansvarig för de fordringar de underlåtit att avbeställa eller säga upp om sådan rätt funnits, framför Nyman å ena sidan att kapitalbristreglerna riktar sig mot styrelsen och syftar till att pressa styrelsen att agera. Nyman menar därför att förpliktelser som kvarstår på grund av underlåtenhet att agera bör omfattas av medansvar.²⁴²

Å andra sidan framhåller Nyman att medansvaret enligt principen enbart blir aktuellt för fordringar vars uppsägningstid löpt ut, då styrelsen teoretiskt har

²³⁸ Lindskog (2015) s. 166.

²³⁹ Löfgren m.fl. (2016) s. 64 f.

²⁴⁰ Nyman (2014) s. 153; jfr Eklund och Stattin (2016) s. 324, där författarna påpekar att det är svårt att avgöra vilka förpliktelser som omfattas av medansvar.

²⁴¹ Nyman (2014) s. 160; NJA 2013 s. 725, p. 10 i domen.

²⁴² Nyman (2014) s. 161; jfr Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1 där författarna framför en liknande åsikt.

hela uppsägningstiden på sig att avbeställa förpliktelsen. Det innebär i sin tur att styrelsen kan avvakta med att säga upp fordringen under en löpande medansvarsperiod, till dess att uppsägningstiden upphör. Nyman hävdar att medansvarets funktion som påtryckningsmedel enbart är effektivt om påtryckningen resulterar i att styrelsen upprättar en kontrollbalansräkning i så nära anslutning till den misstänkta kapitalbristen som möjligt. Om incitamenten till att agera från styrelsens sida uppkommer först när en förpliktelses uppsägningstid löpt ut, kan ett agerande bli aktuellt långt efter att aktivitetsplikten inträtt enligt 25 kap. 13 § ABL. Resultatet blir att styrelsen kan avvakta med att upprätta en kontrollbalansräkning, vilket innebär att medansvarets funktion som påtryckningsmedel genom rättstillämpningen kan antas ha minskat i effektivitet.²⁴³

Nyman fortsätter sitt resonemang med att poängtera att det vid varaktiga avtal med löpande uppsägningstid och rätt att omedelbart avsluta avtalsförhållandet, bör principen innebära att styrelsen för att undvika medansvar måste säga upp avtalet senast vid den *kritiska tidpunkten*. Fordringar som löper efter den kritiska tidpunkten som inte sagts upp, omfattas av medansvaret. Nyman stödjer sitt resonemang på att styrelsen, genom att tidpunkten för uppsägning i dessa fall sammanfaller med passerandet av den kritiska tidpunkten, har incitament att agera. Medansvaret får då således den påtryckande effekt som lagstiftaren eftersträvat. Hur vanliga dessa typer av avtal är i praktiken, är emellertid en fråga Nyman ställer sig tveksam till.²⁴⁴

Nyman motiverar sin tveksamhet med ett praktiskt exempel innefattande ett varuleveransavtal. Nyman menar att det är ovanligt att bolag kan avbeställa en olevererad vara utan att riskera att begå kontraktsbrott, då rätt till uppsägning normalt saknas. Genom den princip som domstolen skapar i NJA 2013 s. 725, blir konsekvensen att bolaget kan ta emot varan efter passerandet av den *kritiska tidpunkten* utan att riskera att drabbas av medansvar om avtalet träffats innan medansvarsperioden. Då domstolen uttryckligen föreskriver att någon upplysningsplikt inte föreligger för bolagets styrelse, kan ett bolag i ekonomiska svårigheter ta emot varuleveransen utan att uppmärksamma borgenären på den löpande medansvarsperioden. Konsekvensen blir att styrelsen inte kan drabbas av medansvar för förpliktelsen och att borgenären, efter leveransen, förlorar sin rätt till stoppning enligt köprättsliga regler. Medansvarets påtryckningsfunktion för att få styrelsen att agera för att följa kapitalbristreglernas handlingschema, ytterst som ett led i att skydda borgenären, har enligt det nu illustrerade exemplet svårt att sätta den press på styrelsen som lagstiftaren eftersträvat.²⁴⁵

När det rör långvariga avtal om hyra, som NJA 2013 s. 725 berörde, blir konsekvensen enligt Nyman liknande det utfall som ovan illustrerats med varuleverans exemplet. Anledningen till det liknande utfallet är att det vid

²⁴³ Nyman (2014) s. 160 f; jfr Lindskog (2015) s. 183, se särskilt not 499.

²⁴⁴ Nyman (2014) s. 161; jfr prop 2000/01:150 s. 43.

²⁴⁵ Nyman (2014) s. 162.

hyresavtal å ena sidan normalt saknas rätt till omedelbar uppsägning för bolaget. Således saknas rätt till ett omedelbart upphörande av hyresavtalet utan att bolaget bryter mot avtalet. I dessa situationer är det i princip omöjligt för styrelsen att drabbas av medansvar, vilket inte ger upphov till något borgenärsskydd över huvud taget. Finns det å andra sidan en uppsägningsrätt är uppsägningstiden normalt är relativt lång, vilket innebär att samtliga fordringar som uppkommer under uppsägningstiden inte omfattas av medansvar enligt domstolens princip. Skyddet för borgenären och incitamentet för styrelsen att handla bör sammanfattningsvis vara mycket liten.²⁴⁶

Den nya principen innebär inte att borgenärens möjligheter att påverka avtalsförhållandet bortses från. Om det rör långvariga avtal som löper under en längre tidsperiod och bolagets betalningar uteblir, har borgenären en möjlighet att säga upp avtalet med anledning av de uteblivna betalningarna. Om bolaget fortsätter att utnyttja borgenärens prestation efter att avtalet upphört, t.ex. genom att inte återlämna en hyrd vara, omfattas den förpliktelse som uppkommer genom nyttjandet av medansvar. Även här blir emellertid resultatet att något medansvar inte kan bli aktuellt innan borgenären sagt upp avtalet, vilket innebär att en längre tidsperiod kan förflyta mellan den kritiska tidpunkten och medansvarets uppkomst. Att således hänvisa till att borgenärens uppsägningsrätt innebär ett incitament för styrelsen att agera är följaktligen inte något övertygande argument för medansvarets effektivitet som påtryckningsfunktion.²⁴⁷

Artikeln knyts samman i slutsatsen att ”om man frångår [...] typfallen där särskilda avtalsvillkor påverkar bolagets rätt till uppsägning, kan det ifrågasättas hur effektivt medansvaret egentligen blir. I många fall är det snarast så att bolagets styrelse riskfritt kan underlåta att agera”²⁴⁸. Nyman menar att den påtryckningsfunktion som lagstiftaren eftersträvar motiverar att medansvaret har ett utbrett tillämpningsområde för att få den effekt hos bolagsstyrelser som önskas. Resonemanget avslutas med att Nyman går ifrån domstolens princip och istället ansluter sig till Linskogs princip om att medansvaret istället bör knytas till borgenärens *riskökning*. Linskogs ordning kan enligt Nyman antas vara mer effektiv för att medansvarets påtryckningsfunktion ska få genomslag i praktiken, då medansvaret för fordringar ur varaktiga avtal enligt denna teori uppkommer i anslutning till borgenärens prestation efter passerandet av den kritiska tidpunkten. Nyman menar att om styrelsen efter den kritiska tidpunkten riskerar att bli medansvarig för varuleveranser eller enskilda prestationer, bör styrelsen inte överväga möjligheten att avvakta en varuleverans utan istället handla direkt, i syfte att undgå medansvar.²⁴⁹

²⁴⁶ Nyman (2014) s. 162.

²⁴⁷ Nyman (2014) s. 163; jfr Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.3.

²⁴⁸ Nyman (2014) s. 163.

²⁴⁹ Nyman (2014) s. 163 f; jfr Linskog (2015) s. 176.

Nyman motiverar sin åsikt angående att medansvaret bör knytas till borgenärernas riskökning med att påtryckningsfunktionen bättre tillgodoses genom en sådan ordning. Lindskog härleder å sin sida hans motsvarande åsikt till att borgenärernas skyddsintresse tillgodoses på ett effektivare sätt.²⁵⁰

4.3.3 NJA 2014 s. 948

I förhållande till resonemanget i föregående avsnitt avseende utgången i NJA 2013 s. 725 och dess påverkan på medansvaret i 25 kap. 18 § ABL, är utgången i ett av domstolen senare avgörande, NJA 2014 s. 948 synnerligen intressant för frågan om medansvarets funktion som *påtryckningsmedel*.

Det intressanta i domen²⁵¹ är att domstolen utformat en ny princip innebärande att borgenärer som är medvetna om att ett bolag lider av kritisk kapitalbrist i princip förlorar sin rätt att kräva personligt betalningsansvar för sina fordringar som uppkommit under medansvarsperioden. Genom utfallet i domen har domstolen således skapat en *indirekt informationsplikt* för styrelsen. Att införa en upplysningsplikt av detta slag innebär i praktiken att styrelsen numera har ett incitament att informera borgenärer om att bolaget lider av kritisk kapitalbrist och att en medansvarsperiod löper. Anledningen till detta nyskapade incitament att handla, härrör från att styrelsen genom informationen i princip friskriver sig från ansvar.²⁵²

Lindskog skriver att medansvarets påtryckningsfunktion för att få styrelsen att agera enligt kapitalbristreglerna inte bör påverkas negativt genom utfallet i NJA 2014 s. 948. Lindskog motiverar sin åsikt med att medansvarets styrka som påtryckningsfunktion inte förlorar i effektivitet genom att en borgenär i ond tro går miste om rätten att begära medansvar från styrelsen för sina uppkomna fordringar. Anledningen till detta är enligt Lindskog att medansvaret som sanktion är en långtgående skyldighet och att det faktum att en borgenär är medveten om bolagets ekonomiska situation därför bör verka som en ansvarsbefriande omständighet.²⁵³

4.4 Sammanfattande diskussion

Frågan om medansvarets påtryckningsfunktion har minskat i effektivitet bör, sett till lagstiftarens uttryckliga strävan om att regeln ska utgöra ett effektivt påtryckningsmedel, kunna besvaras nekande genom att domstolen i sin rättspraxis ständigt återkommer till vikten av att beakta regelns syfte. Av rättsutvecklingen att döma är trenden emellertid en annan.

