

Tvångslikvidation på grund av kapitalbrist

– särskilt om styrelseledamöters medansvar

SVANTE JOHANSSON*

1. Inledning

I förordet till andra upplagan av sin kommentar till aktiebolagslagens regler om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist¹ skriver Stefan Lindskog följande.

I förordet till första upplagan gav jag uttryck för uppfattningen att reglerna om kapitalbrist i aktiebolag är ett exempel på lagstiftning när den är som sämst. Missuppfattningar om rättsläget, ogrundade föreställningar om reglernas verkningar, ständiga påbyggnader och bristande känsla för affärlivets förutsättningar har skapat ett egenartat inhemskt regelverk utan egentlig motsvarighet i andra länder. Tills detta kommer att reglerna har missbrukats. Jag tyckte då och jag anser fortfarande att de borde avskaffas eller i allt fall att påföljden borde begränsas till ett skadeståndsansvar.

Tyvärr är den ovan citerade beskrivningen något av en skönmålning. Det Stefan Lindskog anför i den citerade texten är givetvis korrekt, men även utan missuppfattningar om rättsläget och ogrundade föreställningar om reglernas verkningar, skapar regelverket incitament som är direkt skadliga på individ-, företags- och samhällsnivå. Dessutom tillkommer, som även Lindskog är inne på, att reglerna allvarligt försvårar svenska aktiebolags möjligheter att på ett konkurrenskraftigt sätt agera på den internationella marknaden för kompetenta styrelseledamöter. Det finns ingenting som antyder att regelverkets positiva effekter kommer ens i närheten av att uppväga de negativa verkningarna. Det är därför enkelt att instämma i Lindskogs förhoppning om reglernas snara avskaffande.²

* Docent i civilrätt vid Stockholms universitet. Tidigare advokat, verksam vid Linklaters advokatbyrå i Stockholm och adjungerad professor i associationsrätt vid Stockholms universitet.

¹ Se S. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag. Kommentarer till kap. 25:13–20 ABL, 2 uppl. Stockholm 2015.

² Aktiebolagslagen måste, givetvis, uppfylla vad som följer av artikel 58 i EU:s bolagsdirektiv (Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa

I denna artikel behandlas, efter en kort översikt, aktiebolagslagens regler om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist i den kronologiska ordning som reglerna aktualiseras i de flesta fall. Det är givetvis inte möjligt att i en artikel behandla hela regelsystemet. Lindskogs ovan nämnda kommentar är på över 200 sidor. Istället behandlas primärt de delar av systemet som har stor betydelse för styrelseledamöternas personliga ansvar för aktiebolagets förpliktelser (medansvaret), medan andra delar endast omnämns i förbigående eller utelämnas helt. Anslaget är kritiskt och syftet är att lyfta fram punkter där reglernas innebörd, funktion och/eller verkningar kan ifrågasättas.

2. Kort översikt

Reglerna om tvångslikvidation vid kapitalbrist ålägger aktiebolagets styrelse och aktieägare att agera på visst sätt vid tecken på kapitalbrist i bolaget, dvs. med lagens sätt att se saken när det finns anledning att antaga att bolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet eller när bolaget utsatts för ett misslyckat utmätningsförsök enligt 4 kap. utökningsbalken. Om bolaget eller dess aktieägare inte kan eller vill läka kapitalbristen, skall bolaget gå i likvidation. Bestämmelserna är en del av aktiebolagslagens kapitalskyddsregler. Den ursprungliga grundtanken var att det i ett aktiebolag, till borgenärernas skydd, skall finnas en viss marginal mellan tillgångar och skulder. Aktiekapitalet skall med andra ord utgöra en buffert som till skydd för borgenärerna ersätter ett personligt ansvar för bolagets aktieägare.³ Regelverket har därför utformats så att aktieägarna, när denna buffert blivit för liten, måste antingen vidtaga åtgärder för att stärka aktiebolagets ställning eller inleda en ordnad avveckling av bolaget.⁴

Lagens handlingsmönster är i största korthet följande.

aspekter av bolagsrätt (kodifiering)), så länge det inte är ändrat. Artikel 58 kräver dock inte mer än att frågan om bolagets likvidation skall hänskjutas till bolagsstämman vid betydande förlust av det tecknade kapitalet, dvs. aktiekapitalet. En sådan bestämmelse leder inte på långa vägar till lika stora nackdelar som vårt nuvarande system.

³ 1910 var kanske aktiekapitalets funktion som borgenärsskyddande buffert ett funktionellt sätt att skydda borgenärerna. Med tanke på dagens låga krav på aktiekapitalets storlek och det nutida, utvecklade kreditväsendet, kan dock denna grundtanke numera allvarligt ifrågasättas. Den diskussionen förs dock inte här.

⁴ Bestämmelser om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist fanns redan i 1910 års aktiebolagslag. De intressen som reglerna är avsedda att skydda behandlas av R. Dotevall, *Aktiebolagsrätt. Fördjupning och komparativ belysning*, Stockholm 2015, s. 486 ff. och E. Nerep, *Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Stockholm 2003, s. 470 ff. Regelsystemet behandlas, som redan nämnts, utförligt i S. Lindskog, *Kapitalbrist i aktiebolag*, 2 uppl., Stockholm 2015.

- När det finns skäl att antaga att aktiebolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet eller när bolaget vid utmätningsförsök har befunnits sakna utmätningsbara tillgångar, skall styrelsen låta upprätta en kontrollbalansräkning som skall granskas av bolagets revisor eller revisorer,⁵ 25 kap. 13 och 14 §§ aktiebolagslagen.
- Om kontrollbalansräkningen utvisar att aktiebolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, skall styrelsen kalla till en första kontrollstämma, 25 kap. 15 § aktiebolagslagen.
- Om den första kontrollstämman inte beslutar att aktiebolaget skall gå i likvidation, inträder en tidsfrist under vilken kapitalbristen kan läkas. Styrelsen skall upprätta en ny kontrollbalansräkning och en andra kontrollstämma skall hållas inom åtta månader från den första stämman, 25 kap. 16 § aktiebolagslagen.
- Om någon andra kontrollstämma inte hålls eller om den på den andra kontrollstämman framlagda kontrollbalansräkningen inte utvisar att det finns full täckning för det registrerade aktiekapitalet och stämman inte beslutar om likvidation, skall styrelsen vända sig till domstol och begära att bolaget försätts i likvidation, 25 kap. 17 § aktiebolagslagen.

Om det av lagen anvisade handlingsmönstret inte följs, riskerar bolagets styrelseledamöter, andra företrädare för bolaget och i viss mån bolagets aktieägare bli personligen betalningsansvariga för de av (eller, när det gäller andra företrädare för bolaget, vissa av) bolagets förpliktelser som uppkommer efter den tidpunkt då handlingsmönstret bröts, 25 kap. 18–20 §§ aktiebolagslagen.

