



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jan Reinprecht

Tvångslikvidation på grund av kapitalbrist

- En balansgång mellan två intressen?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: VT2017

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Metod och material	8
1.4 Avgränsningar	9
1.5 Disposition	9
2 ÄLDRE RÄTT	10
3 TVÅNGSLIKVIDATION PÅ GRUND AV KAPITALBRIST	12
3.1 Syfte och skyddsintressen	12
3.2 Regelstrukturen i korthet	14
3.3 Skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning	16
3.3.1 Befarad kritisk kapitalbrist	16
3.3.2 Bevisbördan	18
3.3.3 Resultatlös utmätning	19
3.3.4 Tidsfristen ”genast”	20
3.4 Kontrollbalansräkningen	22
3.5 Revisorns granskning	26
3.6 Kontrollstämmorna och rådumsfristen	28
3.6.1 Första kontrollstämman	28
3.6.2 Rådumsfristen	30
3.6.3 Läkning av kapitalbristen	32
3.6.4 Andra kontrollstämman	35
3.7 Likvidation	36
4 PERSONLIGT BETALNINGSANSVAR	38
4.1 Inledning	38

4.2	Underlåtenhet att upprätta en första kontrollbalansräkning	39
4.3	Underlåtenhet att kalla till första kontrollstämma	42
4.4	Underlåtenhet att ansöka om likvidation	43
4.5	Ansvarsfrihetsgrunder	44
4.6	Handlande på bolagets vägnar	47
4.7	Tillträdande och avgående styrelseledamot	48
4.8	Aktieägares ansvar	50
4.9	Uppkommande förpliktelser	51
4.10	Borgenärs vetskap	53
4.11	Ansvarsperiodens slut	54
4.12	Upphörande av det personliga betalningsansvaret	55
5	DISKUSSION	57
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	65
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	67

Summary

Since 1895, there have been provisions on compulsory liquidation due to capital shortage. Today, the provisions are found in the Swedish Companies Act (ABL) chapter 25 art. 13-20. The rules stipulate that the board is, under certain conditions, obliged to act. When this duty to act arises for the board, is stated in ABL chapter 25 art. 13:

The board shall immediately draw up a control balance sheet when there is reason to assume that the company's equity is less than half of the registered capital (the critical limit).

If the control balance sheet shows that there really is a critical capital shortage, meaning that an actual critical capital shortage has been confirmed, the board shall convene a first control meeting of shareholders. If the shareholders, at this first control meeting, do not take a decision to liquidate, a respite period starts to run. During this respite, the shareholders have eight months to try to heal the shortage. The whole shortage must be restored. If the shareholders fail to cope with the shortage within the time limit, at the end of the respite, an obligation to liquidate occurs.

ABL chap. 25 art. 18 stipulates the conditions under which the board may suffer from personal payment liability. Thus, if the board fails to draw up a control balance sheet, fails to convene a first control meeting or fails to apply for liquidation, the board members may suffer personal payment liability. Under certain circumstances, other company representatives and shareholders may also suffer from personal payment liability.

From older legislative history, the statements were sparse regarding what the purpose of the legislation really was. In the 1940s it was said that the idea was to promote health in the limited company system. In the 1970s it was stated that as a limited company operates without personal liability, the business should not be able to continue when most of the share capital has been lost.

However, around the turn of the century, the legislator made more statements about the purpose of the regulation. Ultimately, it was said, the purpose was to protect the company's creditors against all capital being consumed before the liquidation process had started. Furthermore, it was said that the personal payment liability was a pressure measure to make the board comply with the act-based action pattern. The liability provisions were meant to push the board into action.

However, there were more statements made. The legislator also stated that it is not intended that companies that are viable should be forced into liquidation. In other legislative history, this has been repeated, namely that it is not the legislator's intention to force viable companies to liquidate. It has also been stated that it may often be impossible to heal the capital shortage if too little time is given to the owners, and in that case liquidation would lead to unnecessary value destruction.

The purpose of this work has been to first review the provisions on compulsory liquidation due to capital shortage.

Following the review of the provisions, there is then a discussion in which the starting point for the discussion is the legislator's statement that the provisions are in place to protect the creditors. The purpose of the discussion is to investigate, with the help of the previous review, whether the creditor's protection is decisive, or if the legislator also considers other interests.

The investigation shows that it is not as easy as just talking about a creditor's protection when talking about the regulatory system in question. The starting point is the creditor's protection, but it shows that the legislator does not intend to force companies, that have a real opportunity to survive, into liquidation with these provisions. Thus, a need to safeguard the interests of the shareholders is made visible.

The conclusion drawn is, that there is a balancing act between the creditor protection and the shareholder interest, where the creditors' need for protection stands against the shareholders' interest in not to be forced into liquidation.

Sammanfattning

Sedan 1895 har det funnits bestämmelser om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist. Idag återfinns bestämmelserna i Aktiebolagslagen 25 kap. 13–20 §§. Reglerna stipulerar att styrelsen under vissa förutsättningar är skyldig att agera. När denna handlingsplikt för styrelsen uppkommer, framgår av ABL 25 kap. 13 §:

Styrelsen ska genast upprätta en kontrollbalansräkning när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade kapitalet (den kritiska gränsen).

Visar kontrollbalansräkningen på att det verkligen föreligger en kritisk kapitalbrist, d.v.s. en faktisk kritisk kapitalbrist är konstaterad, ska styrelsen kalla till en första kontrollstämma. Om aktieägarna vid denna stämma inte tar ett beslut om likvidation börjar en s.k. rådumsfrist att löpa. Under denna rådumsfrist har aktieägarna åtta månader på sig att försöka läka bristen. Hela bristen måste återställas. Lyckas aktieägarna inte läka bristen inom rådumsfristen inträder vid rådumsfristens utgång en skyldighet att likvidera.

I ABL 25 kap. 18 § stadgas under vilka förutsättningar styrelsen kan drabbas av ett personligt betalningsansvar. Sålunda framgår det att om styrelsen underlåter att upprätta en kontrollbalansräkning, underlåter att sammankalla en första kontrollstämma eller underlåter att ansöka om likvidation så riskerar styrelsens ledamöter att drabbas av ett personligt betalningsansvar. Under vissa förutsättningar kan även andra bolagsföreträdare samt aktieägare drabbas av ett personligt betalningsansvar.

Från äldre förarbeten var det sparsmakat med uttalanden om vad syftet med lagstiftningen egentligen var. På 1940-talet talades det om att tanken var att befordra sundhet inom aktiebolagsväsendet. På 1970-talet uttalades att eftersom aktiebolag drivs utan personligt ansvar så borde verksamheten inte kunna fortsätta när större delen av aktiekapitalet gått förlorat.

Runt sekelskiftet kom dock lagstiftaren att göra större uttalanden om syftet med regleringen. Ytterst, sades det, var syftet att skydda bolagets borgenärer mot att allt kapital förbrukats innan avvecklingen inletts. Vidare sades det att det personliga betalningsansvaret var ett påtryckningsmedel för att få styrelsen att följa det i lagen uppställda handlingsmönstret. Ansvarsreglerna skulle pressa styrelsen till handling.

Det fanns dock fler uttalanden. Lagstiftaren uttalade även att det inte är meningen att bolag som är livsdugliga ska tvingas i likvidation. I andra förarbeten har detta upprepats, nämligen att det inte är lagstiftarens avsikt att livskraftiga bolag ska tvingas i likvidation. Det har även uttalats att det ofta kan vara omöjligt att läka kapitalbristen om för lite tid ges till ägarna och då skulle en likvidation leda till onödig värdeförstörelse.

Syftet med detta arbete har varit att först göra en genomgång av bestämmelserna kring tvångslikvidation på grund av kapitalbrist.

Efter genomgången av bestämmelserna förs därefter en diskussion där utgångspunkten för diskussionen är lagstiftarens uttalande om att bestämmelserna är till för att skydda borgenärerna. Syftet med diskussionen är att med hjälp av den föregående presentationen av regelsystemet undersöka om borgenärsskyddet är det avgörande eller om lagstiftaren även tar hänsyn till andra intressen.

Undersökningen visar att det inte är så enkelt som att bara tala om ett borgenärsskydd när man talar om det regelsystem som här är fråga om. Utgångspunkten är borgenärsskyddet men det framkommer att lagstiftaren inte har för avsikt att med dessa bestämmelser tvinga bolag, som har en reell möjlighet att överleva, i likvidation. Därmed synliggörs ett behov av att tillvarata aktieägarnas intresse, ett aktieägarintresse. Slutsatsen som dras är att det föreligger en balansgång mellan å ena sidan borgenärsskyddet och å andra sidan aktieägarintresset, där borgenärernas behov av skydd står mot aktieägarnas intresse av att inte tvingas till likvidation.

Förord

Först och främst vill jag tacka mina föräldrar för deras stöd. Ni har alltid funnits där för mig. Ett stort tack till er båda.

Tack även till min handledare Per Samuelsson för att snabbt ha gett mig klartecken till att sätta igång.

Malmö, september 2017

Jan Reinprecht

Förkortningar

1895 års ABL	Lag 1895:65 om aktiebolag
1910 års ABL	Lag 1910:88 om aktiebolag
1944 års ABL	Lag 1944:705 om aktiebolag
1975 års ABL	Lag 1975:1385 om aktiebolag
ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
AB	Aktiebolag
EU	Europeiska unionen
FAR	Förenade auktoriserade revisorer
HD	Högsta domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Regeringens proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
VD	Verkställande direktör
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Det utmärkande för Aktiebolagslagen (ABL)¹ är att aktieägarna inte har något personligt betalningsansvar för bolagets skulder. Detta framgår av ABL 1 kap. 3 §. Borgenärerna är därmed som huvudregel tvungna att söka få ersättning för sina fordringar från bolagets tillgångar.²

Varje aktiebolag (AB) måste ha ett aktiekapital. För privata AB är minimikapitalet 50 000 kr och för publika AB 500 000 kr (för båda gäller att valutan även kan anges i euro).³

För att få driva ett aktiebolag måste aktieägarna göra ett tillskott av förmögenhet till bolaget motsvarande aktiekapitalet. Har ägarna gjort detta tillskott så är utgångspunkten att de kan driva aktiebolaget utan personligt ansvar.⁴ Aktiekapitalet tillhör det egna kapitalet (tillgångarna minus skulderna).

Avsaknaden av ett personligt betalningsansvar för aktieägarna balanseras dock av s.k. kapitalskyddsregler som syftar till att ge borgenärerna ett visst skydd genom att motverka att det egna kapitalet sjunker till en alltför låg nivå. Det egna kapitalet utgör en säkerhetsbuffert för borgenärerna.⁵

Kapitalskyddsreglerna (borgenärsskyddsreglerna) kan delas in i tre kategorier⁶:

- Kapitalanskaffningsreglerna - Tillskottsplikten⁷
- Värdeöverföringsförbuden⁸
- Tvångslikvidation på grund av kritisk kapitalbrist⁹

Ett aktiebolag kan drabbas av förluster vilket kan leda till att det egna kapitalet minskar eller helt försvinner. Förlusten framkommer genom att tillgångarna sjunker i värde eller genom att skulderna ökar. Konsekvensen blir att det egna kapitalets täckning minskar och om en sådan verksamhet får fortsätta kan aktiekapitalet komma att förloras helt.¹⁰

Lagstiftaren kan inte förbjuda att ett bolag går med förlust men han kan sätta en gräns för hur stora förlusterna tillåts bli innan någon form av handling

¹ Aktiebolagslag (2005:551).

² Prop. 2004/05:85 s. 206.

³ ABL 1 kap. 4 §, ABL 1 kap. 5 § samt ABL 1 kap. 14 §.

⁴ Sandström, Torsten, Svensk aktiebolagsrätt, femte uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015, s. 105.

⁵ Prop. 2004/05:85 s. 196 samt Malmborg, Leif, Likvidation av aktiebolag, En kommentar till 25 kap. aktiebolagslagen, Jure Förlag, Stockholm, 2014, s. 116.

⁶ Malmborg, s. 116.

⁷ ABL 2 kap. 15 §, 13 kap. 19 §, 14 kap. 37 § samt 15 kap. 39 §.

⁸ ABL 17–21 kap.

⁹ ABL 25 kap. 13–20 §§.

¹⁰ Prop. 1982/83:94 s. 54.

krävs.¹¹ Om ett bolag saknar tillräckligt eget kapital kan den yttersta konsekvensen bli att bolaget förhindras vidare drift.¹²

Sådan situation tar regelsystemet om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist enl. ABL 25 kap. 13–20 §§ sikte på: Om ett bolags egna kapital understiger hälften av det registrerade kapitalet (den kritiska gränsen¹³) så påkallar reglerna, enkelt uttryckt, att det egna kapitalet inom en viss tid (rådrumsfrist) måste ökas till att täcka det registrerade kapitalet. Sker inte detta, då ska bolaget likvideras.

Man kan också uttrycka det på så vis att reglerna avser att tillföra ny förmögenhet till bolaget så att dess fortsatta drift säkerställs.¹⁴ Styrelsen är under vissa förutsättningar skyldig att agera och om styrelsen underlåter att vidta åtgärder, så kan underlåtenheten leda till ett personligt betalningsansvar för styrelsens ledamöter. Men även övriga bolagsföreträdare och aktieägare kan drabbas p.g.a. reglerna.¹⁵

Syftet med reglerna, enl. lagstiftaren, är att skydda bolagets borgenärer, så att en avveckling inleds innan allt kapital hos bolaget har förbrukats.¹⁶

Därmed uttalas ett behov av ett borgenärsskydd. Men det har även uttalats att det inte är lagstiftarens avsikt att bolag, som har möjligheter att överleva, ska behöva drabbas av att behöva vidta åtgärder som, i själva verket, inte är nödvändiga.¹⁷

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med detta arbete är att först göra en genomgång av bestämmelserna kring tvångslikvidation på grund av kapitalbrist, d.v.s. bestämmelserna i ABL 25 kap. 13–20 §§. När denna genomgång blivit utförd inträder nästa syfte med arbetet.

I förarbetena till bestämmelserna har det gjorts uttalanden om att bestämmelserna syftar till att skydda bolagets borgenärer. Syftet i denna del av arbetet är att, med hjälp av den föregående genomgången av bestämmelserna, undersöka om borgenärsskyddet är det avgörande eller om lagstiftaren även tar hänsyn till andra intressen.

1.3 Metod och material

För detta arbete kommer en rättsvetenskaplig metod att användas.

För att uppnå de syften som uppställts för detta arbete kommer lagtext, förarbeten, praxis och doktrin att studeras.

¹¹ Skog, Rolf, Rodhes Aktiebolagsrätt, 24:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, s. 81.

¹² Prop. 2000/01:150 s. 34.

¹³ Prop. 2000/01:150 s. 34.

¹⁴ Sandström, s. 336.

¹⁵ ABL 25 kap. 13–20 §§.

¹⁶ Prop. 2000/01:150 s. 35.

¹⁷ Prop. 2000/01:150 s. 37.

För att uppnå det första syftet d.v.s. att göra en genomgång av bestämmelserna i ABL 25 kap. 13–20 §§, kommer det framförallt att göras en beskrivande presentation av bestämmelserna.

För att uppnå det andra syftet kommer en undersökning göras där utgångspunkten kommer vara uttalanden från lagstiftaren om vad syftet med bestämmelserna är. Det av lagstiftaren uttalade syftet med bestämmelserna kommer att undersökas med hjälp av den föregående genomgången av bestämmelserna.

1.4 Avgränsningar

Endast svensk rätt kommer att behandlas i detta arbete. Därmed kommer inte EU:s regler att beröras.

Arbetet är uppbyggt runt bestämmelserna kring tvångslikvidation på grund av kapitalbrist, d.v.s. ABL 25 kap. 13–20 §§. I vissa fall kommer dock även Årsredovisningslagen att beröras och till viss del redogöras för.

1.5 Disposition

I kapitel två görs en presentation av äldre rätt. Hur de första bestämmelserna såg ut och hur de har förändrats över tiden.

I kapitel tre görs en genomgång av de skyldigheter som uppkommer p.g.a. bestämmelserna. Kapitel tre behandlar i stort sett ABL 25 kap. 13–17 §§.

I kapitel fyra görs en genomgång av det personliga betalningsansvaret. Kapitel fyra behandlar i stort sett ABL 25 kap. 18–20 a §§.

I kapitel fem förs en diskussion där utgångspunkten är lagstiftarens uttalande om att reglerna syftar till att skydda bolagets borgenärer. Det undersöks om lagstiftaren även tar hänsyn till andra intressen.

2 Äldre rätt

Redan i 1895 års lag om aktiebolag¹⁸ dök de första reglerna kring tvångslikvidation på grund av kapitalbrist upp. Av 54 § framgick att om aktiekapitalet till två tredjedelar hade gått förlorat och om bristen inte täcktes inom tre månader så skulle bolaget likvideras och att de som med vetskap om detta förhållande deltog i beslut om fortsatt drift av bolaget eller handlade å dess vägnar, skulle svara för uppkommande förbindelser, ”en för alla och alla för en”.

I 1910 års ABL gällde fortfarande en brist på två tredjedelar samt en tremånadersfrist (97 §).¹⁹ Styrelseledamöterna ådrog sig ett solidariskt ansvar för uppkommande förbindelser om, vid uppgörande av bokslut eller eljest, det visade sig att aktiekapitalet till två tredjedelar gått förlorat och styrelsen underlät att ofördröjligen lämna meddelande om detta på bolagstämma (98 § 1 och 4 st.)

Dock stadgades det inte något solidariskt ansvar ifall styrelsen underlät att ofördröjligen upprätta bokslut när helst anledning yppades till antagande att bolaget gjort förluster i den omfattning varom stadgades i 97 §. För både 1895 och 1910 år lag gällde att efter tremånadersfristens utgång så var likvidationsplikten ovillkorlig.

I 1944 års lag²⁰ framgick av 142 § att gränsen fortfarande var två tredjedelar av aktiekapitalet men tremånadersfristen utsträcktes till fyra månader. Vidare framgick av samma paragraf att bolaget hade rätt att undvika likvidationsskyldighet genom nedsättning av aktiekapitalet, något som dök upp först i 1944 års lag. Likvidationsplikten efter fristens utgång var nu inte längre ovillkorlig utan nu gällde att styrelseledamot, VD och aktieägare ägde rätt att hos rätten ansöka om likvidation.

Enl. 148 § var styrelseledamöter och VD personligt ansvariga för bolagets uppkommande förbindelser om de underlät att fullgöra vad som ålåg dem enl. 146 §: Att, när helst anledning yppades till antagande att aktiekapitalet gått förlorat till två tredjedelar, ofördröjligen upprätta en likvidationsbalansräkning.

Från uttalanden i motiven framgick att det personliga ansvaret förutsatte att, för stämman framlagd likvidationsbalansräkning, utvisade ”aktuell kritisk brist” i aktiekapitalet.²¹

En annan nyhet med 1944 års lag var skyldigheten att inhämta revisors yttrande över likvidationsbalansräkningen (146 §).

I 1975 års aktiebolagslag²² fanns nu reglerna om kapitalbrist och personligt ansvar i 13 kap. 2 §: Om styrelsen vid upprättande av balansräkning fann att

¹⁸ Lag 1895:65 om aktiebolag.

¹⁹ Lag 1910:88 om aktiebolag.

²⁰ Lag 1944:705 om aktiebolag.

²¹ Prop. 1944:5 s. 374.

²² Lag 1975:1385 om aktiebolag.

det egna kapitalet understeg en tredjedel av det registrerade aktiekapitalet skulle styrelsen snarast möjligt hänskjuta frågan om bolaget ska likvideras. Någon skyldighet att inhämta revisors yttrande över (likvidations)balansräkningen fanns inte längre.

Tidsfristen förlängdes kraftigt, från att ha varit fyra månader, att nu istället vara till ordinarie bolagsstämma under nästföljande räkenskapsår. Detta kunde i praktiken innebära en frist på över ett år.²³

Dessutom räckte det nu att täckning fanns för endast halva det registrerade kapitalet för att undvika likvidation.

1975 års ABL kom dock att genomgå ett antal förändringar under årens lopp:

- (1981) 13 kap. 2 § ändrades så att styrelsen nu hade att ofördröjligen upprätta en balansräkning så snart det fanns ”skäl att anta”.²⁴
- (1984) Den kritiska gränsen höjdes från en tredjedel till hälften, tidsfristen kortades till 8 månader och nu krävdes täckning av hela aktiekapitalet.²⁵
- (1988) Gavs möjligheten för en styrelseledamot att undgå ansvar om ledamoten kunde visa att underlåtenheten att inte agera i enlighet med bestämmelserna inte berodde på försummelse.²⁶
- (1992) Infördes kravet på revisorsgranskning av den särskilda balansräkningen och att en sådan balansräkning även krävdes om bolaget vid verkställighet enl. 4 kap. utsökningsbalken funnits sakna utmättningsbara tillgångar.²⁷
- (2001) Infördes ett nytt 13 kap. och den tidigare 2 § delades då upp i ett antal lagrum och man införde att för ansvar krävdes faktisk kritisk kapitalbrist samt att ansvaret bara gällde för de förpliktelser som uppkommit under den tid under vilken underlåtenhet förelåg.²⁸

2006 infördes en ny ABL²⁹. Reglerna från 1975 års ABL, med ändringarna som hade genomförts 2001, överfördes i stort sett till 2006 års lag och finns numera i 25 kap.³⁰

2013 infördes i 25 kap. 20a § en särskild preskriptionstid för det personliga betalningsansvaret.³¹

²³ Prop. 1982/83:139, s. 7.

²⁴ Prop. 1979/80:143; SFS 1980:1104.

²⁵ Prop. 1982/83:139; SFS 1983:453

²⁶ Prop. 1987/88:10; SFS 1987:1246.

²⁷ Prop. 1990/91:198; SFS 1991:1734.

²⁸ Prop. 2000/01:150; SFS 2001:932.

²⁹ Aktiebolagslag (2005:551).

³⁰ Prop. 2004/05:85 s. 489f.