²⁵⁰ Lindskog (2015) s. 176; Nyman (2014) s. 164.

²⁵¹ För omständigheterna i fallet, se avsnitt 3.5.3 ovan där domen diskuteras mer ingående.

²⁵² Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.6.1.

²⁵³ Lindskog (2015) s. 155.

Ett fall som delvis talar i denna motsvarande riktning är NJA 2012 s. 858. Att rättsläget kring möjligheten att vidta rättelse idag är förhållandevis oklart är något som kan antas missgynna medansvarets påtryckande funktion. Enligt min mening bör lagstiftaren snarare främja möjligheten till rättelse än att begränsa den, i syfte att stärka påtryckningsfunktionen. En styrelseledamot som är medveten om att denne, genom att vidta en åtgärd som tidigare underlåtit kan undgå medansvar, bör få starkare incitament att vidta handlingen. På så sätt får den påtryckande funktionen effekt, genom att styrelsen vidtar handlingen och således agerar i syfte att läka kapitalbristen eller likvidera bolaget. Rättelse som en allmänt accepterad företeelse bör således gynna medansvarets påtryckande funktion och upprätthålla effektiviteten i regeln, vilket är vad lagstiftaren eftersträvat.

I enlighet med bl.a. Lindskogs och Nydéns åsikter tycker jag att det är anmärkningsvärt att domstolen genom NJA 2012 s. 858 komplicerat ett relativt tydligt rättsläge och dessutom i praktiken bidragit till att påtryckningsfunktionen fått minskad genomslagskraft. Det framstår enligt mig som tydligt att incitamenten till att agera enligt kapitalbristreglernas handlingsschema, även om det sker efter den kritiska tidpunkten, är mindre om styrelsen är medveten om att de oavsett agerande riskerar att drabbas av medansvar. Domstolen bör med beaktande av regelns syfte nått en liknande slutsats. Domen kan därför på denna grund ifrågasättas.

Att förtydliga rättsläget angående rättelse skulle inte enbart vara positivt för rättelsen i sig, utan även gynna den påtryckande funktionen avsevärt. Jag förespråkar därför att lagstiftaren och domstolen beaktar vikten av möjligheten till rättelse utifrån medansvarets syfte att verka handlingsdirigerande. Ett förtydligande av rättsläget är önskvärt, särskilt för att gynna den påtryckande funktionen, som av allt att döma försvagats.

Debatten angående medansvarets *påtryckningsfunktion* fick efter utfallet i NJA 2013 s. 725 nytt liv. Det kan antas att principen om att enbart de fordringar som inte uppkommit om styrelsen utnyttjat en avtalsenlig uppsägningsrätt omfattas av medansvar, bör *främja* medansvarets påtryckningsfunktion. Anledningen till detta är att styrelsen bör ha incitament att agera för att förhindra att förpliktelsen uppstår, genom att de kan undgå medansvar genom att avbeställa förpliktelsen om bolaget lider av kritisk kapitalbrist. Genom att styrelsen i princip tvingas att utnyttja uppsägningsrätten för att undgå medansvar, skickas en varningssignal till borgenärerna om att bolaget är underkapitaliserat, samtidigt som styrelsen bör få incitament till att följa kapitalbristreglernas handlingsschema. Med beaktande av medansvarets syfte att verka påtryckande, framstår det som logiskt att knyta medansvaret till styrelsens handlande. Utfallet i domen är emellertid inte så främjande för det påtryckande syftet som en första anblick av domen kan ge sken av.

Nyman anför att principen som domstolen utvecklat i målet motiveras av att det saknas en uttrycklig skyldighet för styrelsen att varna en borgenär om bolagets ekonomiska situation, genom att borgenären på grund av

uppsägningen i praktiken nu varnas om bolagets ekonomiska svårigheter. Det är intressant att Lindskogs åsikt är att just *varningsintresset* är det som främst motiverar medansvaret, vilket kan tyckas rimma förhållandevis illa med att någon uttrycklig upplysningsplikt inte föreligger ur bolagets perspektiv, vilket även bekräftades i fallet. Då Lindskogs åsikter i många fall kan uppfattas som allmänt accepterade inom såväl rättstillämpningen som rättsvetenskapen, är det anmärkningsvärt att tyngdpunkten från domstolens sida inte tydligare lagts på just medansvarets påtryckande funktion för att uppnå borgenärsskydd genom att borgenärerna varnas om kapitalbristen.

Nymans teori om att principen som domstolen utformat i NJA 2013 s. 725 hänger samman med avsaknaden av en upplysningsplikt, kan enligt mig uppfattas som ett stöd av Lindskogs åsikter angående varningsintressets betydelse. Lindskogs varningsintresse består i att medansvarets *påtryckningsfunktion* ska skydda potentiella borgenärer genom att dessa varnas om bolagets kapitalbrist genom att styrelsen tvingas att agera för att försätta bolaget i likvidation. Nerep, Adestam och Samuelsson har emellertid utvecklat varningsintresset genom att poängtera att även befintliga borgenärer bör omfattas. Jag anser att Lindskog å ena sidan har rätt i att varningsintresset är det som medansvaret främst ämnar skydda, då borgenärer ska varnas för att inte ingå nya förpliktelser med ett bolag som lider av kritisk kapitalbrist. På så sätt skyddas borgenärerna genom att de själva kan avgöra om de vill ta risken att ingå avtal med bolaget eller inte. Då uppnås ett effektivt borgenärsskydd. Å andra sidan, är Lindskogs konstruktion begränsad av att åtminstone uttryckligt enbart omfatta nya borgenärer. Varningsintresset som genom *påtryckningsfunktionen* ämnar skydda borgenärerna bör snarare som Adestam, Nerep och Samuelsson poängterar kunna omfatta samtliga borgenärer, vilket även kan antas ge mer tyngd åt varningsintressets betydelse.

I syfte att öka den påtryckande funktionens genomslagskraft bör således samtliga borgenärer uttryckligt omfattas av varningsintresset. Om samtliga borgenärer omfattas av detta skyddsintresse, anser jag att Nymans tanke om att domstolens tolkning i NJA 2013 s. 725 grundas i avsaknaden av upplysningsplikt är en rimlig slutsats. Genom denna tanke får påtryckningsfunktionen en tydligare verkan genom att styrelsen tvingas att agera, samtidigt som samtliga borgenärer som står inför valet att ingå nya förpliktelser med bolaget skyddas. Så långt är medansvarets syfte uppnått.

Nyman poängterar dock att medansvarets funktion som påtryckningsmedel bör få minskad effekt genom NJA 2013 s. 725. En anledning till denna minskade effekt är enligt Nyman att det enligt principen från domen enbart kan bli aktuellt med medansvar sedan en förpliktelses uppsägningstid löpt ut. Jag instämmer i resonemanget. Rent juridiskt kan styrelsen avvakta med att säga upp förpliktelsen, även om en medansvarsperiod löper, till och med uppsägningstidens sista dag. Medansvaret är som Nyman anför, effektivt som påtryckningsmedel enbart om styrelsen tvingas att agera i nära anslutning till uppkomsten av den misstänka kapitalbristen. Om tidpunkten

för när styrelsen senast måste agera för att undgå medansvar för en viss förpliktelse skjuts fram med anledning av uppsägningstid, följer som ett naturligt resultat att den påtryckande funktionen får svårare att slå igenom.

Vad jag däremot ställer mig tveksam till är i vilken grad principen som domstolen utformat får inverkan på medansvarets påtryckningsfunktion rent generellt. För den enskilda förpliktelsen kan medansvaret å ena sidan minska i effektivitet då styrelsen teoretiskt kan välja vilka förpliktelser de säger upp, vilket ger borgenärerna ett mycket svagt skydd genom att de blir helt utlämnade till styrelsens agerande. Men om en medansvarsperiod å andra sidan redan löper, betyder det att regelsystemet vid en tidigare tidpunkt aktiverats. Det innebär att styrelsen redan vid ett tidigare stadium underlåtit att agera enligt kapitalbristreglernas handlingschema. Det kan således antas att påtryckningsfunktionen förlorat i styrka redan tidigare, då styrelsen underlåtit att agera vilket medfört att en medansvarsperiod uppkommit. Har medansvarsperioden startat, borde påtryckningsfunktionen enligt sitt syfte, t.ex. genom rättelse, medverkat till att styrelsen snabbt agerade enligt nästa steg i handlingschemat. Ett sådant agerande påverkar inte i sig bedömningen av den enskilda förpliktelsens uppkomst.

För att effektiviteten ska upprätthållas för de enskilda förpliktelserna, krävs efter NJA 2013 s. 725 i princip att dessa kan sägas upp med omedelbar verkan, vilket Nyman framhäver som en sällan förekommen möjlighet. Jag instämmer i Nymans tankar. Domen riskerar således att få effekten att många förpliktelser undantas från medansvar. Jag instämmer därför i Nymans åsikt angående att medansvarets påtryckningsfunktion minskat i styrka när det som i detta fall rör bestämmandet av förpliktelsers uppkomst. Att domstolen formulerat en princip som innebär att många förpliktelser undantas från medansvar, innebär att borgenärsskyddet försvagats avsevärt, vilket jag anser är anmärkningsvärt då kapitalbristreglernas övergripande syfte är att utgöra ett tvingande borgenärsskydd.