3. Första kontrollbalansräkningen

Styrelsen skall låta upprätta kontrollbalansräkning i två situationer. Den ena situationen är när det finns skäl att antaga att aktiebolagets egna kapital, beräknat på särskilt sätt enligt 25 kap. 14 § aktiebolagslagen, understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet (den s.k. kritiska gränsen). Vad som avses med skäl att antaga är inte klart. I förarbetena till 1975 års aktiebolagslag sägs att styrelsen måste upprätta en kontrollbalansräkning – med dagens terminologi – när den har vetskap om att bolagets ekonomi har försämrats och misstanke finns att den kritiska gränsen har underskridits.⁶ Enligt doktrinen kan det t.ex. handla om att någon betydelsefull affär har slagit fel eller om marknadsförändringar som innebär att värdet på bolagets

⁵ I bolag som saknar revisor, behöver ingen revisorsgranskning ske, jfr 1 kap. 12 b § aktiebolagslagen.

⁶ Se prop. 1979/80:143 s. 186.

tillgångar sjunker. Den marginal i förhållande till den kritiska gränsen som aktiebolaget tidigare har haft är givetvis också av betydelse.⁷ Den tidpunkt då styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning inträder torde få bedömas utgående från den kunskap om bolagets ekonomiska förhållanden som styrelsen faktiskt har, men sannolikt även utgående från sådana förhållanden som styrelsen borde ha haft kännedom om i fall den hade hållit sig underrättad om bolagets ekonomiska förhållanden på det sätt som krävs enligt 8 kap. 4 § aktiebolagslagen.⁸ Redan här kan reglernas rimlighet ifrågasättas. Styrelsens ledamöter riskerar ett personligt betalningsansvar för bolagets uppkommande förpliktelser om styrelsen inte låter upprätta en kontrollbalansräkning när det finns skäl att antaga att den kritiska gränsen underskridits, 25 kap. 18 § aktiebolagslagen. Samtidigt kan, med undantag för mer extrema situationer såsom när bolagets oförsäkrade fabriksbyggnad brunnit ned, ingen med någon precision ange när det föreligger skäl att antaga att den kritiska gränsen underskridits. I praktiken leder det till att styrelser med någorlunda riskaversiva ledamöter låter upprätta kontrollbalansräkningar i onödan, dvs. långt innan den kritiska gränsen uppnåtts, vilket inte framstår som ett ändamålsenligt resursutnyttjande över huvud taget, och framför allt inte i ett bolag som kanske befinner sig i ekonomiska svårigheter.

Styrelsens skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning på grund av misstanke om kapitalbrist gäller endast om det finns skäl att antaga att kontrollbalansräkningen skulle utvisa att bolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet.⁹ I kontrollbalansräkningen får bolagets egna kapital beräknas på ett förmånligare sätt än i den vanliga redovisningen.¹⁰ Det förhållandet att en balansräkning upprättad enligt t.ex. årsredovisningslagens (1995:1554) bestämmelser, visar att den kritiska gränsen passerats behöver alltså inte innebära att det är nödvändigt att upprätta en kontrollbalansräkning, om det bland bolagets tillgångar finns dolda övervärden som täcker bristen och som får beaktas i kontrollbalansräkningen.

En kontrollbalansräkning måste även upprättas när det vid verkställighet enligt 4 kap. utsökningsbalken har visat sig att aktiebolaget saknar tillgångar

⁷ Se S. Lindskog, *Kapitalbrist i aktiebolag*, 2 uppl., Stockholm 2015, s. 38 ff. och E. Nerep, *Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Stockholm 2003, s. 477 ff.

⁸ Se S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, *Aktiebolagslagen. En kommentar, med supplement* 12 Stockholm 2017, 25.13.2.

⁹ Den eventuella möjligheten att undvika skyldigheten att upprätta kontrollbalansräkning genom kapitaltäckningsgarantier behandlas inte här.

¹⁰ Mycket starkt förenklat kan i en kontrollbalansräkning bolagets tillgångar under vissa förutsättningar få tas upp till ett högre värde och bolagets skulder få tas upp till ett lägre värde än vad som skulle vara fallet i en vanlig årsredovisning. Se 25 kap. 14 § aktiebolagslagen. En kontrollbalansräkning kan alltså aldrig utvisa en sämre ekonomisk ställning för bolaget än den balansräkning som ingår i årsredovisningen. Kontrollbalansräkningens innehåll behandlas inte vidare här.

till full betalning av utmätningsfordringen. Schematiskt skulle saken kunna ses så att om ett utmätningsförsök misslyckas, finns det skäl att antaga att den kritiska gränsen har passerats. Huruvida bolaget verkligen saknar tillgångar till full betalning av utmätningsfordringen är emellertid utan betydelse för styrelsens skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning.¹¹

En annan tveksamhet i lagtextens utformning ligger i att styrelsen, när det finns skäl att antaga att bolaget egna kapital understiger den kritiska gränsen eller ett misslyckat utmätningsförsök företagits, genast skall upprätta och låta bolagets revisor granska en kontrollbalansräkning. Ordet "genast" torde i dagligt språkbruk inte lämna utrymme för någon längre tidsutdräkt. När det handlar om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist är det dock av praktiska skäl inte möjligt att genast upprätta en kontrollbalansräkning.¹² Först måste ett styrelsesammanträde sammankallas och avhållas, vilket av praktiska skäl kan ta viss tid. Det är inte klart huruvida det kan krävas att styrelsens möte avhålls som ett telefonmöte eller med någon annan metod som ersätter ett fysiskt möte. I vanliga fall kan dock varje styrelseledamot kräva att ett styrelsesammanträde hålls som ett fysiskt möte och det finns knappast något stöd för att ett styrelsesammanträde som skall behandla ett ärende om upprättande av kontrollbalansräkning skall behandlas annorlunda. Till de praktiska aspekterna kommer den straffsanktionerade bestämmelsen i 8 kap. 21 § andra stycket aktiebolagslagen, som stadgar att styrelsen inte får fatta beslut i ett ärende, om inte såvitt möjligt samtliga styrelseledamöter har fått tillfälle att delta i ärendets behandling, och fått ett tillfredsställande underlag för att avgöra ärendet, vilket gör det nödvändigt med viss tidsutdräkt. När styrelsen fattat beslut om att kontrollbalansräkning skall upprättas, kan själva upprättandet av kontrollbalansräkningen ta viss tid. Det torde få bedömas från fall till fall hur lång tid som styrelsen har på sig innan kontrollbalansräkningen senast skall vara upprättad. Om aktiebolagets ekonomiska förhållanden är komplexa eller om det fordras mycket tid för t.ex. inventering och värderingar, påverkar det den tid som styrelsen har på sig. I förarbetena sägs att det inte bör kunna bli fråga om mer än högst någon eller ett par månader.¹³ När lagtexten i 25 kap. 13 § aktiebolagslagen använder ordet "genast", bör det alltså läsas med hänsyn till de praktiska förutsättningarna.

