



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Isabell Anstrin

Fråga om eventuella framtida fordringar
uppkomna ur avtalsgrundade
garantiutfästelser är föremål för preklusion

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Niklas Selberg

Termin: HT21

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
1 INLEDNING	6
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod, material och perspektiv	7
1.5 Disposition	8
2 FORDRINGSRÄTT OCH VISSA BEGREPP	9
2.1 Allmänt om fordringsrätt	9
2.2 Vissa fordringsrättsliga begrepp	9
3 PREKLUSION ENLIGT KALLELSELAGEN	11
3.1 Inledning	11
3.2 Vilka typer av fordringar omfattas av preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen	12
3.2.1 Inledning	12
3.2.2 Allmänna utgångspunkter om kravet på kännedom	13
3.2.3 Särskilt om skattefordringar	15
3.2.4 Särskilt om miljöfordringar enligt 10 kap. MB	16
3.3 Likvidatorns skyldighet att sätta av pengar enligt 25 kap. 38 § ABL	19
4 FÖRHÅLLET MELLAN EVENTUELLA FRAMTIDA FORDRINGAR OCH PREKLUSIONSBESTÄMMELSEN I 6 § KALLELSELAGEN	21
4.1 Inledning	21
4.2 Uppfattningarna inom doktrin	22
4.3 Betydelsen om ansvarsgrunden är av privaträttslig eller offentligrättslig karaktär	23
4.4 Eventuella framtida fordringar omfattas <i>inte</i> av preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen.	26
4.4.1 Återupptagandet av en avslutad likvidation	26
4.4.2 Hur ska en eventuell framtida fordran bestämmas?	26
4.5 Eventuella framtida fordringar omfattas av preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen	29
4.5.1 Vilka åtgärder kan och bör en borgenär vidta för att skydda eventuella framtida anspråk som omfattas av 6 § Kallelselagen?	29

5 AVSLUTANDE KOMMENTARER	32
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	34
Källor	34
Litteratur	34
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	36

Summary

This bachelor's thesis aims at a very specific situation, namely whether any future claims arising from contractual guarantee commitments are subject to the preclusion provision (Sw. *preklusionsbestämmelsen*) in section 6 of the Notice to Unknown Creditors Act (1981: 131) (the "Notice Act").

The study of the issue herein has shown that the preclusion provision in the Notice Act ultimately is a balance between different interests that widely differ from each other. On the one hand there is the interest of liquidation and of the shareholders and on the other hand there is the interest of the creditor. If it is to be considered that a possible future claim can be precluded, that would mainly lead to the promotion of the liquidation interest and shareholder interest. If, however, it is considered that such a claim *cannot* be precluded, the creditor interest is particularly promoted.

A claim that is based on an environmental liability according to chapter 10 of the Swedish Environmental Code highlights other important and fundamental values, such as societal and environmental aspects.

Furthermore, a liquidator's assignment to divide the company's assets and to dissolve the company is also affected by the question of whether any possible future claims can be precluded or whether the liquidator must take such claims into account.

In addition, further issues arise in how a potential future claim should be valued, in the event that the amount was not, or could not, be decided in advance.

Taking different interests and arguments into account, the author of this bachelor's thesis has found that any future claims that arise from contractual guarantee commitments should be precluded (with some reservations). Any

other arrangement would lead to great uncertainty and would counteract predictability. Furthermore, at the time of the composing of the agreement, the contractual parties have the opportunity themselves to phrase the agreement in such a way that the agreement eliminates (or at least minimizes) the risk that one party, in the event of the other party entering into liquidation, does not have the necessary protection.

The Swedish Supreme Court has in several rulings found that certain types of claims are covered by the preclusion provision in the Notice Act and therefore that they can be precluded. The Swedish Supreme Court has in one case found that there is reason not to preclude a claim but that it should be up to the legislator to take position on the issue and the Supreme Court therefore found that the claim in that particular case should be considered precluded. The issue at hand was based on a claim that had its cause in environmental legislation.

Sammanfattning

Uppsatsen tar sikte på en mycket specifik situation nämligen huruvida eventuella framtida fordringar som är uppkomna ur avtalsgrundade garantiutfästelser är föremål för preklusionsbestämmelsen i 6 § lagen (1981:131) om kallelse på okända borgenärer ("Kallelselagen").

Utredningen har visat att preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen ytterst är en avvägning mellan olika intressen som mycket vitt skiljer sig åt. Å ena sidan finns ett avvecklings- och aktieägarintresset och å andra sidan finns ett borgenärsintresse. Om man anser att en eventuell framtida fordran kan prekluderas innebär detta framför allt ett främjande av avvecklings- och aktieägarintresset. Om man däremot anser att en sådan fordran inte kan prekluderas främjas framför allt borgenärsintresset.

En fordran som har sin grund i ett miljöansvar enligt 10 kap. MB aktualiserar även andra viktiga och grundläggande värden, såsom samhälls- och miljöaspekter.

En likvidators uppdrag att skifta bolagets tillgångar och upplösa bolaget påverkas också av frågan om eventuella framtida fordringar ska kunna prekluderas eller om likvidatorn måste ta hänsyn till sådana fordringar.

I tillägg till detta uppstår även problem i hur en eventuell framtida fordran ska beräknas, för det fall beloppet inte har, eller kan, fastställas på förhand.

Vid en sammanvägning av olika intressen och argument anser författaren till denna uppsats att eventuella framtida fordringar som uppkommer ur garantiutfästelser enligt avtal bör kunna prekluderas (med särskilda undantag). En annan ordning skulle leda till stor osäkerhet och motverka förutsebarhet. En annan sak är att parterna till ett avtal redan vid avtalsingåendet har möjlighet att utforma avtalet på så sätt att man

elimineras eller i vart fall minimerar risken att den ena parten, vid den andra partens likvidation, inte har erforderligt skydd.

HD har i flera avgöranden ansett att vissa typer av fordringar omfattas av preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen och att de därför kan prekluderas. HD har i ett fall ansett att det finns skäl att inte prekludera en fordran men att det bör ankomma på lagstiftaren att ta ställning till frågan och ansåg därför att fordran i målet skulle prekluderas. Det rörde sig då om en fordran som hade sin grund i miljölagstiftningen.

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
HD	Högsta domstolen
Kallelselagen	Lag (1981:131) om kallelse på okända borgenärer
MB	Miljöbalk (1998:808)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PreskL	Preskriptionslag (1981:130)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Bolag A (säljare) och Bolag B (köpare) ingår ett överlåtelseavtal avseende Bolag X. Av överlåtelseavtalet framgår bl.a. att Bolag A har utfäst vissa garantier, såsom exempelvis miljögarantier och skattegarantier, att Bolag B har rätt till kompensation för det fall brott mot garantierna skulle föreligga och att garantierna är giltiga under viss tid från ingåendet av överlåtelseavtalet.

Viss tid efter att parterna ingått överlåtelseavtalet, dvs. inom garantiernas giltighetstid, ansöker Bolag A om att träda i likvidation. Som ett led i likvidationsförfarandet utfärdas en kallelse på okända borgenärer. Bolag B upplyser likvidatorn om att Bolag A, enligt parternas överlåtelseavtal, har utfäst vissa garantier och att garantitiden ännu inte har löpt ut. Eftersom det vid tidpunkten inte föreligger något brott mot garantierna kan Bolag B inte anmäla något anspråk mot Bolag A men begär att likvidatorn ska avsätta pengar för eventuella framtida krav som Bolag B kan komma att rikta mot Bolag A med anledning av garantierna i parternas överlåtelseavtal.