³¹ Prop. 2012/13:65; SFS 2013:143)

3 Tvångslikvidation på grund av kapitalbrist

3.1 Syfte och skyddsintressen

Regler om likvidationstvång vid kapitalbrist har som tidigare nämnts funnits sedan 1895. Men från tidigare lagförarbeten har det inte varit helt tydligt om ändamålet med reglerna.³²

1941 sades det att skyldigheten för ett AB att likvideras när en viss del av aktiekapitalet förlorats var ägnat att "befordra sundhet inom aktiebolagsväsendet och bör bibehållas".³³

I förarbetena till 1975 års ABL uttalades det att då reglerna om det bundna kapitalet ska ersätta ägarnas personliga ansvar för skulderna i bolaget så borde inte bolaget kunna "fortsätta sin verksamhet, om aktiekapitalet helt eller till väsentlig del har gått förlorat."³⁴

1983 uttalar lagstiftaren att tanken med reglerna är att "verksamheten skall stoppas medan tillgångarna ännu räcker till betalning av såväl skulderna som kostnaderna för likvidationen" så att AB:s borgenärer skyddas.³⁵

Men runt sekelskiftet börjar det uttalas mer om reglernas syfte och ändamål. I SOU 1999:36 uttalade man att reglerna om täckningskontroll är en del av kapitalskyddet och att hit hör reglerna om tvångslikvidation p.g.a. kapitalbrist. Då täckningen för aktiekapitalet kan minska genom förlustbringande verksamhet ansågs det vara rimligt att sätta en gräns för när, i borgenärernas intresse, verksamheten måste avbrytas genom likvidation och man tillade dels att "det skulle, kort sagt, framstå som motsägelsefullt om ingen sådan kontroll fanns" och dels att "bestämmelserna om minimikapitalet skulle bli i det närmaste meningslösa om det vore fritt att låta täckningen för aktiekapitalet sjunka hur lågt som helst".³⁶

I Prop. 2000/01:150 uttalade lagstiftaren följande:

"Syftet med bestämmelserna är att se till att aktieägarna i aktiebolag med alltför låg konsolideringsgrad utan dröjsmål antingen vidtar åtgärder för att stärka bolagets ställning eller inleder en ordnad avveckling av bolaget. Detta är ägnat att skydda bolagets borgenärer mot att bolagets hela kapital konsumeras, innan avvecklingen av bolaget inleds".³⁷

Man säger vidare att en förutsättning för att tillräckliga åtgärder ska kunna företas är att, så fort misstanke om en kapitalbrist föreligger, bolagets

³² Nerep, Aktiebolagsrättslig analys, ett tvärsnitt av nyckelfrågor, 2003, s. 471.

³³ SOU 1941:9 s. 567.

³⁴ Prop. 1975:103 s. 217; se även SOU 1971:15 s. 327.

³⁵ Prop. 1982/83:94 s. 54.

³⁶ SOU 1999:36 s. 91.

³⁷ Prop. 2000/01:150 s. 35.

ekonomiska ställning utreds. Därmed anses reglerna om en kontrollbalansräkning vara ändamålsenliga och att de även tillgodoser aktieägarnas intresse av att i tid bli informerade om bolagets situation.³⁸ Lagstiftaren utvecklar även synen på det personliga betalningsansvaret. Man anser att ansvaret för styrelseledamöterna utgör ett "effektivt påtryckningsmedel för att få styrelsen att följa det handlingsmönster som lagen föreskriver" och tillägger även att tanken bakom ansvarsreglerna är att "sätta press på styrelsen" att agera.³⁹

Lindskog hävdar att ur det handlingsmönster som det personliga ansvaret (medansvaret⁴⁰) har som syfte att uppnå kan tre intressegrupper identifieras:

- Befintliga borgenärer, som har ett intresse av att en avveckling påbörjas tidigt medan det fortfarande finns kapital kvar i bolaget (avvecklingsintresset).
- Tillkommande borgenärer, som har ett intresse av att varnas om att en kapitalbrist uppkommit (varningsintresset).
- Aktieägarna, som har ett intresse av att få tid till att reflektera över lämpliga åtgärder (rådrumsintresset).

Lindskog drar slutsatsen att det som framförallt motiverar reglerna om kapitalbrist synes vara varningsintresset, detta p.g.a. reglernas uppbyggnad och att avvecklingsintresset däremot i princip inte alls tillfredsställs. Även aktieägarnas intresse har getts en betydande vikt p.g.a. den långa rådrumsfristen. Nedprioriteringen av avvecklingsintresset syns framförallt genom att ABL inte sätter någon minimumgräns för konsolideringsgraden. Om ett bolag har en tillräcklig kapitalbas och råkar ut för förluster så kan bolaget eliminera kapitalbristen genom att nedsätta aktiekapitalet till en nivå "där ett mot aktiekapitalet svarande eget kapital kan försvinna på en dags verksamhet" och om så görs får aktieägarna dessutom en rådrumsfrist på åtta månader. Konsekvensen blir att oftast går bolaget i konkurs innan kapitalbristen leder till en skyldighet att likvidera. Lindskog menar att om en avveckling ska hinna ske innan allt kapital är förbrukat vid likvidationens slutskede så måste "inbromsningen" starta tidigare och för det skulle krävas att regleringen konstruerades så att den kritiska kapitalgränsen gjordes beroende av verksamhetens omfattning och dess karaktär.⁴¹

Nerep anser visserligen att, utifrån förarbetena, avvecklingsintresset kommer fram i förgrunden men menar att i och med reglerna skyddar både aktiekapitalet och de befintliga borgenärerna så skyddas även de potentiella borgenärerna och menar därför att det knappast går att dra en tydlig skiljelinje mellan avvecklings- och varningsintresset, utan att båda

³⁸ Prop. 2000/01:150 s. 35.

³⁹ Prop. 2000/01:150 s. 43f.

⁴⁰ Lindskog, Stefan, Kapitalbrist i aktiebolag, Kommentarer till kap. 25:13–20 ABL, andra uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015, not 25, s. 20.

⁴¹ Lindskog, s. 20ff.

intressena sammanfaller i ett enda gemensamt borgenärsskyddsintresse, må vara att tyngdpunkten faller mer på det ena än det andra intresset.⁴²

Pehrson anser inte att reglerna leder till att tillkommande borgenärer varnas p.g.a. att ett bolag som lider av kapitalbrist inte har något krav på att det måste offentliggöra detta. Först när stämman har beslutat om likvidation ska beslutet registreras, ABL 25 kap. 8 §.⁴³

Även Leffler ifrågasätter existensen av ett varningsintresse p.g.a. att utomstående inte har någon möjlighet att få insyn i vad som är en intern fråga för bolaget, d.v.s. upprättandet av en kontrollbalansräkning och hävdar att styrelsen förmodligen kommer göra allt för att upprättandet ska förbli en hemlighet vilket leder till att tillkommande borgenärer knappast kommer bli varnade genom de nu aktuella reglerna.⁴⁴

I NJA 2005 s. 792 uttalade HD följande:

”Denna reglering har som övergripande syfte att sätta upp gränser för hur långt en förlustbringande verksamhet skall få fortsätta, innan den måste avbrytas genom likvidation. Regleringen syftar därvid till att skydda såväl befintliga som tillkommande borgenärer men också till att ge aktieägarna rådrum för lämpliga åtgärder i ett underkapitaliserat bolag. Det medansvar som följer av regleringen utgör ett påtryckningsmedel för att få styrelsen att följa det handlingsmönster som lagen föreskriver. (Jfr t.ex. Lindskog, Aktiebolagslagen, 12:e och 13:e kapitlet. Kapitalskydd och likvidation, 2 uppl. s. 208 ff.) Vid tolkningen av regleringens närmare innebörd bör risken för kringgående av dess övergripande syfte beaktas.”

Leffler menar det är ytterst svårt att innan proposition 2000/01:150 hitta stöd för HD:s uppfattning om syftet och att den teori som framkommer i nyss nämnda proposition (s.34 och framåt) är en ren kopia av Lindskogs teori, en teori som även HD "ansluter sig fullt ut till" i NJA 2005 s. 792. Lefflers teori är att det ursprungliga syftet med reglerna om likvidationsplikt var att lagstiftaren ville hindra möjligheten att gömma sig bakom ett AB när aktieägarna inte uppfyllde lagens uppställda villkor och att därför påtryckningsfunktionen var riktad mot styrelsen för att få den att respektera likvidationsplikten genom att låta ledamöterna och inte de "dolda" aktieägarna bli personligt ansvariga.⁴⁵

3.2 Regelstrukturen i korthet

Tanken med nedanstående genomgång i detta avsnitt är endast att ge en översiktlig bild av förloppet kopplat till reglerna om tvångslikvidation på

⁴² Nerep, s. 473.

⁴³ Pehrson, JT nr 3 2005/06 s. 671.

⁴⁴ Leffler, JT nr 4 2008/09 s. 806.

⁴⁵ Leffler, JT nr 4 2008/09 s. 805f.

grund av kapitalbrist. Genomgången är inte tänkt att vara uttömmande utan detaljer kring reglerna kommer att presenteras framöver.

Enl. 25 kap. 13 § skall en styrelse ”genast” upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning, när det finns ”skäl att anta” att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, d.v.s. mindre än 50%.

Samma skyldighet föreligger för styrelsen om det vid verkställighet enl. 4 kap. utsköningsbalken visat sig att bolaget saknar tillgångar till betalning av utmätningsfordringen.

14 §: Stadgar om hur kontrollbalansräkningen ska upprättas.

15 §: Om kontrollbalansräkningen visar att det egna kapitalet understiger hälften av det registrerade kapitalet, d.v.s. visar på en *faktisk* kapitalbrist, så skall styrelsen ”snarast möjligt” kalla till bolagsstämma (första kontrollstämman).

16 §: Om den kontrollbalansräkning som läggs fram vid första kontrollstämman, inte visar att det egna kapitalet uppgår till minst det registrerade kapitalet, d.v.s. minst 100% och stämman inte beslutar om likvidation, då skall inom åtta månader (s.k. rådrumsfrist) en andra kontrollstämma på nytt pröva frågan om likvidation. Till denna andra kontrollstämma skall styrelsen upprätta en ny kontrollbalansräkning och låta revisor granska den.

17 §: Allmän domstol skall besluta om likvidation, om

- en andra kontrollstämma inte hålls inom åtta månader räknat från den första kontrollstämman, eller
- kontrollbalansräkningen som lagts fram vid den andra kontrollstämman inte har granskats av revisor, eller
- kontrollbalansräkningen inte visar att det egna kapitalet uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet, d.v.s. minst 100% och stämman inte har beslutat om likvidation.

I de nyss nämnda fallen är det styrelsen som skall ansöka om likvidation och denna ansökan skall göras inom två veckor från den andra kontrollstämman, eller om denna inte hållits, från den tidpunkt då andra kontrollstämman senast skulle ha hållits.

Ansökan om likvidation kan även göras av en styrelseledamot, verkställande direktör (VD), revisor eller aktieägare.

18 §: Om styrelsen underlåter att:

- I enlighet med 13 § upprätta och låta revisor granska en kontrollbalansräkning,
- I enlighet med 15 § kalla till en första kontrollstämma, eller
- I enlighet med 17 § ansöka hos tingsrätt om likvidation,

Så svarar styrelsens ledamöter solidariskt för *förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består.*

Den som med *vetskap* om styrelsens underlåtenhet ändå handlar på bolagets vägnar, svarar solidariskt med styrelsens ledamöter för *förpliktelser som därigenom uppkommer p.g.a. handlandet*.

Det nyss nämnda ansvaret under 18 § gäller ej för den som kan visa att han eller hon ej varit försumlig.

19 §: Även en aktieägare som med *vetskap* om att bolaget är likvidationspliktigt *deltar i beslut* som innebär att man fortsätter med bolagets verksamhet drabbas av det solidariska ansvaret.

20 §: Ansvarsperioden omfattar inte nya förpliktelser, sedan

- en ansökan om likvidation gjorts, eller
- en kontrollbalansräkning som visar på 100% täckning av det registrerade kapitalet, granskats av revisor samt lagts fram på bolagsstämma, eller
- bolagsstämman, Bolagsverket eller domstol har beslutat om likvidation

3.3 Skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning

3.3.1 Befarad kritisk kapitalbrist

ABL 25 kap. 13 § 1 p. stadgar följande:

”Styrelsen skall genast upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning [...] när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital, beräknat enligt 14 §, understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet [...]”.

När det för styrelsen finns ”skäl att anta” att det egna kapitalet befinner sig under den kritiska gränsen föreligger s.k. befarad kritisk kapitalbrist.⁴⁶ Det som utlöser handlingsplikten och leder till att en styrelse är skyldig att upprätta en kontrollbalansräkning är en misstanke om (skäl att anta) att en kontrollbalansräkning skulle visa på att det egna kapitalet understiger hälften av det registrerade kapitalet, den kritiska gränsen (detta framkommer av orden ”beräknat enligt 14 §”). Styrelsens handlingsplikt utlöses därmed inte bara för att den offentliga redovisningen skulle visa på att den kritiska gränsen underskridits om det samtidigt är ”uppenbart” att det finns dolda övervärden som täcker bristen. Skulle en sådan situation föreligga anses det dock lämpligt att styrelsen i styrelseprotokollet noterar vilka överväganden

⁴⁶ Lindskog, s.38, Jfr Oppenheimer, Bertil, Blomberg, Gunnar och Mandorff, Göran, Företag i kris, 5:e uppl., Jure Förlag, Stockholm, 2013.

som gjorts kring denna fråga. Med andra ord är det alltså om man har skäl att anta att en *kontrollbalansräkning* kommer att visa på en kritisk kapitalbrist som leder till en handlingsplikt.⁴⁷

Styrelsen har ett ansvar att fortlöpande övervaka bolagets ekonomiska ställning. Den måste se till att man inom bolaget har en sådan organisation så att bolagets ekonomi m.m. kan kontrolleras på ett betryggande sätt. Delegeras vissa uppgifter till vissa styrelseledamöter eller andra måste styrelsen regelbundet upprätthålla en kontroll över om delegationen fungerar.⁴⁸

"Skäl att anta" är ett objektiva rekvisit och grunden för bedömningen tar avsteg i vad en normalt aktsam styrelseledamot skulle ha kommit fram till vid bedömningen av den information som denne fått gällande bolagets situation.⁴⁹

En styrelseledamot kan inte förbli passiv tills denne fått veta att den kritiska gränsen passerats utan ledamoten måste vidta åtgärder redan när denne fått kännedom om att bolagets ekonomiska ställning försämrats.⁵⁰

En styrelseledamot måste med andra ord aktivt delta vid informationsmottagandet och se till att inhämta den information som krävs för att kunna bedöma bolagets ställning.⁵¹

Den objektiva bedömningen av "skäl att anta" leder till att bolagets egen rapportering om dess ekonomiska ställning förutses fungera.

Omständigheter som kan få betydelse vid bedömningen av huruvida det fanns "skäl att anta" kan grovt delas in i två kategorier, omständigheter kopplade till bolaget som sådant samt externa förhållanden d.v.s. händelser i omvärlden som kan påverka bolaget.

De bolagsspecifika omständigheterna kan vara sådant som exempelvis växande förluster, lägre intäkter, ökande kostnader, minskat kundunderlag m.m. De externa omständigheterna kan vara exempelvis olyckor, naturkatastrofer och liknande händelser som framkommer från nyhetsrapporteringen.⁵²

Närheten till den kritiska gränsen samtidigt som osäkerhet råder kring tillgångarnas värde kan kräva högre uppmärksamhet av styrelsen kring bolagets utveckling.⁵³

Att en enstaka affär slår fel och leder till osäkerhet om man är under den kritiska gränsen eller inte bör leda till skäl att anta kritisk kapitalbrist med efterföljande krav på att en kontrollbalansräkning upprättas.⁵⁴

Den objektiva prövningen utgår inte från vad ledamoten faktiskt har känt till utan från vad den normalt aktsamme borde ha känt till gällande de förhållanden som läggs till grund för bedömningen av "skäl att anta". Det

⁴⁷ Prop. 2000/01:150 s. 91.

⁴⁸ ABL 8 kap. 4 §.

⁴⁹ Nerep, s. 478.

⁵⁰ NJA 1988 s. 620 med hänvisning till prop. 1979/80:143 s. 186.

⁵¹ Prop. 1987/88:10 s. 71.

⁵² Nerep, s. 478f.

⁵³ Oppenheimer m.fl., Mål nr HovR 22, s. 171f.

⁵⁴ Lindskog, s. 42.

förutsätts därmed att styrelseledamoten har tillräcklig kompetens kring sin egen verksamhet. Signaler om en kritisk kapitalbrist, som ledamoten p.g.a. kompetensbrist inte upptäckt, kommer ändå läggas till grund för bedömningen om det anses att en rimligt kompetent ledamot skulle ha upptäckt dessa signaler.⁵⁵

Med anledning av detta aktualiseras principen om subjektivt tillräknande. Det är en grundläggande princip som leder till att om en av styrelseledamöterna besitter någon typ av kunskap som är relevant för bedömningen i frågan så ska denna kunskap tillräknas hela styrelsen.⁵⁶ Detta bekräftas av HD: ”Det måste antas att det för skyldigheten att upprätta en kontrollbalansräkning är tillräckligt att någon i styrelsekreten insett eller bort inse risken för kapitalbrist.”⁵⁷

Till grund för tillämpningen av ”skäl att anta” läggs därmed all information rörande bolagets utveckling, såväl bolagsspecifik som omvärldsrelaterad och som inte bara varit tillgänglig, utan även *borde* varit tillgänglig för den normalt aktsamme styrelseledamoten.⁵⁸

För personligt ansvar räcker det dock inte med befarad kapitalbrist. Det krävs dessutom att en faktisk kapitalbrist förelegat vid tidpunkten då handlingsplikten aktiverades d.v.s. då man hade skäl att anta en kapitalbrist. Hur mycket som än har talat för att det funnits skäl att anta en kapitalbrist vid en objektiv bedömning så uppkommer inget ansvar om en senare upprättad kontrollbalansräkning inte utvisar en faktisk kapitalbrist, se ABL 25 kap. 18 § 4 st.⁵⁹

3.3.2 Bevisbördan

Vem som har bevisbördan för ”skäl att anta” kritisk kapitalbrist framgår inte av lagtexten.

Men i NJA 2009 s. 210 uttalade HD:

” Det ankommer på den som gör gällande personligt betalningsansvar att visa att de objektiva förutsättningarna för sådant ansvar föreligger.”

HD anförde vidare:

” [...] Det är den som påstår att viss styrelseledamot är personligt betalningsansvarig som har att visa att det vid viss given tidpunkt fanns skäl för styrelsen att anta att bolagets eget kapital understeg den kritiska gränsen. För att bevisbördan för att det fanns skäl att anta en kapitalbrist skall anses vara fullgjord är det i praktiken ofta tillräckligt att borgenären visar att det förelegat en faktisk kapitalbrist.”

⁵⁵ Nerep, s. 478 samt Lindskog, s. 43f.

⁵⁶ Lindskog, s. 44.

⁵⁷ NJA 2009 s. 210.

⁵⁸ Nerep, s. 479.

⁵⁹ Se mer om faktisk kapitalbrist i avsnitt 4.2. Se även vad som gäller vid resultatlös utmätning i avsnitt 3.3.3.

Stattin menar att HD:s bevisbörderegeln leder till att den som vill påstå att personligt betalningsansvar föreligger kommer behöva bevisa flera olika sakförhållanden och framför allt när dessa sakförhållanden inträffade tidsmässigt och att just tidsfrågan ofta kommer vara ett "betydande problem" vid frågor kring personligt ansvar. Han konstaterar dock att regeln nog har fog för sig p.g.a. att ansvarsreglerna är synnerligen ingripande och att det därmed vore otillfredsställande att lägga bördan på de som riskerar personligt betalningsansvar.⁶⁰

Den bevislättnad⁶¹, som en borgenär åtnjuter beträffande bevisbördan för en faktisk kapitalbrist, kan enl. Lindskog inte antas för misstankesbedömningen (skäl att anta) men menar att särskilda omständigheter skulle kunna leda till en bevislättnad, exempelvis om bokföringen skötts så dåligt att styrelsens misstanke om kapitalbrist inte går att bevisa. Lindskog menar att då "torde rent av misstanke böra presumeras". Lindskogs slutsats gällande bevisbördan vid misstankesbedömningen är att bördan förmodligen inte kommer bli alltför tung eftersom varje enskild styrelseledamots insikt tillräknas hela styrelsen.⁶²

Lindskog målar upp en hur den processuella gången kommer bli med avseende på bevisbördan och åberopsbördan i fallet då en kontrollbalansräkning aldrig upprättats: "Den bolagsborgenär som påstår medansvar har att åberopa att styrelsen inte har upprättat kontrollbalansräkning trots att den hade skäl att anta att en kritisk kapitalbrist förelåg [...]. Det kan den mot vilken ansvarstalan förs bemöta genom att dels bestrida att det fanns skäl att anta en kritisk kapitalbrist, dels påstå att någon kritisk kapitalbrist heller inte har förelegat. Bolagsborgenären har då att (med en viss bevislättnad) visa att en kritisk kapitalbrist förelegat. Lyckas han med detta har han också att visa att det har funnits skäl att anta bristen".⁶³

Av HD:s uttalande i NJA 2009 s. 210 följer dock att det i praktiken ofta räcker med att borgenären visar att en faktisk kapitalbrist förelegat, för att bevisbördan för att det fanns skäl att anta en sådan ska anses vara uppfylld.

3.3.3 Resultatlös utmätning

ABL 25 kap. 13 § 2 p. stadgar följande:

Styrelsen skall genast upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning [...] när det vid verkställighet enligt 4 kap.

⁶⁰ Daniel Stattin, Några frågor om personligt betalningsansvar i aktiebolag, JT Nr 1 2009/10 s. 128f.

⁶¹ NJA 1988 s. 620 samt NJA 1993 s. 484. Se även Prop. 2000/01:150 s. 49.

⁶² Lindskog, s. 41.

⁶³ Lindskog, s. 50.

utsökningsbalken har visat sig att bolaget saknar tillgångar till full betalning av utmätningsfordringen.