Av Nymans artikel kan uttolkas att författaren anser att medansvarets påtryckningsfunktion överlag minskat i effektivitet genom domen, vilket kan antas vara en delvis befogad slutsats. Jag instämmer dock inte helt i författarens resonemang, då medansvarets påtryckningsfunktion syftar till att framtvinga ett agerande från styrelsens sida att följa kapitalbristreglernas handlingschema och domen behandlar tidpunkten för en förpliktelsers uppkomst. Jag instämmer i att påtryckningsfunktionen minskat i effektivitet, men anser att det skett med anledning av delvis andra orsaker, även om NJA 2013 s. 725 kan antas vara en starkt bidragande faktor.

Jag delar Nymans åsikt om att påtryckningsfunktionens minskade effektivitet beror på att avtal utan uppsägningsrätt som träffas innan den kritiska tidpunkten inte anses uppkomma under medansvarsperioden. Att många avtal saknar kontraktsrättslig avbeställningsrätt, bör leda till att kapitalbristreglerna får svårt att slå igenom. Att styrelser även får antas vara medvetna om att förpliktelser med uppsägningsrätt inte omfattas av medansvar om uppsägning sker, får anses utgöra en naturlig del i reglernas

minskade effektivitet då risken att drabbas av medansvar i praktiken minskat genom NJA 2013 s. 725. Rättstillämpningen har således, åtminstone delvis, bidragit till påtryckningsfunktionens minskade effektivitet.

Vad jag däremot anser är det som utgör den grundläggande orsaken till att påtryckningsfunktionen minskat i effektivitet och har svårt att tvinga styrelser att agera vid en misstänkt kapitalbrist, är snarare de otydliga tidsramar och tolkningsutrymmen som reglerna i sig bygger på. Att regelverket är förhållandevis oklart har förmodligen bidragit till det något märkliga utfallet i NJA 2013 s. 725. Att praxis utvecklats åt olika håll och i många fall snarare komplicerat än förtydligat rättsläget, får enligt mig antas vara en stor del i påtryckningsfunktionens minskade styrka. Att grunderna är oklara kan antas leda till att reglerna får svårt att genomsyra styrelsearbetet och fylla sitt syfte som påtryckningsmedel, då styrelser får antas uppfatta regelverket som svårtillämpat och oförutsebart.

Jag tror att det är av stor vikt att upprätthålla medansvarets påtryckande funktion, då kapitalbristreglerna bygger på att styrelsen ska tvingas agera, vilket ska utgöra ett tvingande borgenärsskydd. Om den påtryckande funktionen förlorar i styrka riskerar kapitalbristreglerna att bli ett tandlöst regelsystem. Detta leder i sin tur till ett försvagat borgenärsskydd. Domstolens dom i NJA 2013 s. 725 pekar på att tillämpningsområdet för medansvaret blivit snävare och att påtryckningsfunktionen således minskat i styrka. Det kan antas att detta utfall strider mot lagstiftarens uttryckliga strävan efter att medansvaret ska utgöra ett effektivt påtryckningsmedel. Att domstolen trots detta kom till den aktuella slutsatsen kan därför ifrågasättas.

En lösning på problemet med påtryckningsfunktionens minskade effektivitet vid bedömningen av tidpunkten för fordringars uppkomst, skulle eventuellt kunna vara att knyta medansvaret till borgenärernas riskökning. Här stödjer jag Nyman, som går ifrån Lindskogs åsikt och anför att anledningen till att borgenärernas riskökning är relevant som utgångspunkt för medansvar är att påtryckningsfunktionen främjas av en sådan ordning. Nyman ser primärt till påtryckningsfunktionen då medansvar enligt principen om borgenärernas riskökning blir aktuellt efter passerandet av den kritiska tidpunkten vilket tydligare ökar incitamenten för styrelsen att agera, till skillnad från Lindskog som ser till borgenärernas skyddsintresse. Oavsett om de bakomliggande åsikterna skiljer sig åt är slutsatsen enligt mig densamma, nämligen att medansvarets påtryckningsfunktion främjas av att medansvar utlöses i nära anslutning till passerandet av den kritiska tidpunkten. Ser man på saken enligt Nymans perspektiv, är den nu föreslagna ordningen enligt mig relevant att överväga. Frågan skulle med fördel kunna beröras av domstolen för att bringa klarhet i rättsläget.

I den efterföljande domen på området, NJA 2014 s. 948, utformar domstolen en intressant princip som kan antas få viss påverkan på medansvarets funktion som påtryckningsmedel. Som ovan framgår motiverar Nyman domstolens dom i NJA 2013 s. 725 med att det saknas en

skyldighet för styrelsen att upplysa och således varna borgenärer om att bolaget är underkapitaliserat. Det är därför mycket intressant att domstolen i det senare avgörandet i praktiken skapar en indirekt upplysningsplikt för styrelsen, då styrelsen genom att informera borgenärerna om den kritiska kapitalbristen friskriver sig från medansvar.

Den senare domen innebär emellertid inte att argumentationen som Nyman för angående NJA 2013 s. 725 faller. Det kan snarare antas att domen bekräftar det som Nyman indirekt poängterat, nämligen att borgenärerna bör varnas om en kapitalbrist och att styrelsen ska tvingas att agera i enlighet med detta. Att styrelsen kan friskriva sig från medansvar genom att informera om kritisk kapitalbrist riskerar emellertid att leda till oönskade konsekvenser för medansvarets uttryckliga syfte som påtryckningsmedel. I ljuset av NJA 2013 s. 725 blir effekterna av den indirekta upplysningsplikten enligt mig märklig. Ett praktiskt exempel ska här användas för att illustrera det nu sagda:

Om en borgenär med uppsägningsrätt säger upp ett hyresavtal rörande en uthyren maskin på grund av t.ex. uteblivna betalningar, omfattas de förpliktelser som uppkommer efter uppsägningen av medansvar, om bolaget fortsätter utnyttja den hyrda maskinen. Detta följer av NJA 2013 s. 725. Om bolaget däremot informerat borgenären om den kritiska kapitalbristen innan avtalets ingående, har bolaget därmed friskrivit sig från medansvar enligt NJA 2014 s. 948. Resultatet bör således bli att medansvar inte kan aktualiseras på denna grund om inte borgenären gjort ett förbehåll angående att medansvar kan bli aktuellt för styrelsen. Incitamenten för styrelsen att agera enligt kapitalbristreglernas handlingschema bör således vara relativt svaga i dessa fall, då något medansvar i praktiken knappast kan bli aktuellt. Enligt min mening är denna ordning krånglig att tillämpa rent praktiskt, men också svårbegriplig och sväromotiverad sett till reglernas syfte. Ett förtydligande av domstol eller rättstillämparen i dessa situationer är således önskvärt.

Här går således min åsikt isär från Lindskogs. Jag anser att Lindskogs motivering om att påtryckningsfunktionen inte påverkas av den indirekta upplysningsplikten är förhållandevis svag och snarare ett uttryck för hans negativa inställning till medansvaret i stort. Om styrelsen, genom att informera potentiella borgenärer om den ekonomiska situationen kan undvika medansvar, bör incitamenten för att agera enligt kapitalbristreglernas handlingschema avsevärt försvagas. Domen bör i praktiken innebära att styrelsen, efter att ha upplyst potentiella borgenärer om kapitalbristen, kan driva bolaget vidare i hopp om att ekonomin ska förbättras. Skyddet för befintliga borgenärer med fordringar på bolaget som inte informerats om kapitalbristen får i dessa fall anses vara avsevärt försvagat. Om de erhållna förpliktelserna dessutom inte omfattas av uppsägningsrätt i enlighet med NJA 2013 s. 725, kan frågan ställas om det över huvud taget finns något skydd kvar. Incitamenten för att agera enligt kapitalbristreglernas handlingschema bör i dessa fall vara mycket svaga, vilket får antas tyda på den *påtryckande funktionens* minskade effektivitet.

5 Medansvarets framtid

5.1 Inledning

Uppsatsen har hittills behandlat medansvaret och dess funktion som *påtryckningsmedel* ur olika vinklar och perspektiv. Kapitalbristreglernas handlingschema har redogjorts för, i syfte att bringa klarhet i vilket agerande den påtryckande funktionen ämnar framkalla. En fråga som tidigare inte diskuterats i vidare utsträckning i uppsatsen är vilken framtid medansvaret kan antas ha i svensk aktiebolagsrätt. Det kan konstateras att reglerna har blivit utsatta för kritik och att det inom rättsvetenskapen gång på gång påtalats att reglerna bör avskaffas. Till vilken grad reglernas existens verkligen är hotad är emellertid en fråga utan svar.

I doktrin har väckts flera röster med krav på medansvarets avskaffande med anledning av dess komplicerade utformning och oförutsebara tillämpning.²⁵⁴ Lindskog har t.ex. angivit att den *påtryckningsfunktion* som lagstiftaren eftersträvat, hade kunnat tillgodoses med hjälp av andra rättsliga medel, förslagsvis genom en straffsanktion.²⁵⁵

Parallellt med osäkerheten och debatten kring medansvarets framtid har lagstiftaren under våren 2015 infört nya regler om administrativa sanktionsavgifter för bl.a. styrelseledamöter i finansbranschen. Dessa sanktioner, som även de innebär ett personligt betalningsansvar som träffar fysiska personer i kreditinstituts ledning, är ännu en långtgående sanktion mot styrelseledamöter.²⁵⁶

Kapitlet syftar till att utreda medansvarets framtidsutsikter, vad som talar för att reglernas position stärkts, men även vad som talar för att reglerna kan komma att avskaffas. Vidare diskuteras de nyinförda reglerna för styrelseledamöter i finansbranschen och hur dessa eventuellt kan komma att påverka, eller påverkas av, medansvaret i framtiden.

5.2 Framtidsutsikter

”I förordet till första upplagan gav jag uttryck för uppfattningen att reglerna om kapitalbrist i aktiebolag är ett exempel på lagstiftning när den är som sämst. Missuppfattningar om rättsläget, ogrundade föreställningar om reglernas verkningar, ständiga påbyggnader och bristande känsla för affärlivets förutsättningar har skapat ett egenartat inhemskt regelverk utan egentlig motsvarighet i andra länder. Till detta kommer att reglerna har

²⁵⁴ Se t.ex. Leffler (2008) s. 826 och Forsebäck (2008) s. 21; jfr Stattin (2009/10b) s. 131.