Om bolaget har revisor skall en kontrollbalansräkning granskas av bolagets revisor. För det fall bolaget har flera revisorer, skall samtliga revisorer ta

¹¹ Se prop. 2000/01:150 s. 51, S. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl., Stockholm 2015, s. 46 f. samt E. Nerep, Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor, Stockholm 2003, s. 476 f.

¹² Det i texten anförda har inte alltid relevans för bolag med endast en aktieägare.

¹³ Se prop. 2000/01:150 s. 91 och 188. Se även NJA 2005 s. 792 och S. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation, 2 uppl. Stockholm 1995, 13:2-4.3.

del i granskningen. Om bolaget med stöd av 9 kap. 1 § aktiebolagslagen inte skall ha någon revisor, behöver kontrollbalansräkningen över huvud taget inte granskas av revisor.¹⁴ Syftet med revisorsgranskningen är att minska risken för att styrelsen fuskar med kontrollbalansräkningen, t.ex. genom antedatering, övervärdering av tillgångar eller undervärdering av skulder.¹⁵ Revisorsgranskningen skall utmynna i ett skriftligt yttrande, 25 kap. 15 § andra stycket aktiebolagslagen. Revisorsyttrandet behöver inte innebära något ställningstagande till frågan om bolagsstämman bör besluta att bolaget skall gå i likvidation.¹⁶ I allmänhet torde det även vara olämpligt att det i revisorsyttrandet tas ställning i likvidationsfrågan. Om bolaget har revisor men ingen revisorsgranskning av en framtagna kontrollbalansräkning sker, blir effekterna desamma som om ingen kontrollbalansräkning hade upprättats, dvs. styrelsens ledamöter kan bli personligen ansvariga för bolagets förpliktelser enligt 25 kap. 18 § aktiebolagslagen.¹⁷

4. Första kontrollstämman

Om en, i förekommande fall av revisorerna granskad, kontrollbalansräkning utvisar att bolagets egna kapital understiger den kritiska gränsen skall styrelsen kalla till bolagsstämma för prövning av frågan om aktiebolaget skall gå i likvidation (den första kontrollstämman), 25 kap. 15 § första stycket aktiebolagslagen. Kontrollbalansräkningen och, i förekommande fall, revisorernas yttrande skall läggas fram vid bolagsstämman. Kallelsen skall enligt lagtexten utfärdas ”snarast möjligt”. Styrelsen måste dock, på samma sätt som anfördes ovan i avsnitt 3, ha tid på sig att sammankallas och att sätta sig in i kontrollbalansräkningens innehåll. Styrelsen anses också ha rätt att utnyttja den längsta kallelsefrist som lagen och bolagsordningen föreskriver, dvs. maximalt sex veckor, 7 kap. 18 § aktiebolagslagen.¹⁸ Om nästa årsstämma, en annan ordinarie bolagsstämma eller en för annat ändamål sammankallad extra bolagsstämma skall hållas kort tid från det att revisorn slutförde sin granskning av kontrollbalansräkningen (eller, i bolag som saknar revisor, från det att kontrollbalansräkningen färdigställdes), behöver styrelsen givetvis inte kalla till en extra bolagsstämma enbart för

¹⁴ Se prop. 2009/10:204 s. 82.

¹⁵ Se prop. 1990/91:198 s. 8, prop. 2000/01:150 s. 91 f. och E. Nerep, Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor, Stockholm 2003, s. 508 ff.

¹⁶ Se S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar, med supplement 12 Stockholm 2017, 25.13.4.

¹⁷ Se prop. 1990/91:198 s. 16 samt NJA 2005 s. 792. Rättsfallet kommenteras av Lars Pehrson i JT 2005–06 s. 667 ff.

¹⁸ Se S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar, med supplement 12, Stockholm 2017, 25.15.1.

att framlägga kontrollbalansräkningen, utan då kan kontrollbalansräkningen läggas fram på den kommande bolagsstämman, som i den situationen kommer att fylla den första kontrollstämmans funktion.¹⁹

Reglerna om vilka handlingar som skall tillhandahållas aktieägarna före den första kontrollstämman²⁰ syftar knappast till att skydda några andra än aktieägarna. Även om situationen förefaller något opraktisk torde därför den första kontrollstämman, med samtliga aktieägares samtycke, kunna hållas innan kontrollbalansräkningen och revisorsgranskningen är klara. Frågan om det är möjligt för styrelsen att, när det med samtliga aktieägares samtycke hållits en första kontrollstämma utan tillgång till en kontrollbalansräkning, underlåta att färdigställa och låta revisorsgranska en kontrollbalansräkning, utan att en ansvarsperiod enligt 25 kap. 18 § aktiebolagslagen inleds, är inte klar och olika meningar har uttryckts i doktrinen. Sett enbart till lagtextens ordalydelse är svaret nej, och det är också den ståndpunkt som intagits i viss underrättspraxis och viss doktrin.²¹ Lindskog argumenterar dock för att syftet med bestämmelsen om upprättande och revisorsgranskning av en kontrollbalansräkning, nämligen att aktieägarna skall ha ett tillräckligt beslutsunderlag på den första kontrollstämman, motiverar motsatt slutsats, dvs. att styrelseledamöternas personliga ansvar för bolagets förpliktelser inte inträder om den första kontrollstämman hålls i rätt tid, även om någon kontrollbalansräkning inte upprättats.²² Även om det i den kommentar till aktiebolagslagen där jag är medförfattare hävdas motsatt uppfattning,²³ måste medges att Lindskog har en mycket bra poäng. Efter den första kontrollstämman fyller den första kontrollbalansräkningen²⁴ ingen som helst funktion och varför skulle det krävas att ett bolag, som kanske befinner sig i ekonomiska svårigheter, lägger ned tid och resurser på något som är helt meningslöst? I praktiken torde å andra sidan lagtextens ordalydelse och risken för personligt betalningsansvar för styrelsens ledamöter ofta leda till att kontrollbalansräkningen färdigställs även om den första kontrollstämman redan avhållits.²⁵

¹⁹ Se prop. 2000/01:150 s. 95.

²⁰ Se härom 25 kap. 2–6 och 15 §§ aktiebolagslagen.

²¹ Se Svea hovrätts dom den 22 december 2017 i mål nr T 10680-16. Domen har överklagats, men Högsta domstolen har i skrivande stund inte tagit ställning i frågan om prövningstillstånd. Se även S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar, med supplement 12 Stockholm 2017, 25.15.1 och E. Nerep & P. Samuelsson, Aktiebolagslagen, en lagkommentar, 2 uppl. Stockholm 2009, 25:18.4.5.

²² Se S. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl. Stockholm 2015, s. 98 ff, 127 och 160 ff.

²³ Se S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar, med supplement 12 Stockholm 2017, 25.15.1. Lindskogs resonemang förutsätter att alla aktieägare samtycker och har kännedom om bolagets ekonomiska situation.

²⁴ Se om den andra kontrollbalansräkningen nedan.

²⁵ Jfr E. Nerep & P. Samuelsson, Aktiebolagslagen, en lagkommentar, 2 uppl. Stockholm 2009, 25:18.4.4.