En fordran som inte är känd medför under vissa förhållanden att borgenären förlorar rätten att kräva ut fordran. Hur ska Bolag B:s begäran om att avsätta pengar för eventuella framtida krav hanteras? Är en likvidator skyldig att avsätta pengar i en sådan situation eller ska Bolag B anses ha förlorat rätten att kräva ut eventuella framtida krav mot Bolag A med anledning av att Bolag A som del i sin likvidation genomfört ett kallelseförfarande (en proklama)? Om borgenären inte anses förlora rätten, hur ska i så fall en sådan eventuell framtida fordran bestämmas? Om borgenären anses förlora rätten, hur bör en borgenär i så fall agera för att garantierna inte ska bli helt verkningslösa?

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna kandidatuppsats är att utreda, analysera och diskutera den i bakgrunden beskrivna situationen.

För att förverkliga syftet har följande frågeställning utformats:

Ska eventuella framtida fordringar som har sin grund i avtalsgrundade garantiutfästelser omfattas av preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen?

Frågeställningen, som tar sikte på en mycket specifik situation, är intressant eftersom den speglar ett praktiskt problem. I kommersiella avtal är det vanligt att parterna utfäster vissa garantier, t.ex. miljö- och skattegarantier, och att garantierna gäller under lång tid. Om det bolag som utfäst garantin ansöker om att träda i likvidation kommer den i uppsatsen aktuella frågeställningen att aktualiseras. Trots frågeställningens praktiska inslag är rättsläget oklart. Varken rättspraxis eller doktrin har behandlat frågan i någon större utsträckning.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen är avgränsad till aktiebolag och hur eventuella framtida fordringar behandlas vid avvecklingen av ett aktiebolag genom likvidation. Andra associationsformer eller andra situationer som omfattas av Kallelselagen har inte behandlats. Avgränsningen har gjorts på grund av platsbrist.

1.4 Metod, material och perspektiv

Vid författandet av uppsatsen har den rättsanalytiska metoden används. Till skillnad från den rättsdogmatiska metoden – som har till uppgift att utreda och fastställa gällande rätt genom att redovisa lag, praxis och doktrin – så

ger den rättsanalytiska metoden större utrymme för en vidare analys och större möjlighet att vara kritisk.¹

Det material som har använts är framför allt avgöranden från HD och uttalanden från doktrin. Som noterats ovan har varken rättspraxis eller doktrin behandlat frågan i någon större utsträckning varför underlaget är kvantitativt begränsat.

Uppsatsen tar vidare avstamp utifrån flera olika perspektiv. Såväl borgenärs- som gäldenärsintresset samt även andra intressen och perspektiv beaktas, analyseras kritiskt samt tas hänsyn till.

1.5 Disposition

Uppsatsen är disponerad på följande sätt. Inledningsvis presenteras ett antal fordringsrättsliga begrepp för att underlätta den fortsatta framställningen (avsnitt 2). Efter det kommer lagtext och rättspraxis att presenteras i syfte att klargöra bakgrunden till frågeställningen och redogöra för gällande rätt (avsnitt 3). I efterföljande avsnitt kommer uppsatsens frågeställning att närmare utredas och diskuteras (avsnitt 4). Slutligen presenteras författarens analys och ställningstaganden (avsnitt 5).

¹ Sandgren, s. 43 och 45-46.

2 Fordringsrätt och vissa begrepp

2.1 Allmänt om fordringsrätt

En fordran är det rättsliga förhållandet mellan två (eller fler) personer enligt vilket den ena parten innehar ett krav som motsvaras av den andra partens förpliktelse.²

En fordran kan avse pengar, varor, tjänster eller andra prestationer och den juridiska grunden ”*kan vara varje faktum, som kan ge upphov till ett rättsanspråk*”.³ En fordran kan t.ex. ha sin grund i en skadegörande handling eller en förpliktelse enligt avtal.

Inom fordringsrätten benämns den som innehar en fordran för *borgenär* medan den som är skyldig att fullgöra viss prestation benämns *gäldenär*.⁴ Det vanligaste exemplet på ett fordringsförhållande är att borgenären har en rätt att få betalt medan gäldenären har en skyldighet att betala.

För att inte betunga framställningen har begreppet borgenär genomgående använts i uppsatsen trots att frågeställningen tar sikte på en situation där någon faktisk fordran ännu inte uppkommit. Begreppet borgenär kommer med andra ord även häri att användas för att beskriva den köpare som innehar en avtalsgrundad garantiutfästelse.

2.2 Vissa fordringsrättsliga begrepp

I denna uppsats kommer ytterligare några för fordringsrätten särskilda begrepp att användas och kräver därför en kortare beskrivning.

² Ingvarsson, s. 13.

³ SOU 1957:11 s. 32.

⁴ Ingvarsson, s. 13.

Med *preskription* avses att en borgenär förlorar rätten att kräva ut sin fordran. En fordran preskriberas (i den mån inte annat följer av vad som är särskilt föreskrivet) tio år efter tillkomsten av fordran om inte preskriptionen avbryts dessförinnan.⁵

PreskL syftar bl.a. till att inom rimlig tid avveckla ett fordringsförhållande och är en avvägning mellan olika intressen.⁶

Med *preklusion* avses att en borgenär inte längre kan kräva ut sin fordran sedan denne inte efterkommit en kallelse av en myndighet, t.ex. enligt Kallelselagen.⁷

Trots att preklusion har samma rättighetsbegränsande verkningar som preskription skiljer sig instituten till viss del åt.⁸

För uppsatsens vidkommande är det framför allt preklusion som frågeställningen tar sikte på och som kommer att behandlas.

Med *proklama* avses det förfarande som föreskrivs i Kallelselagen och som kan föranleda att en fordran prekluderas. Enligt Stefan Lindskog ger Kallelselagen en ”*städningsmöjlighet*”. Ett proklamaförfarande enligt Kallelselagen syftar dels till att uppmärksamma borgenärer på att skydda och tillvarata sina fordringar mot bolaget, dels frigöra bolaget från ansvar för okända förpliktelser.⁹

Ett proklamaförfarande enligt Kallelselagen är helt enkelt det förfarande vari likvidatorn kallar på okända borgenärer.¹⁰

⁵ 1 §, 2 § första stycket samt 8 § första stycket PreskL.

⁶ NJA 2020 s. 997, punkt 10 i HDs domskäl.

⁷ Andersson, T et al., s. 153.

⁸ NJA 2020 s. 997, punkt 19 i HDs domskäl. Jfr även justitierådet Dag Mattssons skiljaktiga mening i NJA 2020 s. 997

⁹ Lindskog, s. 311 samt se hovrättens domskäl i NJA 2016 s. 981.

¹⁰ Andersson, T et al., s. 156 och Malmborg, s. 349.