²⁵⁵ Lindskog (2015) s. 26.

²⁵⁶ Se 15 kap. 1 a § LBF.

missbrukats. Jag tyckte då och jag anser fortfarande att de borde avskaffas eller i allt fall att påföljden borde begränsas till ett skadeståndsansvar²⁵⁷.

Citatet, hämtat ur senaste upplagan av Stefan Lindskogs *Kapitalbrist i aktiebolag*, kan antas vara relativt talande för de aktiebolagsrättsliga kapitalbristreglerna. Ständigt såväl debatterade som kritiserade på ett sätt som få andra regler i svensk aktiebolagsrätt. Som poängteras i uppsatsens tidigare delar, har kapitalbristreglernas existens och utformning vid upprepade tillfällen ifrågasatts av författare i doktrin, men även i lagstiftningssammanhang. Det har även väckts förslag innebärande att reglerna i framtiden helt bör avskaffas.²⁵⁸

Vid en diskussion om kapitalbristreglernas och framförallt medansvarets framtid i svensk rätt, är det intressant att notera att liknande aktiebolagsrättsliga regler om personligt betalningsansvar för styrelsen i aktiebolag generellt saknas utomlands.²⁵⁹ Att regler av detta slag normalt inte förekommer på andra ställen än i Sverige är något som enligt t.ex. Johansson riskerar att snedvrیدا konkurrensen mellan svenska och utländska bolag och få negativ effekt för svenska bolag i jämförelse med den utländska konkurrensen på marknaden.²⁶⁰

Lindskog, som får anses vara en stark motståndare till konstruktionen med personligt betalningsansvar för styrelseledamöter, anser att reglerna på senare tid förbättrats. Förbättringen grundar sig enligt Lindskog på den förkortade preskriptionstid som nyligen infördes för medansvaret. Lindskog har tidigare hävdade att den långa preskriptionstid som gällde innan förändringen riskerade att leda till att reglerna missbrukades genom att medansvar kunde utkrävas långt efter tidpunkten för underlåtenheten.²⁶¹ Tidigare gällde att anspråk på medansvar omfattades av den tioåriga allmänna preskriptionstiden. För att undvika att medansvar utkrävs efter en allt för lång tid efter t.ex. en konkurs, infördes år 2013 nya regler för preskription av medansvar i 25 kap. 20 a § ABL. Den nya preskriptionstiden omfattar tre år och gäller från den enskilda förpliktelsens uppkomst under medansvarsperioden.²⁶²

I förarbetena till införandet av den nya preskriptionsregeln i 25 kap. 20 a § ABL berörs ett antal invändningar mot rättsläget kring medansvaret. Bl.a. poängteras att reglerna är stränga med anledning av den omkastade bevisbördan och styrelseledamöternas skyldighet att exculpera sig för att undgå att drabbas av medansvar om de objektiva förutsättningarna för ansvar visas. Även reglernas svårtillämpade karaktär och oförutsebara utgång med anledning av att många frågor lämnats åt rättstillämpningen

²⁵⁷ Lindskog (2015) i förordet.

²⁵⁸ Se t.ex. Leffler (2008) s. 826, Forsebäck (2008) s. 217, Stattin (2009/10b) s. 131, SOU 2009:34 s. 265 f. och prop. 2009/10:61 s. 11–13.

²⁵⁹ Sandström (2015) s. 336.

²⁶⁰ Johansson (2014) s. 245, se not 13; Dotevall (2015) s. 490 f.

²⁶¹ Jfr Lindskog (2015) i förordet och Dotevall (2015) s. 502.

²⁶² Prop. 2012/13:65 s. 8 f; Dotevall (2015) s. 502.

framförs som bidragande faktorer till det oklara rättsläget kring medansvaret.²⁶³ Lagstiftaren konstaterar emellertid att den kritik som framförs inte motiverar en genomgripande förändring av reglerna samt att det, för att en eventuell omarbetning ska bli aktuell i framtiden, krävs mer erfarenhet om reglernas funktion i praktiken. Lagstiftaren poängterar dock att en översyn av kapitalbristreglerna bör vara på sin plats med anledning av den kritik som reglerna fått utstå. Lagstiftaren kommer avslutningsvis till slutsatsen att en förkortad preskriptionstid bör kunna avhjälpa vissa av de otillfredsställande resultaten och eventuella missbruken av medansvaret.²⁶⁴ Denna åsikt har som ovan anförs stöd i doktrin av bl.a. Lindskog, varför den nyinförda preskriptionsregeln kan antas utgöra ett positivt steg för medansvarets framtid.²⁶⁵

Med beaktande av uppsatsens övergripande syfte att utreda huruvida medansvarets funktion som *påtryckningsmedel* minskat i styrka, är det intressant att lagstiftaren vid införandet av den nya preskriptionsregeln ännu en gång knyter an till påtryckningsfunktionen. I förarbetena till regeln poängterar lagstiftaren vikten av att de argument som talar för en kortare preskriptionstid vägs mot intresset av att medansvarets syfte att verka som ett påtryckningsmedel upprätthålls. Lagstiftaren konstaterar även att den påtryckande funktionen inte riskerar att minska i styrka genom att möjligheten att utkräva medansvar begränsas tidsmässigt.²⁶⁶

Även vid genomförandet av andra lagändringar inom aktiebolagsrätten har den framtida existensen av medansvarsregeln berörts. När revisorsplikten för små privata aktiebolag avskaffades år 2010, avskaffades även kravet på en revisorsgranskad kontrollbalansräkning för dessa bolag. Lagstiftaren ansåg att den funktion som kontrollbalansräkningen fyller i kapitalbristreglernas handlingschema, vilken består av att delge aktieägarna information om den ekonomiska situationen, uppfylls även utan att kontrollbalansräkningen granskats av en revisor. Syftet med avskaffandet av revisorsplikten var att små privata aktiebolag ska ha möjlighet att själva avgöra vilka tjänster de behöver för att driva sin verksamhet, däribland revisorstjänster.²⁶⁷

Även vid minskningen av kravet på aktiekapital för privata aktiebolag som genomfördes år 2010, blev tvångslikvidationsreglerna föremål för diskussion. Här poängterade lagstiftaren att det vid ett lågt krav på aktiekapital är av stor vikt att det finns regler som är effektiva i syfte att förhindra att underkapitaliserade bolag drivs vidare utan att likvidation inleds eller att kapitalbristen avhjälpas. Under lagstiftningsarbetet betonades vidare att det kan bli svårt att förutse när hälften av det registrerade aktiekapitalet gått förlorat och således öka svårigheterna att bedöma när startpunkten för kapitalbristreglernas handlingschema har passerats med ett

²⁶³ Ds. 2011:45 s. 15.

²⁶⁴ Ds. 2011:45 s. 19.

²⁶⁵ Jfr Lindskog (2015) i förordet.

²⁶⁶ Prop. 2012/13:65 s. 7 och 29.

²⁶⁷ Prop. 2009/10:204 s. 56 och 82.

lågt aktiekapital. Lagstiftaren konstaterade därför att en översikt av kapitalbristreglerna är önskvärd, såväl med anledning av det vid tidpunkten framtida avskaffandet av revisionsplikten som minskningen av aktiekapitalet. Lagstiftaren kom till slutsatsen att kapitalbristreglerna ansågs fylla sin funktion även med ett lågt krav på aktiekapital, varför sänkningen av kravet från 100 000 kr till 50 000 kr genomfördes.²⁶⁸

Under 2014 genomfördes vissa förenklingar i aktiebolagslagen.²⁶⁹ I utredningen som ligger till grund för lagändringen kan utredaren anser att bestämmelserna om tvångslikvidation är onödigt betungande för styrelsen och att reglerna förtjänar viss kritik. Utredaren ifrågasätter även om reglerna över huvud taget fyller funktionen av ett borgenärsskydd. Utredningen överlämnades till regeringen år 2009. Med anledning av bl.a. de ovan anförda aktiebolagsrättsliga förändringar som vid tiden för utredningens genomförande var planerade, lämnade utredningen inte något förslag till förändring av kapitalbristreglerna. Att inga förenklingar föreslogs motiverades av att såväl det minskade kravet på aktiekapitalet som revisorsplikens avskaffande spåddes kunna få betydelse för huruvida kapitalbristreglerna bör avskaffas eller förändras. Utredaren avslutade emellertid diskussionen angående kapitalbristreglerna med att frågan om reglernas existens och utformning bör tas upp vid en senare tidpunkt.²⁷⁰

Att förslag till förändringar av kapitalbristreglerna saknades vid genomförandet av den senaste aktiebolagsrättsliga reformen innebär emellertid inte att det kan antas att kapitalbristreglernas existens är säkrad. Utredaren poängterade nämligen att reglerna bör genomgå en översyn vid en senare tidpunkt.²⁷¹ När denna tidpunkt infinner sig återstår emellertid att se. Medansvarets framtid får således antas vara relativt osäker.

5.3 Personligt betalningsansvar i finansbranschen

Reglerna om personligt betalningsansvar för styrelseledamöter omfattar även styrelseledamöter i finansiella företag, som t.ex. bankaktiebolag och kreditmarknadsbolag. Även styrelseledamöter i dessa typer av bolag kan således drabbas av medansvar vid underlåtenhet att följa kapitalbristreglerna.²⁷² För styrelseledamöter inom finansbranschen finns emellertid även andra sanktioner att ha i åtanke vid agerande i rollen som styrelseledamot.

²⁶⁸ Prop. 2009/10:61 s. 11–13.

²⁶⁹ Se prop. 2013/14:86.

²⁷⁰ SOU 2009:34 s. 265 f; jfr Eklund och Stattin (2016) s. 324, där författarna påpekar att kapitalbristreglerna är oförutsebara för näringsidkare i mindre bolag. Detta uttalande kan i sig tala för att en förändring är att vänta i framtiden, åtminstone för små aktiebolag.