Den första kontrollstämman kan givetvis besluta att bolaget skall gå i likvidation, även om styrelsen har föreslagit att bolaget skall drivas vidare. De vanliga majoritetsreglerna i 7 kap. 40 § första stycket aktiebolagslagen gäller, vilket innebär att ett likvidationsbeslut kan fattas med absolut majoritet, om inte bolagsordningen innehåller några andra föreskrifter.

Den första kontrollstämman är inte bunden av den kontrollbalansräkning som styrelsen låtit färdigställa och, i förekommande fall, revisorsgranska, utan kan göra justeringar som medför att kontrollbalansräkningen återger de verkliga förhållandena på bolagsstämmodagen. Det kan leda till att bolagets egna kapital beräknas till högre belopp än tidigare så att det överstiger den kritiska gränsen. Man kan då, enligt lagens förarbeten,²⁶ skilja på tre situationer.

1. Aktiebolagets egna kapital har tidigare understigit den kritiska gränsen men bolaget har numera ett eget kapital som motsvarar eller överstiger det registrerade aktiekapitalet. Styrelsen är då inte skyldig att vidtaga några ytterligare åtgärder, 25 kap. 16 § aktiebolagslagen.
2. På grund av nytillkommen information om aktiebolagets ekonomiska förhållanden kan det vid den första kontrollstämman konstateras att bolagets egna kapital aldrig understigit den kritiska gränsen. Några ytterligare åtgärder behöver då inte vidtas och styrelsen skulle inte ha behövt sammankalla någon första kontrollstämma, om styrelsen tidigare haft tillgång till den nya informationen.
3. Aktiebolagets egna kapital har tidigare understigit den kritiska gränsen men har, när den första kontrollstämman avhålls, åter kommit att överstiga den kritiska gränsen utan att motsvara eller överstiga det registrerade aktiekapitalet. Det handlar alltså om en partiell återhämtning av kapitalet efter upprättandet av styrelsens kontrollbalansräkning. I detta fall kan bolaget undgå tvångslikvidation endast om en balansräkning som visar att aktiekapitalet är fullt återställt läggs fram på en ny bolagsstämma, 25 kap. 16 § första stycket och 17 § första stycket andra punkten aktiebolagslagen.

Om den första kontrollstämman överväger att justera den av styrelsen upprättade kontrollbalansräkningen, bör enligt lagens förarbeten revisorn yttra sig även över dessa justeringar.²⁷ Det kan naturligtvis leda till praktiska svårigheter, särskilt om revisorn inte är närvarande vid bolagsstämman eller om de företagna justeringarna är omfattande. Lagen kräver dock inget revisorsyttrande över justeringar av kontrollbalansräkningen och förarbetsuttalandet säger inte mer än att revisorn "bör" yttra sig över justeringar.

²⁶ Se prop. 2000/01:150 s. 95 f.

²⁷ Se a.a. s. 96.

5. Andra kontrollstämman

Om den, eventuellt justerade, kontrollbalansräkning som lades fram vid den första kontrollstämman inte utvisade att det fanns full täckning för det registrerade aktiekapitalet, och den första kontrollstämman inte beslutade att försätta bolaget i likvidation, inträder en åtta månaders rådrumsfrist, 25 kap. 16 § första stycket aktiebolagslagen. I förstone kan det tyckas som om lagtexten på denna punkt är inkonsekvent, eftersom bestämmelsen kräver full täckning för det bundna egna kapitalet medan kravet på åtgärder enligt reglerna om tvångslikvidation inträder först då det egna kapitalet understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet. Skyldigheten att sammankalla den första kontrollstämman inträder dock först då den av styrelsen upprättade kontrollbalansräkningen utvisar att det egna kapitalet understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, 25 kap. 15 § första stycket aktiebolagslagen. Om således den av styrelsen upprättade kontrollbalansräkningen utvisar att bolagets egna kapital uppgår till t.ex. 75 procent av det registrerade aktiekapitalet, blir det ingen första kontrollstämma och en tillämpning av bestämmelsen i 25 kap. 16 § aktiebolagslagen aktualiseras inte.

Rådrumsfristen löper från dagen för den första kontrollstämman, oavsett om aktieägarna då fattade ett beslut om att aktiebolagets verksamhet skall fortdrivas eller enbart beslutade att inte försätta bolaget i likvidation. Om ingen aktieägare infann sig vid den första stämman, räknas rådrumsfristen från den utsatta bolagsstämmodagen.²⁸ Inom rådrumsfristen kan styrelsen sammankalla en andra kontrollstämma för prövning av om bolaget skall försättas i likvidation. Vid den andra kontrollstämman skall en ny kontrollbalansräkning, som i förekommande fall skall granskas av bolagets revisorer, framläggas. Om ingen andra kontrollstämma hålls (t.ex. därför att det inte varit möjligt att läka den föreliggande kapitalbristen) eller en vid den andra kontrollstämman framlagd kontrollbalansräkning inte utvisar full täckning för bolagets registrerade aktiekapital och den andra kontrollstämman inte beslutar att försätta bolaget i likvidation, skall domstol på ansökan av styrelsen besluta att bolaget skall gå i likvidation, 25 kap. 17 § aktiebolagslagen. Aktieägarna kan i och för sig besluta att försätta bolaget i likvidation även efter rådrumsfristens utgång. Om ett likvidationsbeslut inte har fattats inom rådrumsfristen, är dock styrelsen skyldig att vända sig till domstol och begära att domstolen beslutar att bolaget skall gå i likvidation. Skulle styrelsen underlåta att göra en sådan ansökan, kan styrelseledamöterna drabbas av personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser, 25 kap. 18 § aktiebolagslagen. Detsamma gäller för aktieägare som deltar i ett beslut om att bolaget skall driva verksamheten vidare efter rådrumsfristens

²⁸ Se prop. 2000/01:150 s. 96 och E. Nerep, Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor, Stockholm 2003, s. 519 ff.

utgång, 25 kap. 19 § aktiebolagslagen. För det fall en andra kontrollstämma avhålls, utan att det där framläggs en, i förekommande fall av bolagets revisor granskad, kontrollbalansräkning som visar att det egna kapitalet uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet och bolagsstämman inte beslutar om likvidation, inträder likvidationsplikten i och med att den bolagsstämman avslutas. Om en bolagsstämma skulle ställas in eller ajourneras inträder därför inte någon omedelbar likvidationsplikt. Den uppskjutna bolagsstämman måste dock, för att undvika likvidationsplikt enligt 25 kap. 17 § första stycket första punkten aktiebolagslagen, hållas inom rådrumsfristen.²⁹

Om likvidationsplikt föreligger är det styrelsen som, inom fjorton dagar från den andra kontrollstämman eller, om någon andra kontrollstämma inte har hållits, inom fjorton dagar från utgången av åttamånadersfristen, skall ansöka hos rätten om beslut om likvidation, 25 kap. 17 § andra stycket aktiebolagslagen. Ingenting hindrar i och för sig att verksamheten drivs vidare. Om styrelsen inte ansöker om likvidation när skyldighet därtill föreligger, kan det dock medföra att styrelsens ledamöter blir personligt betalningsansvariga för bolagets förpliktelser, 25 kap. 18 § aktiebolagslagen. En ansökan om likvidation får även göras av enskild styrelseledamot, bolagets VD, revisor i bolaget och aktieägare.