Lagstiftaren ansåg att något som talar för att ett bolags aktiekapital till stor del förbrukats är när bolaget saknar utmätningsbara tillgångar. I praktiken kunde ett bolag, trots ett misslyckat utmätningsförsök, utan större risk driva verksamheten vidare eftersom det ansågs svårt att motbevisa påståenden om att skäl saknats för att anta att halva aktiekapitalet förbrukats. Med denna regel ville man "motverka denna olägenhet".⁶⁴

Förekomsten av ett resultatlöst utmätningsförsök är inte något som kan ifrågasättas menar lagstiftaren och har velat visa att det i dessa situationer inte ska finna något tvivel om att styrelsen är skyldig att upprätta en kontrollbalansräkning.⁶⁵

Ett resultatlöst utmätningsförsök utlöser därmed en handlingsplikt för styrelsen men en faktisk kapitalbrist är inte nödvändig för att det personliga betalningsansvaret ska bli aktuellt. Styrelsen måste därmed, i utmätningsfallen, upprätta en kontrollbalansräkning för att inte riskera personligt ansvar.

Lindskog ifrågasätter detta genom att undra varför en kontrollbalansräkning ska upprättas om det inte föreligger en faktisk kapitalbrist och menar att en smartare lösning i utmätningsfallen hade varit att vända på bevisbördan.⁶⁶

3.3.4 Tidsfristen "genast"

Enl. 25 kap. 13 § skall styrelsen *genast upprätta* en kontrollbalansräkning och *låta* bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning.

Förarbetena är fåordiga om begreppet "genast" och konstaterar att hur lång tid styrelsen ska få ha på sig innan kontrollbalansräkningen senast ska vara upprättad får bedömas från fall till fall men att det inte kan bli tal om mer än högst någon eller ett par månader.⁶⁷

Vad som kan anses utgöra en acceptabel tidsfrist inom begreppet "genast" måste relateras till en mängd olika faktorer som exempelvis verksamhetens storlek, innehåll samt arten av de skäl som lett till misstanken om kapitalbrist. Om bolaget sedan en tid tillbaka befinner sig i en negativ period av återkommande förluster måste styrelsens uppmärksamhet öka kring bolagets utveckling och det får antas att styrelsen sammanträder oftare.⁶⁸

Nerep sammanfattar hur alla uppgifter som ska utföras under upprättandeprocessen relaterar till begreppet "genast":

Initiativ till styrelsemötet ska tas genast efter att "skäl att anta" uppkommit, genast därefter ska mötet hållas och i anslutning till detta ska

⁶⁴ Prop. 1990/91:198 s. 9.

⁶⁵ Prop. 2000/01:150 s. 51.

⁶⁶ Lindskog, s. 46f.

⁶⁷ Prop. 2000/01:150 s. 91 med hänvisning till RH 1989:43.

⁶⁸ Nerep, s. 483f., Jfr Lindskog, s. 59.

kontrollbalansräkningen genast upprättas. Krävs ett ytterligare styrelsemöte, ska det ske genast därefter. Avslutningsvis ska styrelsen genast låta revisorn granska kontrollbalansräkningen.⁶⁹

Nerep anser att två månader är för lång tid för att ”genast” ska anses vara uppfyllt. Med dagens informationsteknologi så anser han att, beroende på nyss nämnda faktorer (se ovan), en frist på mellan två till sex veckor kan bestämmas där en kortare frist på mellan två till tre veckor kommer att gälla för de bolag som redan sedan tidigare befinner sig i en negativ period.⁷⁰

Lindskog menar att för bedömningen av uttrycket genast måste tre delfrågor ställas:

- Från när upprättandefristens tidpunkt ska räknas
- Vilken är fristens slutpunkt
- Hur lång fristen är

Lindskog anser att tidsfristens startpunkt är när styrelsen borde ha tagit ett beslut om att upprätta en kontrollbalansräkning, eftersom handlingsplikten ligger på styrelsen som bolagsorgan och att det därför är rimligt att startpunkten förläggs till ett tänkt styrelsemöte. En viss, rimlig, tid för ett inkallande av styrelsen måste därmed ges. Därmed är startpunkten inte satt vid tidpunkten då misstanke uppkom utan då styrelsen borde tagit ett upprättandebeslut (av en kontrollbalansräkning).⁷¹

För tidsfristens slutpunkt måste ställning tas till vad som avses med upprättad och Lindskog anser att upprättad bör få betydelsen att kontrollbalansräkningen fastställts av styrelsen vilket sker genom att ett styrelsebeslut tas och att detta beslut bör undertecknas på detta möte.⁷²

Ang. tidsfristens längd så går Lindskog emot att försöka fastställa en absolut tidsfrist. Styrelsens ambitionsnivå borde vara avgörande och att bara för att det tagit lång tid att upprätta en kontrollbalansräkning så betyder inte det per automatik att styrelsen inte iakttagit ”genast”. En relativ bedömning måste göras i det enskilda fallet och därvid är det rimligt att i hög grad tillmäta betydelse till vad styrelsen själv har ansett att det krävs tidsmässigt sett för att upprätta en kontrollbalansräkning, förutsatt att arbetet inletts i rätt tid och med en rimlig ambition.⁷³

Leffler lägger vikt vid vilken typ av verksamhet bolaget bedriver när upprättandefristen ska fastställas och att fristen därmed kommer variera från fall till fall.⁷⁴

Andersson förespråkar däremot att p.g.a. den handlingsdirigerande funktionen och förutsebarhetsskäl istället införa en huvudregel om en frist

⁶⁹ Nerep, s. 486.

⁷⁰ Nerep, s. 486.

⁷¹ Lindskog, s. 54f.

⁷² Lindskog, s. 56.

⁷³ Lindskog, s 58f.

⁷⁴ Leffler JT nr 4, 2008 s. 811.

på två månader, förutsatt att inte särskilda skäl i det enskilda fallet talar för en längre eller kortare period. Han utvecklar tanken med att förespråka en bevisbörderegulering där borgenären får bevisa om att kortare frist bör gälla och styrelseledamöterna får bevisa att en längre frist bör gälla och anser att en sådan modell kommer vara lättare att tillämpa i det praktiska ekonomiska livet.⁷⁵

En ytterligare fråga som uppkommer kring begreppet ”genast upprätta” är huruvida en revisors granskning faller inom detta begrepp.⁷⁶

Enl. ABL 25 kap. 13 § ska styrelsen "låta" bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. I förarbetena i samband med lagstiftarens uttalande om att en kontrollbalansräkning ska upprättas genast och att tidslängden får bedömas från fall till fall så nämns inte att revisorsgranskningen faller inom denna tidslängd utan istället uttalar lagstiftaren först *därefter* att kontrollbalansräkningen "skall granskas av bolagets revisor".⁷⁷

Nereps uppfattning är att revisorns granskning inte faller inom begreppet genast men att granskningen ska ske genast därefter d.v.s. genast efter att kontrollbalansräkningen blivit upprättad.⁷⁸

Lindskog ansluter till uppfattningen att upprättandefristen bör separeras från revisorns tid för granskning.⁷⁹ Han tillägger dock att om en kontrollbalansräkning visar på faktisk kritisk kapitalbrist och blivit undertecknad av styrelsen men inte granskad av revisor så skulle detta ändå kunna innebära att styrelsen är skyldig att kalla till den första kontrollstämman vilket skulle leda till att kallelsefristen till den första kontrollstämman börjar löpa trots att ingen revisorsgranskning skett. Dock är styrelser i praktiken obenägna att underteckna innan de fått revisorns utlåtande och Lindskog medger att i ett sådant läge bör hänsyn till detta tas och att en viss rimlig tidsförlängning av upprättandefristen tillåts.⁸⁰

Även Leffler delar uppfattningen att revisorsgranskningen inte faller inom begreppet "genast" genom att förklara att uttrycket "genast" innebär att upprättandefristen tar sikte på när kontrollbalansräkningen "senast skall ligga klar" för revisorns granskning.⁸¹

3.4 Kontrollbalansräkningen

Som tidigare nämnts anser lagstiftaren att en kontrollbalansräkning är en förutsättning för att ett bolags ekonomiska förutsättningar, vid skäl att anta en kapitalbrist, utreds så att eventuella åtgärder kan vidtas men att en

⁷⁵ Andersson, Jan, Kapitalskyddet i aktiebolag, En lärobok, 6:e uppl., LitteraturCompagniet, Stockholm, 2010, s. 258.

⁷⁶ Förutsatt att bolaget har en revisor, se avsnitt 3.5.

⁷⁷ Prop. 2000/01:150 s. 91.

⁷⁸ Nerep, s. 485f samt s. 509.

⁷⁹ Lindskog, s. 61.

⁸⁰ Lindskog, s. 56.

⁸¹ Leffler JT nr 4, 2008 s. 811.

kontrollbalansräkning även tjänar aktieägarnas intresse om att bli informerade i tid och i anslutning till detta är det viktigt att en kontrollbalansräkning utformas så att aktieägarna får ett gott beslutsunderlag.⁸²

En kontrollbalansräkning ska upprättas enl. Årsredovisningslagen (ÅRL). Detta framkommer av ABL 25 kap. 14 §. I ÅRL 2 kap. 4 § stadgas ett antal grundläggande redovisningsprinciper som ska tillämpas vid upprättande av en balansräkning:

1. Företaget ska förutsättas fortsätta sin verksamhet, (den s.k. fortlevandsprincipen),
2. Samma värderingsprinciper ska tillämpas från ett räkenskapsår till ett annat, (den s.k. kontinuitetsprincipen),
3. Värdering ska göras med försiktighet (den s.k. försiktighetsprincipen).

Hänvisningen till ÅRL innebär även att normerna som sammanfattas i uttrycket "god redovisningssed" ska tillämpas vid upprättandet av kontrollbalansräkning.⁸³

Vägledning om denna goda sed går att finna i FAR:s rekommendation RedR 2 Kontrollbalansräkning.⁸⁴

Lagstiftaren anser att dessa värderingsprinciper utgör en naturlig utgångspunkt när en kontrollbalansräkning ska upprättas men tillägger att dessa värderingsprinciper inte alltid kommer tjäna kontrollbalansräkningens speciella funktion d.v.s. att "skilja ut de bolag som inte har ekonomiska förutsättningar att fortsätta verksamheten" och att därmed ett bolags framtidsutsikter och livsduglighet riskerar att inte framkomma med tillräcklig tydlighet vilket kan leda till att bolag tvingas ta till åtgärder som inte behövs.⁸⁵

Därför bör utgångspunkten vara årsredovisningslagens bestämmelser⁸⁶ vid upprättandet av en kontrollbalansräkning men med vissa tillåtna avsteg från nyss nämnda principer.⁸⁷ Dessa avsteg listas i 25 kap. 14 § och listan är uttömmande.⁸⁸

För frågan kring fortlevnadsprincipens tillämpande i samband med en kontrollbalansräknings upprättande menade lagstiftaren att alternativet skulle vara att värdera tillgångarna till slaktvärdet (försäljningsvärdet/avvecklingsvärdet). Då slaktvärdet ofta är lägre än det bokförda värdet så ansågs det att likvidationstvång skulle uppkomma för många bolag som egentligen besitter goda möjligheter till att överleva och

⁸² Prop. 2000/01:150 s. 35ff.

⁸³ ÅRL 2 kap. 2 §.

⁸⁴ Andersson, Sten, Johansson, Svante och Skog, Rolf, Aktiebolagslagen, En kommentar. Del III, 23–32 kap., Med supplement 11, Wolters Kluwer Sverige, Stockholm, 2016, 25:29.

⁸⁵ Prop. 2000/01:150 s. 37f.

⁸⁶ Jfr NJA 1993 s. 484.

⁸⁷ Notera att för bankaktiebolag och värdepappersbolag bör Lag (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag tillämpas.

⁸⁸ Prop. 2000/01:150 s. 37f.

detta ville lagstiftaren undvika. Därmed drogs slutsatsen att fortlevnadsprincipen skulle gälla som utgångspunkt. Dock tillade man att antagandet om fortsatt verksamhet inte kan göras generellt. Framgår det att det saknas ekonomiska förutsättningar för fortsatt drift så bör inte fortlevnadsprincipen tillämpas.⁸⁹

Lindskog uttalar att det kan uppstå ”betydande” skillnader mellan en värdering baserad på antagandet om verksamhetens fortlevnad och en värdering baserad på att verksamheten ska avvecklas. Lindskog tillägger att om tanken med reglerna vid kapitalbrist är att avbryta en verksamhet så pass tidigt så att borgenärerna inte drabbas så ”borde [...] värderingarna i kontrollbalansräkningen alltid bygga på att avveckling ska ske [...]”⁹⁰.

För frågan kring kontinuitetsprincipens tillämpande i samband med en kontrollbalansräknings upprättande så är tanken med kontinuitetsprincipen⁹¹ att ett bolag ska upprätthålla en kontinuitet mellan sina årsredovisningar så att det blir lättare att jämföra dessa från år till år. Dock finns det inte ett behov av jämförbarhet när det kommer till kontrollbalansräkningen då denna har till uppgift att utvisa vad bolagets egna kapital är vid en viss tidpunkt. Därmed finns det ingen anledning att sätta upp hinder mot att byta redovisningsprincip, under förutsättning att bytet överensstämmer med lag och god redovisningssed. Om t.ex. livslängden på en anläggningstillgång underskattats så kan en justering av värdet göras. Ytterligare ett exempel är att utgifter som i årsredovisningen kostnadsförts istället aktiveras (d.v.s. tas upp som tillgång).⁹²

Lagstiftaren vill alltså inte att bolag med framtidsmöjligheter tvingas i likvidation. Ofta är det bokförda värdet på tillgångarna lägre än marknadsvärdet och därför anser man att dolda övervärden bör få tas fram så att livsdugliga bolag inte tvingas till likvidation.⁹³

Till viss del kan dessa övervärden framkomma via reglerna om uppskrivning i ÅRL. Dock får som huvudregel enl. ÅRL realiserade tillgångar inte leda till en ökning av det egna kapitalet och det är inte heller som man alltid kan göra en uppskrivning av anläggningstillgångar då ÅRL för en sådan uppskrivning kräver att värdet är tillförlitligt, bestående och som väsentligt överstiger bokfört värde. Inte heller omsättningstillgångar kan uppskrivas enl. dessa regler. Därför har man i ABL 25 kap. 14 § 2 p. en regel som ger en möjlighet att i kontrollbalansräkningen ta upp en särskild post som får visa den ökning som uppkommer då man redovisar tillgångar till nettoförsäljningsvärdet (”det beräknade försäljningsvärdet med avdrag för förutsebara försäljningskostnader”).⁹⁴

Gällande nettoförsäljningsvärdet ansåg lagstiftaren vidare att uttrycket ”tillgångar” skulle få en vidare innebörd än att bara avse tillgångar som enl.

⁸⁹ Prop. 2000/01:150 s. 38.

⁹⁰ Lindskog, s. 67.

⁹¹ Nerep, s. 488.

⁹² Prop. 2000/01:150 s. 38f.

⁹³ Prop. 2000/01:150 s. 39.

⁹⁴ Prop. 2000/01:150 s. 39 samt s. 93. Se även ÅRL 4 kap. 6 §.

god redovisningssed får redovisas i den offentliga redovisningen. Även annat med ett förmögenhetsvärde kunde man ta hänsyn till om resursen har ett påvisbart värde. Som exempel nämndes kostnaderna som uppkommer i samband med att bygga upp ett varumärke och man konstaterade att det ibland kan vara uppenbart att varumärket har ett avsevärt försäljningsvärde även om det inte får tas upp som tillgång i den offentliga redovisningen. I detta sammanhang nämner lagstiftaren att det skulle gå emot syftet med kontrollbalansräkningen om en sådan vidare innebörd inte gavs åt begreppet ”tillgång”.⁹⁵

Man får även ta fram ett uppskattat nettoförsäljningsvärde ifall ett observerbart sådant inte finns och som exempel nämns aktier i dotterbolag som lämpligen kan tas upp till värdet som motsvarar moderbolagets andel i dotterbolagets eget kapital.⁹⁶

Ett rättsfall som belyser diskussionen kring fortlevnad, försiktighet och aktivering av utvecklingskostnader är NJA 1993 s. 484. Målet gällde framför allt om "Trancom" i samband med upprättandet av en kontrollbalansräkning skulle haft rätt att på tillgångssidan ta upp aktiverade utvecklingskostnader i ljuset av bolagets finansiella ställning. HD bekräftade fortlevnadsprincipens tillämpning vid upprättandet av en kontrollbalansräkning och anförde vidare, att det stod klart att utvecklingskostnader bör kunna tas upp som en tillgång i en kontrollbalansräkning även om bolagets likviditet är dålig då motsatsen skulle innebära att bolag, vars verksamhet i inledningsskedet till största delen består av utvecklingsarbete, alltför lätt skulle drabbas av likvidation, något som stred mot själva syftet med reglerna kring tvångslikvidation. Däremot uttalade man att försiktighet var påkallad vid sådan aktivering som här avses om det var osannolikt att utvecklingsarbetet avslutas inom en nära framtid. Enl. HD behövdes det åtminstone nån typ av garanti för att den tänkta produkten eller processen kan tas fram och utnyttjas.

HD resonemang utmynnade i följande slutsats:

"[...] att man, när det gäller att avgöra om utvecklingskostnader kan aktiveras i en kontrollbalansräkning, inte helt kan bortse från bolagets finansiella ställning och dess möjligheter att, om likviditeten är otillfredsställande, skaffa nya resurser. Av betydelse blir härvid bl a om den tänkta produkten eller processen vid en objektiv bedömning framstår som kommersiellt gångbar."⁹⁷

HD:s inställning, att man inte *helt* kan bortse från bolagets finansiella ställning har fått kritik. Lindskog menar att HD har ställt kravet på fortlevnadsförmåga ”anmärkningsvärt” lågt.⁹⁸

Även Nerep ansluter till kritiken. Om ett bolag uppvisar svaghetstecken som finansieringssvårigheter eller ökande förluster m.m. så talar detta för att bolaget knappast kommer kunna uppfylla vad som kan krävas för aktivering

⁹⁵ Prop. 2000/01:150 s. 39 och s. 93.

⁹⁶ Prop. 2000/01:150 s. 39 och s. 93.

⁹⁷ NJA 1993 s. 484.

⁹⁸ Lindskog, s. 68.

av utgifter sett utifrån ett fortlevnadsperspektiv, eftersom det behövs resurser för att avsluta utvecklingsarbetet och menar därför att det finns starka skäl för att försiktighet bör observeras när utgifter som tidigare kostnadsförts, nu står inför en eventuell aktivering i kontrollbalansräkningen.⁹⁹

Lindskog förde även ett resonemang om att det skulle kunna tänkas att styrelsen skulle behöva utöva en särskild försiktighet i samband med sina värderingar vid upprättandet av en kontrollbalansräkning, då god redovisningssed ibland kan ge stor valfrihet och att detta kunde tyckas gå emot de borgenärsskyddsintressen som regelsystemet om tvångslikvidation vilar på men i och med NJA 1993 s. 484 så ansåg han det vara fastslaget att det inte finns någon försiktighetsregel som gäller vid upprättandet av en kontrollbalansräkning.¹⁰⁰

I 25 kap. 14 § 3 p. finns vidare en särbestämmelse som stadgar att skulder p.g.a. statligt stöd, där återbetalningsskyldigheten för skulden beror på bolagets ekonomiska ställning, inte behöver redovisas om stödet vid konkurs eller likvidation skall återbetalas först efter att övriga skulder betalats.

Det rör sig här om lån som tillkommit med hänsyn till sysselsättning eller andra näringspolitiska skäl och lagstiftaren menar att syftet med det statliga stödet inte skulle uppnås om skulden måste upptas i kontrollbalansräkningen. Lagstiftaren uttalar dock samtidigt att detta medför att "kontrollbalansräkningen kommer att ge en oriktig bild av bolagets verkliga egna kapital" men uttalar därefter att detta inte bör föranleda några olägenheter.¹⁰¹

Kontrollbalansräkningen "skall undertecknas av styrelsen".¹⁰² Enl. ÅRL ska en årsredovisning undertecknas av alla styrelseledamöter.¹⁰³ Lagstiftaren ansåg att ett sådant krav i samband med kontrollbalansräkningen skulle kunna resultera i att nödvändiga åtgärder försenas och ansåg att minst hälften av styrelseledamöterna räcker, därav lydelsen "skall undertecknas av styrelsen" som enl. ABL 8 kap. 35 § innebär att minst hälften av alla ledamöter ska skriva under.

3.5 Revisorns granskning

ABL 25 kap. 13 § stadgar även att bolagets revisor ska granska en kontrollbalansräkning.

Granskning av revisor infördes 1992 p.g.a. att lagstiftaren ansåg att avsaknaden av ett sådant krav var en "brist" i systemet. Det uttalades att en mindre seriös styrelse då fick en möjlighet att "fuska" med kontrollbalansräkningen, till exempel genom att använda sig av inkorrekta

⁹⁹ Nerep, s. 492f.

¹⁰⁰ Lindskog, s. 66.

¹⁰¹ Prop. 2000/01:150 s. 40.

¹⁰² ABL 25 kap. 14 § 4 st.

¹⁰³ ÅRL 2 kap. 7 §.

värderingsregler eller genom att antedatera en senare upprättad kontrollbalansräkning.¹⁰⁴

Men efter en lagändring 2010 så är ett privat AB inte alltid skyldigt att ha en revisor. Ett privat AB kan nämligen, under vissa förutsättningar, ta in bestämmelser i bolagsordningen som undantar bolaget från revisorskravet.¹⁰⁵

Men om ett sådant bolag ändå utser en revisor, då gäller enl. ABL 1 kap. 12 b § reglerna om revisorer i ABL och då gäller alltså kravet på revisorsgranskning av kontrollbalansräkning.