3 Preklusion enligt Kallelselagen

3.1 Inledning

Ett aktiebolag kan avvecklas genom ett likvidationsförfarande. Ett sådant förfarande innebär att bolaget reglerar sina skulder och skiftar ut kvarvarande tillgångar till bolagets aktieägare. Ett bolag som har avvecklats är överksamt men existerar fortfarande.¹¹

Det förhållandet att likvidation syftar till avveckling har föranlett lagstiftaren att reglera under vilka förhållanden en fordran är känd respektive inte känd och därmed i vilken utsträckning en sådan fordran ska beaktas i likvidationsförfarandet. En central del i ett likvidationsförfarande är därför att uppmärksamma eventuella okända borgenärer på att beslut har tagits om att försätta ett bolag i likvidation.¹²

Enligt 25 kap. 34 § ABL ska en likvidator snarast efter det att han eller hon har tillträtt ansöka om kallelse på bolagets okända borgenärer enligt Kallelselagen.¹³

Till en sådan ansökan ska en förteckning över bolagets kända borgenärer bifogas.¹⁴

Kallelse på okända borgenärer utfärdas av myndighet med föreläggande om att anmäla sina fordringar senast sex månader från dagen för kallelsen.¹⁵

¹¹ NJA 2020 s. 997, punkt 13 i HDs domskäl. Se även Andersson, S et al., kommentar till 25 kap. 44 § ABL

¹² NJA 2020 s. 997, punkt 14 i HDs domskäl.

¹³ Jfr 1 § Kallelselagen.

¹⁴ 4 § Kallelselagen.

¹⁵ 5 § första stycket Kallelselagen.

En borgenär, som inte är upptagen i förteckningen över kända borgenärer och som underlåter att anmäla sin fordran inom den föreskrivna tiden, förlorar rätten att kräva ut fordran, om han inte visar att gäldenären har känt till den före anmälningstidens utgång.¹⁶

Som framgår av 25 kap. 38 § ABL ska bolagets likvidator skifta bolagets återstående tillgångar efter att anmälningstiden enligt Kallelselagen har löpt ut och alla kända skulder betalats. Som vidare framgår av bestämmelsen ska, om det råder tvist om en aktuell skuld eller om en skuld inte har förfallit till betalning eller av annan orsak inte kan betalas, pengar sättas av till betalning av skulden och återstående tillgångar skiftas.

En likvidator som, när han eller hon fullgör sitt uppdrag, uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget ska ersätta skadan. Detsamma gäller när skadan tillfogas en aktieägare eller annan genom överträdelse av bl.a. ABL.¹⁷

3.2 Vilka typer av fordringar omfattas av preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen

3.2.1 Inledning

I rättspraxis har frågan om vilka slags fordringar som omfattas av preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen varit föremål för HDs prövning. Oftast har prövningen då varit inriktad på frågan om en gäldenär alltid ska anses ha kännedom om vissa typer av fordringar och att borgenären därmed inte förlorar rätten att kräva ut fordran enligt 6 § Kallelselagen.

¹⁶ 6 § första stycket Kallelselagen.

¹⁷ 25 kap. 30 § och 29 kap. 1 § ABL.

Som framgår nedan har HD avgjort mål som särskilt avsett skatte- och miljöfordringar. Intressant är att garantiutfästelser i kommersiella avtal många gånger avser just det slaget av fordringar.

3.2.2 Allmänna utgångspunkter om kravet på kännedom

I NJA 2016 s. 981 hade ett bolag sålt en fastighet och angett detta i sin inkomstdeklaration. Skatteverket beslutade att inte ta ut någon skatt för transaktionen.¹⁸

Bolaget beslutade därefter att träda i likvidation. En kallelse på okända borgenärer utfärdades. Under anmälningstiden översände Skatteverket ett brev med ett antal frågor med anledning av bolagets fastighetstransaktion. Skatteverket anmälde inte någon fordran inom anmälningstiden och var inte heller upptaget i likvidatorns förteckning över kända borgenärer. En tid efter att anmälningstiden löpt ut blev bolaget underrättat om att Skatteverket övervägde att väcka talan med anledning av fastighetstransaktionen.¹⁹

Frågan som HD hade att ta ställning till var om det var visat att bolaget känt till Skatteverkets fordran före anmälningstidens utgång.²⁰

För att en borgenär ska kunna göra gällande en fordran trots att denne inte varit upptagen i förteckningen över kända borgenärer eller anmält en fordran inom anmälningstiden uppställer 6 § Kallelselagen ett krav på att borgenären kan visa att gäldenären har känt till fordran före anmälningstidens utgång.

Det är alltså inte tillräckligt att gäldenären borde ha känt till fordran för att borgenären inte ska förlora rätten att kräva ut fordran. Som utgångspunkt har HD ansett att det *”inte är tillräckligt att gäldenären har vetat om*

¹⁸ NJA 2016 s. 981, punkt 1 i HDs domskäl.

¹⁹ NJA 2016 s. 981, punkt 2 i HDs domskäl.

²⁰ NJA 2016 s. 981, punkt 4 i HDs domskäl.

*förekomsten av vissa faktiska förhållanden som i och för sig skulle kunna ge upphov till en fordran [...]*²¹

Detta uttalande skulle kunna tolkas som att det alltså inte är tillräckligt att känna till förekomsten av en viss garanti och alltså att en framtida eventuell fordran kan prekluderas enligt Kallelselagen.

Enligt HD är en gäldenär ”*skyldig att verka för att förekommande oklarheter i kontakterna med borgenären undanröjs*” men däremot anses en gäldenär inte känna till sådana fordringsanspråk som blir kända först efter särskilda utredningsåtgärder.²²

Enligt HD är det inte nödvändigt att borgenären har framställt ett fordringsanspråk för att gäldenären ska anses ha kännedom om en fordran. För att en gäldenär ska anses ha kännedom om en fordran är det istället tillräckligt att gäldenären ”*av annan anledning känt till*” att borgenären har ett anspråk mot gäldenären.²³

Huruvida en gäldenär känt till en fordran ska enligt HD bedömas utifrån förhållandena i det enskilda fallet. Vid en sådan bedömning saknar det betydelse att gäldenären bestrider fordran eller av annan anledning inte anser sig vara betalningsskyldig eller att gäldenären inte känt till fordrans belopp.²⁴

Enligt HD ska allmänna principer om bevisning tillämpas vid bedömningen av om gäldenären känt till en viss fordran.²⁵

Av NJA 1963 s. 184 framgår dessutom att den senaste styrelsen eller annorlunda uttryckt ”*den styrelse, som förvaltade bolagets angelägenheter*

²¹ NJA 2016 s. 981, punkt 7 i HDs domskäl.

²² NJA 2016 s. 981, punkt 6 i HDs domskäl.

²³ NJA 2016 s. 981, punkt 6 i HDs domskäl.

²⁴ NJA 2016 s. 981, punkt 7-8 i HDs domskäl.

²⁵ NJA 2016 s. 981, punkt 9 i HDs domskäl.

när bolaget trädde i likvidation” hade haft kännedom om en fordran. Fordran ansågs då vara känd för bolaget trots att den inte var känd för likvidatorn.