Under rådrumsfristen kan aktiebolagets kapitalbrist läkas. Det kan ske genom att bolagets registrerade aktiekapital minskas enligt reglerna i 20 kap. aktiebolagslagen, om det är möjligt, eller genom att bolaget tillförs ytterligare medel som ökar bolagets egna kapital. Det senare kan ske t.ex. genom att bolagets verksamhet går med vinst, genom en nyemission till överkurs³⁰ eller genom aktieägartillskott.³¹ Det kan t.o.m. undantagsvis vara möjligt att läka kapitalbristen med ett lån, nämligen om lånet enligt dess villkor aldrig skall betalas tillbaka med större belopp än att bolagets registrerade aktiekapital är intakt och bolagets skuld därför i kontrollbalansräkningen inte behöver tas upp till ett högre belopp.³² De olika åtgärderna kan givetvis kombineras. För att bolaget skall komma ur en inträdd tvångslikvidationssituation måste de vidtagna åtgärderna resultera i att bolagets egna kapital, beräknat enligt de särskilda bestämmelserna för kontrollbalansräkning i 25 kap. 14 § aktiebolagslagen, uppgå till minst det registrerade aktieka-

²⁹ Se prop. 2000/01:150 s. 97 f. och S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar, med supplement 12 Stockholm 2017, 25.17.1.

³⁰ Vid en nyemission kommer aktiekapitalet att ökas med det sammanlagda kvotvärdet av de nya aktierna, varför endast överkursen minskar kapitalbristen i det egna kapitalet.

³¹ Termen aktieägartillskott brukar användas därför att det i de flesta fall endast är aktieägare som har något intresse av att göra ett sådant tillskott. Ett aktieägartillskott kan dock göras av vem som helst. Se NJA 1988 s. 620. Aktieägartillskott brukar indelas i villkorade och ovillkorade tillskott. Denna distinktion saknar dock betydelse för tvångslikvidationsfrågan, varför den inte behandlas närmare här.

³² I ett enskilt fall bör givetvis de redovisningsmässiga effekterna av lånets villkor i förväg stämmas av med någon redovisningskunnig person.

pitalet. Det är med andra ord inte tillräckligt att det egna kapitalet efter vidtagna åtgärder överstiger den kritiska gränsen.³³

Enligt lagtextens ordalydelse skall det faktum att en kapitalbrist har läkts framkomma i en ny kontrollbalansräkning. I NJA 2012 s. 858 har Högsta domstolen funnit att även en vanlig årsredovisning kan fungera som en andra kontrollbalansräkning. Det beror på att de värden som framkommer i en vanlig årsredovisning aldrig kan vara högre än de som framträder i en kontrollbalansräkning.³⁴ Frågan om en vanlig årsredovisning kan fungera som en första kontrollbalansräkning behandlas inte av Högsta domstolen i det nyss nämnda målet och är av praktiska skäl ofta ointressant. Om en vanlig årsredovisning tas fram avseende en tidpunkt efter att styrelsen haft skäl att antaga att en kritisk kapitalbrist föreligger och denna årsredovisning utvisar att det inte föreligger någon kritisk kapitalbrist, torde dock styrelsen kunna agera på samma sätt som om en kontrollbalansräkning framtagits och denna balansräkning utvisar att den kritiska gränsen inte passerats. Att i denna situation ta fram en kontrollbalansräkning, som ju aldrig kan utvisa en sämre ekonomiska situation för bolaget än den vanliga årsredovisningen, är meningslöst. Den andra kontrollstämman kan vara en årsstämma, en annan ordinarie bolagsstämma eller en extra stämma och måste hållas inom rådrumsfristen.

6. Personligt betalningsansvar för styrelsens ledamöter

Om styrelsen inte,

1. när det finns skäl att antaga att den kritiska gränsen har passerats, låter upprätta och i förekommande fall revisorsgranska en kontrollbalansräkning,
2. när en upprättad kontrollbalansräkning utvisar att den kritiska gränsen har passerats, sammankallar en första kontrollstämma, eller
3. när det inte inom rådrumsfristen på en andra kontrollstämma framläggs en kontrollbalansräkning som utvisar att bolagets egna kapital uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet och bolagsstämman inte fattat beslut om att försätta bolaget i likvidation, ansöker hos tingsrätten om att bolaget skall gå i likvidation,

svarar styrelsens ledamöter solidariskt för de förpliktelser för bolaget som uppkommer under den tid som underlåtenheten består, 25 kap. 18 § första

³³ Se S. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl. Stockholm 2015, s. 105.

³⁴ Se S. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag, 11 uppl. Stockholm 2014 s. 351.

stycket aktiebolagslagen.³⁵ Det finns inget krav på kausalitet mellan styrelsens underlåtenhet och någon skada. På det viset är det personliga betalningsansvaret enligt reglerna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist strängare än styrelseledamöternas skadeståndsansvar enligt 29 kap. aktiebolagslagen.³⁶ Styrelseledamöternas medansvar har ett handlingsdirigerande syfte³⁷ som ger styrelsens ledamöter incitament att bevaka försämringar av aktiebolagets egna kapital och att agera när kapitalbristen blir kritisk. Däremot har ansvarets reparationsfunktion ingen särskild betydelse.³⁸

Styrelseledamöternas medansvar omfattar de förpliktelser för bolaget som uppkommer efter styrelsens underlåtenhet.³⁹ Om styrelsen vidtar de åtgärder som den tidigare har underlåtit, ansvarar ledamöterna inte för de förpliktelser som uppkommer därefter. Däremot kvarstår ansvaret för de förpliktelser som har uppkommit tidigare.⁴⁰ En lagakraftvunnen dom där bolaget åläggs en förpliktelse är enligt NJA 2015 s. 346 bindande när det gäller en styrelseledamots medansvar. En sådan dom medför alltså att en styrelseledamot endast göra sådana invändningar, t.ex. en kvittningsinvändning, som hänför sig till hans eller hennes eget rättsförhållande till borgenären. Bevisbördan för att det fanns skäl att antaga att en kritisk kapitalbrist uppkommit åvilar den som gör gällande ett personligt betalningsansvar.⁴¹

Styrelseledamöternas personliga betalningsansvar gäller inte för styrelseledamöter som inte varit försumliga, 25 kap. 18 § tredje stycket aktiebolagslagen. Bevisbördan för att vårdslöshet inte förelegat åvilar den som det personliga betalningsansvaret görs gällande mot. Det handlar här inte om försumlighet i allmänhet, utan endast om försumlighet i relation till den inträffade underlåtenheten. Vad som är försumligt får givetvis bedömas

³⁵ Även den som, utan att vara styrelseledamot, med vetskap om styrelsens underlåtenhet handlar på bolagets vägnar, svarar solidariskt med styrelsens ledamöter för de förpliktelser som därigenom uppkommer för bolaget, 25 kap. 18 § andra stycket aktiebolagslagen. Aktieägare som, med vetskap om att bolaget är skyldigt att gå i likvidation enligt 25 kap. 17 § aktiebolagslagen, deltar i ett beslut om att fortsätta bolagets verksamhet, ansvarar solidariskt med de personer som är ansvariga enligt 25 kap. 18 § aktiebolagslagen för de förpliktelser som uppkommer för bolaget efter den tidpunkt då ansökan till domstol om att bolaget skall gå i likvidation senast skall göras, 25 kap. 19 § aktiebolagslagen. Försättningsvis koncentreras framställningen till styrelseledamöternas personliga betalningsansvar.