Huvudskälen till att man införde en frivillig revision byggde på en politik som sades vilja förbättra företagets konkurrenskraft och möjliggöra ekonomisk tillväxt och ökad sysselsättning. En allmän utgångspunkt skulle vara att svenska företag inte belastas med fler skyldigheter än nödvändigt. Som ett led i detta hade man konstaterat att en stor del av aktiebolagens administrativa kostnader kunde hänföras till reglerna om revision. För de 160 000 minsta aktiebolagen uppgick i genomsnitt kostnaden för revisionen till 15 000 kr per bolag. Ett uttalat mål var att minska företagets administrativa kostnader som uppkom p.g.a. de statliga regelverken.¹⁰⁶

För vad som skulle gälla kring frågan om kapitalbrist anförde lagstiftaren till en början att bolagets revisor har en stor roll i frågor kring tvångslikvidation. Det är denne som ofta larmar om att aktiekapitalet nått den kritiska kapitalgränsen. Dock så drogs slutsatsen att i och med revisionsplikten avskaffande så skulle visserligen vilken kvalificerad revisor som helst kunna utföra granskningen av kontrollbalansräkningen men därefter ifrågasattes om detta var ändamålsenligt, då den korta tid som revisorn skulle ha till sitt förfogande inför första kontrollstämman kunde leda till svårigheter för revisorn att hinna med granskningen eftersom revisorn inte sedan tidigare kände till bolaget. P.g.a. detta ansåg lagstiftaren att om bolaget inte har en vald revisor, så behöver inte kontrollbalansräkningen granskas av en kvalificerad revisor. Man menade att ”huvudsyftet med kontrollstämmorna – att varsko aktieägarna om bolagets situation – uppnås även om någon revisorsgranskning inte skett.”¹⁰⁷

Lindskog menar att om man ställer lagstiftarens motivering till varför granskningen infördes mot lagstiftarens motivering till varför granskningen sedan delvis avskaffades, ”så finns det anledning att bekymra sig över lagstiftarens förmåga att agera konsistent”.¹⁰⁸

När det gäller själva granskningen menar Nerep att denna visserligen kommer vara mera begränsad jämfört med granskningen av årsredovisningen eftersom kontrollen av kontrollbalansräkningen kommer vara inställd på att se till att kontrollbalansräkningen uppfyller kraven i 25

¹⁰⁴ Prop. 1990/91:198 s. 8.

¹⁰⁵ ABL 9 kap. 1 §.

¹⁰⁶ Prop. 2009/10:204, s. 56 samt s. 67.

¹⁰⁷ Prop. 2009/10:204 s. 82.

¹⁰⁸ Lindskog, s. 83.

kap. 14 §. Däremot finns det inget som tyder på att denna granskning ska vara mindre noggrann än den granskning som gäller för en ordinarie balansräkning. Nerep menar att det som talar för detta är att ABL inte uppställer något skyndsamhetskrav för revisorns granskning, styrelsen ska endast "låta" revisorn granska.¹⁰⁹

Lindskog däremot menar att, förutsatt att det inte finns några särskilda skäl, så finns det inget som talar emot att det inte skulle räcka med att revisorn endast gör en "översiktlig bedömning". Han menar detta följer av motiven till införandet av granskningskravet, nämligen att förhindra antedaterade kontrollbalansräkningar.¹¹⁰

3.6 Kontrollstämmorna och rådrumsfristen

3.6.1 Första kontrollstämman

ABL 25 kap. 15 § stadgar att om en kontrollbalansräkning utvisar att bolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet skall styrelsen "snarast möjligt" utfärda kallelse till en bolagsstämma (första kontrollstämman). Stämman ska pröva om bolaget ska likvideras. På första kontrollstämman ska kontrollbalansräkningen och ett yttrande av revisorn läggas fram på stämman.

Syftet med den första kontrollstämman är enl. lagstiftaren "att aktieägarna skall varskos om bolagets situation".¹¹¹ Att en kontrollbalansräkning ska agera som en "väckarklocka" för ägarna tydliggörs av att den inte behöver inges till Bolagsverket och därmed inte blir offentlig.¹¹²

Enl. lagstiftaren måste en styrelse ta ställning till om bolagsstämma ska sammankallas, så fort en kontrollbalansräkning har granskats av revisorerna. Om kontrollbalansräkningen visar på en kritisk kapitalbrist är styrelsen skyldig att kalla till den första kontrollstämman "snarast möjligt", vilket innebär att styrelsen "genast [måste] föranstalta om kallelseåtgärder".¹¹³ Uttalandet tyder enl. Nerep på att tidsfristen "snarast möjligt" ska beräknas från när revisorn avslutade sin granskning.¹¹⁴

Som 25 kap. 15 § är utformad så relaterar "snarast möjligt" bara till tidsperioden mellan den *granskade* kontrollbalansräkningen och *utfärdandet* av kallelsen.¹¹⁵

¹⁰⁹ Nerep, s. 508f.

¹¹⁰ Lindskog, s. 83. Se även Prop. 1990/91:198 s. 8.

¹¹¹ Prop. 1975:103 s. 501.

¹¹² Sandström, s. 339.

¹¹³ Prop. 2000/01:150 s. 95.

¹¹⁴ Nerep, s. 509.

¹¹⁵ Nerep, s. 514.

Vidare har styrelsen rätt att utnyttja den maximala kallelsefrist som lag och bolagsordning tillåter, d.v.s. sex veckor.¹¹⁶ Men om nästa ordinarie stämma ska hållas inom sex-åtta veckor, räknat från att revisorn slutförde granskningen, så anser lagstiftaren att styrelsen borde kunna låta bli att kalla till kontrollstämma och istället lägga fram kontrollbalansräkningen vid den ordinarie stämman.¹¹⁷

Nerep menar att för ”snarast möjligt” får en bedömning göras i varje enskilt fall av vad som en styrelse i praktiken kommer behöva i tid och konstaterar att variationsrikedomen kommer vara stor men drar ändå slutsatsen att oavsett om det kommer röra sig om en extra eller ordinarie stämma så kan tidsperioden mellan den granskade kontrollbalansräkningen och den första kontrollstämman (när man räknat in lagens maximalt tillåtna kallelsefrist på sex veckor) förmodligen inte kunna överstiga åtta veckor.¹¹⁸

Som redan nämnts i detta avsnitt (se ovan) framgår det av förarbetena att lagstiftaren utgår från att kontrollbalansräkningen ska ha granskats av revisor innan skyldigheten att kalla till stämma inträder.¹¹⁹ Samma utgångspunkt har även Andersson, Johansson och Skog.¹²⁰ Lindskog, däremot, menar att avsaknad av en revisorsgranskad kontrollbalansräkning inte bör utgöra ett skäl till att låta bli att kalla om det föreligger en kritisk kapitalbrist. Lindskogs resonemang bygger på att det är av intresse både för borgenärer och aktieägare att det vid en kritisk kapitalbrist sker ett snabbt överlämnande och att därför en försenad revisorsgranskning inte ska kunna användas som ett skäl av styrelsen till varför en kallelse ej skett eller att en utebliven granskning används som ett skäl av aktieägarna till att låta bli att ta ett beslut i likvidationsfrågan.¹²¹

ABL 25 kap. 15 § hänvisar även till 3–6 §§ i fråga om beslutsunderlag och kallelse. Av 3 § framgår vilka uppgifter som ska ingå i förslaget till beslut och av 4 § framgår vilka handlingar som ska bifogas.¹²²

Andersson, Johansson och Skog menar att reglerna i 3–6 §§ syftar till att skydda aktieägarna och att de därmed förmodligen kan åsidosättas med samtliga aktieägares medgivande.¹²³ Lindskog går längre än så och menar att reglerna endast behöver ses som ordningsföreskrifter för vilka det inte finns några påföljder då ansvarsgrunden i 25 kap. 18 § 2 p. rör styrelsens underlåtenhet att sammankalla till första kontrollstämman och att det därför inte ens behövs något medgivande från alla aktieägare för att undvika medansvar p.g.a. brister i formkraven.¹²⁴

¹¹⁶ ABL 7 kap. 18 §.

¹¹⁷ Prop. 2000/01:150 s. 95.

¹¹⁸ Nerep, s. 516f. Jfr Lindskog, s. 89f.

¹¹⁹ Prop. 2000/01:150 s. 95.

¹²⁰ Andersson, Johansson och Skog, 25:37.

¹²¹ Lindskog, s. 86f.

¹²² Se 25 kap. 3–4 §§ för de angivna kraven.

¹²³ Andersson, Johansson och Skog, 25:37f.

¹²⁴ Lindskog, s. 90f.

Kontrollbalansräkningen ska enl. ABL läggas fram på stämman.¹²⁵ Det finns inget krav på att stämman måste godkänna kontrollbalansräkningen utan kontrollbalansräkningens uppgift är att utgöra ett underlag för när stämman prövar huruvida bolaget ska likvideras eller ej.¹²⁶

Kontrollbalansräkningen, så som den läggs fram, utgör utgångspunkten för prövningen av huruvida bolaget ska likvideras. Lagstiftaren medger dock möjligheten till justering av kontrollbalansräkningen så att den återger situationen sådan den är på stämmodagen. Detta kan resultera i att det egna kapitalet hamnar över "den kritiska gränsen" och då vill lagstiftaren skilja på tre fall¹²⁷:

I det första fallet har det egna kapitalet stigit till att minst täcka det registrerade kapitalet (d.v.s. full täckning), exempelvis p.g.a. aktieägartillskott och då följer av 25 kap. 16 § att styrelsen varken behöver upprätta en ny kontrollbalansräkning eller kalla till en ny kontrollstämma. I det andra fallet så har det tillkommit ny information om bolagets ekonomiska ställning vid "tidpunkten för kallelsen till kontrollstämma"¹²⁸, som lett till att man aldrig befann sig under den kritiska gränsen och då behöver inga fler åtgärder vidtas för hade styrelsen från början haft ett korrekt beslutsunderlag att utgå från så hade styrelsen aldrig behövt kalla till kontrollstämma.

I det tredje fallet har en delvis återhämtning av kapitalet skett efter kallelsetidpunkten vilket därmed betyder att man befunnit sig under den kritiska gränsen och då kan likvidation undvikas endast genom en kontrollbalansräkning som visar på full täckning av det registrerade kapitalet och som läggs fram på en ny bolagsstämma.

3.6.2 Rådsumsfristen

När väl en kontrollbalansräkning, som har lagts fram på första kontrollstämman, inte visar på full täckning av det registrerade aktiekapitalet, så har stämman att välja mellan två alternativ. Stämman kan ta ett beslut om att bolaget ska likvideras eller så kan man välja att gå in i den s.k. rådsumsfristen på åtta månader. Väljer man att avvakta med likvidation så har man i det läget åtta månader på sig, räknat från den första kontrollstämman, innan en ny, andra, kontrollstämma på nytt ska pröva likvidationsfrågan. Till denna andra kontrollstämma ska en ny, andra, kontrollbalansräkning upprättas, revisorsgranskas och läggas fram på stämman. Reglerna om beslutsunderlag och kallelse i 25 kap. 3–6 §§ gäller även för den andra kontrollbalansräkningen.¹²⁹

Aktieägarna behöver inte ta ett formellt beslut om fortsatt drift av bolaget för att rådsumsfristen ska anses ha börjat löpa och om ingen aktieägare ens

¹²⁵ ABL 25 kap. 15 § 2st.

¹²⁶ Prop. 2000/01:150 s. 95.

¹²⁷ Prop. 2000/01:150 s. 95f. Se även ABL 25 kap. 16–17 §§.

¹²⁸ Se dock avsnitt 4.2 för vad som där sägs om efterföljande återhämtning av kapitalet.

¹²⁹ ABL 25 kap. 16 § samt Prop. 2000/01:150 s. 96.

befunnit sig på stämman så sätts fristens startpunkt till själva stämmodagen.¹³⁰

För frågan om vad som ska gälla om en första kontrollstämma överhuvudtaget inte hålls så menar Nerep att rådrumsfristens startpunkt bör räknas från när den *borde* ha hållits enl. ABL 25 kap. och att samma synsätt gäller även för om kontrollstämman hålls för sent. Nerep menar att borgenärsskyddet är av sådan betydelse att aktieägare och bolagsledning, oavsett vilka motsättningar som kan finnas mellan dessa, inte kan få förfoga över när rådrumsfristen sätter igång d.v.s. dagen för den första kontrollstämman eller dagen då denna borde kommit till stånd.¹³¹

Lindskog ifrågasätter detta synsätt och frågar sig att om rådrumsfristen sätter igång oavsett vad styrelse och stämma gör eller beslutar, varför finns då medansvarpåföljden när denna syftar till att få en rådrumsfrist att börja löpa. Lindskog menar att för att en rådrumsfrist ska utlösas så måste antingen ett "vederbörligt överlämnande" ske, vilket enl. lagstiftaren sker på första kontrollstämman, eller genom att "stämman har tagit kapitalbristfrågan till sig" och anser att det är osannolikt att andra sätt kan utlösa rådrumsfristen. Lindskogs utvecklar att det med hänsyn till aktieägar- och borgenärsskyddsintresset är viktigt att rådrumsfristen utlöses så snabbt så möjligt och att därför, oavsett om en kontrollstämma har ägt rum enl. reglerna i ABL, så ska rådrumsfristen kunna anses ha börjat löpa redan så tidigt som när alla aktieägare har förstått att det finns en kritisk kapitalbrist och att "aktieägarna s a s äger frågan".¹³²

Historiskt sett har rådrumsfristens längd varierat. Från att ha varit tre månader i ABL 1895, till fyra månader i ABL 1944. Till 1975 års ABL utsträcktes dock rådrumsfristen kraftigt.

Lagstiftaren anförde som skäl att det kunde inträffa att företag under en relativt kort tidsperiod kunde komma att belastas med stora utgifter. Speciellt kunde detta hända nystartade företag som precis börjat bygga upp en verksamhet. Därmed kunde sådana företag ibland komma att hamna under den kritiska kapitalgränsen. Och skulle detta inträffa så ansåg lagstiftaren att det då kunde vara mycket svårt eller t.o.m. omöjligt att på kort tid täcka bristen i aktiekapitalet. För sådana företag skulle en likvidation innebära en "onödig värdeförstörelse som går ut över kapitalägarna och de anställda i företaget" och att det därmed var nödvändigt att ge företag, som stod inför ett likvidationshot, ett visst rådrum för att kunna undvika tvångslikvidation. Därmed ansåg lagstiftaren att företaget skulle få rådrum till ordinarie bolagsstämma under nästföljande räkenskapsår.¹³³

Som tidigare nämnts kunde detta i praktiken innebära en frist på över ett år.¹³⁴

¹³⁰ Prop. 2000/01:150 s.96.

¹³¹ Nerep, s. 519ff.

¹³² Lindskog, s. 98ff.

¹³³ Prop. 1975:103, s. 218.

¹³⁴ Prop. 1982/83:139, s. 7.

Det kan här tilläggas att den argumentation som anfördes till stöd för en förlängning av rådruksfristen även låg till grund för att det ansågs räcka om företaget uppnådde en täckning av halva aktiekapitalet, för att på så vis undvika likvidationshotet. Den kritiska gränsen låg alltså på en tredjedel av aktiekapitalet. Kravet hade fram till dess varit att hela bristen skulle täckas men det kravet ansåg lagstiftaren vara alltför strängt.¹³⁵

Några år senare ansåg lagstiftaren dock att de ändringar som gjorts i ABL 1975 var att se som "uppmjukningar" i förhållande till ABL 1944. Ändringarna ansågs innebära en försvagning av borgenärsskyddet.¹³⁶ Lagstiftaren menade att eftersom aktieägare inte har något personligt ansvar för bolagets förpliktelser så borde en företagare, som inte klarar av att upprätthålla aktiekapitalet, i så fall vara hänvisad till verksamhetsformer där denne ansvarar personligen.¹³⁷

Lagstiftaren uttryckte förståelse för de argument som tidigare framförts om att kapitalägare och anställda kunde drabbas av likvidation och för svårigheterna när krav ställdes på att bristen i aktiekapitalet skulle täckas inom kort tid. Nu dock, menade lagstiftaren, hade förutsättningarna ändrats. Den ekonomiska brottsligheten hade ökat vilket lett till "förluster för det allmänna och skador för enskilda". Man uttalade att erfarenheterna visade att denna brottslighet ofta uppkom med hjälp av aktiebolag som inte hade tillräcklig med eget kapital och att det därför behövdes en skärpning av reglerna om tvångslikvidation.¹³⁸

Därmed ansåg lagstiftaren att den kritiska kapitalgränsen skulle höjas till att vara när mer än halva aktiekapitalet saknade täckning och att hela bristen skulle täckas inom en kortare tid för att undvika likvidationshotet. Med anledning av detta kortades rådruksfristen ner till åtta månader.¹³⁹

3.6.3 Läkning av kapitalbristen

Om man väljer att gå in i rådruksfristen så måste kapitalbristen på något sätt åtgärdas (läkas, återställas) inom rådruksfristens åtta månader för att man ska kunna undvika likvidation. Rådruksfristen syftar alltså till att ge tid för denna läkning av kapitalbristen¹⁴⁰. Det bör förtydligas att det för en framgångsrik läkning krävs att hela det registrerade aktiekapitalet täcks.¹⁴¹

Nerep listar de vanligaste återställningsmetoderna:

1. Tillskott
2. Eftergift av fordring
3. Nedsättning av aktiekapitalet

¹³⁵ Prop. 1975:103, s. 218.

¹³⁶ Prop. 1982/83:139, s. 7.

¹³⁷ Prop. 1982/83:139, s. 8.

¹³⁸ Prop. 1982/83:139, s. 8.

¹³⁹ Prop. 1982/83:139, s. 8f.

¹⁴⁰ Lindskog, s. 104.

¹⁴¹ ABL 25 kap. 17 § 1 st. 2 p.

4. Nyemission till överkurs
5. En kombination av alt. 1–4

Dessutom nämner Nerep ytterligare ett ”omdiskuterat” kapitaltäckningsinstrument, nämligen kapitaltäckningsgarantin (se nedan).¹⁴² Nedan kommer några kommentarer kring vissa av metoderna att göras.

I NJA 1988 s. 620 behandlades frågan om betalningslöfte/kontant tillskott. Vid frågor om tillskott är det avgörande att komma fram till att det faktiskt är fråga om ett tillskott som verkligen ökar bolagets eget kapital, d.v.s. att bolagets egna tillgångar faktiskt ökar. Görs ett tillskott utan att några villkor gällande återbetalning uppställs så blir den avgörande frågan att fastställa tillskottets värde. Men skulle villkor uppställas så måste även dessa villkor prövas. Villkor som förpliktar bolaget till återbetalning leder till att tillskottet blir att bedöma som ett lån och därmed uppnås inte en täckning av kapitalet eftersom inte bara bolagets tillgångar ökar utan även dess skulder.¹⁴³

Det "sedvanliga sättet"¹⁴⁴ är att tillskott villkoras på sådant sätt att det blir aktieägarna som förbinds att vid en stämma rösta för att återbetalning sker genom att disponibla vinstmedel delas ut, d.v.s. rätten till återbetalning begränsas av kapitalskyddsreglerna i ABL 17 kap.

Eftersom tillskottgivarens rätt till återbetalning är kopplad till aktieägarnas bundenhet till villkoret så blir därmed villkoret inte på förhand bindande för bolaget.¹⁴⁵

I samband med HD:s resonemang kring dessa villkor gällande återbetalning påtalar man att borgenärsskyddet måste tillgodoses genom att det ställs höga krav på den bevisning som läggs fram till stöd för att sådana villkor som här avses inte binder bolaget.¹⁴⁶

Från det aktuella rättsfallet framgår även att en utfästelse om ett tillskott accepteras men HD uppställer ett antal krav för denna utfästelse. Den som gör utfästelsen ska vara betalningsduglig samt sakna rätt att återkalla sin utfästelse och även här ställs, utifrån borgenärsskyddet, höga krav på bevisningen om utfästelsens innehåll.¹⁴⁷

Diskussionen om utfästelser leder till att s.k. kapitaltäckningsgarantier bör nämnas i detta sammanhang. Denna typ av garantier brukar utfärdas av moderbolag till förmån för dotterbolag.¹⁴⁸ Garantin kan beskrivas som en ”utfästelse om att ta på sig ekonomisk risk för verksamheten i ett visst aktiebolag”.¹⁴⁹

¹⁴² Nerep, s. 521.

¹⁴³ NJA 1988 s. 620.

¹⁴⁴ Nerep, s. 525.

¹⁴⁵ NJA 1988 s. 620.

¹⁴⁶ NJA 1988 s. 620.

¹⁴⁷ NJA 1988 s. 620.

¹⁴⁸ Nerep, s. 531.

¹⁴⁹ Bergström, Clas och Samuelsson, Per, Aktiebolagets grundproblem, femte uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015, s. 244.

Hur garantierna är utformade varierar men allmänt sett brukar de vara uppbyggda på så sätt att förmånstagaren har en rätt att påkalla garantin när en viss kapitalbrist, så som angivits i garantin, uppstår. Tanken är att påkallandet av garantin ska se till att likvidationsbestämmelserna inte ens blir aktiverade eller att det åtminstone sker en täckning av kapitalet när den första kontrollbalansräkningen visar på en kritisk kapitalbrist.¹⁵⁰ Som redan nämnts i detta avsnitt har HD i NJA 1988 s. 620 i sitt resonemang kring tillskott/utfästelse ställt upp vissa krav och ett av dessa är att den som gör utfästelsen ska vara betalningsduglig d.v.s. solvent. Just solvenskravet kan ge upphov till problem. Anta att vid undertecknandet av en årsredovisning så upptäcker man en kapitalbrist hos garantimottagaren. Då blir frågor om fordringar hos garantigivaren aktualiserade och kanske även krav på att betalning sker. Om garantigivaren i detta läge inte kan infria garantin så uppstår en komplicerad situation eftersom frågan om när styrelsen hade skäl att anta en kapitalbrist uppkommer och därmed också frågan om styrelsen regelbundet skulle ha hållit sig informerad om givarens solvens eller om man kunde förlita sig helt på endast det faktum att en kapitaltäckningsgaranti fanns. En potentiellt besvärlig situation där styrelsen ytterst riskerar ett personligt ansvar.¹⁵¹

Gällande nedsättning av aktiekapitalet kan först konstateras att en nedsättning inte får ske under den lagstadgade minimigränsen på 50 000 kr i privata aktiebolag och 500 000 kr i publika aktiebolag.

En nedsättning får göras för täckning av förlust om det inte finns fritt eget kapital som motsvarar förlusten.¹⁵²

Om nedsättningen avser förlusttäckning krävs ej tillstånd för beslutet.¹⁵³

En effekt av ett beslut om nedsättning av aktiekapitalet för förlusttäckning, är att man under tre år därefter inte får ta något vinstutdelningsbeslut utan Bolagsverkets, eller i tvistiga fall, allmän domstols tillstånd.