3.2.3 Särskilt om skattefordringar

I NJA 2014 s. 114 hade tre aktiebolag överlåtit fastigheter till nybildade kommanditbolag inom samma koncern. Kommanditbolagen överlät i sin tur fastigheterna till externa förvärvare. De överlåtande aktiebolagen trädde senare i frivillig likvidation. Kallelse på okända borgenärer utfärdades.²⁶

Skatteverket inledde en revision som bl.a. inbegrep fastighetstransaktionerna och som ledde till att Skatteverket ansåg sig ha en fordran mot de bolag som trätt i likvidation.²⁷

Skatteverket var inte upptaget i likvidatorns förteckning över kända borgenärer och anmälde inte heller någon fordran inom den i kallelsen föreskrivna anmälningstiden.²⁸

Frågan som HD hade att ta ställning till var (i) om en skattefordran alltid ska anses känd i enlighet med Kallelselagen och (ii) om en skattefordran i vart fall ska anses känd under den ordinarie omprövningstiden.²⁹

Vad avser fråga (i) framhöll HD att ”[e]n viktig grund för kallelselagen är *avvecklingsintresset, och det intresset skulle allvarligt motverkas av en princip om att skatteskulder i sig alltid ska anses kända*”. Enligt HD ska därför gäldenärens kännedom om en skatteskuld bedömas på samma sätt som andra skulder.³⁰

²⁶ NJA 2014 s. 114, punkt 2 i HDs domskäl.

²⁷ NJA 2014 s. 114, punkt 3 i HDs domskäl.

²⁸ NJA 2014 s. 114, punkt 2 i HDs domskäl.

²⁹ NJA 2014 s. 114, punkt 7 i HDs domskäl.

³⁰ NJA 2014 s. 114, punkt 12 i HDs domskäl.

Vad avser fråga (ii) framhöll HD inledningsvis att en skattskyldig i princip har att utgå från att det föreligger en skatteskuld om en deklaration inte har avgetts eller om en sådan har avgetts men inte lett till något skattebeslut. Efter det att beslut har meddelats torde dock enligt HD en skattskyldig normalt sakna anledning att räkna med några andra skulder än de som framgår av skattebeslutet förutsatt att den skattskyldiga lämnat riktiga uppgifter. HD avslag därför Skatteverkets invändning om att en skattefordran i vart fall alltid ska anses känd inom omprövningstiden.³¹

Sammantaget ansåg HD att skatteskulderna inte varit kända för gäldenärerna och att skulderna därför hade prekluderats.

I ovannämnda NJA 2016 s. 981 bekräftade HD slutsatserna i NJA 2014 s. 114. Vid en samlad bedömning ansåg HD i NJA 2016 s. 981 att Skatteverket inte visat att gäldenären känt till Skatteverkets fordran före anmälningstidens utgång. Det förhållandet att Skatteverket inom anmälningstidens utgång ställt vissa frågor och att frågorna kunde uppfattas som att Skatteverket avsåg att göra en förnyad prövning av sitt tidigare beslut ska enligt HD inte uppfattas som att Skatteverket ansåg sig ha en fordran på bolaget.³²

3.2.4 Särskilt om miljöfordringar enligt 10 kap. MB

I NJA 2020 s. 997 hade ett bolag, på uppdrag av fastighetsägaren, utfört visst arbete på en fastighet. Arbetet utfördes under 2001-2002 och avsåg bl.a. rivning och utfyllnad för exploatering. Under 2014 förvärvades fastigheten av en bostadsrättsförening.³³

Bostadsrättsföreningen väckte talan mot bolaget som hade utfört arbetet på fastigheten och menade att bostadsrättsföreningen hade ett regresskrav mot

³¹ NJA 2014 s. 114, punkt 13 i HDs domskäl.

³² NJA 2016 s. 981, punkt 10 och 13-15 i HDs domskäl.

³³ NJA 2020 s. 997, punkt 1 i majoritetens domskäl i HD.

bolaget (enligt 10 kap. MB) avseende kostnader som bostadsrättsföreningen hade haft för att åtgärda en föroreningsskada på fastigheten eftersom bolagets verksamhet bidragit till föroreningsskadan och då bolaget, i egenskap av tidigare verksamhetsutövare på fastigheten, hade ett solidariskt ansvar tillsammans med bostadsrättsföreningen.³⁴

Bolaget invände bl.a. att bolaget hade trätt i likvidation, att kallelse på okända borgenärer hade utfärdats, att bostadsrättsföreningen inte hade anmält sin fordran inom anmälningstiden och att bolaget inte heller kände till fordran. Enligt bolaget hade därför fordran prekluderats enligt 6 § Kallelselagen.³⁵

Frågan som HD hade att ta ställning till var om en fordran enligt 10 kap. MB omfattas av bestämmelsen om preklusion i 6 § Kallelselagen.³⁶

HDs majoritet (tre justitieråd) konstaterade inledningsvis att Kallelselagen tillämpas på alla slags fordringar.³⁷

HD redogjorde sedan för ansvaret för att avhjälpa föroreningsskador enligt 10 kap. MB och konstaterade att ansvaret i denna del är av offentligrättsligt slag och inte skadeståndsrättsligt.³⁸

Angående frågan om regress uttalade HD att regressbestämmelserna i 10 kap. MB reglerar den *civilrättsliga* relationen mellan flera ansvariga verksamhetsutövare eller fastighetsägare.³⁹

³⁴ NJA 2020 s. 997, punkt 2 i majoritetens domskäl i HD.

³⁵ NJA 2020 s. 997, punkt 3 i majoritetens domskäl i HD.

³⁶ NJA 2020 s. 997, punkt 8 i majoritetens domskäl i HD.

³⁷ NJA 2020 s. 997, punkt 18 i majoritetens domskäl i HD.

³⁸ NJA 2020 s. 997, punkt 20-24 i majoritetens domskäl i HD.

³⁹ NJA 2020 s. 997, punkt 25 i majoritetens domskäl i HD.

HD behandlade sedan frågan om en fordran enligt 10 kap. MB kan prekluderas. HD konstaterade att varken lag eller förarbeten anger att en fordran enligt 10 kap. MB inte kan prekluderas enligt Kallelselagen.⁴⁰

HD konstaterade dock att det finns skäl som talar för att preklusion inte borde vara möjligt. Ett exempel på ett sådant skäl är att en verksamhetsutövare då skulle ha möjlighet att undgå ansvar genom att träda i likvidation (eftersom föroreningsskador ofta kan förväntas bli kända först efter att lång tid förflutit så medför det en risk att en borgenär inte kan anmäla en fordran inom anmälningstiden enligt kallelsen). Ett annat exempel är att principen om att en förorenare ska ansvara för föroreningen inte får fullt genomslag.⁴¹

HD (majoriteten) ansåg dock att det bör ankomma på lagstiftaren att ta ställning till frågan om en fordran enligt 10 kap. MB inte kan prekluderas och stannade därför vid slutsatsen att 6 § Kallelselagen bör tillämpas även på fordringar enligt 10 kap. MB.⁴²

HDs konstaterande att det finns skäl som talar för att preklusion inte borde vara möjligt men att det bör ankomma på lagstiftaren att ta ställning till frågan illustrerar HDs restriktiva tolkning till preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen. Trots att miljölagstiftningen och miljöansvaret tillgodoser viktiga och grundläggande värden, som t.ex. hälsa och miljö, har de ändamålsskäl och skyddsmål som lagstiftningen avsett att tillvarata inte fått genomslag i Kallelselagen. Tröskeln för att en fordran inte ska omfattas av preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen får därför anses vara väldigt hög. En annan sak är att HD anser att frågan bör behandlas av lagstiftaren vilken inte är densamma som att HD anser att vissa fordringar inte bör omfattas av preklusionsbestämmelsen.