²⁷¹ SOU 2009:34 s. 265 f; jfr prop. 2013/14:86.

²⁷² 10 kap. 1 § LBF och 11 kap. 1 § LBF; prop. 2012/13:65 s. 9; jfr Lindskog (2015) s. 35.

En sådan sanktion är de administrativa sanktionsavgifter som infördes för bl.a. styrelseledamöter i kreditinstitut²⁷³ den 1 maj 2015. Med anledning av den kritik som återkommande riktats mot de aktiebolagsrättsliga reglerna om medansvar, är det intressant att det nu införts nya regler som innebär mycket ingripande sanktioner mot fysiska personer.²⁷⁴

De nyinförda reglerna om möjlighet att ålägga fysiska personer i kreditinstituts ledning att betala administrativa sanktionsavgifter för regelöverträdelser av instituten härstammar från ett EU-direktiv som fått benämningen *Kapitaltäckningsdirektivet*.²⁷⁵ Av artikel 65.2 i direktivet följer bl.a. att personer i kreditinstitutens ledning som är ansvariga för ett kreditinstituts överträdelse ska kunna drabbas av administrativa sanktionsavgifter. Syftet med införandet av sanktionerna är enligt direktivet att sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.²⁷⁶ De aktuella överträdelserna finns uppräknade i 15 kap. 1 a § LBF och kan alla resultera i att fysiska personer åläggs att betala en administrativ sanktionsavgift. Lagstiftaren poängterar emellertid i förarbetena att de olika överträdelserna kan anses ha olika grad av allvarlighet, vilket bör beaktas vid ett eventuellt beslut om ett ingripande mot en fysisk person. En överträdelse av ett institut som innebär att institutet fått tillstånd att bedriva bank- eller finansieringsrörelse på grundval av falska uppgifter enligt 15 kap. 1 a § 1 p. LBF, ses t.ex. enligt lagstiftaren som en allvarligare art av överträdelse än om institutet åsidosatt sin anmälningsskyldighet angående en ägares kvalificerade innehav av aktier eller andelar i instituten enligt 15 kap. 1 a § 3 p. LBF.²⁷⁷

De administrativa sanktionsavgifterna tar i första hand sikte på institutet. För att en fysisk person ska drabbas av sanktionen krävs att överträdelserna som kreditinstitutet begått är av allvarlig art. Sanktionerna kan vidare enbart komma i fråga i särskilda fall. Lagtexten saknar emellertid uttryckliga kriterier för en sådan allvarlighetsbedömning, då lagstiftaren vid införandet av reglerna var av åsikten att det i samband med denna bedömning bör vara möjligt att ta hänsyn till den rättsutveckling som sker på området för att bestämmelserna ska fungera syftesenligt.²⁷⁸ För att en sanktion ska kunna riktas mot en fysisk person krävs vidare enligt 15 kap. 1 a § 3 st. LBF att personen i fråga agerat uppsåtligt eller grovt oaktsamt. En sådan grov oaktsamhet kan enligt lagstiftaren bestå i att styrelsen tar en medveten risk vid bedömning av riktigheten i information som överlämnats till t.ex. Finansinspektionen. Det subjektiva rekvisitet motiveras av lagstiftaren med att sanktionen har en närmast straffrättslig karaktär, men även för att

²⁷³ Med kreditinstitut menas bank och kreditmarknadsföretag, se 1 kap. 5 § 10 p. LBF.

²⁷⁴ 15 kap. 8 a § LBF; jfr prop. 2014/15:57 s. 1 och 32; motsvarande regler infördes samtidigt i Lag (2007:528) om värdepappersmarknaden. Av utrymmesskäl lämnas dessa utanför uppsatsen.

²⁷⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/36/EU av den 26 juni 2013. Nedan refererat till som Kapitaltäckningsdirektivet.

²⁷⁶ Prop. 2014/15:57 s. 32; art 65.1 och 65.2 i Kapitaltäckningsdirektivet.

²⁷⁷ Prop. 2014/15:57 s. 41.

²⁷⁸ Prop. 2014/15:57 s. 41; jfr Odelberg (2015) s. 262 f. där författaren kritiserar lagstiftarens uttalanden i propositionen.

ytterligare betona att det enbart rör sig om särskilt allvarliga fall för att en fysisk person ska riskera att drabbas av sanktionsavgifter med anledning av ett instituts överträdelse.²⁷⁹

Sanktionsavgifternas storlek kan enligt 15 kap. 8 a § LBF som högst uppgå till ett belopp som per den 17 juli 2013 i svenska kronor motsvarade fem miljoner euro. Lagstiftaren framhåller emellertid att de svenska institutens relativt begränsade storlek jämfört med de europeiska motsvarigheterna bör få inverkan på sanktionsavgifternas storlek vid en överträdelse av ett svenskt institut.²⁸⁰ Vid en beräkning av sanktionsavgiftens storlek i det enskilda fallet, ska hänsyn enligt 15 kap. 9 § LBF t.ex. tas till den fysiska personens finansiella ställning, i syfte att verka avskräckande i tillräcklig grad. Lagstiftaren anger bl.a. att hänsyn bör tas i mildrande riktning i förhållande till utdömda skadestånd, eller i skärpande riktning för att överstiga den fysiska personens erhållna vinster.²⁸¹

I utredningen som ligger till grund för reglerna poängteras att de aktiebolagsrättsliga skadestandsreglerna ska beaktas vid utdömande av administrativa sanktionsavgifter mot fysiska personer. Anledningen till att de associationsrättsliga skadestandsreglerna ska beaktas motiveras enligt utredningen av att dessa regler individualiserar det i övrigt kollektiva organansvaret för styrelsen som bolagsorgan. Skadestånd enligt 29 kap. 1 § ABL riskerar att bli aktuellt om en styrelseledamot vid fullgörande av sitt uppdrag skadar bolaget. Skadeståndsansvaret är således ett individuellt ansvar och kan enbart aktualiseras om den enskilda styrelseledamoten agerat uppsåtligt eller oaktsamt.²⁸² Vid en jämförelse med de administrativa sanktionsavgifterna, som kräver att styrelseledamoten agerat grovt oaktsamt för att en sanktionsavgift ska utdömas med anledning av ett kreditinstituts överträdelse, kan dessa nya regler således antas få ett betydligt snävare tillämpningsområde än de aktiebolagsrättsliga skadestandsreglerna. Det ska emellertid beaktas att de administrativa sanktionsavgifterna utdöms om institutet begått en överträdelse, t.ex. genom att styrelsen lämnat falska uppgifter vid en tillståndsansökan, och inte om styrelseledamoten faktiskt orsakat bolaget skada genom sitt agerande.²⁸³

I förhållande till de kritiserade medansvarsreglerna som utreds i uppsatsen, bör nämnas att även de nyinförda reglerna om administrativa sanktionsavgifter mött massiv kritik. Kritiken, som framförts av såväl remissinstanser i lagstiftningsarbetet som i juridiska debatter och artiklar, grundas bl.a. i den bristande förutsebarhet reglerna innebär för den enskilda personen, men också i sanktionens art, som får anses vara mycket långtgående.²⁸⁴

²⁷⁹ Prop. 2014/15:57 s. 42.

²⁸⁰ Prop. 2014/15:57 s. 46 f.

²⁸¹ Prop. 2014/15:57 s. 56.

²⁸² SOU 2013:65 s. 354 f.

²⁸³ 15 kap. 1 a § 1 p. LBF; 29 kap. 1 § ABL; prop. 2014/15:57 s. 40 f.

²⁸⁴ Prop. 2014/15:57 s. 38; se även t.ex. Odelberg (2015) s. 255 f. och 277 f. samt Dunér i Dagens Juridik 2015-02-27.

Av de åsikter som lyfts i den juridiska debatten nämns bl.a. en rädsla för att de nya administrativa sanktionsavgifterna kan resultera i att företagens styrelse fattar beslut som tar sikte på att minimera risken för att drabbas av det personliga ansvaret snarare än för företagets bästa. Dessa beslut kan i sig vara negativa för företagen såtillvida att de kan påverka företagets ekonomi och således deras verksamhet negativt genom högre kostnader på grund av ökad administration och onödiga utgifter i syfte att undvika de administrativa sanktionsavgifterna.²⁸⁵ Ytterligare aspekter som framkommer i debatten är den avskräckande effekt som reglerna kan antas få på styrelsearbetet. Risken att drabbas av personligt betalningsansvar, även om reglerna enbart ska tillämpas med restriktivitet och vid grov oaktsamhet från styrelsens sida, kan leda till svårigheter att rekrytera kompetenta styrelseledamöter då arbetet från och med reglernas införande är förknippade med en långtgående personlig risk. Det kan vidare antas att reglerna riskerar att leda till högre styrelsearvoden för att kompensera risken, ökade kostnader för bolagsstyrning och orimliga konsekvenser för styrelser i små svenska banker.²⁸⁶

5.4 Sammanfattande diskussion

Diskussionen om medansvarets framtid i svensk rätt är å ena sidan något som relativt enkelt bör kunna betecknas som osäkert. Osäkerheten grundar sig främst i den kritik som återkommande riktas mot reglerna på grund av tillämpningsproblematik och tolkningssvårigheter, men även i de uttryckliga kraven på reglernas avskaffande från författare inom rättsvetenskapen. Å andra sidan finns det kritiserade regelsystemet i skrivande stund kvar, utan några konkreta förslag på andra lösningar, trots den massiva kritik som reglerna genom åren fått utstå.