Tillståndskravet bortfaller om aktiekapitalet åter ökas inom sagda treårsperiod, med minst minskningsbeloppet.¹⁵⁴

Skog anser att en nedsättning av aktiekapitalet, vilket är en ren bokföringsåtgärd som inte kräver borgenärernas samtycke, i stor utsträckning förfuskar den ursprungliga tanken med reglerna om tvångslikvidation vid kapitalbrist d.v.s. tanken att en verksamhet ska avbrytas så pass tidigt så att det fortfarande finns någon form av säkerhet kvar för att borgenärerna kommer få betalt. P.g.a. att lagstiftaren gör det möjligt att undkomma likvidationstvånget genom att nedsätta aktiekapitalet, framstår enl. Skog, likvidationstvånget ”närmast som en ordningsfråga utan större betydelse”.¹⁵⁵

I remissyttrandena till Aktiebolagets kapital (SOU 1997:22) kom ett antal remissinstanser att uttala att möjligheten till att använda aktiekapitalet för att

¹⁵⁰ Nerep, s. 532.

¹⁵¹ Bergström och Samuelsson, s. 245f.

¹⁵² ABL 20 kap. 1 § 1 p.

¹⁵³ ABL 20 kap. 23 §.

¹⁵⁴ ABL 20 kap. 30 §.

¹⁵⁵ Skog, s. 101.

täcka förluster som uppkommit under löpande räkenskapsår skulle leda till att aktiebolag alltför lätt skulle kunna undkomma skyldigheten att likvidera p.g.a. kapitalbrist. Advokatsamfundet ansåg sig icke kunna "ansluta sig till en ordning som underlättar för ett bolag att med så enkla medel komma runt en likvidationsplikt som är till för att skydda fordringsägarna."

Konkursförvaltarkollegiernas förening hade uppfattningen att det blir alltför enkelt att undvika likviditetsskyldigheten "[...] vilket kan skada borgenärernas intressen." Vidare ifrågasattes utredningens påstående om att det annars fanns en risk för "att bolag i onödan tvingas i likvidation".¹⁵⁶

Lagstiftaren menade att ibland finns det tillräckligt med eget kapital och då är problemet mer att bolaget har ett för högt satt aktiekapital. Vidare ansåg man det inte vara tillfredställande att det fanns en risk för att bolag som är livskraftiga tvingas i likvidation.

Lagstiftaren avfärdade de nyss nämnda remissinstansernas kritik och ansåg inte att det skulle vara alltför lätt att undkomma likvidationsskyldigheten vid kapitalbrist då det sedan länge varit möjligt att nedsätta aktiekapitalet för att på så vis undvika tvångslikvidation.

Sett till borgenärsskyddet ansåg lagstiftaren att eftersom aktiekapitalet utgör en säkerhet för borgenärernas fordringar så var det logiskt att se en nedsättning av aktiekapitalet för täckning av förlust som en "försämring av borgenärernas ställning". Dock ansågs det att den "karenstid" på tre år under vilken vinstutdelning inte får ske utan tillstånd, tillvaratog borgenärernas skyddsbehov.¹⁵⁷

Som redan visats tidigare har även Lindskog framfört kritik i detta sammanhang.¹⁵⁸

3.6.4 Andra kontrollstämman

Den andra kontrollstämman skall hållas inom den s.k. rådumsfristen d.v.s. inom åtta månader från den första kontrollstämman. Reglerna för den andra kontrollbalansräkningen är samma som för den första och likaså gäller samma regler för förberedandet av den andra kontrollstämman som för den första.¹⁵⁹

Att en läkning av kapitalbristen skett måste framgå av en ny revisorsgranskad kontrollbalansräkning som läggs fram vid den andra kontrollstämman. I NJA 2012 s. 858 fastslogs att en årsredovisning kan tjäna som en andra kontrollbalansräkning. Anledningen till detta är att vid framtagandet av en kontrollbalansräkning så kan vissa uppjusteringar göras i förhållande till en årsredovisning¹⁶⁰, något som leder till att en årsredovisning aldrig kan visa ett högre eget kapital än en kontrollbalansräkning. Om en årsredovisning då uppvisar full täckning av det registrerade kapitalet, så är den att likställa med en andra kontrollbalansräkning.

¹⁵⁶ Sammanställning av remissyttranden Aktiebolagets kapital (SOU 1997:22), s. 59f.

¹⁵⁷ Prop. 2004/05:85, s. 414ff.

¹⁵⁸ Se avsnitt 3.1.

¹⁵⁹ ABL 25 kap. 14 – 16 §§.

¹⁶⁰ se avsnitt 3.4.

Kontrollbalansräkningen är ett exklusivt bevismedel för att en läkning av kapitalbristen skett.¹⁶¹

Lindskog ifrågasätter dock denna exklusivitet och menar att för borgenärsskyddsintresset bör det rimligtvis räcka med att kräva att bristen faktiskt blivit läkt och inte att läkningen dessutom uppvisas på endast ett speciellt sätt. Därmed bör det räcka med en styrkt läkning och att ”vissa” undantag från formkravsregeln därmed skulle kunna vara acceptabla, speciellt om det rör sig om ett mindre, ”bagatellartat” formfel.¹⁶²

3.7 Likvidation

Under tiden som rådrumsfristen löper så är det bolagsstämman som har makten över likvidationsfrågan. Men om man inte lyckas läka kapitalbristen enl. de regler som hittills diskuterats så uppkommer därefter en tvånglikvidationsgrund. Den exklusiva rätt som stämman haft gällande likvidationsfrågan öppnas upp.¹⁶³

Av ABL 25 kap. 17 § framgår när detta sker. I paragrafen stadgas att allmän domstol skall besluta om likvidation ifall (1) en andra kontrollstämma inte hålls inom den tid som anges i 16 § eller om (2) det vid den andra kontrollstämman inte läggs fram en revisorsgranskad kontrollbalansräkning som visar på full täckning av det registrerade aktiekapitalet och stämman inte tar något likvidationsbeslut.

Likvidationsplikten i fall (2) uppkommer när den andra kontrollstämman avslutas men om aktieägarna skjuter upp beslutet genom att exempelvis ställa in stämman och därmed inte tar ställning till likvidationsfrågan så inträder inte en omedelbar plikt att likvidera. Sker dock den uppskjutna prövningen inte inom rådrumsfristens åtta månader så inträder i stället en plikt att likvidera i enlighet med fall (1) eftersom fristen som stadgas då har löpt ut.¹⁶⁴

Om likvidationsplikt inträtt i enlighet med fall (1) eller fall (2) som nämnts i föregående stycke gäller att styrelsen är skyldig att hos tingsrätten ansöka om likvidation. Detta måste göras inom två veckor från den andra kontrollstämman men har en andra kontrollstämma inte hållits så inom två veckor från då den senast skulle ha hållits.¹⁶⁵

Styrelsens skyldighet att ansöka om likvidation är inte absolut utan den innebär endast att om ansökan inte görs inom två veckor så riskerar styrelsen att drabbas av ett personligt betalningsansvar men det finns inget som hindrar att man fortsätter driva verksamheten.¹⁶⁶

Tvåveckorsfristen för ansökan om likvidation är som nämnts kopplad till tidpunkten för den andra kontrollstämman, eller om en sådan inte hållits, till

¹⁶¹ RH 1996:114.

¹⁶² Lindskog, s. 111f.

¹⁶³ Lindskog, s. 116.

¹⁶⁴ Prop. 2000/01:150 s. 97f.

¹⁶⁵ ABL 25 kap. 17 § 2 st. Se även Prop. 2000/01:150 s. 98.

¹⁶⁶ Andersson, Johansson och Skog, s. 25:44 samt Lindskog, s. 118.

tidpunkten då den senast skulle ha hållits. Lindskog ifrågasätter delvis lagreglernas utformning på denna punkt. Han anser det vara svårt att förstå varför aktieägarna i praktiken ska behöva förlora möjligheten till maximalt rådrom ifall de håller en andra kontrollstämma medan de aktieägare som inte håller någon andra kontrollstämma får möjligheten att utnyttja den maximalt möjliga rådromsfristen. Anta att en andra kontrollstämma hålls under ett relativt tidigt stadium av rådromsfristen och man i det läget inte har lyckats få in tillräckligt med kapital för att täcka bristen men innan de åtta månaderna löper ut så uppenbarar sig en ny kapitaliseringsmöjlighet. Då hamnar de aktieägare som faktiskt hållit en andra kontrollstämma i ett sämre läge än om de inte hade hållit någon andra kontrollstämma.¹⁶⁷

Förutom styrelsen har även en enskild styrelseledamot, VD, bolagets revisor och aktieägare en rätt att ansöka om likvidation. En borgenär saknar denna rätt. Lagstiftaren nämner att om bolaget inte kan uppfylla sina förpliktelser så kan borgenären begära bolaget i konkurs, förutsatt att övriga förutsättningar är uppfyllda.¹⁶⁸

¹⁶⁷ Lindskog, s. 119.

¹⁶⁸ ABL 25 kap. 17 § 2 st. samt Prop. 2000/01:150 s. 98.

4 Personligt betalningsansvar

4.1 Inledning

I ABL 25 kap. 18 § framgår under vilka förutsättningar styrelsen kan drabbas av ett personligt betalningsansvar. Underlåter styrelsen att vidta de åtgärder som framgår av 13, 15 och 17 §, så svarar styrelseledamöterna solidariskt för uppkommande förpliktelser under den tid som underlåtenheten består. Denna tidsperiod har av lagstiftaren kallats för ansvarsperioden.¹⁶⁹

De förutsättningar för ett personligt betalningsansvar som uppställs för styrelsen i 18 § 1 st. och som leder till att en ansvarsperiod börjar löpa har i litteraturen och i praxis kommit att benämnas som ansvarsgrunder eller objektiva förutsättningar. Om det vid ansvarsprövningen konstateras att en ansvarsgrund föreligger blir nästa steg att se ifall det föreligger en ansvarsfrihetsgrund för styrelseledamoten, d.v.s. om styrelseledamoten inte varit försumlig. Det finns alltså en möjlighet att exculpera sig. Prövningen består därmed av två led, ett objektivt och ett subjektivt.^{170 171}

Den som med vetskap om styrelsens underlåtenhet handlar på bolagets vägnar blir solidariskt ansvarig med styrelseledamöterna, dock bara för de förpliktelser som därigenom uppkommer p.g.a. handlandet.¹⁷² Även den som handlar på bolagets vägnar har en möjlighet att exculpera sig.

Av ABL 25 kap. 19 § framgår att en aktieägare, som med vetskap om att bolaget är skyldigt att likvideras deltar i beslut för att fortsätta verksamheten, ansvarar solidariskt för de förpliktelser som uppkommer efter den tidpunkt då en ansökan om likvidation senast skulle ha gjorts. Aktieägare saknar möjligheten att kunna exculpera sig.

Borgenären har i princip bevisbördan för att en ansvarsgrund föreligger.¹⁷³

Av ABL 25 kap. 20 § framgår under vilka förutsättningar ansvarsperioden når sitt definitiva slut.

I ABL 25 kap. 20 a § finns regler om specialpreskription gällande upphörandet av det personliga betalningsansvaret.

¹⁶⁹ Se rubriken till ABL 25 kap. 20 §.

¹⁷⁰ Se bl.a. NJA 2009 s. 210, NJA 2012 s. 858 och Lindskog, s. 123.

¹⁷¹ Nerep och Samuelsson menar dock att det numera tillkommit ett tredje led, se mer i avsnitt 4.10 om borgenärs vetskap.

¹⁷² ABL 25 kap. 18 § 2 st.

¹⁷³ Lindskog, s. 124.

4.2 Underlåtenhet att upprätta en första kontrollbalansräkning

Enl. ABL 25 kap. 18 § 1 st. 1 p. är den första ansvarsgrunden för styrelsen att den underlåtit att i enlighet med 13 § upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning enl. 14 §.

Enl. 13 § ska styrelsen *genast upprätta* och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning när det finns *skäl att anta* att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade kapitalet.¹⁷⁴ Om styrelsen underlåter detta så svarar styrelseledamöterna solidariskt för de förpliktelser som uppkommer *under den tid som underlåtenheten består*.¹⁷⁵

Först kan konstateras vad som gäller ifall styrelsen inte låtit bolagets revisor granska kontrollbalansräkningen. Det sades i förarbetena till införandet av granskningskravet att i en sådan situation så ska man i bedömningen utgå från att som om en kontrollbalansräkning aldrig upprättats.¹⁷⁶ Samma bedömning gjordes även i NJA 2005 s. 792. Numera är dock revisionsplikten begränsad, så bara bolag som har krav på att ha revisor eller ändå valt att ha sådan, måste låta kontrollbalansräkningen granskas av bolagets revisor.¹⁷⁷

För ansvar krävs dock enl. 18 § 4 st. 1 m. dessutom att det vid ”skäl att anta”-tidpunkten förelåg en faktisk kapitalbrist, d.v.s. vid tidpunkten då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom.^{178 179} Detta krav på faktisk kapitalbrist framgick inte av äldre ABL men i NJA 1988 s. 620 slog HD fast att ”[...] kan bestämmelsen inte rimligen ges den innebörden att betalningsansvar skulle uppkomma även om bolagets eget kapital inte kan anses ha faktiskt underskridit den kritiska gränsen.”¹⁸⁰ Att 18 § 4 st. 1 m. stadgar att det krävs faktisk kapitalbrist är alltså ett resultat av HD:s tolkning av de dåvarande bestämmelsernas innebörd. Kravet på faktisk kapitalbrist leder till att även om det fanns skäl att anta en kritisk kapitalbrist så blir det inte aktuellt med något utlösande av ansvar om det inte visas på en faktisk kritisk kapitalbrist vid ”skäl att anta”-tidpunkten.¹⁸¹

Bevisbördan för att en faktisk kapitalbrist förelegat ligger på den som gör gällande ansvar (borgenären). Dock åtnjuter denne en viss lättnad i bevishänseende då det är lättare för styrelseledamöter att förebringa utredning i saken (NJA 1988 s. 620 och NJA 1993 s. 484).

¹⁷⁴ Skyldigheten uppkommer även vid en resultatlös utmätning, ABL 25 kap. 13 2 p. Denna situation tas ej upp i denna del, se mer i avsnitt 3.3.3.

¹⁷⁵ ABL 25 kap. 13 § respektive 18 § 1 st.

¹⁷⁶ Prop. 1990/91:198 s. 16.

¹⁷⁷ Se avsnitt 3.5.

¹⁷⁸ Prop. 2000/01:150 s. 48.

¹⁷⁹ Vid resultatlöst utmätningsförsök finns inget krav på faktisk kapitalbrist, se avsnitt 3.3.3.

¹⁸⁰ Se även NJA 1993 s. 484.

¹⁸¹ Prop. 2000/01:150 s. 100.

Bevisbördans placering framgår däremot inte av lagtexten. Lagstiftaren ansåg att det som framkommit i praxis gällande bevisbördans placering och bevislättningen var en "lämplig ordning" som bör bestå och hänvisade till de nyss nämnda rättsfallen. Lagstiftaren ansåg det inte vara nödvändigt eller lämpligt att precisera beviskravet i lagtexten.¹⁸²

Från NJA 1988 s. 620 framkom även att det inte blir aktuellt med något ansvar om det egna kapitalet understigit den kritiska gränsen vid den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom ("skäl att anta") men därefter, har kapitalet åter stigit över den kritiska gränsen, d.v.s. en efterföljande återhämtning har skett. Denna återhämtning måste dock ha skett innan kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad. HD uttalade att i ett sådant fall så " [...] kan styrelsen inte rimligen vara skyldig att vidta någon [...] åtgärd för att undgå ansvar för bolagets förbindelser". HD:s tolkning gällande en sådan återhämtning återfinns i 18 § 4 st. 2 m.

Lagstiftaren ansåg att återhämtningsfallet skulle bedömas utifrån betalningsansvarets handlingsstyrande syfte och menade att tidpunkten då kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad skulle utgöra slutpunkten för när återhämtningen senast måste ha skett. Om det egna kapitalet stiger över den kritiska gränsen efter den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning uppkom ("skäl att anta") men innan kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad, så ansåg lagstiftaren att det saknades anledning att upprätthålla styrelsens handlingsplikt. Man tillade att om ansvar hade gällt även i dessa återhämtningsfall så skulle det kunna leda till "oproportionerligt stränga konsekvenser för bolagets företrädare". Därmed ansåg man att om en återhämtning sker innan tidpunkten då kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad, så kommer en styrelseledamot inte riskera något personligt betalningsansvar ifall denne låter bli att upprätta en kontrollbalansräkning. Bevisbördan på att en återhämtning skett i rätt tid ligger hos den mot vilken ansvaret görs gällande och HD har i ett senare rättsfall konstaterat att stränga krav bör ställas på bevisningen att återhämtningen skett i rätt tid, såvida inte anledningen till återhämtningen (exempelvis tillskott) har revisorsgranskats.¹⁸³

Har väl tidpunkten då kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad passerat, så ansåg lagstiftaren att då ska styrelsens handlingsplikt upprätthållas för annars menade man skulle en styrelse kunna "frestas" med att fördröja upprättandet av en kontrollbalansräkning för att se ifall en återhämtning av kapitalet sker vilket inte ansågs överensstämma med reglernas syfte.¹⁸⁴

Som precis nämnts i återhämtningsfallet har lagstiftaren uttalat att den relevanta tidpunkten för när återhämtningen över den kritiska gränsen senast

¹⁸² Prop. 2000/01:150 s. 49.

¹⁸³ Prop. 2000/01:150 s. 49f. samt NJA 2005 s. 792.

¹⁸⁴ Prop. 2000/01:150 s. 50.

skall ha skett är tidpunkten då kontrollbalansräkningen senast ska vara upprättad. Dock så har man i författningskommentaren i samband med redovisningen av olika kapitaltäckningssituationer även uttalat att om en justering leder till att man hamnar över den kritiska gränsen och detta beror på "ny information om bolagets ekonomiska förhållanden vid tidpunkten för kallelsen till kontrollstämma, behöver några ytterligare åtgärder inte vidtas." Uttrycket "tidpunkten för kallelsen" antyder att en kapitaltäckning skulle kunna ske fram till tidpunkten för kallelse till kontrollstämman. Därmed skulle en betydligt längre tidsperiod ges för en återhämtning av kapitalet över den kritiska gränsen eftersom även revisorns granskningstid skulle inkluderas i en sådan tidsperiod, en granskningstid som inte är lagreglerad. Rättsläget är därmed inte helt klart.¹⁸⁵

För frågan när en ansvarsperiod börjar löpa så har HD i NJA 2009 s. 221 uttalat att "medansvarsperiodens början bör knytas till den tidpunkt när det handlande varigenom vederbörande hade undgått sitt medansvar sist skulle kunna ha utövats".

Nerep och Samuelsson menar att under upprättandefristen, som kommer till uttryck genom "genast", har en styrelse en möjlighet att upprätta en kontrollbalansräkning. Först när "genast" löper ut, d.v.s. vid tidpunkten då kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad, kan en underlåtenhet konstateras. Därmed är det denna tidpunkt som blir avgörande för ansvarsperiodens början vilket, menar man, ligger i linje med vad HD sagt i NJA 2009 s. 221.¹⁸⁶

Lindskog däremot menar att ansvarsperioden börjar löpa först från tidpunkten då den första kontrollstämman senast skulle ha hållits, d.v.s. från tidpunkten då rådsumsfristen skulle ha börjat löpa i rätt tid. Utifrån borgenärsskyddet argumenterar Lindskog att det är viktigt att rådsumsfristen börjar löpa för det styr när likvidationsplikten uppkommer men att borgenärerna inte har något skyddsintresse med avseende på vad som hänt innan första kontrollstämman och att det därför, oavsett vilka försummelser som kan finnas kring kontrollbalansräkning och hänskjutande, inte bör utlösas någon ansvarsperiod om en rådsumsfrist börjar löpa i rätt tid.¹⁸⁷

Av reglerna framgår dessutom att en kontrollbalansräkning ska vara beräknad enl. 25 kap. 14 §.

En felaktigt upprättad kontrollbalansräkning (sett utifrån de normer som uppställs i 14 §) blir ansvarsgrundande och så länge kontrollbalansräkningen förblir felaktig kommer därmed ansvar p.g.a. underlåtenhet att föreligga. Här menar Nerep finns den "mest svårbemästrade skyldigheten enligt likvidationsbestämmelserna" eftersom det p.g.a. tillämpning av fortlevnadsprincipen och olika värderingsprinciper¹⁸⁸ finns "betydande

¹⁸⁵ Prop. 2000/01:150 s. 49f, Prop. 2000/01:150 s. 95, Nerep, s. 512ff samt s. 542, Lindskog, s. 56. Se även avsnitt 3.6.1.

¹⁸⁶ Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2017-06-11.

¹⁸⁷ Lindskog, s. 160f.

¹⁸⁸ Se mer om principerna i avsnitt 3.4.

risker för helt oavsiktliga felsteg" i samband med kontrollbalansräkningens upprättande.¹⁸⁹

Lindskog däremot menar att "försvarbara fel" inte kan anses leda till att styrelsen åsidosatt sin handlingsplikt utan att det avgörande för frågan är om felet i kontrollbalansräkningen påverkat slutsatsen om den kritiska kapitalbristen, d.v.s. att det inte förelåg någon sådan.¹⁹⁰

4.3 Underlåtenhet att kalla till första kontrollstämma

Enl. ABL 25 kap. 18 § 1 st. 2 p. är den andra ansvarsgrunden för styrelsen att den underlåtit att i enlighet med 15 § sammankalla en första kontrollstämma.

Enl. 15 § ska styrelsen, ifall kontrollbalansräkningen utvisar att bolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade kapitalet, *snarast möjligt* utfärda kallelse till bolagsstämma. För beslutsunderlag och kallelse gäller reglerna i 3–6 §§.

Om styrelsen underlåter detta så svarar styrelseledamöterna solidariskt för de förpliktelser som uppkommer *under den tid som underlåtenheten består*.