⁴⁰ NJA 2020 s. 997, punkt 32 i majoritetens domskäl i HD.

⁴¹ NJA 2020 s. 997, punkt 33 i majoritetens domskäl i HD.

⁴² NJA 2020 s. 997, punkt 34-35 i majoritetens domskäl i HD.

3.3 Likvidatorns skyldighet att sätta av pengar enligt 25 kap. 38 § ABL

Som framgått ovan föreskriver 25 kap. 38 § ABL att en likvidator ska sätta av pengar till betalning av en skuld om skulden är tvistig, om en skuld inte har förfallit till betalning eller av annan orsak inte kan betalas.

Frågan om likvidatorns skyldighet att sätta av pengar har prövats av HD i NJA 2016 s. 609.

I målet hade ett bolag trätt i frivillig likvidation. Kallelse på okända borgenärer utfärdades. Ingen borgenär hörde av sig inom den föreskrivna tiden. I likvidatorns slutredovisning framgick dock att en borgenär hade anmält ett krav först efter att kallelsetiden hade löpt ut. Likvidatorn bedömde att kravet var prekluderat. Likvidatorn skiftade därför ut bolagets tillgångar utan att pengar avsattes för det anmälda kravet.⁴³

Frågan som HD hade att ta ställning till var om likvidatorns beslut att skifta bolagets tillgångar utan att avsätta pengar för det påstådda kravet innebar en överträdelse av 25 kap. 38 § ABL och, i förekommande fall, om detta handlande var oaktsamt.⁴⁴

HD konstaterade att Kallelselagen ger uttryck för ”*en avvägning mellan aktieägarnas avvecklingsintresse och borgenärsintresset*” och att den ”*skyddar en borgenär med en tvistig fordran från att bolagets möjlighet att betala skulden försämras genom att samtliga tillgångar skiftas*”.⁴⁵

En skuld som är ”*tvistig vid tiden för skiftet*” omfattas enligt HD av likvidatorns skyldighet att sätta av pengar till betalning av skulden (enligt 25 kap. 38 § ABL). HD konstaterade vidare att med tvist avses dels om tvist

⁴³ NJA 2016 s. 609, punkt 1-5 i HDs domskäl.

⁴⁴ NJA 2016 s. 609, punkt 6 i HDs domskäl.

⁴⁵ NJA 2016 s. 609, punkt 11 i HDs domskäl.

råder om grunden för fordran, dels om tvist råder om fordran faktiskt var känd innan anmälningstidens utgång.⁴⁶

HD uttalade även att en skuld ”i princip anses vara tvistig när någon påstår sig ha en fordran på bolaget och likvidatorn inte accepterar betalningsskyldighet.”⁴⁷

Eftersom likvidatorn hade kännedom om att borgenären ansåg sig ha en fordran mot bolaget – trots att borgenären anmälde fordran efter att anmälningstiden utgått – och då likvidatorn bedömde att bolaget inte var betalningsskyldigt ansåg HD att fordran var tvistig på sätt som föreskrivs i 25 kap. 38 § ABL och att likvidatorn hade överträtt bestämmelsen. HD ansåg att likvidatorns överträdelse av bestämmelsen varit oaktsam.⁴⁸

Som framgår direkt av lagtexten är alltså en likvidator skyldig att avsätta pengar om det råder tvist om en skuld. Om likvidatorn underlåter att göra detta kan likvidatorn bli skadeståndsskyldig. En ansvarsbestämmelse av detta slag leder rimligtvis till att en likvidator iakttar försiktighet och noga överväger om pengar ska sättas av, men innebär också att frågeställningen som behandlas i denna uppsats även är relevant för likvidatorns utförande av sitt uppdrag.

De praktiska svårigheterna med att avsätta pengar för eventuella framtida fordringar behandlas senare i denna uppsats.

⁴⁶ NJA 2016 s. 609, punkt 14 i HDs domskäl.

⁴⁷ NJA 2016 s. 609, punkt 15 i HDs domskäl.

⁴⁸ NJA 2016 s. 609, punkt 16 och 18 i HDs domskäl.

4 Förhållandet mellan eventuella framtida fordringar och preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen

4.1 Inledning

Som framgått ovan kan ett aktiebolag avvecklas genom likvidation. Som ett led i att likvidera ett bolag ska likvidatorn uppmärksamma okända borgenärer på att ett likvidationsförfarande har inletts så att eventuella okända borgenärer kan anmäla fordringar innan bolagets skulder regleras och kvarstående tillgångar skiftas ut.

En viktig och för Kallelselagen utmärkande grund är avvecklingsintresset, dvs. intresset för att avveckla ett bolag sedan bolaget beslutat om att träda i likvidation. Enligt HD skulle det intresset ”*allvarligt motverkas*” om ett visst slag av fordringar (målet avsåg en skattefordran) alltid skulle anses vara känd och därmed undantagen från preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen.⁴⁹

Utformningen av preklusionsbestämmelsen är ytterst en intresseavvägning mellan gäldenärens intresse av att bolaget avvecklas och borgenärens intresse av att kunna framställa krav mot gäldenären.

Preklusionsbestämmelsen förutsätter att en fordran är känd för att den ska beaktas vid regleringen av bolagets skulder. En i praktiken vanligt förekommande företeelse är dock att ett anspråk mot gäldenären realiserar först efter att bolagets skulder reglerats och kvarstående tillgångar skiftats ut

⁴⁹ NJA 2014 s. 114, punkt 12 i HDs domskäl.

(t.ex. vid tidsbestämda garantier). Hur en sådan situation ska hanteras är inte klart.

4.2 Uppfattningarna inom doktrin

Hur en eventuell framtida fordran ska behandlas i en likvidation har behandlats sparsamt i doktrin. Åsikterna är skilda och ger ingen klar vägledning om rättsläget.

Bert Lehrberg anser att fordringar som kan göras gällande först efter preklusionsfristens utgång inte drabbas av preklusion om fordringarna *”haft sin grund i bolagets handlande på ett tidigare stadium”*. Han anser att framtida fordringar som huvudregel inte ska prekluderas och att detta är den *”lämpligaste och rimligaste ordningen åtminstone vid avveckling av aktiebolag”*. Han framhåller dock att en sådan slutsats inte är helt säker eftersom den inte *”harmonierar så väl med preklusionsregelns ändamål att skapa klarhet i fordringsförhållandet”*.⁵⁰

Stefan Lindskog är däremot av en annan uppfattning. Han anser att *”proklammans ’städningsfunktion’ [bör] sättas i centrum”* och att en likvidator inte ska behöva råka ut för överraskningar. Han anser därför att *”en vid brytpunkten [dvs. vid ansökningsdagen] icke fullgången fordring träffas av proklaman om den sedermera blir definitiv utan medverkan från bolaget genom likvidatorn”*. Som exempel på detta anger han att om *”bolaget har garanterat att en viss händelse skall eller inte skall inträffa, och denna garanti utlöser en fordring efter brytpunkten, bör fordringen träffas av proklaman”*.⁵¹

Till skillnad från Lehrberg anser alltså Lindskog att eventuella framtida fordringar ska kunna prekluderas.

⁵⁰ Lehrberg, s. 39-40 och 202.

⁵¹ Lindskog, s. 314-315. Stefan Lindskogs kommentar avser 13 kap. 10 § i den gamla aktiebolagslagen. Den bestämmelsen har sin motsvarighet i 25 kap. 34 § ABL i den nuvarande lagen.