³⁶ Se S. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation, 2 uppl. Stockholm 1995, 13:2–3.2.

³⁷ Se bl.a. Stefan Lindskogs särskilda yttrande i Högsta domstolens dom den 22 december 2017 i mål nr T 4823-16.

³⁸ Se prop. 2000/01:150 s. 44 och 47, prop. 2012/13:65 s. 7 och S. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl. Stockholm 2015, s. 27.

³⁹ Se NJA 2009 s. 221. Frågan om tidpunkten för uppkomsten av olika typer av fordringar behandlas i S. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl., Stockholm 2015, s. 182 ff. med vidare hänvisningar.

⁴⁰ Se prop. 2000/01:150 s. 44 och 99.

⁴¹ Se NJA 2009 s. 210.

från fall till fall utgående från styrelseledamotens roll i bolaget och den information som han eller hon har haft tillgång till.⁴² Varje styrelseledamot är dock skyldig att hålla sig underrättad om förhållandena i bolaget, 8 kap. 4 § aktiebolagslagen. Sannolikt kan en styrelseledamot även undgå ansvar genom att visa på förhindrande omständigheter som ligger utanför ledamotens kontroll, t.ex. sjukdom.⁴³

Vad som i medansvarshänseende gäller för tillträdande respektive avgående styrelseledamot har behandlats av Högsta domstolen i två fall.

NJA 2012 s. 858 behandlar frågan om vad som gäller då styrelseledamöter tillträder i ett aktiebolag, där en ansvarsperiod redan löper. Högsta domstolen anförde, med hänvisning till NJA 2009 s. 210, att ansvarsprövningen skall göras i ett objektivet och ett subjektivt led. En ansvarsperiod löpte redan när de i fallet aktuella styrelseledamöterna tillträdde, varför de objektiva ansvarsförutsättningarna var uppfyllda. Prövningen av om en tillträdande styrelseledamot varit försumlig bör enligt Högsta domstolen inte vara inriktad på formaliteter utan på frågan om den berörde styrelseledamoten har på det hela taget agerat försvarligt i den situation som bolaget befann sig i. Vid sådana efterhandsbedömningar bör man ha en 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 ifrågasätta de ställningstaganden som styrelseledamoten gjort. Högsta domstolen anför vidare att "[b]eträffande en nytillträdd styrelseledamot kan det i allmänhet inte begäras att han ska vara fullt insatt i bolagets förhållanden från dag ett. Ett tidsmässigt utrymme för ledamoten att sätta sig in i dessa måste godtas. Storleken på det utrymmet beror på omständigheterna, men det kan bli fråga om en betydande tid." De i fallet aktuella styrelseledamöterna ansågs inte ha varit försumliga.

I NJA 2014 s. 892 var det fråga om ett vilande bolag, dvs. ett bolag vars verksamhet upphört. Något år efter att den kritiska gränsen passerats såldes bolagets aktier och den enda styrelseledamoten avgick. Därefter ådrog sig bolaget, under sin nya ägare och med en ny styrelseledamot, vissa förpliktelser. När bolaget gått i konkurs uppkom frågan om den avgångna styrelseledamoten hade ett personligt betalningsansvar för de förpliktelser som bolaget ådragit sig efter avgången. Högsta domstolen konstaterade att det inte är uttryckligen reglerat vad som gäller i ansvarshänseende för den som avgår som styrelseledamot. Enligt domstolen ger emellertid lagtexten "inte stöd för att den enskilde styrelseledamotens ansvar i och med utträdet automatiskt skulle upphöra för förpliktelser som uppkommer därefter. En sådan ordning skulle även stå i strid med lagens syfte." Högsta domstolen fann därefter, med utgångspunkt i regelsystemets konstruktion, att ordningen måste vara att när en ansvarsperiod löper föreligger det en ansvarsgrund som träffar även styrelseledamöter som avgår under perioden, vilket gäller även förpliktelser som uppkommer efter avgången, om det inte finns någon grund för ansvarsfrihet för styrelseledamoten. Den avgångna ledamoten ansågs dock inte ha handlat försumligt, varför inget ansvar förelåg.

⁴² Se E. Nerep, Aktiebolagsrättslig analys. Ett tvärsnitt av nyckelfrågor, Stockholm 2003, s. 550 ff.

⁴³ Se S. Lindskog, Aktiebolagslagen 12:e och 13:e kap. Kapitalskydd och likvidation, 2 uppl. Stockholm 1995, 13:2:2–9.2 och densamme, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl., Stockholm 2015, s. 143. Jfr NJA 2014 s. 892.

Högsta domstolens extensiva lagtolkning i NJA 2014 s. 892 är inte självklar⁴⁴ och framstår som aningen uppseendeväckande eftersom det brukar anföras att medansvarsreglerna på grund av sin stängthet bör tolkas restriktivt eller i alla fall med försiktighet.⁴⁵ Det är naturligtvis inte möjligt att genom att avgå från ett styrelseuppdrag slippa ansvar för förpliktelser som uppkommit under den tid som styrelseuppdraget varade. Enligt lagtexten är det emellertid, med bortseende från andra som med vetskap om styrelsens underlåtenhet företräder bolaget och från aktieägare som deltagar i beslut om att fortsätta verksamheten trots att grund för tvångslikvidation föreligger, styrelsens ledamöter som är ansvarssubjekt. Den person som avgått från sin post som styrelseledamot omfattas alltså inte längre av lagtextens ordalydelse. Att ålägga en före detta styrelseledamot ansvar för förpliktelser som uppkommit efter ledamotens avgång medför den uppenbara nackdelen att personen i fråga hamnar i en situation där ansvar kan aktualiseras för förpliktelser vars uppkomst han eller hon inte kan styra över och där personen i fråga inte kan göra något för att få ansvarsperioden att upphöra. Han eller hon har ju inte längre något inflytande över bolaget och kan inte se till att kontrollbalansräkning upprättas, kontrollstämma hålls eller ansökan om likvidation görs. Att ett medansvar, som kvarstår även för förpliktelser som uppkommer efter att en styrelseledamot avgått, står i överensstämmelse med tvångslikvidationsreglernas handlingsdirigerande funktion är uppenbart. Ett sådant rättsläge skapar ett starkt incitament för styrelseledamoten att agera före avgången. Med tanke på den underliga situation en avgången styrelseledamot kommer att befinna sig i kan dock ifrågasättas om det är en rimlig effekt. Det kan i ett enskilt fall vara skadeståndsgrundande om en styrelseledamot vårdslöst avgår från sitt uppdrag och därigenom skadar bolaget, 29 kap. 1 § första stycket första meningen aktiebolagslagen. Det kan diskuteras om inte detta skadeståndsansvar, även om det i första hand – och i praktiken antagligen endast – riktar sig mot bolaget och bolagets konkursbo, skapar tillräckliga incitament för att vara handlingsdirigerande på ett sätt som uppfyller syftena bakom tvångslikvidationsreglerna.