I NJA 2009 s 221 var förutsättningarna sådana att en kontrollbalansräkning hade upprättats men styrelsen hade aldrig sammankallat till någon bolagsstämma. För frågan när ansvarsperioden börjat löpa uttalade HD: " [...] ansvarsperioden bör ha inträtt vid den tidpunkt då bolagsstämman senast skulle ha hållits. Då stod det klart att det förelegat en försummelse."

Som redan nämnts i föregående avsnitt anser Lindskog att en ansvarsperiod, oavsett tidigare försummelse med kontrollbalansräkningen, börjar löpa först från den tidpunkt då den första kontrollstämman senast skulle ha hållits. Lindskog menar att ovan nämnda uttalande från HD visar på att vad HD fäster vikt vid är tidpunkten då det föreligger en försummelse hos styrelsen, inte den sista tidpunkten då styrelsen själv bestämmer över frågan. Därmed menar Lindskog är försummelsen den, att rådumsfristen inte börjat löpa i rätt tid.¹⁹¹ Det bör påtalas att Lindskog är av den uppfattningen att ytterst syftar de inledande stegen i tvångslikvidationsreglerna till att rådumsfristen ska börja löpa i rätt tid.¹⁹²

Eftersom Nerep och Samuelsson är av uppfattningen att en ansvarsperiod kan börja löpa från tidpunkten då kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad, följer att även om en första kontrollstämma hålls, utan att någon kontrollbalansräkning upprättats, så kommer en ansvarsperiod ändå att löpa p.g.a. underlåtenheten att upprätta kontrollbalansräkningen. M.a.o. kvarstår

¹⁸⁹ Nerep, s. 543f.

¹⁹⁰ Lindskog, s. 63f.

¹⁹¹ Lindskog, s. 160f.

¹⁹² Lindskog, s. 159.

skyldigheten att upprätta kontrollbalansräkningen trots att första kontrollstämman hålls.¹⁹³

ABL 25 kap. 15 § hänvisar även till 3–6 §§ för beslutsunderlag och kallelse. Det mesta tyder på att brister i förberedelse och beslutsunderlag inte utlöser något ansvar ifall de inte efterlevs. Som redan nämnts anser Lindskog dessa regler endast vara ordningsföreskrifter som inte leder till några påföljder. Reglerna i 3–6 §§ är avsedda att skydda aktieägarna. Det viktiga är att den rättidiga och giltiga första kontrollstämman skapar en utgångspunkt för rådrumsfristen.¹⁹⁴

4.4 Underlåtenhet att ansöka om likvidation

Enl. ABL 25 kap. 18 § 1 st. 3 p. är den tredje ansvarsgrunden för styrelsen att den underlåtit att i enlighet med 17 § ansöka hos tingsrätten om att bolaget skall gå i likvidation.

Av 17 § framgår att allmän domstol skall besluta om likvidation om:

- (1) någon andra kontrollstämma inte hålls inom den enl. 16 § lagstadgade åttamånadersfristen (rådrumsfristen), eller
- (2) kontrollbalansräkningen som läggs fram vid den andra kontrollstämman inte granskats av bolagets revisor eller inte visar på full täckning av det registrerade aktiekapitalet och stämman inte beslutat om likvidation.

Om så är fallet och styrelsen underlåter att ansöka om likvidation, så svarar styrelseledamöterna solidariskt för de förpliktelser som uppkommer *under den tid som underlåtenheten består*.

Ansökan ska göras inom två veckor från den andra kontrollstämman eller, om sådan inte hållits, från den tidpunkt då den senast skulle ha hållits (d.v.s. vid utgången av rådrumsfristen).

Ansvarsperioden börjar därmed löpa från den tidpunkt då denna tvåveckorsfrist kommit till sitt slut.

Övriga behöriga som har rätt att ansöka om likvidation är enskild styrelseledamot, VD, en revisor i bolaget eller en aktieägare. Dessa övriga behöriga har en rätt att ansöka om likvidation, endast styrelsen har en skyldighet att göra så.

Om en andra kontrollstämma har hållits så vet man när tvåveckorsfristen har börjat löpa. Likaså om en första kontrollstämma har hållits eftersom man i det läget vet när rådrumsfristen har börjat löpa och därmed också när den löper ut.

¹⁹³ Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2017-06-11.

¹⁹⁴ Nerep, s. 545 samt Lindskog, s. 90f. Se även avsnitt 3.6.1.

Problem kan däremot uppkomma om en första kontrollstämma aldrig hålls. Eftersom behörighet att ansöka om likvidation enl. dessa regler uppkommer först sedan en andra kontrollstämma hållits, eller om sådan inte hållits, då den senast skulle ha hållits så kan det bli problematiskt för dessa behöriga att veta när de faktiskt kan ansöka om likvidation. Här menar Nerep att om det föreligger en längre tids underlåtenhet med att sammankalla till en första kontrollstämma, de lege ferenda framstår det som motiverat med en behörighet till att kunna ansöka om likvidation.¹⁹⁵

4.5 Ansvarsfrihetsgrunder

I det föregående har presenterats vilka ansvarsgrunder som kan träffa styrelsen samt att bevisbördan ligger på den som gör gällande ansvar. Lyckas en borgenär visa att en ansvarsgrund föreligger så finns det fortfarande en möjlighet för en styrelseledamot att undvika det personliga betalningsansvaret genom att visa att ledamoten inte varit försumlig. Det finns m.a.o. en möjlighet att exculpera sig.

I ABL 25 kap. 18 § 3 st. framgår följande:

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

Ansvarsprövningen görs därmed i två led. Först prövas om det föreligger objektiva förutsättningar för ett medansvar, och om så konstateras, d.v.s. att en ansvarsgrund föreligger, så blir nästa steg att avgöra om en ansvarsfrihetsgrund föreligger, d.v.s. att ledamoten inte varit försumlig.¹⁹⁶

För frågan om en styrelseledamot varit försumlig gäller en omkastad bevisbörda. Detta innebär inte att ledamoten presumeras ha varit försumlig utan endast att ledamoten ska bevisa de omständigheter som tas upp som grund till varför ledamoten inte varit försumlig. Beroende på vilka omständigheter det rör sig om kan en mindre eller större bevislättning föreligga.¹⁹⁷

Lindskog menar att bevislättningen kan rent av vara betydande. Detta då styrelseledamoten kan komma behöva bevisa vad han inte vetat eller inte borde vetat, något som oftast är omöjligt. Ledamoten kan komma behöva bevisa att han inte kände till eller inte borde känt till en viss omständighet, som lett till att det vid en prövning ansetts ha funnits tillräckligt med skäl för styrelsen att anta att en befarad kritisk kapitalbrist föreligger. Adderar man till detta de långtgående ekonomiska konsekvenserna som det personliga betalningsansvaret kan ge upphov till så menar Lindskog att detta talar för att bevisbördan inte bör förenas med något tyngre beviskrav.¹⁹⁸

¹⁹⁵ Nerep, s. 549.

¹⁹⁶ NJA 2012 s. 858. Jfr NJA 2014 s. 892. Se dock avsnitt 4.10 för vad som där sägs om ett tredje led.

¹⁹⁷ NJA 2012 s. 858. Jfr NJA 2014 s. 892.

¹⁹⁸ Lindskog, s. 138.

Sandström menar att har borgenären väl bevisat att en ansvarsgrund föreligger så blir det ytterst svårt för styrelseledamoten, p.g.a. bevisregeln i 25 kap. 18 § 3 st., att exculpera sig.¹⁹⁹

Däremot ansåg inte lagstiftaren i äldre förarbeten att den icke försumlige styrelseledamoten skulle ha några större svårigheter att visa på de omständigheter som talade för att någon försummelse inte förelegat.²⁰⁰

Bedömningen av styrelseledamöternas ansvar måste enl. lagstiftaren utgå från att ledamöterna är skyldiga att hålla sig informerade om förhållandena i bolaget (Prop. 2000/01:150, s. 100 med hänvisning till ABL 8 kap. 4 §). I ABL 8 kap. 4 § framgår styrelsens huvuduppgifter. Styrelsen ska fortlöpande bedöma bolagets ekonomiska situation. Man ska utforma bolagets organisation på ett sådant sätt att de ekonomiska förhållandena kan övervakas på ett betryggande sätt. Sker en delegering av uppgifter ska styrelsen kontinuerligt kontrollera att delegeringen kan upprätthållas.

Skulle det föreligga brister i organisationen eller rapporteringen så är möjligheten till exculpering mycket begränsad. Lagens krav på att fortlöpande hålla sig informerad bör innebära att ett förlopp som pekar på en faktisk kapitalbrist knappast kan vara överraskande för styrelsen.²⁰¹ Passivitet befriar inte från ansvar då det ingår i styrelseuppdraget att införskaffa den information som krävs för att kunna bedöma bolagets ställning.²⁰²

Lagstiftaren förutsatte vidare att varje ledamot har tillräcklig kompetens för att kunna bedöma bolagets ekonomiska ställning²⁰³, något som även kom att uttalas i NJA 2009 s. 221:

"Det får nämligen i princip förutsättas att varje styrelseledamot har sådan kompetens att han eller hon kan bedöma om bolagets ekonomiska ställning har försämrats så mycket som anges i [ABL 1975 13 kap. 2 §]."

Har däremot felaktiga eller missvisande uppgifter gällande bolagets ställning lagts fram för en ledamot så att denne inte insett eller bort inse att anledning fanns att vidta de åtgärder som uppställs i lagen, så kan detta vara en grund för ansvarsbefrielse. Likaså om viktig och avgörande information om den ekonomiska ställningen inte lämnats ut till den enskilde ledamoten. I sådana fall kan det enl. lagstiftaren ur ett borgenärsskyddsperspektiv inte krävas att en styrelseledamot drabbas av det personliga betalningsansvaret.²⁰⁴

¹⁹⁹ Sandström, s. 342.

²⁰⁰ Prop. 1987/88:10, s. 70.

²⁰¹ Nerep, s. 550.

²⁰² Prop. 1987/88:10, s. 71.

²⁰³ Prop. 1987/88:10, s. 72.

²⁰⁴ Prop. 1987/88:10, s. 71.

Lagstiftaren nämnde även arbetsfördelningen inom styrelsen²⁰⁵, vilket även kom att uttalas i NJA 2009 s. 221:

”Varje styrelseledamot får vidare, oavsett arbetsfördelningen inom styrelsen, anses ansvarig för att styrelseuppdragets elementära uppgifter fullgörs.”

Nerep menar att, i undantagsfall, skulle arbetsfördelningen kunna vara en giltig grund om fördelningen är lämplig i beaktande av bolagets verksamhet etc. samtidigt som ansvariga ledamöter avsiktligt eller oavsiktligt vilselett resterande ledamöter.²⁰⁶

Lindskog menar att både delegering till andra och arbetsfördelning inom en styrelse kan utgöra giltiga grunder för exculpering om detta skötts på ett ”omsorgsfullt” sätt vilket innebär att styrelseledamoten försäkrat sig om att det som överlämnats åt någon annan verkligen har utförts.²⁰⁷

Ett ytterligare exempel som lagstiftaren tar upp är när en styrelseledamot reserverar sig mot ett styrelsebeslut om att inte upprätta någon kontrollbalansräkning. I sådana fall kan han vara fri från ansvar.²⁰⁸

Om en ledamot i minoritet reserverar sig mot att majoriteten inte vill upprätta en kontrollbalansräkning så håller Lindskog med om att en reservation bör räcka för att styrelseledamoten ska kunna undvika medansvaret. Däremot är Lindskog tveksam till om en reservation räcker när styrelsen inte kallar till någon av kontrollstämmorna eller inte ansöker om likvidation. I de situationerna så menar Lindskog kan en enskild ledamot enl. ABL 7 kap. 17 § ansöka om att kallelse ska göras samt kan ansöka om likvidation hos domstol enl. ABL 25 kap. 17 §²⁰⁹

Nerep och Samuelsson däremot anser att denna möjlighet för en styrelseledamot att få till en extra bolagstämma enl. ABL 7 kap. 13 och 17 §§ inte bara är begränsad men även tidskrävande och att denna stämma förmodligen inte kommer kunna hållas förrän långt efter att tidsfristen ”genast” löpt ut. Dessutom menar man att det är föga troligt att styrelseminoriteten skulle lyckas övertyga majoriteten av aktieägarna till att instruera styrelsemajoriteten att vidta de, enl. styrelseminoriteten, nödvändiga åtgärderna.²¹⁰

I doktrinen verkar man vara överens om att laga förfall som t.ex. sjukdom är en giltig grund för exculpering. Sjukdomen ska ha en viss grad av allvarlighet på så viss att ledamoten varit oförmögen att agera i sin roll som styrelseledamot. Lindskog tillägger dessutom att man i ljuset av det personliga betalningsansvarets stränghet bör visa en ”betydande välvilja” gentemot ledamoten.²¹¹

²⁰⁵ Prop. 1987/88:10, s. 72.

²⁰⁶ Nerep, s. 553.

²⁰⁷ Lindskog, s. 142.

²⁰⁸ Prop. 2000/01:150, s. 44.

²⁰⁹ Lindskog, s. 143f. Se även avsnitt 4.4.

²¹⁰ Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2017-06-11.

²¹¹ Lindskog, s. 143, Nerep, s. 553 samt Andersson, Johansson och Skog, s. 25:49.

Följande vägledande uttalande har av HD gjorts i NJA 2012 s. 858 gällande hur försumlighetsprövningen ska utföras:

"Vad som är att anse som försumligt - eller dess motsida: vad som är aktsamt - vid prövningen av om en enskild styrelseledamot har ett medansvar enligt de aktiebolagsrättsliga kapitalskyddsreglerna måste sättas i relation till den ifrågavarande situationen. [...]. En helhetsbedömning av samtliga förhållanden ska göras, därvid utöver historik i bolaget exempelvis kompetens och arbetsfördelning mellan styrelseledamöterna kan ha betydelse.

Försumlighetsprövningen bör inte vara inriktad på formalitetsspörsmål utan på frågan huruvida den berörde styrelseledamoten har på det hela taget agerat försvarligt i den situation som bolaget befann sig i. De svåra beslutsfrågor som en styrelseledamot i ett krisande bolag ofta har att ta ställning till, motiverar att man vid efterhandsbedömningar har en förhållandevis generös och förstående syn på vad som borde ha gjorts och inte ha gjorts. Så länge styrelseledamoten har uppfyllt rimliga krav när det gäller att hålla sig informerad och att göra en seriös utvärdering av situationen, finns det sällan anledning att sätta i fråga de ställningstaganden som styrelseledamoten kom fram till."

Från HD:s uttalande uttolkar Lindskog bl.a. att det därmed inte kan finnas någon absolut närvaroplikt för en styrelseledamot och att ett enstaka missat styrelsemöte inte leder till att information från det mötet är något som ledamoten borde ha känt till.

Vidare menar Lindskog att om information, som ledamoten har fått och borde tagit till sig, pekats på att en noggrannare undersökning borde göras så bör ledamoten tillräknas den kunskap som hade framkommit från en sådan undersökning. Men utöver detta så anser Lindskog inte att det finns någon undersökningsplikt för styrelseledamoten.²¹²

4.6 Handlande på bolagets vägnar

I ABL 25 kap. 18 § 2 st. finns följande ansvarsgrund:

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

Innebörden av "handlar för bolagets räkning" är framförallt någon som företräder bolaget utåt i samband med rättshandlandet, men även ett deltagande i ett beslut som sedermera leder till ett rättshandlande omfattas, även om det är någon annan som sedan representerar bolaget vid själva rättshandlandet.²¹³

Bestämmelsen kommer framförallt få betydelse när en VD fortsätter verksamheten trots vetskap om styrelsens underlåtenhet. Men fler kan

²¹² Lindskog, s. 140f.

²¹³ Prop. 2000/01:150, s. 99.

träffas av bestämmelsen som exempelvis styrelseledamot, firmatecknare, fullmaktshavare etc.²¹⁴ Lagstiftaren ansåg det vara rimligt att alla som företräder bolaget och ådrar bolaget nya förpliktelser p.g.a. sitt handlande skulle omfattas, under förutsättning att de gör så med vetskap om styrelsens underlåtenhet. Dock omfattas endast de förpliktelser som uppkommer p.g.a. företrädarens handlande av det personliga betalningsansvaret.²¹⁵ Bevisbördan för "vetskap", vilket innebär ett jämförelsevis högt beviskrav, ligger på den som gör gällande ansvar.²¹⁶

Även den som handlar på bolagets vägnar har en möjlighet att exculpera sig.²¹⁷ I detta sammanhang nämner lagstiftaren att om någon som befinner sig i en underordnad befattning blivit "ålagd" att handla så kan denne "normalt" inte, trots vetskap om styrelsens försummelser, anses ha varit försumlig.²¹⁸

I doktrinen har även framförts att rättshandlade som syftar till att undvika värdeförstöring skulle kunna vara grundande för ansvarsfrihet. Om den verkställande ledningen exempelvis flyttar verksamheten till andra lokaler i syfte att sänka hyreskostnaden så uppkommer visserligen nya förpliktelser men i beaktande av den tidigare högre kostnaden så skulle man se rättshandlandet i större perspektiv där man tar hänsyn till nyttan för både bolaget och borgenärerna.²¹⁹

4.7 Tillträdande och avgående styrelseledamot

Lagstiftaren kom att beröra frågan om vad som skulle gälla i ansvarsfrågan för en avgående respektive tillträdande styrelseledamot. Det konstaterades att gällande rätt var oklar. Vidare ansågs det att frågan borde bedömas utifrån hur ledamoten agerat i det enskilda fallet. Lagstiftarens slutsats var dock att det fanns en risk att en lagreglering skulle bli för "stelbent" och överlämnade därmed frågan till rättstillämpningen.²²⁰

I NJA 2012 s. 858 prövades vad som skulle gälla för en styrelseledamot som tillträtt under en ansvarsperiod som redan löpte:

HD ansåg att ordningen var, med utgångspunkt i regelsystemets konstruktion, sådan att så som regelsystemet är uppbyggt så innebär det att en redan löpande ansvarsperiod ger upphov till en ansvarsgrund som träffar alla styrelseledamöter, även nytillträdde. Huruvida en nytillträdd ledamot drabbats av medansvar blir därmed en ansvarsfrihetsfråga.

²¹⁴ Prop. 2000/01:150, s. 99.

²¹⁵ Prop. 2000/01:150, s. 46.

²¹⁶ Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2017-06-11.

²¹⁷ ABL 25 kap. 18 § 3 st.

²¹⁸ Prop. 2000/01:150, s. 100.

²¹⁹ Lindskog, s. 149f samt Nerep, s. 560.

²²⁰ Prop. 2000/01:150, s. 44.

Till att börja med konstaterade HD att en nytillträdd ledamot inte kan bedömas utifrån samma krav som kan ställas på en ledamot som haft ett styrelseuppdrag under en längre tid.

Det kan inte begäras att en nytillträdd ledamot ska vara insatt i bolagets förhållanden från första dagen. Denne måste få ett en viss tid på sig att sätta sig in i dessa. Beroende på omständigheterna kan det bli fråga om ett betydande tidsutrymme. Dessutom måste tid även ges för överväganden och genomförande av befogade åtgärder. Därefter uttalade HD:

"En nyinträdd styrelseledamot kan i regel inte anses vara försumlig om han med den skyndsamhet som kan begäras vidtar en adekvat åtgärd med anledning av den kritiska kapitalbrist som har utlöst ansvarsperioden."

I det aktuella fallet kom HD fram till att de nytillträdda ledamöterna hade vidtagit adekvata åtgärder under den tid som kunde begäras och de ansågs därför inte ha varit försumliga.²²¹

I nyss nämnda fall ansågs inte de nytillträdda ha varit försumliga. Men om de hade ansetts vara försumliga, hade de då ansvarat från ansvarsperiodens startpunkt? Lindskog anser att den nytillträdde ska ges en möjlighet att vidta en adekvat åtgärd för rättelse och underlåter den nytillträdde detta så bör medansvaret enl. Lindskog börja löpa från tidpunkten då den adekvata rättelsen senast borde ha skett.²²²

I NJA 2014 s. 892 kom frågan upp om vad ska gälla i ansvarsfrågan för en styrelseledamot som avgått under en redan löpande ansvarsperiod:

Enl. HD skulle det stå i strid med lagens syfte om en avgång automatiskt skulle leda till att ansvaret skulle upphöra för förpliktelser som uppkommer efter avgången. Om en ansvarsperiod därmed redan löper så finns det en ansvarsgrund som drabbar en styrelseledamot som avgår under sagda period och även förpliktelser som uppkommer efter avgången, omfattas, såvida inte det finns någon grund för ansvarsfrihet.

De krav som enl. HD kan ställas på en avgående styrelseledamot, för att denne inte ska anses ha varit försumlig, är att ledamoten själv har försökt få till stånd det som åligger styrelsen. Om en ledamot trots adekvata åtgärder eller p.g.a. sjukdom inte har kunnat åstadkomma detta framstår det som befogat att en avgång leder till ett upphörande av det personliga ansvaret för förpliktelser som uppkommer efter avgången.

HD tillägger dock att även i andra situationer bör en avgång kunna leda till ett upphörande av medansvaret. Detta förutsätter att styrelseledamoten kan visa att denne "[...] med visst fog har kunnat räkna med att styrelsens åligganden kommer att uppfyllas utan dröjsmål efter utträdet. Ledamoten måste ha något stöd för sin bedömning att rättelse utan dröjsmål kommer att ske."

I det aktuella fallet ansågs den avgående styrelseledamoten ha agerat försvarligt i samband med avgången då vissa kontroller av köparen hade gjorts och köparen hade försäkrat om att denne skulle se till att allt skulle gå rätt till innan ny verksamhet startades.

²²¹ NJA 2012 s. 858. Se även avsnitt 4.5 för att se hur HD uttalar sig om försumlighetsprövningen generellt sett.

²²² Lindskog, s. 170f.

Avgång leder därmed inte till ett automatiskt ansvarsbefriande. En avgång blir med säkerhet endast ansvarsbefriande om den skett innan tidpunkten för "skäl att anta".²²³

En fråga som uppkommer i detta sammanhang är, vad som ska gälla ifall en avgång sker efter tidpunkten för "skäl att anta" men innan tidpunkten för när en ansvarsperiod börjar löpa? HD har i NJA 2014 s. 892 endast uttalat vad som gäller ifall en avgång sker under en redan löpande ansvarsperiod.

