

Kapitalbristreglerna i ABL – en ändamålsenlig och ekonomisk effektiv lagstiftning?

Nicolina Abaas

Juridiska institutionen

Examensarbete 30 hp.

Ämnesinriktning: Associationsrätt

Vårterminen 2023

Grupphandledare: Jessica Östberg

Engelsk titel: The capital deficiency regulations in the Swedish Companies Act – a purposeful and economically efficient legislation?

Abstract

The Swedish capital deficiency rules in ch. 25 sec. 13-20a CA (ABL) constitute an important part of the company law. Their purpose is to ensure that creditors have the possibility to receive payment for their claims if the company encounters a liquidity crisis. The rules require the board of directors to take a specific course of action when the equity capital falls to 12 499 SEK or less. The board must first prepare a control balance sheet and have it reviewed by the company's auditor. If the control balance sheet shows that the company's equity capital is not covered by at least half, the board needs to call a first general meeting where the shareholders must consider whether the company should be liquidated. If the shareholders decide to attempt to resolve the capital deficiency, the company enters into an eight-month period during which the shareholders have an opportunity to plan and take appropriate restructuring measures. Before the eight-month period expires, the board must prepare a second control balance sheet, obtain opinions from the auditor, and call for a second general meeting. At the second general meeting, the question of liquidation must be tried again.

The function of the capital deficiency rules as creditor protection has been subject to large criticism from both theorists and practitioners for many years. The regulatory framework is primarily criticized for not creating the right conditions for detecting and remedying existing capital deficiencies at an early stage. The economic efficiency is also questioned. Despite this, the legislator has not made any amendments in the law. One may wonder why? This essay analyzes and evaluated the capital deficiency rules in ch. 25 sec. 13-20a CA

The study shows that the capital deficiency rules in ch. 25 sec. 13-20a CA, as suspected, do not provide satisfactory protection. Instead, they appear misleading. The main reason for this is that the share capital requirement in ch. 1 sec. 5 CA is very low and does not consider individual companies' capital needs or operational risks. The rules in ch. 25 sec. 13-20a CA are linked to the share capital requirement and do not lead to its intended effects as the company often already is insolvent when they enter. Thus, it results in unnecessary costs to fulfill the law's requirements that otherwise could have been used to adequate measures. An example of a better legislation is wrong trading according to sec. 214 IA 1986 which is based on insolvency. The rule stipulates a standard that directors must uphold when the company approaches or reaches insolvency, thereby creating incentives for directors to manage capital deficiency situations in time. The rule provides a strong protection for all creditors and promotes economic efficiency. The legislator should therefore consider implementing such a system.

Förkortningar

1848 års ABL	Aktiebolagslag (1848:43)
1895 års ABL	Aktiebolagslag (1895:65)
1910 års ABL	Aktiebolagslag (1910:88)
1944 års ABL	Aktiebolagslag (1944:705)
1975 års ABL	Aktiebolagslag (1975:1385)
2005 års ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
BFL	Bokföringslag (1999:1078)
BJR	Business judgment rule
Bl.a.	Bland annat
CA 2006	Companies Act 2006
Ca	Cirka
Cit.	Hänvisas
D.v.s.	Det vill säga
Dir.	Komittédirektiv
Ds.	Departementsserie
EU	Europeiska unionen
EU-domstolen	Europeiska unionens domstol
EU-direktiv	Europeiska unionens direktiv
EU-kommissionen	Europeiska kommissionen
FAR	Föreningen auktoriserade revisorer
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
IA 1896	Insolvency Act 1986
InraTI	Insolvensrättslig Tidsskrift
JP	Juridisk Publikation
Jrf.	Jämför
Kap.	Kapitel
KonkL	Konkurslag (1987:672)
M.a.o.	Med andra ord
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Nr.	Nummer
NTS	Nordisk Tidsskrift for Selskabsret
O.s.v.	Och så vidare
P.g.a.	På grund av
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätterna

S.	Sida/sidor
SAS-principen	Samtliga aktieägares samtycke
SE-bolag	Societas Europaea
Sec.	Section
S.k.	Så kallat/så kallad/så kallade
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
T.ex.	Till exempel
Tfr	Tidsskrift för Rettsvitenskap
U.	Upplaga
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

Innehåll

Abstract	3
Förkortningar.....	5
1 Inledning	11
1.1 Bakgrund	11
1.2 Syfte och frågeställningar	13
1.3 Avgränsningar.....	13
1.4 Metod och material	14
1.5 Disposition	16
2 Kort om aktiebolagsrättens utveckling.....	18
2.1 Historisk bakgrund & Europeiska unionens påverkan.....	18
2.2 2005 års ABL – ”Ett standardkontrakt”	20
3 Grundläggande om dagens aktiebolag och kapitalsystem	22
3.1 Bolagsledningen och dess arbetsuppgifter	22
3.2 Begränsat personligt ansvar bland aktieägare	23
3.3 Krav på aktiekapital vid bildande och drift av bolag	24
3.4 Värdeöverföringsregler vid uttag av medel ur bolag.....	25
3.4.1 Beloppsspärren	26
3.4.2 Försiktighetsregeln.....	27
3.5 Sammanfattande slutsatser	27
4 Styrelsens handlingsplikt vid kapitalbrist	29
4.1 Reglering.....	29
4.1.1 Skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning	29
4.1.2 Skyldighet att sammankalla till en första kontrollstämma	31
4.1.3 Skyldighet att sammankalla till en andra kontrollstämma.....	32
4.1.4 Styrelseledamöters ansvar vid försummelse.....	33
4.2 Bestämmelsernas syfte och funktion	36

4.2.1	Primärt skydd för borgenärer och sekundärt skydd för aktieägare	36
4.2.2	Avvecklingsintresse, varningsintresse och rådsumsintresse.....	37
4.3	Kritik som kan anföras mot bestämmelsernas syfte och funktion	38
4.3.1	Aktiekapitalets låga miniminivå	38
4.3.2	Samma storlekskrav på aktiekapital för alla bolag	39
4.3.3	Varierande skyddsbehov för olika typer av borgenärer.....	40
4.3.4	Sambandet mellan aktiekapitalet och kapitalbristreglerna	42
4.3.5	Principal-agent problem mellan styrelse och borgenärer	43
4.4	En ekonomisk utvärdering av lagstiftningen.....	44
4.5	Sammanfattande slutsatser	48
5	En internationell utblick mot Storbritannien.....	49
5.1	Allmänt om brittisk bolagsrätt.....	49
5.2	Närmare om wrongful trading.....	50
5.2.1	Directors ska beakta borgenärens intressen vid och nära insolvens	50
5.2.2	Koncentrerat skydd för borgenärer	52
5.3	Kritik som kan anföras mot wrongful trading.....	54
5.3.1	Svårt att avgöra när directors ansvarsplikt inträder	54
5.3.2	Risk för godtycklig bedömning hos domstolen	55
5.4	En ekonomisk utvärdering av lagstiftningen.....	56
5.5	Sammanfattande slutsatser	57
6	Reformering av kapitalbristreglerna för en bättre tillgodosedd ändamålsenlig och ekonomisk effektiv lagstiftning – ett de lege ferenda resonemang	59
6.1	Aktiekapitalets vara eller icke vara	59
6.2	Insufficiens kontra insolvens.....	60
6.3	Wrongful trading som målbild.....	61
6.4	Konkretisering genom nyckeltal	62
6.5	Andra nödvändiga justeringar.....	63
6.6	Sammanfattande slutsatser	63
7	Avslutande ord	65
	Källförteckning.....	67

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Aktiebolaget är ett rättssubjekt som spelar en oerhört viktig roll för samhällsekonomin i Sverige.¹ Det huvudsakliga syftet med ett aktiebolags verksamhet är att bereda vinst åt sina aktieägare enligt 3 kap. 3 § aktiebolagslagen (2005:551) (cit. ABL). Vid ingången av år 2023 fanns det enligt Bolagsverkets statistik 728 965 registrerade aktiebolag i landet varav 726 900 är privata.² Jämfört med andra associationsformer är denna högst dominerande. Troligen förklaras det med att aktiebolag kännetecknas av att kunna bedrivas utan att aktieägarna blir personligt betalningsansvariga för bolagets förpliktelser, 1 kap. 3 § första stycket ABL.³ Detta är något som är unikt för aktiebolaget och inte gäller för andra bolagsformer. Det enda som krävs för att bedriva verksamhet är att aktieägarna investerar en summa i bolaget, se 1 kap. 4 § ABL. Summan varierar beroende på bolagsform. För privata aktiebolag behöver det som lägst vara 25 000 kronor enligt 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL.

Möjligheten att undgå personligt betalningsansvar och inte förlora mer än enbart de tillförda medlen i en verksamhet som till stor del består av risktagande lockar många. För att emellertid balansera ut aktieägars avsaknad av personligt betalningsansvar behöver det finnas tvingande lagregler som uppställer ett ekonomiskt skydd som garanterar bolagets förmögenhet för andra intressenter som kommer i kontakt med bolaget. Dessa två grupper har vitt skilda intressen som riskerar att hamna i konflikt när ett bolag utsätts för ekonomiska påfrestningar – aktieägare har ett långsiktigt vinstintresse och vill ofta fortsätta bedriva verksamheten medan borgenärer önskar avveckla verksamheten och få betalt för sina fordringar.⁴ Lagstiftningen behöver därför vara väl avvägd och möta bådas behov samt som en helhet ekonomiskt effektiv.

Det svenska kapitalsystemet i ABL har i huvuddrag sett likadant ut sedan införandet under 1800-talet och är uppbyggt på tre grundpelare: krav på minsta aktiekapital, kapitaluppbyggnadsregler och kapitalskyddsregler.⁵ Samtliga delar

¹ Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 7 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2020 (cit. Sandström), s. 15-17.

² Bolagsverket, *Statistik om företag och föreningar*, 2023 (cit. Bolagsverket). <https://www.bolagsverket.se/apierochoppnaddata/oppnaddata.2517.html> (hämtad 2023-05-21).

³ Prop. 2004/05:85 s. 207.

⁴ Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 13 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2022 (cit. Johansson), s. 385-386.

⁵ Andersson, Jan, *Kapitalkyddet i aktiebolag: En kritisk lärobok*, 7 u., Jure Förlag AB, Stockholm, 2020 (cit. Andersson, *Kapitalkyddet i aktiebolag*), s. 41.

hänger samman och verkar på olika sätt för att begränsa att aktieägare disponerar över bolagets kapital fritt.

Bestämmelserna om kapitalbrist i 25 kap. 13-20a §§ ABL är en del av kapitalskyddsreglerna och beroende av aktiekapitalet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL. Deras uttalade syfte är primärt att skydda bolagets borgenärer och sekundärt bolagets aktieägare genom att sätta en gräns för hur länge en verksamhet som går med förlust får bedrivas innan erforderliga åtgärder måste vidtagas.⁶ I korthet kan reglerna i 25 kap. 13-17 §§ ABL beskrivas ålägga styrelsen att vidta en i lag föreskriven handlingsplikt när det finns skäl att anta att bolaget befinner sig i kritisk kapitalbrist⁷, d.v.s. att bolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL. Ifall styrelseledamöterna inte följer reglerna kan de, tillsammans med andra företrädare för bolaget, bli ansvariga för de skulder som bolaget ådrar sig från och med tiden därefter enligt 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL. Förfarandet är tänkt att leda till att kapitalbristen läks genom att bolaget saneras och tillförs nya medel eller avvecklas i tid innan allvarliga betalningssvårigheter uppstår.⁸

Regelverket har utsatts för stor kritik genom alla tider i såväl doktrin som näringslivet p.g.a. dess bristande funktion som borgenärsskydd och kostsamma regeltekniska struktur.⁹ Särskilt har lagstiftningen klandrats för att inte skapa de rätta förutsättningarna för att på ett tidigt stadium upptäcka och åtgärda förekommande kapitalbrist utan tvärtom leda till påkostade förfaranden som inte alltid är nödvändiga då ett företag redan befinner sig i en bekymmersam ekonomisk situation. Lagstiftaren är medveten om problematiken och har vid ett flertal tillfällen meddelat att kapitalbristreglerna bör ses över.¹⁰ Även i denna skrivande stund pågår en utredning av justitierådet Danelius som i sin kommitté diskuterar frågan vars resultat ska presenteras i sommar.¹¹ Trots det finns det inga tecken på att regeringen avser att föreslå några större förändringar över den befintliga lagstiftningen. Snarare fortsätter riktningen att gå mot att hålla kvar vid ett gammalt system p.g.a. historiska skäl. Möjligtvis beror det på att åsikterna om kapitalsystemet funktion och om hur det bör reformeras fortfarande går isär.