Även Leif Malmberg behandlar frågan om eventuella framtida fordringar. Han konstaterar dock endast att rättsläget är oklart och redogör i korthet för vad Lehrberg och Lindskog anfört i saken (se ovan).⁵²

Torkel Gregow har inte särskilt behandlat frågeställningen men han har gjort vissa uttalanden avseende frågan om vissa slag av fordringar bör vara undantagna preklusion. Han menar att ”*vissa speciella rättigheter och skyldigheter*” som avser ”*grundläggande värden i samhället*” (särskilt naturen och miljön) inte ska kunna prekluderas genom Kallelselagen. Som exempel på detta nämner han ansvaret för miljöföreningar enligt 10 kap. MB (mer om detta nedan).⁵³

4.3 Betydelsen om ansvarsgrunden är av privaträttslig eller offentligrättslig karaktär

I exemplet som nämndes inledningsvis hade Bolag A och Bolag B ingått ett överlåtelseavtal avseende Bolag X. Enligt överlåtelseavtalet hade Bolag A utfäst vissa tidsbestämda garantier. Om brott mot garantierna skulle uppkomma skulle Bolag B enligt parternas avtal ha rätt till ersättning.

Bolag Bs eventuella framtida krav mot Bolag A är ett på avtal grundat anspråk och således ett privaträttsligt ansvar. En annan kategori av ansvarsgrund är det offentligrättsliga ansvaret. Ett exempel på det senare är det avhjälpandeansvar som föreskrivs i 10 kap. MB.

I NJA 2020 s. 997 (se ovan) förespråkade justitierådet Dag Mattsson, i sin skiljaktiga mening, en ordning som innebär att man ska göra en åtskillnad mellan ett privaträttsligt- och ett offentligrättsligt ansvar.

⁵² Malmberg, s. 354.

⁵³ Gregow, s. 162-164.

Han konstaterade inledningsvis att den i målet aktuella regressfordringen är av privaträttsligt slag, att det saknas stöd för att regressfordringen inte skulle prekluderas på vanligt sätt och att det skulle utgöra ett *”udda rättsläge om en reguljär penningfordran som en enskild har mot en annan enskild skulle vara helt fri från preskription och preklusion”*. Fordran i målet skulle därför omfattas av 6 § Kallelselagen.⁵⁴

Han ansåg vidare att ett avhjälpandeansvar enligt 10 kap. MB är ett offentligrättsligt ansvar som varken kan preskriberas eller prekluderas enligt Kallelselagen medan ett regressansvar är ett privaträttsligt ansvar som kan bli föremål för preskription och preklusion. Han tillade även att ett krav på ersättning som en myndighet har med anledning av de avhjälpandeåtgärder som myndigheten har vidtagit för att avhjälpa miljöförstöringen torde kunna bli föremål för preskription och preklusion, men konstaterade samtidigt att rättsläget i denna del inte är säkert.⁵⁵

Dag Mattssons uppdelning mellan en fordran som har offentligrättslig grund respektive privaträttslig grund verkar baseras på miljölagstiftningens särskilda ändamålsskäl och särskilt de samhälls- och miljöintressen som lagstiftningen avser att skydda och tillvarata.

Ett föroreningsansvar enligt 10 kap. MB är en särpräglad ansvarsgrund som stödjer sig på särskilda överväganden såsom t.ex. att en förorening kan vara samhällsfarlig och äventyra liv och hälsa. Det finns således ett påtagligt samhälls- och miljöintresse som genomsyrar ansvarsbestämmelserna i 10 kap. MB.

För att tillgodose och tillvarata de ändamålsintressen som miljölagstiftningen bygger på, framstår det som befogat att ett miljöansvar inte bör kunna prekluderas.

⁵⁴ NJA 2020 s. 997, Dag Mattssons skiljaktiga mening.

⁵⁵ NJA 2020 s. 997, Dag Mattssons skiljaktiga mening.

En likhet mellan ett garantiansvar enligt avtal och ett miljöansvar enligt 10 kap. MB är att ansvaret många gånger realiserar först efter att lång tid fortlöpt från det att avtalet, respektive den förorenade handlingen, vidtogs.

Justitierådet Eric M. Runesson, som även han var skiljaktig, ansåg att preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen inte borde tillämpas på fordringar enligt 10 kap. MB. Han menade bl.a. att avvecklingsintresset i vissa fall är underordnat andra intressen och att det intresset inte borde vara en avgörande invändning för att möjliggöra ett genomslag av miljöansvaret enligt 10 kap. MB och de ändamålsskäl som uppstår miljöansvaret. Inte heller ansåg han att det var förenat med sådana rättsliga och praktiska konsekvenser som kunde tala emot en sådan ordning.⁵⁶

I linje med detta anser Torkel Gregow att avhjälpandeansvaret inklusive kostnadsansvaret enligt 10 kap. MB faller utanför preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen eftersom ansvaret vilar på *”grundläggande värden i samhället”*.⁵⁷

I sammanhanget kan noteras att majoriteten i NJA 2020 s. 997 ansåg att det fanns skäl som talar för att preklusion av ett miljöansvar enligt 10 kap. MB inte borde vara möjligt men ansåg samtidigt att *”konsekvenserna av en sådan reglering [är] svårförutsebara och kan leda till negativa effekter”*. Majoriteten ansåg att det bör ankomma på lagstiftaren att ta ställning till frågan och stannade vid att preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen bör tillämpas på fordringar enligt 10 kap. MB.⁵⁸

Såväl majoritetens motivering som de två skiljaktiga meningarna visar med all önskvärd tydlighet att preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen ytterst är en avvägning mellan olika intressen.

⁵⁶ NJA 2020 s. 997, Eric M. Runessons skiljaktiga mening, punkt 37-42.

⁵⁷ Gregow, s. 162-164.

⁵⁸ NJA 2020 s. 997, punkt 33-35.

4.4 Eventuella framtida fordringar omfattas *inte* av preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen.

4.4.1 Återupptagandet av en avslutad likvidation

Av 25 kap. 44 § ABL framgår att likvidationen i ett bolag som upplösts ska fortsätta om en tillgång framkommer för bolaget, om talan väcks mot bolaget eller det av annat skäl uppkommer behov av en likvidationsåtgärd.

Det finns alltså redan en ordning som möjliggör återupptagande av en avslutad likvidation för det fall en borgenär skulle göra gällande ett framtida krav mot bolaget. Det skulle alltså inte vara förenat med något rättsligt hinder om det skulle vara så att fordringar inte omfattas av preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen.

En annan sak är att det kan vara svårt att förutse och överblicka vilken praktisk nytta det skulle ha att återuppväcka ett bolag som varit upplöst under en längre tid.⁵⁹ Sannolikt har några tillgångar då inte framkommit och det skulle då handla om att bolaget belastas med ytterligare en skuld. En annan sak är att en fortsatt likvidation kan övergå i ett konkursförfarande.⁶⁰

4.4.2 Hur ska en eventuell framtida fordran bestämmas?

För det fall eventuella fordringar inte anses omfattas av preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen inställer sig frågan hur sådana fordringar ska bestämmas.

Enligt 25 kap. 38 § ABL ska, om det råder tvist om en skuld eller om en skuld inte har förfallit till betalning eller av annan orsak inte kan betalas,

⁵⁹ Jfr NJA 2020 s. 997, punkt 34.