En särskild situation är när en borgenär vid fordrans uppkomst⁴⁶ vet att en ansvarsperiod löper. Å ena sidan kan man tänka sig att en borgenär lånat ut pengar till ett bolag just i förlitan på styrelseledamöternas medansvar. Å andra sidan kan situationen bedömas som att borgenären tagit ett medvetet risktagande och därför själv får stå risken avseende aktiebolagets betalningsförmåga. Frågan om vilket synsätt som skall anläggas i denna situation avgjordes av Högsta domstolen i NJA 2014 s. 948. Domstolen kom där

⁴⁴ Se S. Lindskog, *Kapitalbrist i aktiebolag*, 2 uppl. Stockholm 2015, s. 169 f.

⁴⁵ Se a.a. s. 26 f. med vidare hänvisningar.

⁴⁶ Här torde inte avses utomobligatoriska fordringar.

fram till att styrelsens ledamöter inte har något ansvar mot en borgenär som när fordran uppkom hade vetskap om styrelsens underlåtenhet, såvida borgenären inte förbehållit sig rätten att göra det solidariska ansvaret gällande. Avgörandet står väl i överensstämmelse med syftena bakom reglerna som, såsom anförts ovan, är handlingsdirigerande och inte reparativa.

Om styrelsen, när det funnits skäl att antaga att den kritiska gränsen har passerats, underlåtit att låta upprätta en första kontrollbalansräkning, uppkommer ändå inget personligt betalningsansvar om det inte förelåg en faktisk kritisk kapitalbrist vid den tidpunkt då skyldigheten att låta upprätta kontrollbalansräkning uppkom, 25 kap. 18 § fjärde stycket första meningen aktiebolagslagen.⁴⁷ Bevisbördan för att den kritiska gränsen faktiskt har passerats ligger på borgenären, men det kan vara ett lägre beviskrav än det som normalt gäller i tvistemål.⁴⁸ Om ett personligt medansvar för styrelsens ledamöter har uppkommit, gäller som huvudregeln ansvaret alla bolagets därefter uppkommande förpliktelser fram till dess rättelse sker eller ansvarsperioden slutar enligt bestämmelserna i 25 kap. 20 § aktiebolagslagen. Om emellertid aktiebolagets egna kapital, efter att skyldighet att upprätta den första kontrollbalansräkningen uppkommit men före den tidpunkt då kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad, återhämtar sig till en nivå över den kritiska gränsen, föreligger inget personligt medansvar för styrelsens ledamöter, även om ingen kontrollbalansräkning upprättas, 25 kap. 18 § fjärde stycket andra meningen aktiebolagslagen. Denna regel, som är en kodifiering av Högsta domstolen avgörande i NJA 1988 s. 620, är egentligen ganska självklar. Om styrelsen hade följt det i lagen anvisade handlingsmönstret hade ju den upprättade kontrollbalansräkningen utvisat att den kritiska gränsen inte hade passerats, och då finns det ingen anledning att låta styrelsens underlåtenhet resultera i personligt medansvar. Bestämmelsen kan endast utnyttjas under den korta tiden mellan den tidpunkt då det fanns anledning att antaga att den kritiska gränsen passerats och den tidpunkt då kontrollbalansräkningen senast skulle ha varit klar,⁴⁹ men den skapar möjlighet för ett bolag att genom ett snabbt kapitaltillskott undvika att hamna under tvångslikvidationsreglerna. Bevisbördan för att en tillräckligt stor återhämtning av det egna kapitalet har skett i tid ligger på den som betalningsansvaret görs gällande mot.⁵⁰

⁴⁷ Jfr NJA 2012 s. 858.

⁴⁸ Se NJA 1988 s. 620, NJA 1993 s. 484, SOU 1999:36 s. 115 f., prop. 2000/01:150 s. 48 f., 100 och 187 f. och S. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl., Stockholm 2015, s. 53.

⁴⁹ Se prop. 2004/05:85 s. 875.

⁵⁰ Se NJA 2005 s. 792, där Högsta domstolen fann att stränga krav bör ställas på bevisningen om att återhämtning genom ett icke revisorsgranskat kapitaltillskott har skett.

7. Ansvarsperiodens slut och ansvarets upphörande

Enligt 25 kap. 20 § aktiebolagslagen upphör styrelseledamöternas ansvarsperiod i tre situationer.⁵¹ Ansvarsperioden avbryts för det första när frågan om likvidation av bolaget har hänskjutits till domstols prövning. Det saknar betydelse vem av de behöriga sökande som ansöker om likvidation. För det andra avbryts en ansvarsperiod när en kontrollbalansräkning (eller en i årsredovisningen ingående balansräkning) som utvisar att det finns full täckning för bolagets registrerade aktiekapital har lagts fram på bolagsstämman. För det tredje avbryts ansvarsperioden när bolagsstämman, Bolagsverket eller domstol har beslutat om likvidation. Av bestämmelsen i 25 kap. 18 § första stycket aktiebolagslagen, nämligen att styrelseledamöternas medansvar gäller "under den tid som underlåtenheten består", framgår som nämnts ovan att en inträdd ansvarsperiod också kan upphöra genom att styrelsen företar rättelse, dvs. vidtager den åtgärd som tidigare underlåtit, t.ex. upprättar en kontrollbalansräkning. Om så sker ansvarar styrelseledamöterna inte för de förpliktelser som uppkommer därefter. Om en ansvarsperiod avbryts kvarstår dock ansvaret för tidigare uppkomna förpliktelser.⁵²