⁶ Prop. 2000/01:150 s. 34.

⁷ Prop. 2000/01:150 s. 34.

⁸ Prop. 2000/01:150 s. 34.

⁹ Se exempelvis Lindskog, Stefan, *Kapitalbrist i aktiebolag: Kommentarer till kap. 25:13-20 ABL*, 2 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2016 (cit. Lindskog), förorden; Dotevall, Rolf, *Aktiebolagsrätt: Fördjupning och komparativ behysning*, 2 u. (cit. Dotevall, *Aktiebolagsrätt: Fördjupning och komparativ behysning*), Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015, s. 491; Svernlöv, Urban & Engerstedt, Carl, *Behövs verkligen bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist?*, Balans, nr. 5, 2009, s. 44-45; Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättsliga studier - särskilt om kapitalskyddet*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003, s. 422-423; Sacklén, Mats, *Om skyddet för aktiebolagets borgenärer*, SvJT, 1994 (cit. Sacklén), s. 152; Karlsson-Tuula, Marie, *Lagstiftning när den är som sämst - reglerna om borgenärsskydd måste ändras*, InraTI, nr. 2, 2018 (cit. Karlsson-Tuula, *Lagstiftning när den är som sämst - reglerna om borgenärsskydd måste ändras*), s. 44-45.

¹⁰ Se b.l.a. prop. 2019/20:21 s. 8-14; Ds. 2019:6 s. 15-20; prop. 2009/10:61 s. 8-13; SOU 2009:34 s. 265-266, SOU 2008:32 s. 216-219; SOU 2008:49 s. 91-92.

¹¹ Dir. 2021:115 s. 15-19.

Gemensamt hos många kritiker är att de förespråkar ett slopande av det förelagda systemet och införande av den brittiska modellen wrongful trading för en mer ändamålsenlig och ekonomisk effektiv lagstiftning.¹² Sec. 214 Insolvency Act 1986 (cit. IA 1986) om wrongful trading föreskriver inget bestämt handlingsmönster som ska påbörjas vid en bestämd kapitalgräns utan förelägger styrelsen en skyldighet att minimera borgenärernas framtida förluster såfort de insett eller bort inse att en likvidation p.g.a. insolvens är oundviklig. Med anledning härav finns skäl att utreda ifall de svenska reglerna ger upphov till ett fullgott borgenärsskydd och är ekonomiskt motiverade eller i enlighet med kritikernas åsikt bör revideras med inspiration av den brittiska rätten wrongful trading.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med arbetet är att analysera och utvärdera den svenska lagstiftningen gällande tvångslikvidation i 25 kap. 13-20a §§ ABL. Närmare undersöks om styrelsens lagstadgade handlingsplikt vid kapitalbrist i 25 kap. 13-17 §§ ABL och medansvar i 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL utgör en ändamålsenlig och ekonomisk effektiv lagstiftning för privata aktiebolag. I den mån regelverket brister i något avseende utreds hur reglerna lämpligen kan reformeras för att vara tillfredsställande. För att uppnå uppsatsens syfte kommer följande frågeställningar att besvaras:

- Vilka åtgärder uppställer den svenska regleringen i på styrelsen att vidta vid kapitalbrist?
- Hur ser den brittiska regleringen ut gällande directors ansvar vid ekonomiska svårigheter enligt wrongful trading?
- Vilka effekter får den svenska och brittiska regleringen ur ett borgenärsskydd och ekonomiskt perspektiv?
- Bör det svenska regelverket förändras och utformas i likhet med wrongful trading för att bättre tillgodose borgenärsskyddet och främja den ekonomiska effektiviteten?

1.3 Avgränsningar

För att avgränsa uppsatsens omfattning behandlas endast svenska privata aktiebolag och brittiska privata aktiebolag med aktieandelar, s.k. private limited

¹² Se exempelvis Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 46-48; Dotevall, Rolf, *Etableringsfriheten för aktiebolag och skyddet för bolagsborgenärer*, SvJT, 2006 (cit. Dotevall, *Etableringsfriheten för aktiebolag och skyddet för bolagsborgenärer*), s. 899; Stattin, Daniel, *Personligt ansvar för procesuella företrädare för aktiebolag med kritisk kapitalbrist*, SvJT, 2022, s. 155; Karlsson-Tuula, Marie, *Bolagsledningens ansvar vid ett företags ekonomiska problem i svensk rätt de lege ferenda*, Festskrift till Stefan Lindskog, 2018 (cit. Karlsson-Tuula, *Bolagsledningens ansvar vid ett företags ekonomiska problem i svensk rätt de lege ferenda*), s. 380.

company by shares. Skälet till avgränsningen är att skapa en gångbar jämförelse mellan samma typer av bolag och visa på den problematik som uppstår mellan privata aktiebolag och borgenärer samt effekter på lagstiftningens ekonomiska effektivitet. Villkor i bolagsordningen som avviker från lagstiftningens bestämmelser beaktas härmed inte. Visserligen kan publika aktiebolag drabbas av samma motsättning som också har negativa ekonomiska konsekvenser men mot bakgrund av att sådana företag bl.a. regleras strängare, har annorlunda interna strukturer och utsätts för andra slags påtryckningar från samhället har de utslutits. Resonemang kring andra bolagsformer än privata aktiebolag förs enbart då det finns skäl för det i sammanhanget. De svenska kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL fokuseras på men behöver beröras tillsammans med kapitalsystemet som en helhet varför andra borgenärsskyddsregler ytligt tas upp. Kapitalskyddets övriga bestämmelser och ansvar vid försummelse för andra än ordinare styrelseledamöter faller utanför framställningens ramar. Detsamma gäller skatte- och straffrättsliga frågor. Redovisnings-, skadestånds- och konkursrättsliga aspekter beaktas dock i viss mån. Eftersom kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL utvärderas i förhållande till ansvarsinstitutet enligt wrongful trading i sec. 214 IA 1986 bortses ifrån andra brittiska borgenärsskyddsregler.

1.4 Metod och material

Uppsatsen tillämpar en rättsdogmatisk och en rättsekonomisk metod. Även viss komparativ utblick görs med utländsk rätt.

Den rättsdogmatiska metoden har ingen gemensam definition, men kan beskrivas vara en metod för att fastställa och kritisera gällande rätt med hjälp av rättskälleläran.¹³ Metoden är både deskriptiv och analytisk till sin karaktär på så vis att den består av att kartlägga, tolka och systematisera innehållet i rättskällorna samt att utvärdera resultaten av dessa.¹⁴ En sådan utvärdering kan bl.a. bestå i att identifiera de problem som finns genom att påpeka oklarheter och motsägelser i regelverket samt föreslå egna lösningar. De rättskällor som avses är författningar, förarbeten, rättspraxis och juridisk doktrin.¹⁵ Framställningen tar sin grund i dessa, men är därefter ej begränsad till dem.

Inom rättsekonomin betraktas rätten från ett ekonomiskt perspektiv för att skapa förståelse för vilka regler som gynnar samhället ekonomisk.¹⁶ Det rör både positiva och normativa inslag då metoden undersöker hur lagstiftningen är utformad och bör utformas för att maximera ekonomisk effektivitet eller välfärd.

¹³ Hjerstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehåller i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt*, Festskrift till Örjan Edström, 2019, s. 166-167.

¹⁴ Nääv, Maria, Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2 u., Studentlitteratur AB, Lund, 2021 (cit. Nääv, Zamboni), s. 21-42; Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT, 2004, s. 1-10; Sandgren, Claes, Är rättsdogmatiken dogmatisk?, TFR, nr. 4-5, 2005, s. 648-656.

¹⁵ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 5 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2021 (cit. Sandgren), s. 47-49.

¹⁶ Nääv, Zamboni, s. 177-182.

För att utvärdera rättens ekonomiska effektivitet finns två etablerade standarder. Kaldor-Hicks-effektivitet, å ena sidan, menar att den totala välfärden blir högre genom att de positiva effekterna av rättsreglerna är större för den vinnande gruppen än de negativa effekterna för den förlorade gruppen.¹⁷ Paretoeffektivitet, å andra sidan, innebär att en viss rättsregel ökar välfärden för åtminstone en individ utan att minska välfärden för någon annan.¹⁸

I arbetet redogörs för och kommenteras de svenska kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL, särskilt 25 kap. 13-18 §§ ABL, ur ändamåls- och ekonomiska överväganden. Lagstiftarens målsättningar med lagstiftningen används som en måttstock¹⁹ för utvärderingen av reglernas ändamålsenlighet. Reglernas funktion som styrmedel för att uppnå en högre nivå av ekonomisk effektivitet analyseras utifrån Kaldor-Hick- och paretoeffektivitet. En jämförelse görs sedan med den brittiska ordningen wrongful trading i sec. 214 IA 1986 för att visa hur en främmande rättsordning reglerar samma problem. Fokus ligger snarare på de funktioner som rättssystemet fullgör än rättsliga begrepp och liknande.²⁰ Utblicken medför ingen regelrätt komparativ metod utan syftar till att bidra till större förståelse kring ämnet och utgöra stöd för den argumentation som förs över hur systemet skulle kunna utformas i Sverige.²¹ Det faktum att den svenska lagstiftningen återfinns inom aktiebolagsrätten och den brittiska lagstiftningen inom insolvensrätten spelar ingen märkbar roll för studien.

Valet av utländsk rättsordning motiveras av att wrongful trading enligt sec. 214 IA 1986 tar sikte på directors handlande vid ekonomiska svårigheter utan att vara direkt kopplat till aktiekapitalet i bolaget. Dessutom har den brittiska rättsordningen varit särskilt uppmärksam i svensk debatt varför det finns ett intresse av att göra jämförelser härmed. P.g.a. att den brittiska rättsordningen i flera avseenden skiljer från den svenska finns viss risk för att bristande kunskap i den förstnämnda leder till en inkorrekt eller ofullständig analys. Det innebär också att framställningen inte kan göra anspråk på en helt uttömmande analys. Fastän sådana problem nästintill är oundvikliga vid komparativa jämförelser har denna risk försökt minimeras genom att fördjupa mig inom rätten och studera sådant som är relevant för uppsatsens syfte. Vad gäller språkskillnader har vissa vedertagna brittiska termer behållits och andra lösare begrepp och uttryck översatts på egen hand.

Materialet som används i utredningen består i huvudsak av de traditionella rättskällorna. I och med att Sverige är medlem i Europeiska unionen (EU) torde även europarättsligt material kunna inordnas under kategorin. Endast vid behov att erhålla annan kunskap om samhällsekonomiska effekter har statistik och dylikt hämtats från andra källor. Vid genomgång av den svenska lagstiftningen tas hänsyn till rättskällehierarkin och lagtext samt förarbeten varit i centrum. När det

¹⁷ Nääv, Zamboni, s. 178-179.

¹⁸ Nääv, Zamboni, s. 178.

¹⁹ Kaldal, Anna, Sjöberg, Gustaf, *Vetenskapskrav på uppsatser i rättsvetenskap - handfasta tips*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2018, s. 35-36; Schelin, Johan, *Kritiska perspektiv på rätten*, Poseidon Förlag AB, Stockholm, 2018, s. 92-95.

²⁰ Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, 2 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003, s 57.

²¹ Sandgren, s. 62-63; Nääv, Zamboni, s. 41-43.

kommer till den brittiska lagstiftningen är rättsordningen uppbyggd på common law tradition.²² Vid tillgodogörande av information spelar därför lagtext och rättsfall en central roll. I de delar av uppsatsen som diskuterar och kritiserar regelverken används särskilt doktrin som en rättskälla. Detta borde däremot inte föranleda några betänkligheter eftersom det subjektiva inslaget kan belysa för- och nackdelar med systemet. Urvalet av material för svensk och brittisk rätt baseras på ämnets relevans i förhållande till uppsatsens syfte, auktorativa och sakkunniga författare, tillgänglighet på databaser samt tidshänseenden där nyare verk prioriterats framför äldre.²³ Valet av doktrin har inte föranlett några större svårigheter eftersom rättsläget är klart och ämnet omdiskuterat varvid merparten av författare till verken bedrivit mångårig forskning inom ämnet.