⁶⁰ Nerep et al., Aktiebolagslag 25 kap. 44 §, Lexino.

pengar sättas av till betalning av skulden och återstående tillgångar skiftas. Bestämmelsen är en avvägning mellan avvecklingsintresset och borgenärsintresset.⁶¹

Bestämmelsen torde inte vara direkt tillämplig på förevarande situation eftersom det vid tidpunkten ännu inte uppkommit en skuld, det är istället fråga om en eventuell framtida skuld. Trots att bestämmelsen inte ger direkt vägledning om likvidatorns skyldighet att avsätta pengar för eventuella framtida anspråk torde viss vägledning kunna hämtas avseende det belopp som en likvidator (om det anses föreligga en skyldighet för denne att avsätta pengar för eventuella framtida fordringar) ska sätta av.

Av bestämmelsen framgår nämligen att om likvidatorn är skyldig att avsätta pengar ska ”*pengar sättas av till betalning av skulden*”. Enligt HD innebär detta att likvidatorn ska avsätta ”*tillräckligt med pengar för betalning av den tvistiga skulden för det fall att en domstol skulle avgöra tvisten till nackdel för bolaget eller en förlikning ingås*”.⁶²

Det är givetvis betydligt enklare att avsätta pengar avseende en fordran som till beloppet är bestämt än en eventuell framtida fordran som ännu inte realiserats.

Det skulle givetvis kunna vara så att parternas avtal tydligt reglerar vilken ersättning som ska utgå vid ett eller flera brott mot garantierna i avtalet. En sådan situation torde inte föranleda större besvär för en likvidator som ska försöka att fastställa ett belopp att avsätta.

En minst lika trolig situation är att det kan föreligga betydande svårigheter att fastställa ett belopp som kan tänkas motsvara borgenärens eventuella framtida krav mot gäldenären. Det kan t.ex. vara så att ersättningen för garantibrott är beroende av olika parametrar som ännu inte inträffat eller att

⁶¹ Jfr NJA 2016 s. 609, punkt 11 i HDs domskäl.

⁶² NJA 2016 s. 609, punkt 15 i HDs domskäl.

likvidatorn i övrigt inte anser att det är möjligt att fastställa ett belopp. Ett exempel på detta är miljögarantier. En miljögaranti kan sträcka sig långt in i framtiden och det måste anses vara förenat med betydande svårigheter att i förväg fastställa omfattningen och konsekvenserna av exempelvis en miljöförorening.

I en situation då det inte är möjligt att fastställa ett belopp finns dock alternativet att likvidatorn försöker uppskatta storleken på fordran. Det säger sig självt att en sådan lösning är förenat med flera osäkerhetsmoment och torde, i en situation då det är svårt eller omöjligt att bestämma fordrans storlek, i många fall inte fullt ut tillgodose borgenärsintresset då det torde finnas en betydande risk att likvidatorn uppskattar ett för lågt belopp.

På motsatt vis finns risk att likvidatorn uppskattar ett för högt belopp vilket leder till att aktieägarnas avvecklingsintresse inte fullt ut kan tillgodoses, åtminstone inte omgående.

Det kan också ifrågasättas om det ligger inom ramen för likvidatorns uppdrag att göra den här typen av svåra bedömningar och/eller uppskattningar. Den nu diskuterade lösningen kan inte heller anses vara en enkel handlingsregel. Den inbjuder istället till osäkra bedömningar som i flera avseenden torde bottna i skönsrättsliga ställningstaganden.⁶³ Detta bidrar inte till ökad förutsebarhet utan tvärtom försämrar förutsebarheten vilket sannolikt inte är önskvärt av någon part – inklusive likvidatorn.

En alternativ lösning är att likvidatorn vid sin uppskattning av fordrans storlek även tillämpar en försiktighetsprincip till borgenärens fördel, dvs. att likvidatorn avsätter ytterligare pengar för att ta höjd för att borgenärens fordran skulle vara högre än likvidatorns initiala uppskattning.

⁶³ Jfr NJA 2016 s. 609, punkt 18, där HD uttalade att ”[h]andlingsregeln i 25 kap. 38 § aktiebolagslagen är tydlig och ska inte föranleda några komplicerade ställningstaganden”.

Ett sådant förslag skulle återigen motverka avvecklingsintresset och aktieägarnas intresse av att få ut återstående tillgångar i bolaget. Om skyldigheten att avsätta pengar även är förenat med ett skadeståndsansvar för likvidatorn finns det även en överhängande risk att likvidatorn avsätter mer pengar för att vara på den ”säkra sidan”.⁶⁴ Detta skulle ytterligare motverka avvecklingsintresset och aktieägarnas intresse av att få ut återstående tillgångar i bolaget. I teorin skulle det kunna bli så att likvidatorn avsätter stora delar av tillgångarna eller samtliga tillgångar till förmån för en eventuell framtida fordran grundad på en garantiutfästelse som eventuellt inte kommer att realiseras.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att det kan vara förenat med stora svårigheter att fastställa en eventuell framtida fordran och att detta är en otillfredsställande lösning från ett avvecklings- och aktieägarperspektiv. Detta talar mot att eventuella framtida fordringar inte ska kunna prekluderas enligt 6 § Kallelselagen.

4.5 Eventuella framtida fordringar omfattas av preklusionsbestämmelsen i 6 § Kallelselagen

4.5.1 Vilka åtgärder kan och bör en borgenär vidta för att skydda eventuella framtida anspråk som omfattas av 6 § Kallelselagen?

Om vi istället i det följande utgår ifrån att eventuella framtida fordringar omfattas av preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen inställer sig frågan om vilka åtgärder en borgenär kan och/eller bör vidta för att tillvarata sin rätt i förhållande till gäldenären.

⁶⁴ Jfr hovrättens domskäl i NJA 2016 s. 981: ”Skulle de avsätta medlen visa sig inte rätta till för att betala skulderna, kan en oaktasam likvidator bli skadeståndsskyldig [...]”.

Skälet till att ett bolag ansöker om att träda i likvidation kan variera. Det viktigaste är dock att man genom att träda i likvidation får tillstånd en upplösning av bolaget. Bolaget är i grunden en association, dvs. en sammanslutning. Anledningen till att man försätter bolaget i likvidation kan t.ex. vara att en majoritet av aktieägarna har tröttnat på att finansiera verksamheten eller att de önskar få ut bolagets tillgångar. Det kan t.ex. också vara så att några affärsmässiga beslut inte varit lyckosamma och därmed försatt bolaget i en ansträng ekonomisk situation. Skälet skulle även kunna vara ett rent illojalt agerande för att försöka undvika ansvar för eventuella framtida fordringar – dvs. för det fall eventuella framtida fordringar skulle omfattas av 6 § Kallelselagen och därmed kunna prekluderas.

I det inledande exemplet hade Bolag A och Bolag B ingått ett överlåtelseavtal som innehöll vissa tidsbestämda garantier. Bolag Bs eventuella krav mot Bolag A skulle vara grundat på en kommersiell reglering framtagen genom kommersiella förhandlingar.