En av medansvarets främsta motståndare får anses vara Stefan Lindskog, som upprepade gånger påtalat regelsystemets brister. Med beaktande av detta uppenbara missnöje med reglernas utformning och konsekvenser, är det intressant att Lindskog i sin senaste bok konstaterar att reglerna, tack vare förändringen av preskriptionstiden för medansvar, utvecklats till det bättre. Jag håller å ena sidan med Lindskog i frågan om att reglerna förbättrats så till vida att det nu finns en betydligt snävare tidsram för borgenärer som vill utkräva medansvar. Detta bör förhindra missbruk av reglerna så till den grad att en tidigare styrelseledamot efter tre år inte kan drabbas av medansvar. Den förkortade preskriptionstiden bör gynna styrelseledamoten, som bär en tung börda i medansvarstvister genom att det åligger styrelseledamoten att exculpera sig i de fall de objektiva förutsättningarna för ansvar har visats föreligga. Att för styrelseledamoten bevisa att denne inte agerat försumligt för upp till tio år sedan som tidigare gällde, kan vara mycket svårt och riskerar att drabba den enskilda

²⁸⁵ Dunér i Dagens Juridik 2015-02-27.

²⁸⁶ Wennerholm i SvD 2015-03-16; Lindstedt och Wallin i SvD 2015-04-21; jfr Balcer Bednarska i Dagens Juridik 2015-04-27.

styrelseledamoten hårt på grund av bevissvårigheter. Därför är förändringen av preskriptionstiden såväl välkommen som nödvändig. Förändringen bör motverka att reglerna missbrukas, då borgenärer inte längre kan välja att taktiskt avvakta efter en eventuell konkurs för att vid en långt senare tidpunkt utkräva medansvar.

Å andra sidan, betyder den förkortade preskriptionstiden knappast att medansvaret som *påtryckningsmedel* förtydligas eller främjas i sig. Jag anser att lagstiftaren, i syfte att upprätthålla det effektiva påtryckningsmedel som tidigare eftersträvats och samtidigt förstärka medansvarsregelns position i framtiden, bör överväga även andra förändringar för att förtydliga rättsläget kring medansvaret och kapitalbristreglerna. Att stärka reglernas uttryckliga syfte som påtryckningsmedel bör enligt mig ses som något av stor vikt om lagstiftaren är mån om att behålla reglerna i sin nuvarande form även i framtiden. Att medansvaret i praktiken faktiskt har funktionen av ett effektivt påtryckningsmedel bör således enligt min mening vara en prioriterad fråga från lagstiftarens sida. Det följer naturligt att en regel vars uttryckliga syfte har svårt att slå igenom, riskerar att bli föremål för förändring eller avskaffande. Med anledning av detta bör medansvarets syfte som påtryckningsmedel tillmätas större betydelse i framtiden.

Jag instämmer i Lindskogs åsikt om att regelverket förbättrats, men anser även att lagstiftaren kan göra mer. Vad som emellertid får anses positivt är att en förbättring över huvud taget skett på området, då detta agerande från lagstiftaren kan ses som ett steg mot att tydliggöra rättsläget. Det är även positivt att förändring sker genom lagstiftning och inte bara genom Högsta domstolens rättstillämpning.

Om den förkortade preskriptionstiden å sin sida kan antas spegla en förstärkning av medansvarets framtida position och tala för att reglerna kommer att behållas, kan å andra sidan vissa andra genomförda förändringar antas peka åt motsatt riktning. För små aktiebolag har dels kravet på revisor avskaffats, dels kravet på aktiekapital sänkts. Dessa åtgärder skulle kunna ses som ett steg på vägen mot ett avskaffande av det personliga betalningsansvaret. Att ha ett relativt lågt aktiekapital kan bidra till svårigheter med att avgöra när det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist, med anledning av att marginalerna vid bedömningen minskar med ett lägre aktiekapital. Att revisorsgranskningen inte längre är nödvändig för samtliga kontrollbalansräkningar upprättade enligt kapitalbristreglerna kan även tyda på att kontrollbalansräkningarna minskar i trovärdighet.

För små aktiebolag kan det ifrågasättas om inte andra typer av borgenärsskyddsregler bör inrättas, detta speciellt om lagstiftarens strävan att förenkla för små aktiebolag ska uppfyllas. Kapitalbristreglernas handlingsschema kan för små aktiebolag vara såväl komplicerade som kostnadskrävande då det är många steg som ska följas, vilka kan resultera i stora extra administrativa kostnader för företagen. Det kan även antas att kapitalbristreglernas handlingsschema för dessa små bolag är oförutsebara och svåra att följa.

Att inga förenklingar eller ytterligare förändringar genomfördes på kapitalbristreglernas område när regeringen år 2014 genomförde förenklingar i aktiebolagslagen, tror jag dels talar för en osäkerhet kring vad som faktiskt behöver göras för att stärka skyddet för borgenärerna, dels en avsaknad av konkreta förslag som kan ersätta det personliga betalningsansvaret, snarare än att lagstiftaren är tillfredsställd med dagens reglering. Vad som kan komma att ersätta medansvaret och när det i så fall kan ske återstår emellertid att se.

Jag tror att lagstiftaren för det första behöver invänta resultaten av de nyligen avskaffade reglerna om revisorsplikt och sänkningen av kravet på aktiekapital, för att se vilken påverkan dessa förändringar får på kapitalbristreglernas tillämpning. Ett potentiellt resultat är att det lägre aktiekapitalet leder till ökade svårigheter med bedömningen av när det finns skäl att anta kritisk kapitalbrist, men att det lägre aktiekapitalet samtidigt gynnar företagsamheten och har positiva effekter på näringslivet. Jag tror att fördelarna med minskat aktiekapital i dessa fall kan väga över till kapitalbristreglernas nackdel och således tala för en avskaffning eller omformulering av dessa.

För det andra tror jag att lagstiftaren behöver se tydligare resultat av den senaste praxisutvecklingen på området som tidigare berörts i uppsatsen, för att på allvar kunna överväga vilken framtid medansvaret går till mötes. Om förändringar i praxis och lagstiftning tillsammans talar för att medansvaret i praktiken minskat i effektivitet och försvårat för tillämpningen av reglerna, tror jag att vi kan förvänta oss en större förändring. Det kan bli så att reglerna avskaffas och ersätts med ett rent skadeståndsansvar som Stefan Lindskog förespråkar, men det kan även sluta med andra lösningar.

För att underlätta för små aktiebolag, skulle ett alternativ kunna vara att i framtiden avskaffa dagens kapitalbristregler för små bolag, eller att förenkla och anpassa reglerna till bolagens storlek. Att skilja på små och stora aktiebolag när det rör sig om skyddet för bolagets borgenärer är något som jag tror skulle öka förutsebarheten kring reglerna och samtidigt bidra till ett starkare borgenärsskydd. Att förenkla kapitalbristreglerna för små aktiebolag är vidare i linje med de övriga förändringar som genomförts för små bolag. Hur en sådan konstruktion eventuellt kan komma att se ut återstår att se, men att knyta borgenärsskyddet till ett skadeståndsansvar som förespråkas av Lindskog är ett alternativ som jag tror är värt att överväga.

I förhållande till Stefan Lindskogs förslag om att knyta borgenärsskyddet till ett rent skadeståndsansvar istället för dagens medansvar, är det intressant att de aktiebolagsrättsliga skadeståndsreglerna uppmärksammades även vid införandet av de administrativa sanktionsavgifterna för styrelseledamöter i finansbranschen. Dessa regler, som träffar styrelseledamöter individuellt precis som medansvaret, är långtgående regler där det råder stor osäkerhet kring utfallet av dess tillämpning.

Resultatet av de administrativa sanktionsavgifterna kan liknas vid medansvarsregeln såtillvida att det rör sig om långtgående sanktioner som träffar styrelseledamöterna personligen, men grunderna som de nya reglerna vilar på skiljer sig åt på många plan. Syftet med medansvaret är att verka *påtryckande*, samtidigt som syftet med de administrativa sanktionsavgifterna är att verka *avskräckande*. Av vikt är emellertid att reglernas konsekvens i många fall är liknande, nämligen ett personligt betalningsansvar som kan få omfattande konsekvenser för styrelseledamöter och arbetet i styrelser. Många av de styrelseledamöter som berörs av de administrativa sanktionsavgifterna omfattas vidare även av medansvarsreglerna, vilket bidrar till att dessa nu på ännu en grund kan träffas av personligt betalningsansvar.

Intressant i sammanhanget är att båda regelsystemen blivit utsatta för massiv kritik. Jag tycker att det är anmärkningsvärt att ännu en personlig sanktion införs innan rättsläget kring medansvaret blivit utrett. Det ska dock beaktas att de nyinförda reglerna ursprungligen härstammar från ett EU-direktiv, vilket innebär att den svenska lagstiftaren i praktiken var tvingad att införa reglerna.

Vid införandet av reglerna i LBF poängterade utredningen som ovan nämns att de aktiebolagsrättsliga skadestandsreglerna bör beaktas vid utdömande av en administrativ sanktionsavgift mot en fysisk person. Då det krävs att bolaget orsakats skada av styrelsens agerande för att skadestånd ska bli aktuellt enligt 29 kap. ABL, samtidigt som det för att en administrativ sanktionsavgift ska aktualiseras krävs att institutet begått en överträdelse, bör de nyinförda reglerna inte innebära någon regelkonflikt i praktiken. Däremot kan en styrelseledamot i teorin drabbas av såväl skadestånd som administrativ sanktionsavgift.

Om Lindskogs förslag om att helt avskaffa kapitalbristreglerna i framtiden genomförs, eller att påföljden för underlåtenhet att följa kapitalbristreglerna formuleras om till ett skadeståndsansvar enligt 29 kap. ABL, skulle även borgenärsskyddet enligt kapitalbristreglerna förmodligen behöva beaktas vid utdömande av administrativa sanktionsavgifter. Ett utdömt skadestånd med anledning av åsidosättande av borgenärsskyddsreglerna genom underlåtenhet att agera vid kritisk kapitalbrist bör då i teorin kunna påverka storleken av en administrativ sanktionsavgift.