1.5 Disposition

Dispositionen har noga utarbetats för att vara sammanhängande, tydlig och logisk. Det första kapitlet utgörs av en inledning med avsnitt om ämnets bakgrund, uppsatsens syfte, avgränsning, metod och material samt disposition. Vid arbeten av längre karaktär är det särskilt viktigt att författaren lägger en grund för läsaren om vad denna kan förvänta sig utav den fortsatta läsningen. Det andra kapitlet fungerar som en introduktion till ämnet genom att översiktligt redogöra för aktiebolagsrättens utveckling. Genom att förklara aktiebolagsrättens historiska bakgrund och framväxt samt vilken påverkan EU har på området blir det lättare att förstå varför regleringen ser ut som den gör. Det tredje kapitlet berör grundläggande information om dagens aktiebolag och kapitalssystem. Innehållet faller delvis utanför uppsatsen huvudsakliga syfte men är viktigt för systematiken då kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL påverkas av andra regler i lagstiftningen. Kapitlet avslutas med ett avsnitt om sammanfattande slutsatser.

Det fjärde och femte kapitlet utgör uppsatsens tyngdpunkt. De behandlar styrelsens handlingsplikt vid kapitalbrist enligt 25 kap. 13-17 §§ ABL och styrelseledamöters ansvar vid försummelse att vidta adekvata åtgärder enligt 25 kap. 18 och 20-20a §§ ABL samt ansvarsintitutet wrongful trading enligt sec. 214 IA 1986. I kapitlen diskuteras gällande rätt, bestämmelsernas syften och funktion samt kritik som kan anföras mot deras verkliga syften och funktion. Därefter görs en ekonomisk analys av båda lagstiftningarna för att utreda deras ekonomiska effektivitet. Av kapitlen framgår likheter och skillnader mellan de olika rättsordningarna och på vilket sätt det påverkar borgenärsskyddet och den ekonomiska effektiviteten. Båda kapitlen avslutas med ett avsnitt med sammanfattande slutsatser.

Det nästföljande kapitlet bygger på de föregående och fokuserar närmare på varför och hur kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL bör reformeras för att bättre tillgodose en ändamålsenlig och ekonomisk effektiv lagstiftning. Här

²² Dotevall, Rolf, *Aktiebolagsrätt: förklaring och komparativ behysning*, s. 74.

²³ Sandgren, s. 38-40.

analyseras aktiekapitalets ställning, skillnaden mellan en insufficiens och insolvensbedömning och presenteras förslag på olika lösningar. Kapitlet avslutas med ett avsnitt om sammanfattande slutsatser. Det sista kapitlet består slutligen av några avslutande ord beträffande utredningen och de slutsatser som dragits.

2 Kort om aktiebolagsrättens utveckling

2.1 Historisk bakgrund & Europeiska unionens påverkan

Aktiebolaget som fenomen har djupa rötter i svensk och västerländsk historia.²⁴ Många av dess rättsliga beståndsdelar har gemensamma drag med samverkansformer från äldre tider och kulturer. Aktiebolagets egenskap som ett självständigt rättssubjekt kan spåras hela vägen tillbaka till antiken och den romerska rättsens samhälleliga gemenskapsformen *societas publicanorum*.²⁵ Det romerska bolagsbegreppet *societas* var en samverkansform som närmast påminde om dagens enkla bolag. Delägarna var avtalsrättslig bundna att samverka, kunde inte binda tredje man å andras vägnar, avkastade överskottet av rörelsen individuellt och behövde avveckla verksamheten vid någon delägars frånfälle. För verksamheter som bedrevs i större skalor och hade andra behov utarbetades andra typer av *societas*, såsom förpaktarbolaget, som inte var lika knuten till bolagsmännens personliga äganderätt till bolagsförmögenheten.²⁶ Förpaktarbolaget var den första samverkansformen där bolaget sågs som en ägare till bolagsförmögenheten som delägare i sin tur erhöll en andelsrätt i. Det var dock inte ett aktiebolag per se då ägarna var personligt ansvariga för bolagets åtaganden, omsättningen av andelar var outvecklad och bolaget hade en offentlig funktion att driva in skatter.

Aktiebolaget utvecklades 1848 som ett resultat av industrialiseringen som skedde under 1700- och 1800-talen.²⁷ Tiden därefter kom att präglas av en gynnsam ekonomi. Företagen växte drastiskt i antal och storlek vilket så småningom medförde att 1848 års enkla ABL framstod som primitiv och i behov av reform.²⁸ Genom 1895 års lagstiftning tillkom den första moderna ABL. Lagen innehöll en stor mängd nya regler av tvingande karaktär för aktiebolag bl.a. avseende bolagsbildning och styrning, extern kontroll, likvidation och upplösning samt sanktioner. Majoriteten av dessa regler finns kvar än idag men i utvecklade former. I samband med att industrin fortsatte att expandera infördes fler regler 1910 om bildningsprocessen, förvaltning och verkställighet, avveckling och godtrosförvärv av aktier samt 1944 om skydd för aktiebolagets kapital och minoritetsägare, i synnerhet rörande redovisningen. Alltsedan 1970-talet har den industriella utvecklingen gått i ett rasande tempo, särskilt p.g.a. tekniken.²⁹ Sverige

²⁴ Sandström, s. 39.

²⁵ Sandström, s. 43.

²⁶ Sandström, s. 43.

²⁷ Sandström, s. 39-42.

²⁸ Sandström, s. 49-54.

²⁹ Sandström, s. 54-58.

har även inlett samarbeten med Norden och EU.³⁰ Nya lagstiftningar har därför blivit till 1975 och senast 2005. Digitaliseringen och globaliseringen har öppnat upp för många nya möjligheter men lett till att företagsorganisationerna ser annorlunda ut, att handel sker på gränsöverskridande marknader och att transaktioner sker i snabbare takt. Detta innebär att lagstiftningen kontinuerlig behöver uppdateras för att hänga med i utvecklingen. Årsmellanrummen och den sedan 2005 förändrade marknaden lämnar aningar om att det snart är dags för en ny lag.

Viktigt att framhäva är att medlemskapet i EU har en stor påverkan på den svenska aktiebolagsrätten. I och med inträdandet i EU 1995 förband sig Sverige till att samarbeta med de andra medlemsländerna i frågor rör de fyra friheterna, d.v.s. fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital, i syfte att bidra till god ekonomisk utveckling i Europa.³¹ Samarbetet fungerar på så sätt att samtliga medlemsländer lämnar över en del av sin lagstiftningssuveränitet och tillsammans beslutar om lagar som ska gälla för dem gemensamt och vara överordnade nationernas inhemska rätt.³² Detta innebär att den svenska lagstiftaren inte längre endast kan beakta nationell politik och regelkoherens utan också måste förhålla sig till EU:s lagstiftning och rättspraxis. Då medlemsländernas bolagsrättsliga lagstiftning har en central betydelse för den fria rörligheten av kapital och handeln har EU utfärdat ett antal direktiv och förordningar som medlemsstaterna behövt genomföra och följa. Olika europeiska organ har också givit ut en serie policydokument organ som påverkar bolagsstyrningen och juridiken.³³ Syftet har varit att försöka skapa en viss gemensam standard bland medlemsländerna så att företagen inom unionen ges liknande spelregler och transaktioner över nationer underlättas.³⁴ Det har också ansetts angeläget att harmonisera de europeiska bolagen för att stärka deras konkurrenskraft i ett globalt perspektiv.³⁵

Ett relevant direktiv i sammanhanget är konsolideringsdirektivet³⁶. Det innehåller tvingande bestämmelser för publika aktiebolag om aktiekapitalets minsta storlek och inbetalning, utbetalning av bolagets medel och innehav av aktier. Reglerna uppställer en miniminivå vilket innebär att länderna får föreskriva strängare normer i sin lagstiftning än vad som följer av direktivet om så önskas. Notera däremot att direktivet endast riktar sig till publika aktiebolag. Medlemsländerna reglerar privata aktiebolag på nationell nivå och kan därför ha avvikande regler härom. Till följd av att etableringsfriheten³⁷ stadgar att det är

³⁰ Johansson, s. 27-28.

³¹ Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 7 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2022 (cit. Bernitz, Kjellgren), s. 299-300.

³² Bernitz, Kjellgren, s. 99-107.

³³ Eklund, Karin, Stattin, Daniel, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt*, 3 u., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2021 (cit. Eklund, Stattin), s. 45.

³⁴ Sandström, s. 30-33.

³⁵ Johansson, s. 28.

³⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt (kodifiering).

³⁷ Etableringsfriheten utvecklades av EU-domstolens domar i mål C-212/97, Centros Ltd. C mot Erhvervs- og Selskabsstyrelsen; mål C-208/00, Übersceering BV mot Nordic Construction Company

möjligt att bilda ett privat aktiebolag i ett land med deras bolagsrättsliga regler och driva verksamheten från ett annat medlemsland, s.k. forum shopping, har konkurrens uppstått mellan staterna att skapa attraktiva lagstiftningar.³⁸ Detta förklarar varför flera medlemsstater sänkt eller avskaffat kravet på aktiekapital. Insolvensförordningen³⁹ har också bidragit till ett ökat tryck att förändra den nationella aktiebolags- och insolvensrätten, som delvis överlappar varandra. Av förordningen framgår att bolagsrätten i registreringslandet ska tillämpas och insolvensrätten i den jurisdiktion där insolvensförfarandet sker. I och med att regler med i stort sett samma innehåll kan finnas i vissa länders bolagsrätt och andra länders insolvensrätt medför det skillnader i hur rekonstruktionsförfaranden hanteras. En konsekvens av det har blivit att bolag söker sig till andra jurisdiktioner än den egna för att kunna utnyttja rekonstruktionsförfaranden som upplevs som mer förmånliga. Detta har försökt lösas i insolvensdirektivet⁴⁰ men är fortfarande högst aktuellt.

2.2 2005 års ABL – ”Ett standardkontrakt”

Som diskuterades i ovanstående avsnitt⁴¹ har aktiebolagsrätten utvecklats med åren. Såsom dagens ABL ser ut så är den väldigt omfattande. Även om området är komplext och kräver viss reglering är den främsta anledningen till det att Sverige valt att reglera både publika och privata aktiebolag i en gemensam lag istället för att ha olika lagar för olika associationstyper.⁴² I ABL täcks allt från stora bolag, små bolag, grupper av bolag med inbördes ägarsamband, till bolag med aktier som handlas på börs. Utanför lagen finns enbart organisatoriska särregler för vissa typer av aktiebolag t.ex. banker och försäkringsbolag samt Societas Europaea (SE-bolag). Lagstiftningstekniken innebär att direktiv har implementerats för båda bolagstyperna även om några bestämmelser inte behövs för den ena eller andra kategorin.⁴³ Resultatet är att lagen substantiellt sätt blivit mycket tung med 34 kapitel (inklusive delkapitel) och bortemot 996 paragrafer. Till följd av denna ”one size fits all” lösning brukar man beskriva ABL som ett

Baumanagement GmbH (NCC); mål C-176/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam mot Inspire Art Ltd.

³⁸ Dotevall, Rolf, *Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området - påverkan på svensk rätt*, PM 2015:12 (cit. Dotevall, *Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området - påverkan på svensk rätt*), Tillväxtverket, 2015, s. 26; Danelius, Johan, *Aktiebolagslagen och E.G:s bolagsrätt i framtiden*, SvJT, 2006, s. 921-923.

³⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 (omarbetning).

⁴⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1021 av den 20 juni 2019 om ramverk för förebyggande rekonstruktion, om skuldavskrivning och näringsförbud och om åtgärder för att göra förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning effektivare samt om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 (Rekonstruktions- och insolvensdirektiv).

⁴¹ Se avsnitt 2.1.

⁴² Johansson, s. 22-23.

⁴³ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 65

standardkontrakt.⁴⁴ Med detta menas att lagstiftningen innehåller övervägande dispositiva regler och några tvingande regler vilka ska fungera som en grundmall för affärer varvid parterna tillåts anpassa kontraktet utefter egna intressen. Det övergripande målet med regleringen är att underlätta näringsverksamhet samt gagna omsättningen av varor och tjänster i landet.⁴⁵ Tanken är att erbjuda en komplett lösning och minska behovet av individuella lösningar i form av bestämmelser i bolagsordningen, aktieägaravtal eller andra typer av avtal för att uppnå högre ekonomisk effektivitet.