En borgenär som vill skydda och tillvarata sina intressen gentemot en avtalspart bör i ett första led göra detta inom ramen för de kommersiella förhandlingar som föregått parternas avtal. Exempelvis genom att avtalsparten lämnar en borgen eller annan säkerhet för sina åtaganden och sitt garantiansvar enligt avtalet.⁶⁵

Ur ett kommersiellt perspektiv är det givetvis inte alltid möjligt att utkräva en sådan säkerhet och i vissa fall bestäms priset och andra avtalsvillkor av t.ex. förekomsten eller icke förekomsten av en säkerhet. Det ligger därför nära till hands att argumentera för att borgenären gått med på ett visst avtal (som t.ex. inte skyddar borgenären från gäldenärens likvidation) och att borgenären därför försatt sig i eller i vart fall bidragit till att han inte kan göra gällande eventuella framtida fordringar enligt parternas avtal.

⁶⁵ Jfr 9 § Kallelselagen.

Problemet med detta skulle dock exempelvis kunna vara att det egentligen inte främjar förutsebarheten för någon part. Sedan är det inget som säger att en sådan garanti inte skulle kunna utsättas för precis samma problematik, och så skulle det teoretiskt sett kunna förlöpa i flera led.

Borgenären skulle för det fall det är möjligt inom avtalsförhandlingen, försöka avtala sig till en klausul som förbjuder gäldenären att träda i frivillig likvidation fram till utgången av de utfästa garantierna. Man kan argumentera för att en sådan klausul innebär att borgenären redan vid avtalsförfattandet tillvaratar sina intressen i syfte att undvika att hamna i situationen att dennes eventuella framtida fordringar prekluderas. Skulle säljaren trots allt träda i likvidation skulle det förhållandet innebära ett avtalsbrott vilket skulle medföra att borgenären får en *faktisk* fordran. Förekomsten av ett avtal som inte har tillfredsställande skyddsmekanismer borde alltså ytterst vara en risk som avtalsparterna bör ansvara för.

5 Avslutande kommentarer

Som uppsatsen har visat är preklusionsbestämmelsen i Kallelselagen ytterst en avvägning mellan olika – vitt skilda – intressen. Inget av alternativen – där alternativen är antingen att en eventuell framtida fordran *kan* eller *inte kan* prekluderas – kan ses som rättvist för båda parterna. Det ena alternativet, dvs. att eventuella framtida fordringar *kan* prekluderas är främst säljarvänligt då detta skulle innebära en fördel för säljaren och inte alls en garanti i sin sanna bemärkelse för köparen. Det andra alternativet, dvs. att en fordran *inte* kan prekluderas är enbart köparvänligt då den skapar oförutsägbarhet för säljaren samt avsevärt försvårar likvidatorns uppdrag. På ena sidan har vi avvecklings- och aktieägarintresset och på andra sidan borgenärsintresset.

Som har framgått så skulle man rent teoretiskt kunna lägga ansvaret på likvidatorn och på så sätt ge likvidatorn i uppgift att bedöma sannolikheten för att en garanti tas i anspråk, och sedan agera därefter. Det är dock varken likvidatorns jobb att bedöma sannolikheten för att en garanti tas i anspråk eller att utreda situationen (vilket i vissa fall även skulle leda till att likvidatorn skulle behöva göra en beräkning av vad en sådan framtida fordran skulle kunna utgöra, vilket i sig i vissa fall måste anses som en nästintill omöjlig uppgift). Rimligare måste anses vara att parterna själva tillvaratar sina intressen före problemet uppstår, som nämnt förslagsvis vid avtalsingåendet.

Vidare är det viktigt att en association såsom ett aktiebolag, dvs. en *sammanslutning* av personer, ska kunna få upplösa sammanslutningen på vilken grund som helst och vid vilken tidpunkt som helst.

Vid en sammanvägning av de olika intressen som görs gällande anser jag att en eventuell framtida fordran utgiven genom en garantiutfästelse bör kunna prekluderas.

Alternativet, att den inte skulle kunna prekluderas, föranleder alldeles för stor osäkerhet och främjar inte förutsebarhet. Det är absolut så att möjligheten att dessa eventuella fordringar kan prekluderas inte främjar borgenärsintresset fullt ut. Men konsekvenserna blir inte lika stora som vid det andra alternativet där bland annat likvidatorn försätts i en mycket besvärlig situation. Dessutom har köparen möjlighet att skydda och tillvarata sina intressen redan vid avtalsförhandlingarna med säljaren.

Trots vad som nu anförts finns det vissa typer av fordringar där det framstår som befogat och försvarligt att göra avsteg från preklusionsbestämmelsen. Undantag bör således göras för vissa fordringar som har sin bas i grundläggande värden. Exempel på detta är skador som sker med inverkan på miljön och som kan tänkas ha påverkan på liv och hälsa. Sådana samhälls- och miljöintressen torde vara en typ av intressen som rimligtvis måste värderas högre än affärsmässiga intressen.

Det sätt som HD har dömt på talar dock för att eventuella framtida fordringar, inklusive ansvar enligt 10 kap. MB, *kan* prekluderas såsom lagstiftningen ser ut för närvarande, även om HD har framhållit att det finns skäl som talar mot en sådan ordning.⁶⁶

Det råder stora meningsskiljaktigheter och klyftorna mellan de olika intressena är så stora att det ytterst måste bli en fråga för lagstiftaren att ta ställning till. Om lagstiftning av olika anledningar inte är ett alternativ så kvarstår förstas alternativet att låta sådana här situationer även fortsättningsvis hanteras som för närvarande dvs. att varje individuell situation som blir föremål för frågeställningen och som därav blir tvistig, får avgöras i domstol, där rätten får tolka bestämmelsen utifrån förhållandena i varje enskilt fall.

⁶⁶ Jfr framförallt NJA 2020 s. 997 och min avslutande kommentar i avsnitt 3.2.4 ovan.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

SOU 1957:11

Fordringspreskription m.m.

Litteratur

Andersson, Sten, Johansson, Svante och Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen. En kommentar*, Norstedts Juridik, version 16 (2021-06-18), JUNO, 2021

Andersson, Torbjörn, Dahlberg, Mattias, Reichel, Jane och Samuelsson, Joel, *Juridikens termer*, Liber, upplaga 10, 2015

Ingvarsson, Torbjörn, *Fordringsrätt: En lärobok*, Norstedts Juridik, version 2, JUNO, 2021.

Gregow, Torkel, *Preskription och preklusion av fordringar – Innebörden av regleringen i preskriptionslagen och lagen om kallelse på okända borgenärer*, Norstedts Juridik, version 1, JUNO, 2020.

Lehrberg, Bert, *I aktiebolagens skymningsland – En studie rörande upplösta aktiebolags rättskapacitet, med beaktande även av rättsläget vid handlande för ett nybildat, ännu ej registrerat aktiebolag*, Iustus, Uppsala, 1990.

Lindskog, Stefan, *JF Kommentaren, Aktiebolagslagen, 12:e och 13:e kap., Kapitalskydd och likvidation*, upplaga 2, Juristförlaget, Stockholm, 1995.

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

Nerep, Erik, Samuelsson, Per och Adestam, Johan, *Aktiebolagslag (2005:551) 25 kap. 44 §*, Lexino 2019-07-01, JUNO.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, upplaga 3, Norstets juridik, 2015.

Rättsfallsförteckning

NJA 1963 s. 184

NJA 2014 s. 114

NJA 2016 s. 609

NJA 2016 s. 981

NJA 2020 s. 997