Lindskog anser att det avgörande blir om avgången sker före eller efter tidpunkten då styrelsen borde börjat agera enl. kapitalbristreglerna. Om styrelseledamoten avgår efter tidpunkten då styrelsen borde börjat agera, så ingår denne i ansvarskretsen.²²⁴ Därmed skulle ledamoten kunna drabbas av ett medansvar om en ansvarsperiod senare börjar löpa trots att avgången skedde innan ansvarsperioden började löpa.

Lindskog anser därmed att för underlåtenhet att upprätta den första kontrollbalansräkningen blir "skäl att anta"-tidpunkten avgörande. För underlåtenhet att sammankalla första kontrollstämman blir den avgörande tidpunkten när sådan kallelse borde ha gjorts. För underlåtenhet att ansöka om likvidation, blir slutet på rådsumfristen den avgörande tidpunkten.²²⁵

4.8 Aktieägares ansvar

För aktieägare finns en ansvarsgrund i ABL 25 kap. 19 §. Däri stadgas att den aktieägare som med *vetskap* om att likvidationsplikt föreligger enl. 17 § *deltar* i ett beslut att fortsätta bolagets verksamhet, blir solidariskt ansvarig för *uppkommande* förpliktelser.

Ansvarsperioden börjar löpa när tvåveckorsfristen som ges för att ansöka om likvidation (enl. 17 § 2 st.) har gått ut.

Det beslut som här är fråga om behöver inte uttryckligen ange att bolaget ska fortsätta sin verksamhet. Det räcker att beslutet i praktiken innebär eller förutsätter att så sker. För att aktieägaren ska anses ha deltagit i beslutet krävs att denne varit närvarande då beslutet togs. Skulle aktieägaren reservera sig mot ett sådant beslut så kan denne "givetvis inte" anses ha deltagit i beslutet.²²⁶

Beslutet om fortsatt verksamhet som leder till ett aktieägaransvar är enl. Nerep snarare oftast en underlåtenhet om att fatta ett beslut om likvidation, eller som Lindskog kallar det, ett "icke-beslut".²²⁷

²²³ Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2017-06-11.

²²⁴ Lindskog, s. 128.

²²⁵ Lindskog, s. 128f.

²²⁶ Prop. 2000/01:150, s. 101.

²²⁷ Nerep, s. 561 samt Lindskog, s. 133.

Lindskog anser att om ett sådant ”icke-beslut” om fortsatt verksamhet föreligger på bolagstämman så kommer det krävas att en aktieägare, som vill undvika ett medansvar, begär att stämman ska besluta om likvidation.²²⁸

Aktieägare har ingen möjlighet att exculpera sig men för att inte drabbas av ansvaret krävs ”inte mycket”, frånvaro eller en reservation (mot ett beslut).²²⁹

4.9 Uppkommande förpliktelser

Av ABL 25 kap. 18–19 §§ framgår att det personliga betalningsansvaret endast omfattar de förpliktelser som uppkommer under den tid då en ansvarsperiod löper. För styrelseledamöter och andra bolagsföreträdare gäller samma ansvarsperiod medan däremot för aktieägare börjar ansvarsperioden först då tiden för ansökan om likvidation gått ut.²³⁰

Alla typer av förpliktelser omfattas av det personliga ansvaret, även skatteskulder.²³¹

Frågan är dock hur man kommer fram till vid vilken tidpunkt en förpliktelse ska anses ha uppkommit.

HD har uttalat att praxis visar att det inte finns någon princip som ska gälla för alla fall då det ska bestämmas en tidpunkt för en fordrans uppkomst. Därför blir syftet med den bestämmelse som ska tillämpas av stor betydelse för frågan om uppkomsttidpunkten.²³²

Därmed är frågan om en förpliktelses uppkomsttidpunkt i hög grad beroende av vad som är syftet med 25 kap. 18 §.²³³

Syftet med bestämmelserna är att sätta en gräns för hur långt en förlustbringande verksamhet ska få fortsätta innan den måste upphöra genom likvidation. Regelsystemets uppbyggnad ger aktieägarna rådrum för att företa lämpliga åtgärder. Det övergripande syftet är att skydda borgenärerna. Medansvaret som följer av reglerna utgör ett påtryckningsmedel för att få styrelsen att följa lagens handlingsmönster.²³⁴

HD konstaterar dessutom att regelsystemet inte är uppbyggd på ett sådant sätt att befintliga eller blivande borgenärer varnas för en kapitalbrist. Ur 18 § går det inte att utläsa att det föreligger någon generell skyldighet för styrelsen att varna nya borgenärer för att ingå förbindelser eller varna befintliga borgenärer för att deras risk ökar.²³⁵

Ett effektivt sätt att uppnå syftet med bestämmelsen skulle enl. HD vara att styrelsen drabbas av ett medansvar för alla prestationer som bolaget tillgodogörs under ansvarsperioden men en sådan avsikt hos lagstiftaren kan

²²⁸ Lindskog, s. 134.

²²⁹ Nerep, s. 562.

²³⁰ Se mer i avsnitt 4.8.

²³¹ NJA 2009 s. 221.

²³² NJA 2009 s. 291.

²³³ NJA 2013 s. 725.

²³⁴ NJA 2013 s. 725. Se även avsnitt 3.1 för en presentation av syftet med reglerna.

²³⁵ NJA 2013 s. 725.

inte utläsas från vare sig förarbetena eller bestämmelsen. En sådan tolkning av 18 § skulle vara alltför långtgående. Istället ska man beakta vilka rättsliga och faktiska möjligheter att påverka avtalsförhållandet som funnits under ansvarsperioden. När 18 § ska tillämpas så bör det av ändamålsskäl få betydelse om bolaget haft en rätt enligt avtal att under ansvarsperioden avbeställa en prestation utan att dra på sig någon ersättningsskyldighet. Om så är fallet talar starka skäl för att styrelsen ska vara personligt betalningsansvarig för de förpliktelser som inte hade uppkommit om bolaget använt denna avbeställningsrätt under ansvarsperioden.²³⁶

M.a.o., finns det under ansvarsperioden en avtalsenlig avbeställningsrätt utan någon ersättningsskyldighet och bolaget inte utnyttjar denna rätt så kommer styrelsen ansvara för de förpliktelser som hade kunnat undvikas om man utnyttjat sin rätt att avbeställa. Sådana förpliktelser anses därmed uppkomma under ansvarsperioden.

HD gick därefter i NJA 2013 s. 725 över till att besvara de två frågor som var aktuella i fallet. Första frågan gällde tidpunkten för uppkomsten av en hyresfordran.

Skyldigheten att betala hyra enl. ett hyresavtal är inte beroende av nyttjandet av hyresobjektet, hyresgästen slipper därmed inte ifrån skyldigheten att betala hyra genom att flytta i förtid. Hyresvärden saknar möjlighet att innehålla sin prestation men kan säga upp hyresavtalet i förtid om hyresgästen inte betalar sin hyra. Skulle hyresgästen i ett sådant läge, d.v.s. efter avtalets upphörande, fortsätta bruka hyresobjektet så uppkommer en ny förpliktelse för hyresgästen, d.v.s. att erlagga ersättning för brukandet av hyresobjektet.²³⁷

En hyresfordran för den tid under vilken en ansvarsperiod löper är ett "[...] utflöde av den risk som uppkom för hyresvärden redan vid ingåendet av hyresavtalet, nämligen att hyresbetalningar skulle kunna utebli". Risken för att hyresbetalningar kan komma att utebli tas därmed av hyresvärden redan vid hyresavtalets ingående. Om en förpliktelse att erlagga hyra baseras på ett hyresavtal som ingicks innan ansvarsperioden började löpa, följer därmed att en sådan förpliktelse anses uppkommen redan vid hyresavtalets ingående.²³⁸

Andra frågan HD hade att besvara i NJA 2013 s. 725 var om uppkomsttidpunkten för beställt och utfört arbete på hyresobjektet. HD uttalade att utgångspunkten bör vara om hyresgästen under ansvarsperioden inte haft en avtalsenlig avbeställningsrätt utan ersättningsskyldighet. Föreligger en ersättningsskyldighet p.g.a. avbeställningen så anses betalningsförpliktelsen ha uppkommit redan vid beställningen av arbetet. Föreligger däremot ingen ersättningsskyldighet p.g.a. avbeställningen och hyresgästen inte utnyttjar denna rätt, anses förpliktelsen ha uppkommit under ansvarsperioden.

I det aktuella fallet hade arbetena utförts innan ansvarsperioden börjat löpa och därmed aktualiserades aldrig frågan om det funnits någon

²³⁶ NJA 2013 s. 725.

²³⁷ NJA 2013 s. 725.

²³⁸ NJA 2013 s. 725.

avbeställningsrätt. Det saknade betydelse att fordringen förföll till betalning under ansvarsperioden.

4.10 Borgenärs vetskap

Som redan påtalats har ansvarsprövningen i praxis gjorts i två led. Först har prövats om en ansvarsgrund föreligger och om så är fallet, därefter om det finns en ansvarsfrihetsgrund.²³⁹

I NJA 2014 s. 948 kom dock frågan upp om en borgenärs kännedom, om styrelsens ansvarsgrundande underlåtenhet, skulle utesluta ett personligt betalningsansvar.

HD uttalade:

"En borgenär som har vetskap om att ett bolag befinner sig i en prekär ekonomisk situation och att en ansvarsperiod löper, men som ändå väljer att ingå en förbindelse med bolaget i tyst förlitan på styrelseledamöternas medansvar, kan inte anses vara påtagligt skyddsvärd."²⁴⁰

Därefter uttalade HD:

"Regleringen är som nämnts avsedd att leda till att bolagets ställning stärks eller att bolaget avvecklas under ordnade former. Detta främjas i den nu aktuella situationen bäst genom att den potentielle borgenären - om han inte avstår från att ingå förbindelse med bolaget eller gör så under förutsättning av att säkerhet ställs (t.ex. av en styrelseledamot eller aktieägare) - klargör att medansvar kan komma att göras gällande. Ett sådant klargörande - i form av ett förbehåll om medansvar - bör föranleda bolagets styrelse att överväga hur kapitalbristsituationen ska hanteras. Ett förbehåll av detta slag bör i vissa fall kunna tänkas vara underförstått. Så kan vara fallet om borgenären visar att det stod klart för bolaget att han inte avstod från rätten att göra det solidariska ansvaret gällande. Men huruvida ett förbehåll har gjorts eller inte är då att bedöma enligt allmänna avtalsrättsliga principer."²⁴¹

HD slog därmed fast att en styrelseledamot inte är solidariskt ansvarig för förpliktelser uppkomna under ansvarsperioden om borgenären haft vetskap om styrelsens underlåtenhet och inte har förbehållit sig rätten att göra gällande det solidariska ansvaret.²⁴²

Två ledamöter var skiljaktiga. De anförde att det enda undantaget till det solidariska ansvaret i ABL 25 kap. 18 § 1 st. är om man enl. 3 st. kan visa att man ej varit försumlig och att något annat undantag inte framgår av lagtexten. Ej heller i övrigt ansågs skälen för ett undantag i den aktuella situationen vara så starka att man skulle avvika från vad som framkommer

²³⁹ Se avsnitt 4.5.

²⁴⁰ NJA 2014 s. 948.

²⁴¹ NJA 2014 s. 948.

²⁴² NJA 2014 s. 948.

vid en tolkning av lagtexten. Om en förändring av rättsläget anses motiverad bör den ske genom lagstiftning.²⁴³

Inte heller Nerep och Samuelsson anser att man från lagtexten kan utläsa några ytterligare förutsättningar och de menar dessutom att HD i och med NJA 2014 s. 948 skapat en ny grupp av ansvarsförutsättningar och att det därmed inte längre är fråga om en prövning i två led utan i tre led, där det tredje ledet gäller omständigheter som anknyter till borgenären.²⁴⁴

4.11 Ansvarsperiodens slut

I ABL 25 kap. 20 § stadgas det när ansvarsperioden kommer till sitt slut. Detta sker sedan:

- (1) en ansökan om likvidation har gjorts i enlighet med 17 § 2 st.,
- (2) en kontrollbalansräkning som visar på full täckning av kapitalet har revisorsgranskats²⁴⁵ och lagts fram på bolagsstämman, eller
- (3) bolagsstämman, Bolagsverket eller domstol har beslutat om likvidation.

Görs något av ovanstående så upphör ansvaret för förpliktelser som uppkommer därefter. Däremot kvarstår ansvaret för förpliktelser som uppkom under ansvarsperioden.²⁴⁶

Av punkten (2) ovan framgår att en läkning av kapitalbristen avslutar ansvarsperioden om läkningen uppfyller de rekvisit som där uppställs. I NJA 2012 s. 858 slog HD fast att även en fastställd årsredovisning kommer att avsluta ansvarsperioden eftersom en årsredovisning "aldrig" kan visa ett högre eget kapital än en kontrollbalansräkning.²⁴⁷

I ABL 25 kap. 18 § 1 st. stadgas följande:

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

Av uttrycket "under den tid som underlåtenheten består" följer att ansvarsperioden kan avslutas genom en rättelse²⁴⁸. Lagstiftaren påtalade att det tidigare varit oklart om vad som ska gälla ifall styrelsen vidtar en åtgärd den tidigare försummat och frågade om ansvaret skulle gälla även efter det att styrelsen börjat agera. Sett utifrån ansvarets syfte att sätta press på

²⁴³ NJA 2014 s. 948.

²⁴⁴ Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2017-06-11.

²⁴⁵ Om sådan krävs, se avsnitt 3.5 samt Andersson, Johansson och Skog, s. 25:53f.

²⁴⁶ Prop. 2000/01:150 s. 47 och s. 102.

²⁴⁷ Se även avsnitt 3.6.4.

²⁴⁸ Lindskog, s. 165.

styrelsen att följa lagens handlingsmönster ansåg lagstiftaren att syftet inte befrämjades om ansvaret skulle gälla även efter att styrelsen ”avhjälp en tidigare försummelse”, d.v.s. efter att en rättelse gjorts. Lagstiftaren såg rättelsemöjligheten som ett möjligt incitament för styrelsen att agera så snart så möjligt.²⁴⁹ "Om styrelsen vidtar de åtgärder som den tidigare har underlåtit, ansvarar ledamöterna inte för de förpliktelser som uppkommer därefter."²⁵⁰

Av vad som framkommer i förarbetena och i lagtexten framstår det som tydligt att det enl. lagstiftaren ska vara möjligt att få ett slut på ansvarsperioden genom att vidta en rättelse.

Läser man om rättelse i doktrinen framstår det som att man även där är överens om att möjligheten till rättelse finns. Både Nerep och Samuelsson samt Lindskog tar upp vissa uttalanden som gjorts i NJA 2012 s. 858 och menar att dessa uttalanden skapat viss förvirring kring frågan om rättelse men deras slutsatser är att HD:s uttalanden inte kan ses som att de påverkat möjligheten till rättelse.²⁵¹

Däremot nämner Lindskog att det inte är helt klart vid vilken tidpunkt en rättelse åstadkommer ett upphörande av ansvarsperioden.²⁵²

I förarbetena uttalar lagstiftaren på samma sida i propositionen både "efter det att styrelsen har börja agera" och "efter att styrelsen har avhjälp en tidigare försummelse". "Börja agera" och "avhjälp en tidigare försummelse" skapar en oklarhet om när i tiden en rättelse har gjorts.²⁵³ Lindskog påtalar att oklarhet föreligger men menar att förmodligen ska man utgå från den första adekvata åtgärden som lett till den genomförda rättelsen.²⁵⁴

4.12 Upphörande av det personliga betalningsansvaret

I ABL 25 kap. 20 a § 1 st. stadgas att det personliga ansvaret enl. 18–19 §§ upphör, om inte en talan om sådant ansvar väcks inom tre år från uppkomsten av förpliktelsen eller inom ett år från det att förpliktelsen senast skulle ha fullgjorts.

I ABL 25 kap. 20 a § 2 st. stadgas att första stycket inte gäller det regressansvar som kan uppkomma genom att någon som är betalningsansvarig fullgör mer än sin andel av en förpliktelse som flera är betalningsansvariga för.

²⁴⁹ Prop. 2000/01:150, s. 44.

²⁵⁰ 2000/01:150, s. 99.

²⁵¹ Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2017-06-11, avsnitt 2.1.7 sista st. samt Lindskog, s. 167 not 451.

²⁵² Lindskog, s. 168.

²⁵³ Prop. 2000/01:150, s. 44.

²⁵⁴ Lindskog, s. 168.

I förarbetena uttalade lagstiftaren att möjligheten att kunna kräva en näringsidkare på betalning för bolagets skulder i tio års tid gav upphov till otrygghet och bristande förutsebarhet vilket i sin tur kunde leda till att näringsidkare avstod från att starta nya företag. Betalningskrav som här är fråga om kan dessutom ibland komma som en ”övertaskning” när väl näringsidkaren gått vidare med nya affärsidéer och därmed kan den nya verksamheten komma att riskeras. Kommer betalningskrav flera år fram i tiden kan det överhuvudtaget vara omöjligt att få fram den utredning som behövs för att exempelvis visa på att försumlighet ej förelegat.²⁵⁵

Väsentligt för denna fråga var dessutom att det fanns företag som med hjälp av uttalanden i konkursförvaltarnas förvaltarberättelser satt i system att förvärva fordringar p.g.a. personligt betalningsansvar eller tog på sig att driva in sådana fordringar.²⁵⁶

Mot de skäl som sålunda talade för en förändring stod å andra sidan intresset av att kapitalbristreglernas syfte upprätthålls. Här uttalade lagstiftaren att syftet med det personliga betalningsansvaret inte var att se till att borgenärerna erhåller så mycket betalt så möjligt utan det primära syftet var att sätta press på styrelsen att vid misstänkt kapitalbrist snabbt vidta de åtgärder som kapitalbristreglerna kräver.²⁵⁷

Mot bakgrund av ovanstående ansågs det ändamålsenligt att förkorta tiden då det personliga ansvaret kan göras gällande. Lagstiftaren uttalade: "Enligt regeringens bedömning kan sådana bestämmelser bidra till att fler personer med en avslutad konkurs bakom sig vill och vågar starta nya företag."²⁵⁸

Eller som lagstiftaren även uttryckte det: "Det ska vara enkelt och lönsamt att starta och driva företag."²⁵⁹

²⁵⁵ Prop. 2012/13:65, s. 6f.

²⁵⁶ Prop. 2012/13:65, s. 7.

²⁵⁷ Prop. 2012/13:65, s. 7 med hänvisning till prop. 2000/01:150 s. 44 och 47.

²⁵⁸ Prop. 2012/13:65, s. 7.

²⁵⁹ Prop. 2012/13:65, s. 5.

5 Diskussion

I de tidigare kapitlen har en presentation gjorts av regelsystemet kring tvångslikvidation på grund av kapitalbrist som återfinns i ABL 25 kap. 13–20 §§.

I detta kapitel kommer nu en diskussion att föras där utgångspunkten är lagstiftarens uttalande om att reglerna syftar till att skydda bolagets borgenärer. Syftet med diskussionen är att med hjälp av föregående presentation av regelsystemet undersöka om borgenärsskyddet är det avgörande eller om lagstiftaren även tar hänsyn till andra intressen.

Som tidigare presenterats har lagstiftaren i Prop. 2000/01:150 uttalat att syftet med reglerna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist är att aktieägarna utan dröjsmål ska antingen vidta åtgärder för att stärka bolagets ställning eller påbörja en ordnad avveckling av bolaget och att detta är till för att skydda bolagets borgenärer så att inte allt kapital förbrukas innan avvecklingen påbörjats. Vidare uttalas det att reglerna om det personliga betalningsansvaret är ett påtryckningsmedel för att få styrelsen att följa lagens handlingsmönster, lagstiftaren vill pressa styrelsen till att börja agera. Samtidigt har det flera gånger uttalats att det inte är lagstiftarens avsikt att bolag som har förutsättningar att överleva, d.v.s. livsdugliga/livskraftiga bolag, ska behöva tvingas att likvidera.

Till en början kan följande konstateras. Att kapitalbristreglerna leder till krav på att styrelsen måste övervaka bolagets ekonomiska ställning och hålla sig uppdaterad om händelser inte bara inom bolaget utan även i omvärlden och att vid misstanke om att det egna kapitalet gått under den kritiska gränsen genast upprätta en kontrollbalansräkning, talar för att man vill tillvarata borgenärernas behov av skydd. Men snabbt inser man problematiken när detta också ska visas. Bevisbördan ligger på borgenären, denne måste bevisa både befarad och faktiskt kapitalbrist. Även om vi sett att det i praxis uttalas om en viss bevislättning för den faktiska kapitalbristen så kvarstår faktum att borgenären ska bevisa förekomsten av kritisk kapitalbrist samtidigt som styrelsen sitter på själva informationen om bolaget. Borgenären kommer behöva föra bevisning om flera omständigheter och när dessa omständigheter inträffade tidsmässigt. Så trots att syftet med lagstiftningen är att skydda borgenärerna så blir det de som får, så att säga, göra allt jobb med att tillvarata sina intressen.

Gällande kontrollbalansräkningen kan följande observeras. I den tidigare presentationen har det visats hur lagstiftaren tydligt uttalat att kontrollbalansräkningen ska få fram bolagets framtidsutsikter och livsduglighet och att därför vissa avsteg från tidigare presenterade värderingsprinciper ska möjliggöras.

Gällande fortlevnadsprincipens tillämpande var enl. lagstiftaren alternativet att utgå från slaktvärdet (avvecklingsvärdet) men man ansåg att detta skulle

drabba livsdugliga bolag och därmed ansågs det att fortlevnadsprincipen skulle gälla som utgångspunkt.

Som det dock tidigare påtalats kan det uppstå betydande skillnader mellan värderingar gjorda under antagandet om bolagets fortlevnad och värderingar gjorda under antagandet om att bolaget ska avvecklas. Lagstiftaren har i samband med sina uttalanden om syftet med lagstiftningen sagt att tanken är att inleda en ordnad avveckling innan allt kapital förbrukats, i syfte att skydda borgenärerna. Men om tanken är att inleda en avveckling i tid så att borgenärerna inte drabbas, så har det tidigare påtalats att det är avvecklingsvärdet som i så fall borde utgöra utgångspunkten för värderingen.