⁴⁴ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 65; Andersson, Jan, *ABL - Monsters Inc.? - Ett standardkontraktuellt perspektiv på ABL och förslaget till SPE-bolag*, JP, nr. 1, 2012 (cit. Andersson, *Ett standardkontraktuellt perspektiv på ABL och förslaget till SPE-bolag*), s. 85.

⁴⁵ Andersson, Jan, *Om vinstutdelning i aktiebolag: En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1995 (cit. Andersson, *Om vinstutdelning i aktiebolag: En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*), s. 131.

3 Grundläggande om dagens aktiebolag och kapitalsystem

3.1 Bolagsledningen och dess arbetsuppgifter

Bolagsledningen i ett aktiebolag ska bestå av en styrelse med minst en ledamot och en suppleant, se 8 kap. 1 § första stycket och 8 kap. 3 § ABL. Bolaget kan även utse en verkställande direktör men det finns inga krav på det.

Styrelsens arbetsuppgifter anges i allmänna termer i 8 kap. 4-5 §§ ABL. Bestämmelserna talar om styrelsens huvuduppgifter på ett övergripande plan, men är inte uttömmande då det hade varit svårt att lagstifta om konkreta handlingar som ska vara gälla för alla bolag.⁴⁶ Styrelsen är ansvarig för bolagets organisation och förvaltning av dess angelägenheter, 8 kap. 4 § första stycket ABL. Styrelsen ska enligt andra och tredje stycket bedöma bolagets ekonomiska situation och se till att bolagets organisation är utformad så att bokföringen, medelsförvaltningen och bolagets ekonomiska förhållanden i övrigt kontrolleras på ett betryggande sätt. Detta kräver att styrelsen meddelar skriftliga instruktioner för när och hur sådana uppgifter som behövs för styrelsens bedömning ska samlas in och rapporteras enligt 8 kap. 5 § ABL. Rapporteringen syftar till att förmedla en bild av bolagets ekonomi så att styrelsen kan hålla sig underrättad om situationen.⁴⁷ Detta innefattar information om rörelsens gång, omsättningen eller tillverkningens storlek, inneliggande lager, priser, bolagets likviditet och kreditbehov, o.s.v.⁴⁸ Arbetet kan delegeras till någon annan enligt 8 kap. 4 § fjärde stycket ABL, men ansvaret i sig kan inte överlätas.⁴⁹ Om en verkställande direktör utses ansvarar denna för bolagets löpande förvaltning d.v.s. åtgärder som krävs för den dagliga driften av bolaget enligt 8 kap. 29 § ABL. Styrelsen behöver då fördela arbetet mellan sig själv och den verkställande direktören.

Styrelsen, och den verkställande direktören om sådan tillsatts, behöver därutöver iakttä en lojalitets- och vårdplikt som följer av den sysslomannaställning som de intar i förhållande till bolaget och konkretiseras bl.a. genom jävsbestämmelserna i 8 kap. 23 § första stycket och 8 kap. 34 § första

⁴⁶ Eklund, Stattin, s. 257.

⁴⁷ Prop. 1997/98:99 s. 81 och 207.

⁴⁸ Löfgren, Kent, Fagerberg, Kerstin, Lagerstedt, Anders, Persson Österman, Roger, Svensson, Bo, *Personligt ansvar vid likvidation av aktiebolag vid likvidationsplikt, värdeöverföringar, företrädaransvar samt skattefrågor vid obestånd*, u. 7, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2020 (cit. Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Persson Österman, Svensson), s. 37.

⁴⁹ Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Persson Österman, Svensson, s. 39.

stycket ABL samt generalklausulen i 8 kap. 41 § ABL.⁵⁰ Styrelsen och den verkställande direktören ska tillvarata bolagets intressen och inte på något sätt gynna sina egna eller andras intressen på bolagets bekostnad. De ska utföra sina uppdrag med omsorg genom att delta aktivt i möten, förbereda sig för beslut och fatta beslut på tillfredsställande underlag.

3.2 Begränsat personligt ansvar bland aktieägare

Aktieägare är personligt ansvariga för bolagets förpliktelser enligt 1 kap. 3 § första stycket ABL. Deras personliga betalningsansvar sträcker sig inte längre än vad de tillskjuter bolaget under uppstartsfasen. Denna huvudregel ses som en grundläggande princip för aktiebolagets uppbyggnad och funktion.⁵¹

Utgångspunkten är att aktiebolaget är en juridisk person som själv kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter. Ägande och förvaltning är separat där bolagsledningen som utsetts förvaltar bolaget i enlighet med 8 kap. 4 § första stycket ABL. Det innebär däremot inte att aktieägarna och bolagsledningen kan disponera över bolagets förmögenhet enbart utifrån vad som passar bäst för dem, jfr. vinstsyftet i 3 kap. 3 § ABL. Det finns nämligen andra parter som har ett starkt intresse av att visst kapital hålls kvar i bolaget.⁵² Utan dem hade aktiebolaget inte kunnat attrahera riskvilligt kapital och operera på det sätt det gör. Dessa består bl.a. av borgenärer, anställda i egenskap av borgenärer, presumtiva aktieköpare och minoritetsaktieägare.

Samtliga bolagsborgenärer är hänvisade till bolagets tillgångar för utkrävande av sina fordringar.⁵³ Finns det inte täckning i bolaget får de inte betalt för sina tillgodohavanden. De kan ej, förutom i särskilda undantagsfall rikta anspråk mot aktieägarna.⁵⁴ Önskas ytterligare skydd får i förväg på egen hand avtalas om pantförbindelser, borgensåtaganden eller andra liknande säkerhetsinstrument.

För att balansera aktieägars frihet från personligt ansvar i 1 kap. 3 § första stycket ABL och borgenärens skyddsbehov har det utarbetats ett kapitalsystem med regler om kapitalkrav, kapitaluppbyggnad och kapitalskydd i ABL.⁵⁵ Kapitalskyddsreglerna ska tjäna som en garanti för borgenärerna att bolaget alltid har tillgångar som minst svarar mot bolagets skulder, d.v.s. att bolaget är förmöget eller kapabelt att uppfylla sina skyldigheter så att borgenärerna kan få ersättning.⁵⁶

⁵⁰ Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 3 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2017 (cit. Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*), s. 147.

⁵¹ Prop. 2004/05:85 s. 196.

⁵² Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 11-14; Bergström, Clas, Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, 6 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2021 (cit. Bergström, Samuelsson), s. 22-23.

⁵³ Skog, Rolf, *Rhodes aktiebolagsrätt*, 26 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2020 (cit. Skog), s. 22.

⁵⁴ Se 25 kap. 19 § ABL och 29 kap. 3 § ABL. Därutöver har förekommit att aktieägare hållits ansvariga utan direkt lagstöd genom s.k. ansvarsgenombrott men detta institut är mycket omdiskuterat. De rättsfall som brukar åberopas i sammanhanget är NJA 1947 s. 647, NJA 2014 s. 877 och NJA 1942 s. 473.

⁵⁵ Prop. 2009/10:61 s. 18

⁵⁶ Prop. 2019/20:21 s. 5; prop. 2009/10/61 s. 5; prop. 2004/05:85 s. 196.

3.3 Krav på aktiekapital vid bildande och drift av bolag

I 1 kap. 4 § första meningen ABL föreskrivs att aktiebolag ska ha ett aktiekapital. Med aktiekapital avses summan av kvotvärdena för de aktier som givits ut vid bolagets bildande, med tillägg respektive avdrag för vad som efter bolagets bildande registrerats som ökning och minskning av aktiekapitalet.⁵⁷ Aktiekapitalet ska enligt 1 kap. 4 § andra meningen ABL vara bestämt i bolagets redovisningsvaluta. Av 4 kap. 6 § första stycket bokföringslagen (1999:1078) (cit. BFL) framgår att redovisningsvalutan får vara svenska kronor eller euro.

Om aktiekapitalet är bestämt i kronor ska det uppgå minst till det 25 000 kronor, 1 kap. 5 § första stycket ABL. Om aktiekapitalet är bestämt i euro ska det motsvara det legala kapitalkravet i euro enligt den av Europeiska centralbanken fastställda kursen, 1 kap. 5 § andra stycket ABL. Ungefär 95 procent av alla nystartade privata aktiebolag bildas med det lägsta tillåtna aktiekapitalet.⁵⁸ Inget hindrar emellertid aktiebolag från att ha ett aktiekapital som är högre än minimigränsen. Summan ska i vilket fall betalas in av aktieägarna i form av pengar eller apportegendom i samband med att bolaget bildas i enlighet med reglerna i 2 kap. ABL. När full betalning har erlagts kan bolaget registreras och verksamhet utan personligt ansvar enligt 1 kap. 3 § första stycket ABL inledas. Aktiekapitalet blir då bokförings- och redovisningsmässigt en del av bolagets bundna egna kapital, se 3 kap. 10a § årsredovisningslagen (1995:1554) (cit. ÅRL). Det får inte delas ut till aktieägarna och betryggas att bolaget besitter en förmögenhetsmassa av viss storlek samt att denna har ett reellt innehåll i form av fast eller lös egendom.⁵⁹

Aktiekapitalets lägsta tillåtna nivå för privata aktiebolag har varit föremål för många ändringar genom åren. I 1895 års ABL var gränsen 5 000 kronor (ca 385 932 kronor i dagens penningvärde⁶⁰). År 1973 höjdes beloppet till 50 000 kronor (ca 397 483 kronor i dagens penningvärde⁶¹). Höjningen motiverades med att den som driver företag måste ta ansvar för rörelsens åtaganden och ställa upp ett bättre skydd för anställda, det allmänna och andra borgenärer.⁶² Aktiekapitalet ansågs utgöra en garanti för borgenärerna genom att fungera som en förmögenhetsbuffert för borgenärerna att söka få ersättningar för sina fordringar ifrån.⁶³ En företagare som inte var beredd på att gå in med en tillräcklig kapitalinsats bör inte tillåtas nyttja aktiebolagsformen och det begränsade

⁵⁷ Nerep, Erik, Samuelsson, Per, Adestam, Johan, *Aktiebolagslagen: En kommentar*, Karnov Group Sweden AB, 2019 (cit. Nerep, Samuelsson, Adestam), kommentaren till 1 kap. 4 § ABL; Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagen: En kommentar*, Norstedts Juridik, 2022 (cit. Andersson, Johansson, Skog), kommentaren till 1 kap. 4 § ABL.

⁵⁸ Prop. 2019/20:21 s. 10.

⁵⁹ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 11-12.

⁶⁰ Ekonomifakta, *Räkna på inflationen*, 2013, <https://www.ekonomifakta.se/fakta/ekonomi/finansiell-utveckling/rakna-pa-inflationen/> (hämtad 2023-05-21).

⁶¹ Statistikmyndigheten, *Prisomräknaren*, 2023 (cit. Statistikmyndigheten), <https://www.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/prisomraknaren/> (hämtad 2023-05-21).

⁶² Prop. 1973:93 s. 86.

⁶³ Prop. 1973:93 s. 86.

personliga ansvaret som medföljer utan hänvisades i sådana fall till en annan associationsform.⁶⁴ Kravet angås m.a.o. också utgöra en spärr för oseriös och ogenomtänkt företagande då entreprenören själv behöver satsa visst kapital i bolaget vilket i sin tur ansågs öka förtroendet för aktiemarknaden.⁶⁵ Höjningen förblev även av att penningvärdet förändrats och att aktiebolagsformen missbrukats för att uppnå skattemässiga fördelar.⁶⁶

År 1995 höjdes minimivån ytterligare, denna gång till 100 000 kronor (ca 156 943 kronor i dagens penningvärde⁶⁷), för att fortsätta stärka borgenärsskyddet och motverka den ekonomiska brottsligheten men detta motsvarade i praktiken en minskning.⁶⁸ Nästa stora förändring skedde 2010. Minimikravet gick då i samma riktning och sänktes till 50 000 kronor (ca 65 889 kronor i dagens penningvärde⁶⁹). Ändringen påkallades av den europeiska trenden med sänkta eller slopade kapitalkrav till följd av den konkurrenssituation som uppstått bland medlemsländerna. Syftet var enligt lagstiftaren att göra associationsformen mer tillgänglig för de som vill driva företag och därmed öka företagandet och tillväxten samt stärka konkurrensen på den nationella och europeiska marknaden.⁷⁰ Beloppet ansågs utgöra en lämplig avvägning mellan företagares och borgenärs intressen. År 2020 föreslogs ännu en till sänkning som fastställde det nuvarande gällande minimikravet till 25 000 kronor (ca 26 763 kronor i dagens penningvärde⁷¹). Sänkningen motiverades med samma omsättnings- och avvägningsargument då man sett positiva effekter efter den tidigare reduktionen.⁷²

3.4 Värdeöverföringsregler vid uttag av medel ur bolag

Reglerna om krav på minsta aktiekapital i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL säkerställer att ett visst belopp tillförs aktiebolag när de bildas. För att sedan förhindra att denna förmögenhetsmassa försvinner från bolagen under deras bestånd finns kapitalskyddsregler i form av bestämmelser om värdeöverföringar i 17 kap. 3 § ABL och tvångslikvidation p.g.a. kapitalbrist i 25 kap. 13-20a §§ ABL som träffar aktieägarna och bolagsledningen.⁷³ Dessa är av tvingande karaktär och kan inte åsidosättas med samtliga aktieägares samtycke, s.k. SAS-principen, likt andra minoritetsskyddsregler i ABL.⁷⁴

Med begreppet värdeöverföringar avses vinstutdelning, förvärv av egna aktier, minskning av aktiekapitalet eller reservfonden för återbetalning till aktieägare

⁶⁴ Prop. 1973:93 s. 86.