Det nu anförda må vara en långtgående tanke som ännu inte är aktuell i praktiken. Om lagstiftaren i framtiden emellertid överväger att avskaffa dagens kapitalbristregler och medansvar enligt 25 kap. ABL och ersätta dessa med ett rent skadeståndsansvar, är utfallet av de administrativa sanktionsavgifterna och skadeståndets påverkan på dessa något som jag tror bör beaktas av lagstiftaren.

6 Sammanfattande slutsatser

I uppsatsen har analys och diskussion skett i de respektive avslutande avsnitten 2.5, 3.6, 4.4 samt 5.4. I det följande kapitlet ges en kort sammanfattning av de slutsatser som dragits mot bakgrund av de frågeställningar som ställdes inledningsvis i uppsatsen. Frågeställningarna ska besvaras för att uppnå syftet med uppsatsen, genom att sammanfatta de slutsatser som analyserats och diskuterats.

Det kan inledningsvis konstateras att reglerna om tvångslikvidation vid kritisk kapitalbrist i aktiebolag är ett komplicerat och många gånger svårutrett regelsystem. Svårigheterna vid reglernas tillämpning märks tydligt i praktiken, då domstolen genom sina senaste avgöranden enligt mig försvårat för reglernas *påtryckningsfunktion* att få den genomslagskraft som lagstiftaren eftersträvat och i vissa fall gått ifrån såväl gällande rätt som lagtext. Svårigheterna med reglerna utgör således inte enbart ett problem i teorin, utan även i praktiken då rättsläget på flera punkter får anses oklart. Det är sannolikt att förändringar i regelsystemet är att vänta, särskilt med beaktande av att regelns uttryckliga syfte som påtryckningsmedel i allt större grad förlorat i effektivitet.

Vad innebär kapitalbristreglernas handlingschema?

Kapitalbristreglernas handlingschema innebär sammanfattningsvis att styrelsen har att följa ett visst handlingsmönster för att inte drabbas av ett personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser i fall då bolaget lider av kritisk kapitalbrist. Utlösande för den aktivitetsplikt som reglerna innebär i praktiken är att styrelsen har *skäl att anta* kritisk kapitalbrist. Rättsläget kring det handlingschema som kapitalbristreglerna utgör bygger på flera vagt utformade rekvisit som lämnar relativt stort utrymme för tolkning. Resultatet blir att de olika stegen i schemat uppfattas olika av såväl författare i doktrin som av rättstillämparen. Någon enhetlig mening saknas angående reglernas exakta tillämpning och tolkning. Med anledning av den osäkerhet som råder är en förenkling av reglerna att föredra. En förenkling innebär emellertid en avvägningsfråga mellan fördelarna som ett mindre aktiebolag kan komma att dra relativt större bolag. Det grundläggande intresset bör dock vara att skydda borgenärerna genom att främja reglernas påtryckningsfunktion, vilket bör väga över eventuella fördelar för mindre bolag.

Hur uppkommer medansvar för styrelseledamöter i aktiebolag?

Medansvar uppkommer enligt 25 kap. 18 § ABL när styrelsen underlåter att agera enligt kapitalbristreglernas handlingschema. Ansvar utgår från en kollektiv ansvarsgrund, där styrelsens handlande som bolagsorgan är i fokus. Det rör sig i första ledet om en objektiv prövning av huruvida en ansvarsgrund föreligger, följt av en subjektiv prövning där den enskilda styrelseledamoten har möjlighet att visa att denna inte agerat försumligt.

Främst ska det konstateras att det i doktrin råder delvis delade meningar om när tidpunkten för medansvarsperiodens uppkomst infaller. Då startpunkten för medansvarsperioden är avgörande för huruvida medansvaret som sanktion över huvud taget kan bli aktuellt, är ett förtydligande på området önskvärt. Sannolikt är det emellertid inte något som i stor utsträckning kan ske via lagstiftning, då en lagstiftning på många punkter riskerar att bidra till ett stelbent rättsläge. Frågan bör istället med fördel lösas genom fler prejudicerande avgöranden.

Angående den rättspraxis som berörs i samband med medansvarets uppkomst är det å ena sidan positivt att rättsläget klarlagts angående bl.a. medansvarets uppkomst för nytillträdda styrelseledamöter, tidpunkten för förpliktelsers uppkomst och bevisbördans placering. Många av fallen har å andra sidan gemensamt att de, direkt eller indirekt, påverkar medansvarets påtryckningsfunktion i en försvagande riktning.

Har medansvarets funktion som påtryckningsmedel minskat i styrka med anledning av den senaste praxisutvecklingen på området?

De fall från praxis som främst är intressanta för besvarandet av frågan angående medansvarets funktion som påtryckningsmedel är NJA 2012 s. 858, NJA 2013 s. 725 samt NJA 2014 s. 948. Enligt min mening har utfallen i dessa mål gemensamt att medansvarets påtryckningsfunktion påverkas på ett sätt som överlag undergräver dess effektivitet, vilket innebär att frågeställningen bör besvaras jakande.

Angående det första fallet, där domstolen begränsat möjligheten att vidta rättelse, är en förändring av rättsläget önskvärd i syfte att främja medansvarets påtryckningsfunktion och tydliggöra de oklarheter som följer av fallet. Fallet gynnar emellertid påtryckningsfunktionens styrka genom att klargöra rättsläget angående nytillträdda styrelseledamöter, vilket får ses som positivt ur påtryckningsfunktionens perspektiv.

Vad gäller det andra fallet är situationen liknande. Domen innebär i praktiken att många förpliktelser nu undantas från medansvar, vilket jag anser som en bidragande orsak till att medansvaret som sanktion förlorat i effektivitet och påtryckningsfunktionen minskat i styrka. Påtryckningsfunktionen har emellertid enligt min mening påverkats även av andra faktorer som otydliga tidsramar och vida tolkningsutrymmen. Det är således inte enbart frågan om förpliktelsers uppkomst som haft negativ inverkan på påtryckningsfunktionen. Då det tidigare funnits oklarheter angående bestämmandet av tidpunkten för fordrings uppkomst vid tillämpning av kapitalbristreglerna är det dock positivt att rättstillämparen uppmärksammat problemet. Resultatet av domen framstår emellertid inte som klarläggande i den grad som enligt mig vore önskvärt. Sammanfattningsvis anser jag att domstolen i framtiden bör ta upp frågan till prövning ännu en gång, denna gång med fokus på möjligheten att knyta medansvaret till borgenärernas riskökning, en tanke som uppmärksammats i doktrin.

För att upprätthålla medansvarets påtryckningsfunktion är tanken om att knyta medansvaret till borgenärernas riskökning enligt mig en rimlig utväg. Jag tror att en styrelse som är medveten om att de riskerar att bli medansvariga för t.ex. varor som levereras till bolaget efter att den *kritiska tidpunkten* har passerats, får starkare incitament till att snabbt agera enligt kapitalbristreglernas handlingschema. Agerandet bör enligt denna tolkning ske nära den kritiska tidpunkten, vilket även påpekats av Nyman och Lindskog. Syftet med reglerna bör således uppfyllas genom att styrelsen, för att undvika att drabbas av medansvar, i ett tidigt skede pressas att agera. Medansvarets motståndare skulle som argument mot detta förslag kunna hävda att förslaget är långtgående och därför omotiverat med beaktande av den allvarliga sanktion som medansvaret utgör. Ett argument i sådan stil är inte utan grund. Jag tycker dock att regelverket enligt dagens rättsläge är svårtillämpat och dess uttryckliga syfte att verka som påtryckningsmedel har svårt att få genomslag. En långtgående ordning bör således kunna motiveras om reglerna ska behållas.

Avslutningsvis vad gäller det tredje fallet, är min mening att den indirekta upplysningsplikt som domstolen skapat riskerar att avsevärt försvaga medansvarets påtryckningsfunktion. Tanken med medansvarsreglernas påtryckningsfunktion är just det faktum att aktivitetsplikten ska få styrelsen att agera, vilket till viss del kan antas gå förlorat på grund av att styrelsen, genom att upplysa borgenärerna om att en medansvarsperiod löper innan avtal träffas, kan undgå ansvar. En konsekvens av domen kan således antas vara att tillämpningsutrymmet för reglerna begränsats.

Vad kan medansvaret antas ha för framtid inom svensk aktiebolagsrätt?

Medansvarets framtid inom svensk aktiebolagsrätt får betecknas som relativt oviss. Det som å ena sidan talar för ett avskaffande av medansvaret är dels den omfattande kritik som kontinuerligt riktas mot reglerna, dels utfallet av domstolens praxis som tillsammans med de vagt utformade reglerna försvagat reglernas uttryckliga syfte som påtryckningsfunktion och begränsat dess övergripande syfte som borgenärsskydd. Dessa faktorer kan enligt mig tala för ett framtida slopande av reglerna. Det som å andra sidan talar mot att reglerna avskaffas inom ett närmare tidsperspektiv är att konkreta förslag på regler som kan ersätta medansvaret saknas. Att avvakta eventuella effekter av de förenklingar som genomförts i aktiebolagslagen för små aktiebolag innan några genomgripande förändringar av kapitalbristreglerna på allvar övervägs är emellertid klokt. Sannolikt är vidare att de förkortade preskriptionstiderna för utkrävande av medansvar stärkt medansvarets position. Frågan om medansvarets framtid får således besvaras med juristernas favoritsvar – det beror på.

Vilken konsekvens de nyinförda administrativa sanktionsavgifterna får i förhållande till medansvaret återstår att se. Reglerna kan i dagsläget inte antas påverka medansvaret mer än till den grad att styrelseledamöter nu riskerar att drabbas av ytterligare en allvarlig, personlig sanktion. Vad som är mer intressant är vad som sker om medansvaret avskaffas och ersätts med ett skadeståndsansvar som Lindskog förespråkar.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Propositioner

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

Prop. 2000/01:150 Likvidation av aktiebolag m.m.