Enligt mig är det rimligt att anta att om en värdering hade utgått från avvecklingsvärdet och en kontrollbalansräkning i sådana fall utvisar att man *inte* befinner sig under den kritiska gränsen så kan borgenärerna känna trygghet i att det verkligen finns tillgångar i bolaget som täcker aktiekapitalet.

Lagstiftaren har dock valt fortlevnadsförmågan som utgångspunkt och enligt mig visar detta på att det är aktieägarintresset som prioriteras och inte borgenärsskyddet.

Vidare framkommer lagstiftarens syfte om att livskraftiga bolag inte ska tvingas till likvidation genom de möjligheter som ges till att ta fram dolda övervärden.

I doktrinen har det dessutom uttalats, med ledning av praxis, att det inte framstår som att någon försiktighetsregel föreligger i samband med upprättandet av en kontrollbalansräkning.

Av det som därmed presenterats här och i tidigare kapitel ang.

kontrollbalansräkningen så visar detta enligt mig på att aktieägarintresset får en väldigt framträdande plats när det kommer till själva

kontrollbalansräkningen och att borgenärsskyddet får ta ett steg tillbaka.

Man skulle också kunna uttrycka det som att borgenärernas behov av skydd fått stå tillbaka för aktieägarnas intresse av att inte behöva tvingas att likvidera.

För rådumsfristen går till en början följande att observera. Som kapitalbristreglerna stipulerar så följer att om bolagsstämman vid första kontrollstämman inte beslutar om likvidation så infinner sig möjligheten att gå in i en åttamånadersperiod, rådumsfristen, som har till syfte att aktieägarna ska finna möjligheter till att läka kapitalbristen. Antag nu för en stund att styrelsen upprättat den första kontrollbalansräkningen och att styrelsen därefter kallat till första kontrollstämman. När väl första kontrollstämman hålls och rådumsfristen då utlöses så finns det i princip inga ytterligare krav på handling för styrelsens del. Visserligen ska så småningom en andra kontrollbalansräkning och en andra kontrollstämma förberedas men i övrigt så kan man, enkelt uttryckt, rulla tummarna under åtta månader.

Det får antas att bolagsföreträdarna kommer arbeta för en läkning av kapitalet men utifrån kapitalbristreglerna finns det inga krav på vad som ska göras under rådumsfristen. Borgenärerna kan i princip bara sitta vid sidlinjen och vänta. Och under tiden kan bolaget fortsätta att blöda. Således

framstår enligt mig rådruksfristen som ett starkt uttryck för aktieägarintresset.

Här skulle man även kunna uttrycka det som att borgenärernas behov av skydd fått stå tillbaka för aktieägarnas intresse av rådruksrum.

Även möjligheten att nedsätta aktiekapitalet för förlusttäckning bör nämnas. Som tidigare visats framfördes kritik mot denna möjlighet med argument som gick ut på att möjligheten skulle ge upphov till att aktiebolag alltför lätt skulle kunna undkomma skyldigheten att likvidera p.g.a. kapitalbrist. Det uttalades t.o.m. att möjligheten till nedsättning förfuskade hela tanken bakom kapitalbristreglerna, d.v.s. tanken att en verksamhet ska avbrytas så pass tidigt så att det fortfarande finns åtminstone en viss säkerhet för att borgenärerna kommer kunna få betalt för sina fordringar.

Lagstiftaren bekräftade visserligen att en nedsättning i sig kunde ses som en försämring för borgenärerna men menade att den treårsperiod som följer efter en sådan nedsättning och under vilken det krävs tillstånd för ett vinstudelningsbeslut, skulle vara tillräckligt för borgenärsskyddet.

Samtidigt uttalades det av lagstiftaren att man inte ville riskera att livskraftiga bolag tvingas till likvidation.

Så i fallet med nedsättning av aktiekapitalet för täckning av förlust så framkommer både borgenärsskyddet och aktieägarintresset men med kritiken om att hela tanken med tvångslikvidationsreglerna förfuskats och att ett mot aktiekapitalet svarande eget kapital försvinner på en dag samt med lagstiftarens uttalande om att livskraftiga bolag inte ska tvingas i likvidation så är jag av uppfattningen att detta visar på att aktieägarintresset även i denna situation prioriteras.

Återigen, skulle detta kunna uttryckas som att borgenärernas behov av skydd fått stå tillbaka för aktieägarnas intresse av att inte behöva tvingas att likvidera.

Sedan kan man gå vidare till att belysa konsekvenserna av när lagstiftaren agerar inkonsekvent. Här åsyftas kravet på att kontrollbalansräkningen ska granskas av bolagets revisor.

Som visats infördes kravet på revisorsgranskning med argument om att det var en brist i systemet att inte ha ett sådant krav. Lagstiftaren uttalade sig tydligt om att mindre seriösa styrelser i det läget hade en möjlighet att fuska med kontrollbalansräkningen genom användandet av oriktiga värderingsprinciper och genom antedatering av en senare upprättad kontrollbalansräkning. Lagstiftarens krav på granskning av revisor för att styrelsen skulle kunna undvika likvidationsskyldighet eller personligt betalningsansvar hade enligt mig en stärkande verkan på borgenärsskyddet. När lagstiftaren senare tar bort kravet blir konsekvensen av borttagandet att det inte tas hänsyn till vad som faktiskt tidigare sagts av lagstiftaren om bristen av att inte ha detta revisorskrav när det gäller en kontrollbalansräkning och därmed undermineras borgenärsskyddet på denna punkt. Det blir alltså lagstiftarens inkonsekventa agerande som enligt mig skapar en oklarhet om vad som lagstiftaren egentligen avser sett utifrån ett skyddsperspektiv.

Tittar man sedan på huvudskälen till varför det infördes en frivillig revision så gick lagstiftarens motiv i huvudsak ut på att förenkla för bolagen. Det rörde sig om att minska på bolagens administrativa kostnader kopplade till revisionen.

När lagstiftaren sedan utifrån de premisserna adresserade frågan om vad som skulle gälla ang. kravet på revisors granskning av kontrollbalansräkningen så påtalades först visserligen hur viktig roll en revisor kan ha när det kommer till kapitalbristfrågan och att det ofta är revisorn som larmar om att den kritisk kapitalgränsen nåtts men trots detta så ansågs förenklings-skälen till förmån för ägarna väga tyngre. Därmed framstår återigen aktieägarintresset som det prioriterade intresset.

Sedan kan borgenärsskyddet ifrågasättas utifrån hur reglerna om det personliga betalningsansvaret är konstruerade.

Som lagstiftaren uttalat syftar kapitalbristregleringen till att skydda borgenärerna och därmed uppställs en handlingsplikt för styrelsen där styrelsen är skyldig att under vissa förutsättningar vidta de åtgärder som lagreglerna uppställer. Underlåter styrelsen detta blir ledamöterna personligt betalningsansvariga. Ledamöternas ansvar sträcker sig dock bara till nya uppkommande förpliktelser. Därmed skapas en uppdelning av borgenärerna, de som har fordringar uppkomna *efter* det att styrelsens ansvarsperiod börjat löpa och de som har fordringar uppkomna *innan*. Det uttalade syftet från lagstiftaren är dock att borgenärerna ska skyddas, inte endast vissa borgenärer men som ansvarsreglerna är uppbyggda så kommer bara borgenärer med nya uppkommande fordringar ha möjligheten att vända sig mot styrelsen.

I doktrinen har det framförts olika åsikter om vilka borgenärer som egentligen kapitalbristregleringen avser att skydda.

Lindskog anser, utifrån hur regelsystemet är uppbyggt, att det är det s.k. varningsintresset som står i förgrunden, d.v.s. tillkommande borgenärer, som har ett intresse av att varnas om att en kapitalbrist uppkommit och att det s.k. avvecklingsintresset, d.v.s. befintliga borgenärer, som har ett intresse av att en avveckling påbörjas tidigt medan det fortfarande finns kapital kvar i bolaget, i princip inte tillgodoses av reglerna.

Nerep däremot menar att det inte går att dra någon skiljelinje mellan varnings- och avvecklingsintresset utan att båda bildar ett gemensamt borgenärsskyddsintresse och att utifrån förarbetena så är det avvecklingsintresset som står i förgrunden.

Vare sig Pehrson eller Leffler anser att det går att utläsa något varningsintresse ur reglerna.

Detta visar på att det även föreligger oklarhet om vilka borgenärer som i första hand avses att skyddas.

För att belysa hur skyddsintressena framkommer bör man även ta en historisk titt på hur inte bara rådrumsfristen men även den kritiska kapitalgränsen har kommit att behandlas av lagstiftaren.

När de första kapitalbristreglerna dök upp i ABL 1895 så låg den kritiska kapitalgränsen på en tredjedel av aktiekapitalet och kravet var att hela

kapitalbristen skulle läkas inom tre månader, annars inträdde en likvidationsplikt.

I ABL 1944 förlängdes rådsumsfristen till fyra månader.

I ABL 1975 kom det däremot att ske större förändringar.

Skälen som gavs till stöd för förändringarna var att företag, framförallt nystartade sådana, enligt lagstiftaren ibland kunde komma att hamna under den kritiska gränsen och att det då kunde vara mycket svårt eller nästan omöjligt att lyckas läka kapitalbristen på så kort tid som då gällde. Detta i sin tur ansågs kunna leda till värdeförstörelse för kapitalägarna, men även de anställda, ifall företaget var tvunget att likvideras.

Utifrån denna argumentation så förlängdes rådsumsfristen rejält, till att löpa fram till nästa ordinarie bolagsstämma, något som kunde innebära en frist på över ett år.

Dessutom krävdes inte längre full täckning av aktiekapitalet utan det räckte att man hade täckning för halva aktiekapitalet, för att undvika likvidation.

Som synes framkommer flera skyddsintressen i denna argumentation. Inte bara kapitalägarna men även de anställda blir omnämnda. Och utifrån deras skyddsbehov görs flera förändringar av kapitalbristreglerna.

Enligt mig har lagstiftaren i ABL 1975 tagit stor hänsyn till ägarna men även nämnt ett andra skyddsintresse, de anställda och därmed nedprioriterat borgenärsskyddet.

Sju år senare tyckte däremot lagstiftaren att de ändringar som gjordes till ABL 1975 var "uppmjukningar" av äldre rätt och det uttalades tydligt att dessa uppmjukningar ansågs innebära en försvagning av borgenärsskyddet. Lagstiftaren uttryckte förståelse för de tidigare argumenten om hänsynen till kapitalägare och anställda men framhöll att det behövdes förändringar p.g.a. ekonomisk brottslighet. Denna brottslighet hade enligt lagstiftaren lett till förluster för det allmänna och skador för enskilda och berodde ofta på aktiebolag med otillräckligt eget kapital. Med anledning av detta höjdes den kritiska gränsen från en tredjedel till halva aktiekapitalet, full täckning krävdes och rådsumsfristen kortades ner till åtta månader.

Som synes kom denna gång borgenärsskyddet att prioriteras över aktieägarintresset.

För några år sedan infördes regler om specialpreskription och numera bortfaller det personliga betalningsansvaret i princip om talan inte väcks inom tre år.

Som tidigare redovisats framgår det från förarbetena att lagstiftaren vill värna om näringsidkarens framtida nya affärsmöjligheter genom att en gräns sätts på tre år då talan kan väckas om personligt ansvar.

Väsentligt för frågan var dock att det numera fanns företag som satt i system att förvärva fordringar eller åtog sig att driva in fordringar p.g.a. personligt betalningsansvar.

Lagstiftaren kom därvid att uttala sig om det personliga betalningsansvarets syfte. Man menade att syftet inte var att borgenärerna skulle få så mycket betalt så möjligt utan att syftet var att sätta press på styrelsen så att den agerar i enlighet med kapitalbristreglerna.

En förkortning av tiden till tre år skulle enl. lagstiftaren leda till att fler personer med en konkurs bakom sig skulle våga starta nya företag.

En väsentlig omständighet för att införa specialpreskription var alltså att det fanns företag som systematiskt förvärvade fordringar eller åtog sig att driva in fordringar p.g.a. personligt ansvar. Enligt mig leder en rimlig tolkning till att det därmed funnits tillräckligt med bolagsföreträdare och aktieägare som underlåtit att följa de krav som kapitalbristreglerna uppställer. För varför skulle dessa företag vilja försöka driva in dessa fordringar om det saknades förutsättningar för detta. Bevisbördan ligger ju som tidigare nämnts på borgenärerna. Först om borgenärerna lyckas bevisa att en ansvarsgrund föreligger ankommer det på den mot vilken ansvar görs gällande att försöka exculpera sig (aktieägare saknar möjligheten till exculpering).

Detta skulle i sin tur tyda på att reglerna om personligt betalningsansvar, enkelt uttryckt, fungerar eftersom det annars kan antas att dessa företag hade slutat försöka driva in fordringarna om det hade saknats förutsättningar för framgång.

Så vad lagstiftaren därmed enligt mig verkar se som ett problem är att reglerna om det personliga ansvaret fungerar, d.v.s. att borgenärer lyckas hålla bolagsföreträdare och aktieägare ansvariga för att de inte levt upp till de krav som uppställs av kapitalbristreglerna. Och ytterst syftar kapitalbristregleringen, enl. tidigare uttalanden av lagstiftaren, till att se till att avveckling sker i tid medan det fortfarande finns medel kvar till borgenärerna, d.v.s. att borgenärerna ska skyddas. Men istället talar lagstiftaren, i fråga om specialpreskriptionen, om hur viktigt det är att näringsidkaren kan fortsätta med nya affärsidéer utan att överraskas av betalningskrav. Men dessa betalningskrav tyder ju på att de ansvariga inte följt kapitalbristreglernas krav och därmed har borgenärerna drabbats, vilket är något som visas av företagen som vill driva in dessa fordringar.

Så i dessa fall framstår det enligt mig som att lagstiftaren använder borgenärernas framgångar med att hålla bolagsföreträdare och aktieägare ansvariga som ett argument till varför borgenärsskyddet bör försvagas. Därmed framträder återigen aktieägarintresset. För även om man bara kortat ner fristen från tio till tre år så är det, från borgenärernas perspektiv, en försämring.

Diskussionen i detta kapitel har förts i ljuset av lagstiftarens uttalande om att syftet med bestämmelserna är att skydda bolagets borgenärer, d.v.s. man har talat om ett borgenärsskydd.

Vilka avslutande slutsatser anser jag mig då kunna dra från denna diskussion?

Som jag ser det kan man inte bara tala om ett borgenärsskydd utan vad som framträder är en form av balansgång eller en dragkamp mellan två intressen. På ena sidan finns borgenärsskyddet och på andra sidan finns aktieägarintresset. Å ena sidan vill lagstiftaren att om bolag råkat ut för förluster så till den grad att tillgångarna börjat sina så ska aktieägarna antingen läka bristen eller tvingas likvidera till skydd för borgenärerna. Men å andra sidan vill inte lagstiftaren att bolag som har reella möjligheter att överleva, ska tvingas till likvidation. Även om utgångspunkten är borgenärsskyddet så ser man aktieägarnas intresse komma fram, till en början, i framförallt kontrollbalansräkningen och rådruksfristen.

Kontrollbalansräkningen är, som jag skulle vilja kalla det, till för aktieägarna och deras bolag. De ska ha en möjlighet att, så långt reglerna tillåter, få fram så mycket övertvärden som går att få fram. Finns det övertvärden så ska de få synliggöras så att det livskraftiga bolaget inte tvingas gå i likvidation.

Skulle det däremot visa sig att man, trots alla de möjligheter som ges med kontrollbalansräkningen, ändå befinner sig under den kritiska gränsen vilket leder till att man håller en första kontrollstämma under vilken man (förmodligen) inte tar något likvidationsbeslut. Då börjar rådrumsfristen att löpa. I det läget får ägarna åtta månader på sig att fundera över framtiden. Borgenärerna kan bara vänta. Förlusterna kanske bara fortsätter att hoppa sig men det saknar i praktiken betydelse för borgenärernas skyddsbehov sett utifrån kapitalbristreglerna. Ägarna äger likvidationsfrågan. Det är ingen tvekan om att rådrumsfristen är ett starkt uttryck för aktieägarintresset. Vi har också sett att det ges möjlighet till nedsättning av aktiekapitalet, om vilket det mesta, utifrån ett skyddsperspektiv, redan sagt tidigare i denna diskussion. Om man inte redan ligger på miniminivån för aktiekapitalet finns denna möjlighet till förlusttäckning. Även i detta sammanhang uttalar lagstiftaren att man inte vill att livskraftiga bolag ska tvingas till likvidation vilket återigen betonar aktieägarnas behov.

Sedan bör man enligt mig även se borgenärsskyddet och aktieägarintresset i ett större perspektiv. För att förklara detta kan man ta hur rådrumsfristens längd varierat historiskt sett.

Från att den i ungefär åttio år legat på mellan tre till fyra månader kom den att kraftigt förlängas. Argumenten till grund för förlängningen var ett tydligt uttryck för ägarnas, men även de anställdas, behov av skydd. Lagstiftaren ville öka möjligheterna till att undvika en likvidation. Men några år senare kom lagstiftaren med nya ändringar och nu ansågs de tidigare ändringarna ha varit försvagningar av borgenärsskyddet och med argumentation om bl.a. ekonomisk brottslighet kortades rådrumsfristen. Men även den kritiska gränsen höjdes till att vara när mer än halva aktiekapitalet saknade täckning och återigen infördes kravet på full täckning av bristen.

Genom att studera rådrumsfristens utveckling under årens lopp kan man se hur borgenärsskyddet påverkas av lagstiftarens syn på vem som, så att säga, förtjänar mer skydd. Längre rådrumsfrist, hänsyn tas till ägarna. Kortare rådrumsfrist, hänsyn tas till borgenärerna. Den berg- och dalbana som rådrumsfristens längd utsatts för under årens lopp visar enligt mig på att det inte är så enkelt som att bara tala om ett borgenärsskydd.

Hur lagstiftarens syn påverkar borgenärsskyddet belyses även med hur kravet på revisors granskning infördes och sedan togs bort. Kravet infördes p.g.a. riskerna för fusk och togs senare bort p.g.a. förenklingsskäl för ägarna. M.a.o. först till förmån för borgenärerna och därefter till förmån för ägarna.

Lägger man till detta den diskussion jag haft om införandet av specialpreskription så visar, enligt mig, även detta att borgenärsskyddet påverkas av vem lagstiftaren vurmar mer för. Är lagstiftaren, enkelt uttryckt,

företagsvänlig, betonas aktieägarintresset. Är lagstiftaren på borgenärernas sida, betonas borgenärsskyddet.

Med anledning av vad som framkommit i denna diskussion anser jag därmed att det inte är så enkelt som att bara tala om ett borgenärsskydd i detta sammanhang. Det föreligger en balansgång mellan å ena sidan borgenärsskyddet och å andra sidan aktieägarintresset, där borgenärernas behov av skydd står mot aktieägarnas intresse av att inte tvingas till likvidation.

Käll- och litteraturlförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1944:5	Förslag till Lag om aktiebolag
Prop. 1975:103	Förslag till ny aktiebolagslag, m.m.
Prop. 1979/80:143	Förslag till ny lagstiftning om handelsbolag m.m.
Prop. 1982/83:94	Ändrade regler för beskattning av näringsbidrag, m.m.
Prop. 1982/83:139	Likvidation av aktiebolag m.m.
Prop. 1987/88:10	Förslag till lag om styrelserepresentation för de privatanställda, m.m.
Prop. 1990/91:198	Vissa ändringar i aktiebolagslagen
Prop. 2000/01:150	Likvidation av aktiebolag m.m.
Prop. 2004/05:85	Ny aktiebolagslag
Prop. 2009/10:204	En frivillig revision
Prop. 2012/13:65	Förkortad tid för styrelseledamöters personliga betalningsansvar
SOU 1941:9	Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m.m.
SOU 1999:36	Likvidation av aktiebolag

Övrigt

Sammanställning av remissyttranden Aktiebolagets kapital (SOU 1997:22)

Litteratur

Andersson, Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag, En lärobok*, 6:e uppl., LitteraturCompagniet, Stockholm, 2010.

Andersson, Sten, Johansson, Svante och Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen, En kommentar. Del III, 23–32 kap., Med supplement 11*, Wolters Kluwer Sverige, Stockholm, 2016.

Bergström, Clas och Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, femte uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Leffler, Teodor, *Kontrollbalansräkning, ansvar och ansvarstalan*, Juridisk Tidskrift Nr 4 2008/09, s. 803–826.

Lindskog, Stefan, *Kapitalbrist i aktiebolag, Kommentarer till kap. 25:13–20 ABL*, andra uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Malmberg, Leif, *Likvidation av aktiebolag, En kommentar till 25 kap. aktiebolagslagen*, Jure Förlag, Stockholm, 2014.

Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättslig analys, Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Stiftelsen MercurIUS, Stockholm, 2003.

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

Pehrson, Lars, *Högsta domstolen tolkar bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist*, Juridisk Tidskrift Nr 3 2005/06, s. 667–673.

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, femte uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.

Skog, Rolf, *Rodhes Aktiebolagsrätt*, 24:e uppl., Norstedts Juridik, Stockholm, 2014.

Stattin, Daniel, *Några frågor om personligt betalningsansvar i aktiebolag*, Juridisk Tidskrift Nr 1 2009/10, s. 126–131.

Elektroniska källor

Nerep, Erik och Samuelsson, Per, Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 18 §, Lexino 2017-06-11.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1988 s. 620
NJÄ 1993 s. 484
NJÄ 2005 s. 792
NJÄ 2009 s. 210
NJÄ 2009 s. 221
NJÄ 2009 s. 291
NJÄ 2012 s. 858
NJÄ 2013 s. 725
NJÄ 2014 s. 948

RH

1996:114

Opublicerade rättsfall

Mål nr HovR 22: Göta Hovrätt 1991, DT 4061, T 341/90; Oppenheimer m.fl., 5:e uppl., Jure Förlag, Stockholm, 2013, s. 171f.