⁶⁵ Prop. 1973:93 s. 86.

⁶⁶ Prop. 1973:93 s. 88.

⁶⁷ Statistikmyndigheten.

⁶⁸ Prop. 1993/94:196 s. 81-83.

⁶⁹ Statistikmyndigheten.

⁷⁰ Prop. 2009/10:61 s. 15; prop. 2004/05:85 s. 211-213.

⁷¹ Statistikmyndigheten.

⁷² Prop. 2019/20:21, s. 9-13.

⁷³ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 39.

⁷⁴ Prop. 2004/05:85 s. 373 och 349.

samt annan affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget, 17 kap. 1 § första stycket ABL. De kan ske i såväl öppen⁷⁵ som förtäckt⁷⁶ form. Härri rymms många transaktioner, t.ex. utbetalning, utdelning, kapitalanvändning och vederlagsfritt förfogande vilket kan vara affärshändelser som förvärv av egendom till överpris, försäljning av egendom till underpris och utlåning av likvida medel till en icke marknadsmässig ränta.⁷⁷ Med det sistnämnda har lagstiftaren velat klargöra att varje transaktion som är oförmånlig för bolaget och förmånlig för motparten inte nödvändigtvis ska betraktas som en värdeöverföring. En ”dålig affär” utgör därmed inte någon värdeöverföring i lagens mening.⁷⁸

I syfte att skydda bolagets borgenärer gäller vissa, för alla slags värdeöverföringar, gemensamma storleksmässiga begränsningar som avgör huruvida dispositionen är tillåten eller ej. De återfinns i 17 kap. 3 § ABL och benämns beloppsspärren och försiktighetsregeln. Alla transaktioner som ett aktiebolag avser att företa kan och ska i vissa fall enligt 17 kap. 2 § ABL laglighetsprövas jämligt dessa regler. Rättsverkningarna av olovliga värdeöverföringar är återbäringskyldighet och bristtäckningsansvar enligt 17 kap. 6-7 §§ ABL.⁷⁹ Om de uppkommer någon brist vid återbäringen så är de som medverkat till beslutet om värdeöverföringen ansvariga för bristen.

3.4.1 Beloppsspärren

Beloppsspärren, även kallad täckningsprincipen, kommer till uttryck i 17 kap. 3 § första stycket första meningen ABL och stadgar att ett bolag inte får genomföra en värdeöverföring till aktieägare eller annan om det inte skulle finnas full täckning för det bundna egna kapitalet omedelbart efter överföringen. Alltså måste det bokförda värdet uppgå till minst det bokförda värdet på skulder, avsättningar och bundet eget kapital.⁸⁰ Finns det inte full täckning, de vill säga fritt eget kapital, kommer hela värdeöverföringen att träffas av förbudet.⁸¹

Till grund för beräkningen om en värdeöverföring får äga rum ska ligga bolagets senast fastställda balansräkning, 17 kap. 3 första stycket andra meningen ABL. Det innebär att beloppsspärren ska fastställas med utgångspunkt i vad som vid beslutstidpunkten är känt om förhållandena på balansdagen för den senaste balansräkningen. Hänsyn ska också tas till eventuella ändringar som skett i det bundna egna kapitalets storlek mellan balansdagen för den gällande balansräkningen och tidpunkten för värdeöverföringsbeslutet.⁸² Uppgifterna i

⁷⁵ En öppen värdeöverföring sker vanligen genom att bolagets verkställande organ, efter ett lagenligt stämmobeslut, för över pengar till aktieägarna.

⁷⁶ En förtäckt värdeöverföring kan beskrivas som ett sedvanligt förmögenhetsrättsligt avtal, t.ex. köp, penninglån eller pantförskrivning som i verkligheten ses som ett vederlagsfritt förfogande över bolagets förmögenhet.

⁷⁷ Prop. 2004/05:85 s. 370-371.

⁷⁸ Skog, s. 82.

⁷⁹ Se t.ex. NJA 2015 s. 359 och RH 2021:1264.

⁸⁰ Prop. 2004/05:85 s. 382.

⁸¹ Se t.ex. RH 2021:1264.

⁸² Skog, s. 83-84.

balansräkningen blir alltså av avgörande betydelse för storleken på det belopp som får tas i anspråk vid en värdeöverföring. Om någon balansräkning inte har fastställts torde det inte finnas utrymme för någon värdeöverföring.⁸³

3.4.2 Försiktighetsregeln

Beloppsspärren kompletteras av försiktighetsregeln i 17 kap. 3 § andra stycket ABL. Den föreskriver att en värdeöverföring bara får ske om den framstår som försvarlig med hänsyn till de krav som verksamhetens art, omfattning och risker ställer på storleken av det egna kapitalet samt bolagets konsolideringsbehov, likviditet och ställning i övrigt. Tanken bakom bestämmelsen är att aktiebolag inte ska kunna genomföra värdeöverföringar med större belopp än dess ekonomiska ställning lämnar utrymme för med hänsyn till tredje mans intressen.⁸⁴ Därmed kan även transaktioner som inte berör det bundna egna kapitalet anses olovliga.

Regeln kan anses utmanande att fixera till sin innebörd.⁸⁵ Arten och omfattningen av bolagets verksamhet är förhållandevis lätt att överblicka men lika tydligt är inte hur man ska se på bolagets risker närmare om endast företagsspecifika eller även omvärldsrisker omfattas. Det är inte heller helt klart vad termen konsolidering åsyftar. Det är fråga om förhållandet mellan eget kapital och skulder.⁸⁶ Men utefter vilken norm man ska bedöma bolagets ekonomiska ställning och möjligheter att på lång sikt infria sina åtaganden är något oklart. Det är inte möjligt att ge ett svar på frågan då en lämplig konsolideringsnivå skiljer sig åt bland olika bolag och är beroende av bl.a. deras storlek, ålder och bransch. Vad hänsyn till bolagets likviditet kräver kan också vara svårt att fastställa. Det är uppenbart att bolaget inte bör ta i anspråk likvida medel för vinstutdelning i sådan utsträckning att bolaget råkar utföra en likviditetskris.⁸⁷ Inga riktlinjer ges dock över på hur lång sikt man behöver göra en likviditetsplanering och vilka antaganden som ska ligga till grund för denna. Behovet av likvida medel beror ju också på hur bolagsledningen avser att använda bolagets resurser i framtiden.

3.5 Sammanfattande slutsatser

Aktiebolaget består av flera bolagsorgan och företräds av en bolagsledning bestående av en styrelse och i förekommande fall en verkställande direktör, 8 kap. 1 § första stycket och 3 § ABL. Bolagsledningen ansvarar för skötseln av bolagets organisation och förvaltning enligt 8 kap. 4-5 och 29 §§ ABL och ska i enlighet med lojalitets- och vårdplikten alltid sätta bolagets och aktieägares

⁸³ Andersson, Johansson, Skog, kommentaren 17 kap. 3 § ABL.

⁸⁴ Prop. 2004/05:85 s. 372 och 382.

⁸⁵ Skog, s. 84-85.

⁸⁶ Prop. 2004/05:85 s. 382.

⁸⁷ Prop. 2004/05:85 s. 382.

intressen i främsta rummet. Många näringsidkare väljer att bedriva sin verksamhet genom denna typ av association då den innehar flera fördelaktiga egenskaper framför allt för rörelser av större slag. Bland dessa återfinns den viktiga omständigheten att ett aktiebolag är en självständig juridisk person där aktieägare inte har något personligt ansvar att betala för skulder och kostnader i företaget enligt 1 kap. 3 första stycket ABL. Aktieägarnas privata ekonomi är totalt separerad från bolagets ekonomi. Om företaget hamnar i ekonomiskt trångmål riskerar ägare endast att förlora det satsade kapitalet då bolaget styrs av bolagsledningen.

De ekonomiska rättigheter som tillkommer aktieägare behöver, p.g.a. friheten från personligt ansvar i 1 kap. 3 § första stycket ABL, begränsas genom lagregler som uppställer skydd för fordringsägare som också har intresse av bolagets soliditet och fortbestånd. Ett sådant skydd är nödvändigt med hänsyn till att dessa endast har bolagets förmögenhet att förhålla sig till. Skulle sådana regler inte finnas eller fylla sin funktion är risken att aktiebolag inte kan ingå de förbindelser som behövs för att bedriva sin näringsverksamhet och upparbeta vinst om inte parterna på egen hand avtalar om olika typer av säkerheter vid affärer och låneförbindelser. Det legala minimikravet på aktiekapital i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL ska fungera som en marginal mellan ett bolags tillgångar och skulder. Beloppet är fundamentalt för det aktiebolagsrättsliga kapitalsystemet eftersom övriga bestämmelser på ett eller annat sätt anknyter till det. Värt att notera är att det nuvarande aktiekapitalkravet rent historiskt är det lägsta det någonsin varit. Värdeöverföringsreglerna i 17 kap. 3 §§ ABL, d.v.s. beloppsspärren och försiktighetsregeln, ämnar förhindra att alltför vidlyftiga värdeöverföringar som riskerar bolagets framtida möjligheter till betalning av fordringar görs.

4 Styrelsens handlingsplikt vid kapitalbrist

4.1 Reglering

4.1.1 Skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning

Den första åtgärd som styrelsen ska vidta inom ramen för sin handlingsplikt vid misstanke om kapitalbrist eller resultatlös utmätning återfinns i 25 kap. 13 § ABL. Bestämmelsen stadgar att styrelsen är skyldig att upprätta en kontrollbalansräkning i två situationer. Styrelsen ska genast upprätta en kontrollbalansräkning när det finns skäl att anta att bolagets egna kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, den s.k. kritiska gränsen, enligt första punkten. Styrelsen ska enligt andra punkten också genast upprätta en kontrollbalansräkning om det visar sig att bolaget saknar tillgångar för att betala en utmätningssfordring enligt 4 kap. utsköningsbalken (1981:774). Här avses då en utmätningssfordring har ägt rum utan att tillräckliga utmätningssbara tillgångar finns och då det utan en sådan förrättning har fastställts att bolaget saknar tillgångar.⁸⁸ I det följande fokuseras på när bolagets aktiekapital saknar täckning till mer än hälften beräknad enligt 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL, d.v.s. är 12 499 kronor eller lägre. Om bolaget är skyldig att ha en revisor eller valt att ha en revisor ska denne granska kontrollbalansräkningen, se 1 kap. 12b § och 9 kap. 1 § ABL. I andra fall behöver inget revisorsyttrande inhämtas.⁸⁹

För att tolka 25 kap. 13 § ABL på rätt sätt är det viktigt att utvärdera vad rekvisiten har för betydelse. Vad som avses med ”skäl att anta” och ”genast” framgår inte av lagtexten, vägledning får därför sökas i andra rättskällor.

Bedömningen kring när styrelsen har ”skäl att anta” ska vara objektiv. Den ska baseras på slutsatser som en normal aktsam styrelseledamot kan antas dra utifrån information den erhållit om bolagets utveckling.⁹⁰ Ofta inträffar detta samtidigt som styrelsen har vetskap om att bolagets ekonomi försämrats och misstanke om att den kritiska gränsen passerats.⁹¹ Så kan vara fallet om någon affär har slagit fel eller om marknadsförändringar lett till att värdet på bolagets tillgångar sjunker.⁹² Det spelar ingen roll om styrelseledamot insåg eller bort inse att det förelåg kapitalbrist utan det är tillräckligt att bristen är befarad för att

⁸⁸ Prop. 2000/01:150 s. 91; prop. 1979/80:143 s. 186 s. 16.