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

Prop. 2009/10:61 En sänkning av kapitalkravet för privata aktiebolag

Prop. 2009/10:204 En frivillig revision

Prop. 2012/13:65 Förkortad tid för styrelseledamöters personliga betalningsansvar

Prop. 2013/14:86 Förenklingar i aktiebolagslagen

Prop. 2014/15:57 Nya administrativa sanktioner på finansmarknadsområdet

Utredningsbetänkanden

SOU 2009:34 Förenklingar i aktiebolagslagen m.m.

SOU 2013:65 Förstärkta kapitaltäckningsregler

Ds. 2011:45 Preskription av betalningsansvar för styrelseledamöter m.fl.

Litteratur

Andersson, Jan: *Kapitalskyddet i aktiebolag – en lärobok*. 6 uppl., Jure, Stockholm, 2010.
[cit. Andersson (2010)]

Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf: *Aktiebolagslagen – en kommentar del III. 23–32 kap. Aktiebolagslag(2005:221) Med supplement 11*. Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.
[cit. Andersson, Johansson och Skog (2016)]

Bergström, Claes, Samuelsson, Per: *Aktiebolagets grundproblem*. 5:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

[cit. Bergström och Samuelsson (2015)]

Dotevall, Rolf: *Aktiebolagsrätt – fördjupning och komparativ belysning*. 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

[cit. Dotevall (2015)]

Dotevall, Rolf: *Mellanmannens kunskap och huvudmannens bundenhet*. 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 1998.

[cit. Dotevall (1998)]

Eklund, Karin, Stattin, Daniel: *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt*. 2 uppl., Iustus, Uppsala, 2016.

[cit. Eklund och Stattin (2016)]

Forsebäck, Anna: *Det aktiebolagsrättsliga borgenärsskyddet i EU: hög tid för reform*. JT 2008/09 s. 200–219.

[cit. Forsebäck (2008)]

Hägge, Ulrik: *Regress mellan kollektivt ansvariga*. SvJT 2005 s. 1052–1062.

[cit. Hägge (2005)]

Jareborg, Nils: *Rättsdogmatik som vetenskap*. SvJT 2004 s. 1–10.

[cit. Jareborg (2004)]

Johansson, Svante: *Svensk associationsrätt i huvuddrag*. 11 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

[cit. Johansson (2014)]

Kleineman, Jan: *Rättsdogmatisk metod*. I: Korling, Fredric och Zamboni, Mauro (red) (2013), *Juridisk metodlära*. 1 uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013.

[cit. Kleineman (2013)]

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

[cit. Korling och Zamboni (2013)]

Leffler, Teodor: *Kontrollbalansräkning, ansvar och ansvarstalan*. JT 2008/09, s. 803–826.

[cit. Leffler (2008)]

Lindskog, Stefan: *Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kapitlet – kapitalskydd och likvidation*. 2 uppl., Juristförlaget, Stockholm, 1995.

[cit. Lindskog (1995)]

- Lindskog, Stefan: *Kapitalbrist i aktiebolag – kommentarer till kap. 25:13-20 ABL*. 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2008.
[cit. Lindskog (2008)]
- Lindskog, Stefan: *Kapitalbrist i aktiebolag – kommentarer till kap. 25:13-20 ABL*. 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.
[cit. Lindskog (2015)]
- Lindskog, Stefan: *Preskription*. 1 uppl., Norstedts Förlag, Stockholm, 1990.
[cit. Lindskog (1990)]
- Löfgren, Kent, Fagerberg, Kerstin, Lagerstedt, Anders, Persson Österman, Roger, Svensson, Bo: *Personligt betalningsansvar vid likvidationsplikt, värdeöverföringar, företrädaransvar samt skattefrågor vid obestånd*. 6 uppl., Wolters Kluwer, Stockholm, 2016.
[cit. Löfgren m.fl. (2016)]
- Malmberg, Leif: *Likvidation av aktiebolag – en kommentar till 25 kap. aktiebolagslagen*. 1 uppl., Jure, Stockholm, 2014.
[cit. Malmberg (2014)]
- Nerep, Erik: *Aktiebolagsrättslig analys – ett tvärsnitt av nyckelfrågor*. Stiftelsen MercurIUS, Stockholm, 2003.
[cit. Nerep (2003)]
- Nerep, Erik, Per, Samuelsson: *Aktiebolagslagen del 3, kapitel 23–32 – en lagkommentar*. 2 uppl., Thomson Reuters, Stockholm, 2009.
[Nerep och Samuelsson (2009)]
- Nial, Håkan: *Svensk rättspraxis. Bolags- och föreningsrätt 1941–1943*. SvJT 1945 s. 267–274.
[cit. Nial (1945)]
- Nyman, Jonas: *NJA 2013 s. 725 Styrelsens medansvar – inget som stör ledamöternas nattsömn*. Juridisk Publikation 1/2014, s. 153–165.
[cit. Nyman (2014)]
- Nydén, Fredrik: *Ny dom från HD – blev det bättre eller sämre?* Tidningen Balans 3/2013, s. 40–41.
[cit. Nydén (2013)]
- Odelberg, Katarina: *Utökad ledningsansvar på finansmarknaden*. Juridisk Publikation 2/2015, s. 255–278.
[cit. Odelberg (2015)]
- Olsen, Lena: *Rättsvetenskapliga perspektiv*. SvJT 2004 s. 105–145.
[cit. Olsen (2004)]

Oppenheimer, Bertil: Tre nya HD-domar i underkapitaliserade bolag. Tidningen Balans Fördjupning 2/2015, s. 1–4.
[cit. Oppenheimer (2015)]

Oppenheimer, Bertil, Blomberg, Gunnar, Mandorff, Göran: *Företag i kris – vad en styrelseledamot, aktieägare, advokat, revisor och redovisningskonsult bör tänka på*. 5 uppl., Jure Förlag, Stockholm, 2013.
[cit. Oppenheimer, Blomberg, Mandorff (2013)]

Pehrson, Lars: *Högsta domstolen tolkar bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist*. JT 2005/06 s. 667–673.
[cit. Pehrson (2005)]

Sandgren, Claes: *Om empiri och rättsvetenskap, del I*. JT 1995/96 s. 726–748.
[cit. Sandgren (1995/96)]

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*. 3:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.
[cit. Sandgren (2015)]

Sandgren, Claes: *Vad gör juristen? Och hur? – del II*. JT 1999/00 s. 867–893.
[cit. Sandgren (1999/00)]

Sandgren, Claes: *Är rättsdogmatiken dogmatisk?* Tidskrift for Rettsvitenskap, vol. 118, nr 4-5, s. 648–656, 2005.
[cit. Sandgren (2005)]

Sandström, Torsten: *Svensk aktiebolagsrätt*. 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.
[cit. Sandström (2015)]

Skog, Rolf: *Rodhes Aktiebolagsrätt*. 24 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.
[cit. Skog (2014)]

Stattin, Daniel: *Stefan Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag. Kommentar till kap. 25:13-20. ABL, Norstedts Juridik, 2008, 231 s.* JT nr 1 2009/10, s. 157 – 164.
[cit. Stattin (2009/10a)]

Stattin, Daniel: *Några frågor om personligt betalningsansvar i aktiebolag*. JT 2009/10, s. 126–131.
[cit. Stattin (2009/10b)]

Elektroniska källor

Andersson, Johansson och Skog: Aktiebolagslagen (1 juni 2016, Zeteo) kommentaren till 25 kap. 18 §. Hämtad 2017-01-30.

Cecilia Wennerholm, ”Risk för böter bäddar för sämre styrelser”, SvD Debatt 2015-03-16, <http://www.svd.se/risk-for-boter-baddar-for-samre-styrelser>, besökt 2017-02-27.

[cit. Wennerholm i SvD 2015-03-15]

Jaqueline Balcer Bednarska, ”Advokater till attack mot nya reglerna om personliga sanktioner inom finansvärlden”. Publicerad 2015-04-27, Dagens Juridik. <http://www.dagensjuridik.se/2015/04/advokater-till-attack-mot-nya-reglerna-om-personliga-sanktioner-inom-finansvarlden>, besökt 2017-03-08.

[cit. Balcer Bednarska i Dagens Juridik 2015-04-27]

Magnus Lindstedt och Annika Wallin, ”Nya bankregler ger oönskade effekter”, SvD Debatt 2015-04-21, <https://www.svd.se/nya-bankregler-ger-oonskade-effekter>, besökt 2017-03-08.

[cit. Lindstedt och Wallin i SvD 2015-04-21]

Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 13 §, Lexino 2015-09-22. Hämtad 2017-01-30.

Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 15 §, Lexino 2016-12-15. Avsnitt 2.11. Hämtad 2017-01-30.

Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 16 §, Lexino 2015-09-22. Hämtad 2017-02-06.

Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 17 §, Lexino 2013-07-01. Hämtad 2017-02-06.

Nerep, Adestam och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2016-12-15. Hämtad 2017-01-30.

Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 20 §, Lexino, 2013-07-01. Hämtad 2017-02-13.

Tor Dunér, ”Personliga sanktionsavgifter i finanssektorn – finns det någon som tycker de nya reglerna är bra?”. Publicerad 2015-02-27, Dagens Juridik. <http://www.dagensjuridik.se/2015/02/personliga-sanktionsavgifter-i-finanssektorn>, besökt 2017-03-08.

[cit. Dunér i Dagens Juridik 2015-02-27]

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1927 s. 154

NJA 1988 s. 620

NJA 2005 s. 792

NJA 2009 s. 210

NJA 2009 s. 221

NJA 2013 s. 725

NJA 2014 s. 892

NJA 2014 s. 948

Hovrätter

Hovrätten för nedre Norrland mål T 1243-10, dom 2011-06-30.

Hovrätten för nedre Norrland mål T 669-15, dom 2016-03-23.

Hovrätten för västra Sverige mål T 2480-06, dom 2007-11-22.

Hovrätten över Skåne och Blekinge mål T 806-14, dom 2015-06-18.

Svea hovrätt mål T 3553-04, dom 2005-06-16.

Svea hovrätt mål T 1005-12, dom 2012-07-05.