Ett inträtt personligt betalningsansvar för styrelsens ledamöter kan upphöra genom preskription. Tidigare gällde preskriptionslagens (1981:130) regler för ansvar enligt tvångslikvidationsreglerna. Bland annat eftersom de gamla reglerna missbrukades på ett sätt som försämrade förutsättningarna för företagande i Sverige,⁵³ gäller numera att det personliga medansvaret för styrelsens ledamöter upphör att gälla, om inte talan om sådant ansvar väcks inom tre år från förpliktelsens uppkomst eller inom ett år från det att förpliktelsen senast skulle ha fullgjorts, 25 kap. 20 a § första stycket aktiebolagslagen. Tanken är att den korta tiden inom vilken talan måste väckas, skall göra det svårt för aktörer att missbruka reglerna genom att, med ledning av uttalanden av konkursförvaltarna i förvaltningsberättelserna, förvärva fordringar på grund av personligt betalningsansvar, eller åtaga sig att driva in sådana fordringar. Att ett personligt medansvar för styrelsens ledamöter inte längre kan göras gällande avseende en viss förpliktelse, innebär givetvis inte att ett personligt ansvar är utslutet för andra av bolagets förpliktelser.⁵⁴ En borgenärs möjlighet att göra en förpliktelse gällande mot aktiebolaget, påverkas inte av att det personliga betalningsansvaret upphör. Om å andra sidan en av bolagets förpliktelser upphör, upphör även det personliga betalningsansvaret för denna förpliktelse.⁵⁵

⁵¹ Se SOU 1999:36 s. 116 och prop. 2000/01:150 s. 46 f. och 102.

⁵² Se prop. 2000/01:150 s. 98.

⁵³ Se prop. 2012/13:65 s. 7.

⁵⁴ Se a.a. s. 12.

⁵⁵ Se S. Andersson, S. Johansson & R. Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar, med supplement 12 Stockholm 2017, 25.20a.3.

Lagtexten i aktiebolagslagen behandlar inte frågan om vad som händer med ett inträtt medansvar för styrelsens ledamöter om bolaget går i konkurs. Att ansvaret kvarstår för förpliktelser som uppkommit före konkursen torde vara uppenbart. Det är mer tveksamt vad som gäller för förpliktelser som uppkommer senare. Som huvudregel gäller i och för sig att ansvaret för efter konkursutbrottet uppkomna förpliktelser åvilar konkursboet, och för sådana förpliktelser ansvarar styrelsens ledamöter inte. Det finns dock undantagsfall, t.ex. om bolaget före konkursen inlett en process som konkursförvaltaren väljer att inte inträda i, men styrelsen driver vidare. Om bolaget förlorar processen och åläggs att betala motpartens rättegångskostnader, uppkommer frågan om denna förpliktelse omfattas av styrelseledamöternas personliga medansvar. Sett enbart till lagtextens ordalydelse är svaret ja och Svea hovrätt har funnit att en konkurs inte innebär att en pågående ansvarsperiod avbryts.⁵⁶ Lindskog argumenterar dock för en mer nyanserad lösning som starkt generaliserat innebär att enbart verksamhetsfrämmande handlingar skall omfattas av ansvaret, såvida inte handlandet är kvalificerat otillbörligt.⁵⁷ Den av Lindskog presenterade lösningen är tilltalande eftersom den möjliggör materiellt tillfredsställande resultat i det enskilda fallet. I praktiken underlättar dock lösningen inte i någon nämnvärd utsträckning livet för berörda styrelseledamöter, eftersom den nödvändiggör svåra avvägningar som i ett enskilt fall kan vara omöjliga att göra för en enskild styrelseledamot.

Det är inte heller klart vad som gäller avseende ett tidigare inträtt medansvar för styrelsens ledamöter i ett aktiebolag i vilket det inleds en företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. Å ena sidan kan anföras att bolaget även i en företagsrekonstruktion kvarlever och företräds av styrelsen, även om åtagandet av nya förpliktelser kräver samtycke av rekonstruktören, 2 kap. 15 § första stycket andra punkten lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion. Dessutom gör aktiebolagslagen inget undantag för företagsrekonstruktioner och det kan därför argumenteras för att medansvaret bör omfatta även förpliktelser som uppkommit under en pågående rekonstruktion. Å andra sidan är, som anförts ovan, syftet med aktiebolagslagens tvångslikvidationsregler att vara handlingsdirigerande och initierandet av en företagsrekonstruktion är ett agerande samt visar på en insikt i bolagets ekonomiska situation. Borgenärernas intressen kan anses adekvat tillgodosedda genom företagsrekonstruktionsförfarandet. Ett medansvar som gäller även förpliktelser som uppkommer under pågående företagsrekonstruktion skapar dessutom ett incitament för styrelsens ledamöter att välja att sätta bolaget i konkurs istället för att försöka få till stånd en företagsrekonstruktion, vilket knappast är förenligt med syftet

⁵⁶ Se Svea hovrätts dom den 29 augusti 2017 i mål nr T 10680-16. Domen har överklagats och Högsta domstolen har meddelat prövningstillstånd.

⁵⁷ Se S. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl., Stockholm 2015, s. 220 ff.

bakom lagen om företagsrekonstruktion. Det kan därför argumenteras för att medansvaret inte bör omfatta förpliktelser som uppkommit under en pågående företagsrekonstruktion.⁵⁸ Svea hovrätt har dock funnit att styrelseledamöternas medansvar inte upphör genom att en företagsrekonstruktion inleds.⁵⁹ Domen har överklagats men Högsta domstolen har i skrivande stund inte tagit ställning i frågan om prövningstillstånd.

8. Slutord

Det är naturligtvis inte möjligt att säga att de svenska reglerna om tvångslikvidation och personligt betalningsansvar vid kapitalbrist är enbart av ondo. Även om reglernas syfte inte är reparativt, kan det naturligtvis tänkas att någon borgenär någon gång tack vare reglerna och trots deras slumpmässiga utfall fått betalt för en fordran som möjliggjort för den aktuella borgenären att fortdriva sin verksamhet. Regelverket skapar också ett incitament för styrelsens ledamöter att hålla sig väl informerade om bolagets ekonomiska situation samt att agera i enlighet med det av lagen föreskrivna handlingsmönstret.

Det av lagen föreskrivna handlingsmönstret förefaller dock i många fall inte vara ändamålsenligt utan mer destruktivt. I vissa, främst större, bolag kan man naturligtvis förvänta sig att styrelseledamöternas arbetsinsats ökar när bolaget befinner sig i ekonomiska svårigheter. I de allra flesta aktiebolag är dock styrelseledamöterna redan engagerade fullt ut i bolagets verksamhet och att de då, när bolaget står inför ekonomiska svårigheter, skall tvingas lämna den praktiska verksamheten (med därav förvärrade ekonomiska svårigheter för bolaget) för att istället ägna sig åt att upprätta en kontrollbalansräkning, kan knappast vara optimalt ur någon synvinkel. Härutöver tillkommer alla de med regelsystemet följande tolkningssvårigheterna och oklarheterna samt de brister och nackdelar som påpekas av Lindskog i det uttalande som citerades i början av denna artikel. Det förtjänar därför att upprepas att det är enkelt att instämma i Lindskogs förhoppning om reglernas snara avskaffande.

⁵⁸ Lindskog företräder senare ståndpunkten Se S. Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2 uppl., Stockholm 2015, s. 165.

⁵⁹ Se Svea hovrätts dom den 22 december 2017 i mål nr T 10680-16.