⁸⁹ Prop. 2009/10:204 s. 82-83; Lindskog, avsnitt 6.5.

⁹⁰ Nerep, Adestam, Johan, kommentaren till 25 kap. 13 § ABL; Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättslig analys: Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003 (cit. Nerep), s. 487.

⁹¹ Prop. 1979/80:143 s. 186.

⁹² Lindskog, avsnitt 3.1.3.

behöva agera.⁹³ Styrelsen har ju i och med sina arbetsuppgifter i 8 kap. 4-5 §§ ABL och syssломannauppdrag en lojalitets- och vårdplikt som inkluderar att ha god kunskap om bolagets finansiella situation. Det förutsätter att styrelseledamöter löpande håller sig underrättade och aktivt medverkar med att ta emot information härom.⁹⁴

Tidpunkten ”genast” kan inte likställs med det tidigare begagnade uttrycket ofördröjligen⁹⁵ som skulle tolkas som skyndsamt. Istället får det förstås som att styrelsen som organ ges några dagars rådrum för att sammanträda, analysera bolagets ekonomi och upprätta kontrollbalansräkningen.⁹⁶ Det är naturligt att det dröjer viss tid mellan då misstanken av kapitalbrist uppkommer och färdigställandet av kontrollbalansräkningen. En bedömning ska göras i varje enskilt fall mot bakgrund av företagsspecifika faktorer såsom rörelsens omfattning och komplexitet, innehåll och tid under räkenskapsåret.⁹⁷ Som huvudregel anses åtta veckor vara en godtagbar tid med brasklappen om att det i vissa fall kan finnas särskilda skäl som föranleder en kortare alternativt en längre tidsfrist.⁹⁸ Det bör dock inte kunna bli fråga om mer än högst någon eller ett par månader.⁹⁹

Kontrollbalansräkningen ska, när det gör sig gällande, enligt 25 kap. 14 § första stycket ABL upprättas av styrelsen enligt tillämplig lag om årsredovisning med de i paragrafen medgivna justeringar för tillgångar och skulder. Justeringar utöver de som anges är inte tillåtna.¹⁰⁰

Specifikt för kontrollbalansräkningen är att den får värderas något annorlunda än en sedvanlig balansräkning. Kontinuitet behöver alltså inte föreligga med hänsyn till tidigare redovisningsprinciper.¹⁰¹ Vid en typisk balansräkning genomförs en försiktig värdering av bolagets tillgångar för att möjliggöra jämförelse mellan olika räkenskapsår. En kontrollbalansräkning försöker å sin sida åstadkomma en mer realistisk värdering av bolagets tillgångar vid en viss given tidpunkt varför man t.ex. får skriva upp värdet av tillgångar och ned värdet av avsättningar givet att värderingsprinciperna som används är förenliga med god redovisningssed¹⁰² i 2 kap. 2 § ÅRL.¹⁰³ Genom en särskild justeringspost kan man ta dessa förmånliga övertvärden i beaktande. Värderingen av tillgångarna ska inte påverkas av bolagets prekära situation utan ske utifrån antagandet att bolaget ska

⁹³ Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 13 § ABL.

⁹⁴ Prop. 1979/80:143 s. 186; Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 13 § ABL. Se även t.ex. NJA 2009 s. 221; NJA 1988 s. 620; RH 1994:17.

⁹⁵ Prop. 2000/01:150 s. 92.

⁹⁶ Prop. 2000/01:150 s. 91; Lindskog, avsnitt 2.5.1.

⁹⁷ Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 13 § ABL.

⁹⁸ Prop 2000/01:150 s. 49; RH 2004:2553; RH 2006:2480.

⁹⁹ Prop 2000/01:150 s. 91 och 88; NJA 2005 s. 792.

¹⁰⁰ Prop 2000/01:150 s. 92-94; SOU 1999:39 s. 99-100.

¹⁰¹ Sandström, s. 342. Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 370.

¹⁰² God redovisningssed är en rättslig standard som ställer krav på planeringen, bemanningen och genomförandet av uppdraget samt på revisorn över hur rapportering och dokumentation av revisionsuppdraget ska ske. Se t.ex. FAR:s rekommendation RedR 2 Kontrollbalansräkning som inkluderar ställningstagande till hur ordinarie regelverk för årsredovisning, de s.k. K-regelverken, ska och får tillämpas vid upprättande av en kontrollbalansräkning.

¹⁰³ Prop. 2000/01:150, s 39; Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 14 § ABL.

fortsätta sin verksamhet i enlighet med fortlevnadsprincipen i 2 kap. 4 § första stycket första punkten ÅRL. Ett s.k. slaktvärde, d.v.s. värdet vid avveckling, p.g.a. snabb försäljning, förväntade uppsägningslöner och andra potentiella framtida händelser ska därför inte vägas in.¹⁰⁴ Värderingen ska istället inriktas på en tidpunkt så nära bolagsstämman som möjligt.¹⁰⁵ Kontrollbalansräkningen kan således utvisa att bolaget befinner sig i en bättre, men aldrig sämre, situation än vad som är fallet enligt tidigare balansräkning som upprättats utefter de vanliga reglerna.¹⁰⁶ Den innefattar en sufficiensprövning där faktiska skulder räknas bort från faktiska tillgångar vilket leder fram till ett resultat om bolaget är sufficient eller insufficient samt hur nära gränsen det är.¹⁰⁷

Att det egna kapitalet sjunker är ofta en indikation på att bolaget presterar svagt. 25 kap. 13 § ABL utlöser därför en aktivitetsplikt för styrelsen att vidta ett i lag föreskrivet handlingsmönster för att hantera situationen av underkapitalisering. Syftet med att upprätta en kontrollbalansräkning är att klarlägga kapitalbristens omfattning och varsko aktieägarna om bolagets besvärliga ekonomiska situation samt utgöra ett instrument för styrelseledamöterna att uppfylla sin aktivitetsplikt och undvika medansvar i 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL.¹⁰⁸ Anledningen till att kontrollbalansräkningen kontrolleras av en utomstående oberoende part är att hindra styrelsen från att kunna lämna oriktiga och missvisande uppgifter som kan leda till en felaktig bild av bolagets ekonomi.¹⁰⁹ Revisorns uppgift regleras i 9 kap. 3 § första stycket ABL och är bl.a. att granska och uttala sig om bolaget har upprättat kontrollbalansräkningen enligt lagens bestämmelser, för att undvika detta.

4.1.2 Skyldighet att sammankalla till en första kontrollstämma

Om kontrollbalansräkningen i 25 kap. 14 § ABL utvisar att den kritiska gränsen för aktiekapitalet är passerat ska styrelsen som ett nästa steg i sin handlingsplikt snarast möjligt utfärda kallelse till en första bolagsstämma som ska pröva om bolaget ska gå i likvidation enligt 25 kap. 15 § första stycket första meningen ABL. Styrelsen ska inför sammanträdet upprätta ett fullständigt förslag till beslut med de uppgifter och handlingar som anges i 25 kap. 3-4 §§ ABL enligt 25 kap. 15 § första stycket andra meningen ABL. Kallelsen ska skickas till aktieägarna senast sex veckor efter det att revisorn i tillämpliga fall slutfört sin granskning och kontrollbalansräkningen presenterats för styrelsen, se 7 kap. 18 och 23 § första stycket ABL. För det fall att styrelsens förslag innefattar ett beslut om likvidation ska kallelsen även ange det huvudsakliga innehållet i förslaget och

¹⁰⁴ Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Persson Österman, Svensson, s. 45

¹⁰⁵ Prop. 2000/01:150 s. 94.

¹⁰⁶ Prop. 2000/01:150 s. 37-38; SOU 1999:36 s. 92; Johansson, s. 388.

¹⁰⁷ Nerep, s. 493.

¹⁰⁸ Prop. 2000/01:150 s. 35; Prop. 1975:103 s. 501; Andersson, Johansson, Skog, kommentaren till 25 kap. 14 § ABL.

¹⁰⁹ Prop. 2000/01:150 s. 91; Prop. 1990/91:198, s. 8.

förslaget hållas tillgängligt för aktieägarna under minst två veckor före bolagsstämman, 25 kap. 5-6 §§ första stycket ABL.

Väl på bolagsstämman ska kontrollbalansräkningen och revisorns yttrande läggas fram, 25 kap. 15 § andra stycket ABL. Möjlighet finns att göra de justeringar som behövs för att kontrollbalansräkningen ska spegla förhållandena på stämmodagen.¹¹⁰ Ifall justeringarna medför att det finns full täckning för aktiekapitalet behöver styrelsen inte vidta några ytterligare åtgärder. Detsamma gäller om ny information visar att bolagets aktiekapital aldrig understigit den kritiska gränsen. Men om aktiekapitalet enligt 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL i sin helhet inte är täckt måste styrelsen gå vidare med förfarandet. Då ska bolagsstämman, på grundval av dokumenten, besluta om kapitalbristen kan läkas eller om bolaget ska träda i likvidation. Kontrollbalansräkningen tjänar som underlag för stämman att besluta om bolaget har ekonomiska förutsättningar att kunna drivas vidare eller inte.¹¹¹ Om bolagsstämman frivilligt beslutar om likvidation ska detta som regel verkställas omgående enligt 25 kap. 1 och 9 §§ ABL. Om bolagsstämman väljer att försöka läka kapitalbristen inträder bolaget i en rådrumsfrist om åtta månader fram till och med den andra kontrollstämman under vilken aktieägarna tar över och får utrymme att planera och vidta lämpliga rekonstruktionsåtgärder.¹¹² Metoderna att åtgärda kapitalbristen varierar och kan kombineras på olika sätt. Till de vanligaste hör vinster, tillskott av aktieägare eller annan, eftergift av fordran av aktieägare eller annan, minskning av aktiekapitalet och nyemission till överkurs.¹¹³ Ett annat, men omdiskuterat, instrument för kapitaltäckning är de s.k. kapitaltäckningsgarantierna.¹¹⁴ Styrelsen omfattas under denna period inte av någon aktivitetsplikt.¹¹⁵

4.1.3 Skyldighet att sammankalla till en andra kontrollstämma

Om bolagsstämman under den första kontrollstämman beslutat om att försöka åtgärda kapitalbristen i bolaget ska styrelsen som ett efterföljande steg i sin handlingsplikt innan rådrumsfristen löpt ut upprätta en andra kontrollbalansräkning och inhämta yttranden från revisor enligt 25 kap. 16 § andra stycket första meningen ABL samt kalla till en andra kontrollstämma utefter samma regler som i 25 kap. 15 § ABL. Ifall bolaget genomgår en företagsrekonstruktion under det att rådrumsfristen pågår behöver dock en andra kontrollstämma inte hållas tidigare än två månader efter det att rekonstruktionen upphört enligt 25 kap. 16 § första stycket andra meningen ABL, vilket kan dra ut tidsspannet ytterligare.

På bolagsstämman ska den nya kontrollbalansräkningen och revisorsutlåtandet presenteras, 25 kap. 16 § andra stycket andra meningen ABL,

¹¹⁰ Prop. 2000/01:150 s. 94-95; Andersson, Svante, Skog, kommentaren till 25 kap. 15 § ABL.

¹¹¹ Prop. 2004/05:85 s. 873; prop. 2000/01:150 s. 37; Lindskog, avsnitt 5.3.

¹¹² Lindskog, avsnitt 5.5; Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 15 § ABL.

¹¹³ Skog, s. 80-81 och 96-97; Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 374.

¹¹⁴ Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 16; Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 374; Sacklén, s. 150-152.

¹¹⁵ Prop. 2000/01:150 s. 34; Lindskog, avsnitt 5.5.

och frågan om bolaget ska träda i likvidation prövas på nytt, 25 kap. 16 § första stycket första meningen ABL.¹¹⁶ Även här kan endast kontrollbalansräkningen ligga till grund för bedömningen.¹¹⁷ Det lönar sig därför inte att försöka visa att ekonomin i sista sekund förbättrats genom nya affärer eller dylikt. Redovisar den nya kontrollbalansräkningen att hela aktiekapitalet är täckt av förmögenhet kan driften av bolagets verksamhet fortsätta. Visar den nya kontrollbalansräkningen att det fortfarande föreligger kapitalbrist ska bolagsstämman ansöka om frivillig likvidation enligt 25 kap. 1 § ABL.

Om den andra kontrollstämman inte hålls, den nya kontrollbalansräkningen inte granskats av bolagets revisor eller bolagsstämman underlåter att besluta om frivillig likvidation enligt 25 kap. 1 § ABL vid kvarvarande kapitalbrist ska styrelsen, inom två veckor från den att andra bolagsstämman hållits eller skulle hållas, ansöka om tvångslikvidation hos domstol enligt 25 kap. 17 första och andra stycket ABL. En sådan ansökan kan även göras av en enskild styrelseledamot, verkställande direktör, revisor och aktieägare efter rådrumsfristens utgång, 25 kap. 17 § andra stycket tredje meningen ABL. Revisorn bör dock avvakta med en ansökan då det egentligen är bolagsledningens och aktieägarnas sak.¹¹⁸ Ett beslut om tvångslikvidation från domstol gäller med omedelbar verkan, 25 kap. 17 § fjärde stycket ABL. Sökanden kan inte återkalla sin talan.¹¹⁹ Beslutet kan endast upphävas om det visar sig att förutsättningarna för likvidationsbeslutet saknades när domstolen meddelade sitt beslut eller om den som gjort ansökan saknat behörighet. Om det emellertid under handläggningen av likvidationsförfaranden i rätten, men före beslutet om likvidation, visas att bolagsstämman har fastställt en kontrollbalansräkning som utvisar full kapitaltäckning ska bolaget inte tvångslikvideras, 25 kap. 17 § tredje stycket ABL.¹²⁰

4.1.4 Styrelseledamöters ansvar vid försummelse

Överträdelse av 25 kap. 13-17 §§ ABL sanktioneras genom att medansvar för aktiebolagets förpliktelser kan uppkomma. För bolagets företrädare, d.v.s. styrelseledamöter och andra som handlar på bolagets vägnar t.ex. verkställande direktör, firmatecknare och fullmäktige, fastslås det personliga betalningsansvaret i 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL. Bestämmelsen träffar såväl äldre som nya registrerade styrelseledamöter under förutsättning att de givits tid att sätta sig in i bolagets förhållanden.¹²¹ Därutöver omfattas personer som håller sig i bakgrunden med avsikt att försöka undvika de plikter som omfattar en

¹¹⁶ Prop. 2000/01:150 s. 96.

¹¹⁷ I RH 1996:114 konstateras att bristen måste vara läkt inom rådrumsfriheten - om detta ”är kontrollbalansräkningen exklusivt bevismedel”.

¹¹⁸ Sandström, s. 343.

¹¹⁹ Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 17 § ABL. Se även t.ex. NJA 2002 s. 112.

¹²⁰ Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 17 § ABL

¹²¹ Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Person Österman, Svensson, s. 69. Se även t.ex. NJA 2012 s. 858.

styrelseledamot men ändå utövar inflytande över verksamheten på så sätt att den i praktiken fungerar som en styrelseledamot i bolaget, s.k. shadow director^{122,123}

För att hållas ansvarig enligt 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL ska styrelsen ha underlåtit att upprätta och låta bolagets revisor granska kontrollbalansräkningen enligt 25 kap. 13 § ABL, sammankalla till en första kontrollstämma enligt 25 kap. 15 § första stycket ABL eller ansöka hos domstol om att bolaget ska gå i likvidation enligt 25 kap. 17 § andra stycket ABL, se första till tredje punkten i paragrafen. Ansvaret gäller dock inte om det funnits fog för antagandet att faktiskt kritisk kapitalbrist förelåg när styrelsen hade skäl anta detta, men bolagets ekonomiska ställning därefter men innan kontrollbalansräkningen senast skulle vara upprättad förbättrats så att faktiskt kritisk kapitalbrist inte längre förelåg, 25 kap. 18 § fjärde stycket. ABL Styrelsens ledamöter svarar solidariskt för de förpliktelser som uppkommer för bolaget under den tid som underlåtenheten består, 25 kap. 18 § första stycket ABL. Ansvarsperioden upphör först när rättelse skett eller styrelsen vidtagit de åtgärder som anges i 25 kap. 20 § ABL. M.a.o. ord upphör betalningsansvaret om en ansökan om tvångslikvidation inges till rätten enligt 25 kap. 17 § andra stycket ABL, om en kontrollbalansräkning som utvisar full kapitaltäckning och är granskad av bolagets revisor och lagts fram på bolagsstämman eller om beslut om likvidation har fattats.

Bevisbördan vad gäller faktisk kapitalbrist åvilar den som gör gällande betalningsansvar. Dock åtnjuter denne en viss bevislättning i förhållande till de beviskrav som normalt gäller i tvistemål.¹²⁴ Möjlighet att undgå ansvar, d.v.s. att exculpera sig, föreligger endast om vederbörande kan uppvisa individuella förhållanden som visar att han eller hon inte varit försumlig, 25 kap. 18 § tredje stycket ABL. Ansvarsfrihet kan exempelvis beviljas om styrelseledamot fått missvisande information, haft laga förfall såsom sjukdom eller röstat för att följa lagens handlingsregler.¹²⁵ Ansvaret i 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL är accessorisk i förhållande till en fordran och preskriberas om inte talan väcks inom tre år från uppkomsten av den förpliktelse som ansvaret avser eller inom ett år från det att förpliktelsen skulle ha fullgjorts, se 25 kap. 20a § första stycket ABL.¹²⁶ Alltså kan företrädaren vara betalningsansvarig för andra förpliktelser för bolaget som uppkommer vid en senare tidpunkt, så länge talefristen i fråga om dessa förpliktelser inte har löpt ut.

Ett åsidosättande av 25 kap. 13-17 §§ ABL kan även föranleda ett individuellt skadeståndsansvar enligt 29 kap. 1 § första stycket ABL för rena förmögenhetsskador. Om en styrelseledamot under sitt uppdrag uppsåtligen eller

¹²² Institutet härrör från brittisk rätt och infördes i svensk rätt genom uttalanden i litteraturen under början av 1900-talet. De erkändes först av HD genom obiter dicta i NJA 1997 s. 418.

¹²³ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 381; Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 39-42. Se även t.ex. NJA 2017 s. 690.

¹²⁴ Prop. 2000/01:150 s. 49 med hänvisning till vad som framkommer om bevisbördans placering och bevislättningen i NJA 1988 s. 620 och NJA 1993 s. 484.

¹²⁵ Se t.ex. NJA 2003 s. 550 och NJA 2014 s. 892. Se vidare Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Persson Österman, s. 64.

¹²⁶ Prop. 2012/13:65 s. 11-12; Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 20a § ABL. Se även t.ex. NJA 2019 s. 941 och RH 2015:42.

av oaktsamhet skadar bolaget, en aktieägare eller tredje man genom överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen, ska denne ersätta skadan. Detsamma kan sägas om medvällande¹²⁷ och shadow directors¹²⁸. Även åsidosättandet av andra lagar eller föreskrifter genom vilka en styrelseledamot har ålagts plikter mot bolaget torde kunna grunda ansvar, t.ex. direktiv från överordnade bolagsorgan och innehållet i anställningsavtal.¹²⁹ Därutöver ska vägas in vad som följer av lojalitets- och vårdplikten.¹³⁰ Culpabedömningen är objektiv. För att skada ska vara ersättningsgill behöver det föreligga ett orsakssamband mellan handlingen eller underlåtenheten och den inträffade skadan. Personliga förhållanden såsom kompetens ska generellt inte beaktas om inte t.ex. en ledamot har expertkunskap inom ett visst område vilket i sådana fall kan medföra en strängare bedömning.¹³¹ Ersättning för direkta¹³² och indirekta¹³³ skador som medfört kostnader, inkomstbortfall eller värdeminskning på bolagets egendom ska ske enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler och principer.¹³⁴

Angående bevisbördan har den skadelidande att visa att den skadevällande varit oaktsam.¹³⁵ Talan mot styrelseledamot om skadestånd till bolaget p.g.a. beslut eller åtgärd under ett räkenskapsår ska som huvudregel väckas inom ett år från det att årsredovisning och revisionsberättelse lades fram på bolagsstämman enligt 29 kap. 10 § ABL.

Notera dock att risken för att drabbas för skadestånd p.g.a. vårdslöshet torde vara lågt. Även om det är osäkert om en utvecklade business judgment rule (BJR) återfinns inom svensk rätt kan av rättspraxis¹³⁶ uttyda att bolagsledningen har ett relativt stort handlingsutrymme.¹³⁷ Domstolen har varit försiktig med att pröva affärsmässigheten i beslut som visat sig vara ogynnsamma, om vederbörande

¹²⁷ NJA 1998 s. 734.

¹²⁸ NJA 2009 s. 210 och NJA 2009 s. 221. Se vidare Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 381 och Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 39-42.

¹²⁹ Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 29 kap. 1 § ABL; Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 49.

¹³⁰ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 49.

¹³¹ Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 29 kap. 1 § ABL; Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 58-60.

¹³² Med direkta skador förstås en skada som direkt drabbar aktieägare eller borgenärer utan att bolaget åsamkas någon skada, t.ex. om en bank lämnar penninglån till ett bolag på grundval av en vilseledande årsredovisning.

¹³³ Med indirekta skador menas en skada som drabbar bolaget direkt och därefter indirekt åsamkar aktieägare och borgenärer skada, t.ex. om en värdeöverföring sker i strid med 17 kap. 3-4 §§ ABL vilket påverkar bolaget direkt och endast indirekt aktieägare och borgenärer.

¹³⁴ Prop. 1997/98:99 s. 189; SOU 1995:44 s. 253.

¹³⁵ Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 57.

¹³⁶ I NJA 2012 s. 858 gör HD någon slags BJR bedömning i fråga om kapitalbristreglerna. Av NJA 2013 s. 145 framgår att om ett beslut har fattats efter en för beslutssituationen god metodologisk ordning, bör dess innehåll i regeln anses godtagbar. Ytterligare rättsfall som talar mot samma riktning är NJA 2013 s. 842, NJA 2014 s. 798 och NJA 2015 s. 1040.

¹³⁷ Jfr exempelvis Anderssons uppfattning med Svernlövs uppfattning. Se Andersson, Jan, *Business judgment rule (BJR) och ansvarsfrihet i svensk rätt: behövs både hängsle och livrem?*, Festskrift till Rolf Dotevall, 2020 (cit. Andersson, *Business judgment rule (BJR) och ansvarsfrihet i svensk rätt: behövs både hängsle och livrem?*); Svernlöv, Carl, *En svensk business judgment rule kan utläsas ur praxis*, Advokaten, nr. 9, 2019, <https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2019/nr-9-2019-argang-85/en-svensk-business-judgment-rule-kan-utlasas-ur-praxis/> (hämtad 2023-05-21).

handlat i god tro, med den omsorg en förnuftig person visar och utifrån bolagets bästa intresse.

4.2 Bestämmelsernas syfte och funktion

4.2.1 Primärt skydd för borgenärer och sekundärt skydd för aktieägare

Regler om en skyldighet till likvidation som en följd av kritisk kapitalbrist har funnits sedan 1895 års ABL och vidareutvecklats i de därpå följande ABL lagarna. Vissa skillnader har genomförts, t.ex. gällande kapitalbristgränsen och rådrumsfristen, men annars är reglerna i princip densamma.¹³⁸ Trots det har ändamålen i lagförarbeten inte varit tydligt fixerade. I förarbetena till 1944 års ABL stipulerades att reglerna hade till syfte att befordra sundhet inom aktiebolagsväsendet.¹³⁹ Vid en studie av regleringen framförde Danielsson att reglerna inte avser att medföra någon skillnad mellan olika borgenärsgrepp men att likvidationsskyldigheten ändå är tänkt att tjäna borgenärer till skydd.¹⁴⁰ Grunden var en föreställning om att det är förkastligt och bör hindras att ett aktiebolag fortsätter rörelsen efter att aktiekapitalet förlorats. Denna allmänna inställning kvarstod i senare förarbeten.¹⁴¹ I 1975 års ABL upprepades skyddet för det bundna kapitalet vara ett led i skyddet för aktiebolag att inte kunna fortsätta sin verksamhet om aktiekapitalet helt eller till väsentlig del gått förlorat.¹⁴²

Syftet med kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL har i senare förarbeten utvecklats vara att skydda borgenär genom att säkerställa att aktiebolaget alltid har tillgångar som minst svarar mot bolagets skulder så att deras fordringar kan betalas.¹⁴³ De ska sätta upp gränser för hur långt en förlustbringande verksamhet får fortsätta drivas innan erforderliga åtgärder måste vidtas.¹⁴⁴ Utöver borgenärerna förutsätts även aktieägare skyddas av bestämmelserna då de antas ha ett intresse av att bli underrättade i god tid om bolagets ekonomiska situation för att kunna överväga vilka åtgärder som kan och bör vidtas.¹⁴⁵ Tanken är att styrelsen, genom den lagföreskrivna handlingsplikten i 25 kap. 13-17 §§ ABL, pressas att agera för att klargöra om kapitalbrist föreligger och om sådan är konstaterad snabbt påbörja en sanerings- eller avvecklingsprocess under ordnade former.¹⁴⁶ Fullgör inte bolagets företrädare denna handlingsplikt riskerar de själva

¹³⁸ Lindskog, avsnitt 2.1.

¹³⁹ SOU 1941:9 s. 567.

¹⁴⁰ Nerep, Samuelsson, Adestam, s. 39.

¹⁴¹ SOU 1971:15 s. 324-326.

¹⁴² Prop. 1975:103 s. 217.

¹⁴³ Prop. 2000/01:150 s. 34.

¹⁴⁴ Prop. 2000/01:150 s. 34 jämte NJA 2018 s. 1038.

¹⁴⁵ Prop. 2000/01:150 s. 35.

¹⁴⁶ Prop. 2000/01:150 s. 44 och 47.

att bli personligt ansvariga gentemot tredje man enligt 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL. Hotet om medansvaret utgör såttillvida en påtryckande funktion som ska söka framtvunga efterlevnad av systemet.¹⁴⁷ Sanktionsformen upprätthåller systemet, snarare än att verka avskräckande som t.ex. straff. Det anses även ha en viss reparativ funktion då borgenären kompenseras för de skador som ett felaktigt agerande lett till.

I jämförelse med det allmänna skadeståndsansvaret i 29 kap. 1 § första stycket ABL är medansvaret i 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL ett starkare skydd för borgenärer då styrelseledamöters personliga betalningsansvar inträder oaktat om underlåtenheten att följa handlingsreglerna lett till någon skada eller ej.¹⁴⁸ Att låta ledamöterna svara för kapitalbristreglerna endast med ett bolagsrättsligt skadeståndsansvar skulle vara mindre effektivt eftersom ett orsakssamband mellan styrelseledamotens underlåtenhet att vidta lämpliga åtgärder för att sätta bolaget i likvidation och uppkommen förlust för borgenär kan vara svårt att styrka. Således utgör medansvaret en bättre påtryckningsfunktion för att förmå ledamöterna att följa det lagföreskrivna handlingsmönstret i 25 kap. 13-17 §§ ABL. Det allmänna skadeståndsansvaret i 29 kap. 1 § första stycket ABL å andra sidan ökar incitamentet för företagsledningen att individuellt fullgöra sina skyldigheter på ett mera generellt plan.¹⁴⁹ Vid oaktsam eller uppsåtlig handling som lett till en ren förmögenhetsskada utgår ersättning från skadevällaren till den skadedrabbade i syfte att försöka reparera skadan. Denna reparation ska tillmätas större vikt än den som medansvaret tillgodoser då den allmänna skadeståndsrätten utgör grunden för de bedömningar som påkallas inom ramen för aktiebolagsrättsliga förhållanden.¹⁵⁰

4.2.2 Avvecklingsintresse, varningsintresse och rådrumsintresse

En person med framträdande roll i den rättspolitiska debatten, Lindskog, har etablerat separata skyddsintressen olika intressegrupper åtnjuter, som har accepterats av juridisk litteratur. Enligt Lindskog motiveras syftet med den påtryckningsfunktion som regeln om personligt betalningsansvar i 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL ger upphov till av tre olika intressegrupper: befintliga borgenärer, tillkommande borgenärer samt aktieägare. Befintliga borgenärer har ett intresse av att aktiebolag avvecklas så tidigt som möjligt innan hela bolagets kapital hinner konsumeras så att de i största möjliga mån kan få ersättning för sina fordringar, s.k. avvecklingsintresse. Detta anses vara det främsta syftet med regelverket, trots att en åtskillnad mellan befintliga och tillkommande borgenärer inte görs i lagtext eller tas upp i förarbeten. Tillkommande borgenärer har inte ett sådant intresse eftersom de ännu inte ingår i någon relation till bolaget. För sådana potentiella borgenärer är det istället

¹⁴⁹ Lindskog, avsnitt 1.1.4, 1.2.2 och 1.2.4.

¹⁴⁸ Lindskog, avsnitt 1.2.3.

¹⁴⁹ Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 29 kap. 1 § ABL.

¹⁵⁰ Lindskog, avsnitt 1.2; Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 29 kap. 1 § ABL.

betydelsefullt att få information om bolagets ställning så att de inte ingår någon förbindelse med bolaget som gör att de riskerar att förlora kapital p.g.a. bristande sufficiens, s.k. varningsintresse. Avseende aktieägarna har de ett intresse av rådrum för att hinna vidta lämpliga åtgärder för att läka kapitalbristen innan det är för sent för bolaget att kunna räddas, s.k. rådrumsintresse. Annars kan livsdugliga bolag som råkat ut för kortvarig tillfällig förlust och har möjlighet att reparera sin ekonomi behöva läggas ned.¹⁵¹

Med hjälp av Lindskogs uttalanden blir det lättare att urskilja motiven bakom kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-120a §§ ABL som diskuterats i ovanstående avsnitt¹⁵². Av förarbeten framgår att regleringen avser att skydda i första hand bolagets borgenärer och i andra hand bolagets aktieägare.¹⁵³ Genom att ta i beaktande de olika typer av intressegrupper som finns, d.v.s. befintliga borgenärer, tillkommande borgenärer samt aktieägare, blir det tydligare hur lagstiftaren resonerat. Borgenärernas intresse av avveckling och varning prioriteras framför aktieägarnas intresse av ett alltför långt rådrum varför en tidsfrist finns. De uppställda tidsramarna bolaget har att förhålla sig påskyndar avvecklingen. I och med att likvidationen registreras blir den känd för borgenärerna. I vissa fall kan även aktieägare gynnas av en snabb avveckling då de kan behålla en större andel av sina medel som annars hade gått förlorade i fortsatt drift. Samtidigt får borgenärernas intresse av en snabb avveckling till viss del stå tillbaka för aktieägarnas intresse av rådrum för att, om möjligt, rekonstruera bolaget. En avvägning har gjorts mellan båda intressenters intressen vilket utmynnat i ett, åtminstone påstått, större skydd för borgenärer.

4.3 Kritik som kan anföras mot bestämmelsernas syfte och funktion

4.3.1 Aktiekapitalets låga miniminivå

Av den tidigare redogörelsen¹⁵⁴ framgår att kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL har utformats så att de utgår från aktiekapitalet. Såfort styrelsen har misstanke om kapitalbrist, grundat på beloppet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL, ska de påbörja sin handlingsplikt och upprätta en kontrollbalansräkning enligt 25 kap. 13-14 §§ ABL. Sedan fortsätter handlingsplikten med att styrelsen följer föreskrifterna i 25 kap. 15-17 §§ ABL.

Den legala minimigränsen i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL har historiskt p.g.a. diverse orsaker och avvägningar, förändrade omvärldsförhållanden och EU:s påverkan, stadigt justerats nedåt och ligger

¹⁵¹ Lindskog, avsnitt 1.1.4; Nerep, Samuelsson, Adestam, kommentaren till 25 kap. 13 § ABL. Se även NJA 2018 s. 602 som använt termerna.

¹⁵² Se avsnitt 4.2.1.

¹⁵³ Prop. 2000/01:150 s. 34-35, 44 och 47.

¹⁵⁴ Se avsnitt 4.1-4.2.

numera på 25 000 kronor vilket är väldigt lågt. Ser man till vad 25 000 kronor räcker till i relation till dagens samhälle är beloppet försumbart, särskilt med beaktande av att företag generellt sett genomför riskfyllda affärer och har fler och högre kostnader än privatpersoner.¹⁵⁵ Summan kan enkelt förbrukas på en dags verksamhet.¹⁵⁶ Den kritiska gränsen kan ligga på en så låg nivå som 12 500 kronor vilket innebär att kapitalbrist kan uppträda ofta och många gånger av enda faktura.

I de fall då bolag har ett högre aktiekapital än vad lagens minimikrav stadgar och bolagsordningen innehåller en bestämmelse som medger ett variabelt aktiekapital kan dessutom bolaget företa en oäkta sanering och genom en redovisningsteknisk åtgärd enligt 20 kap. 1 § första stycket ABL sätta ner det aktiekapitalet till det lägsta beloppet. En sådan sänkning innebär dock enligt min mening endast en tillfällig lösning. Det leder till att de befintliga borgenärerna kvarstår i samma om än sämre sits då ingen ny förmögenhet faktiskt tillförs bolaget och borgenärerna kan ha ingått förbindelser med bolaget baserat på dess starka ställning vad gäller ett högt registrerat aktiekapital. Om bolaget inte haft ett högt aktiekapital kanske borgenären skulle ha ställt upp andra villkor för deras förbindelse.

Många kritiker, inklusive mig själv, anser att aktiekapitalet som borgenärsskydd har förlorat sin legitimitet.¹⁵⁷ Man kan nästan gå så långt som att säga att skyddet är obefintligt. Tvärtom vaggas borgenärerna in i en falsk trygghet om att regleringen skyddar dem när så uppenbarligen inte längre är fallet. Aktiekapitalet räcker i sällsynta fall till för att täcka borgenärens fordringar. Det skulle behöva höjas till ett par hundra tusen för att fylla denna funktion.¹⁵⁸

4.3.2 Samma storlekskrav på aktiekapital för alla bolag

Att aktiebolag, med helt olika förutsättningar, har samma gräns för när styrelsens handlingsplikt ska aktiveras och fullföljas kan också kritiserars. Ett förutbestämt belopp om lägsta tillåtna aktiekapital i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL medför att kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL ger olika skydd i olika bolag. Aktiebolag kan vara av olika storlek och bedriva olika typer av rörelser förenade med olika kapitalbehov och verksamhetsrisker varför ett gemensamt och lika för alla minimikrav på aktiekapital inte är väl lämpat.¹⁵⁹ T.ex. har ofta ett nystartat bolag som inte ännu lyckats etablera sin verksamhet ordentligt ett större

¹⁵⁵ Ewang, Fritz, *An analysis and critique of EU's minimum capitalization requirements*, Charles Sturt University, 2007 (cit. Ewang), s. 18-20 och 23-24.

¹⁵⁶ Ds. 2019:6 s. 23.

¹⁵⁷ Se bl.a. Sacklén, *Om skyddet för aktiebolagets borgenärer*, s. 136-137; Dotevall, *Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området - påverkan på svensk rätt*, s. 27; Skog, Rolf, *Är det dags att anskaffa aktiebolagslagens krav på ett minsta tillåtet aktiekapital i privata aktiebolag?*, NTS, nr. 4, 2006, s. 73; Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 11-12.

¹⁵⁸ Jfr. med prop. 1993/94:196 s. 82 där det konstateras att även ett aktiekapital så högt som 100 000-200 000 kronor i praktiken ofta utgör ett otillräckligt skydd när bolaget råkar i ekonomiska trångmål. Notera att beloppet motsvarar ca 165 000-330 000 kronor i dagens penningvärde enligt statistiska centralbyrån.

¹⁵⁹ Se även Ewangs uppfattning, s. 26-27.

behov av kapital än ett redan verksamt stabilt företag.¹⁶⁰ Sedan skiljer sig naturligtvis riskerna beroende på bransch, jfr. restauranger som p.g.a. sin typ av verksamhet generellt sett anses mer exponerade och konjunkturkänsliga än fastighetsbolag.¹⁶¹ Detta blev inte minst särskilt tydligt under Corona-pandemin.

För att kunna få en korrekt uppfattning över de enskilda bolagens ekonomi och i god tid upptäcka och åtgärda eventuell brist för både borgenärers som aktieägares skull krävs att tidpunkten eller måttet för kritisk kapitalbrist istället görs avhängigt verksamhetens omfattning, art, eventuella risker eller åtminstone kan knytas till situationer av insolvens.¹⁶² På så vis skulle ett bolag som befinner sig i ett ekonomiskt prekärt läge på ett tidigare stadium kunna besluta om bolagets framtida riktning vilket skulle bidra till ett starkare borgenärsskydd. Det skulle leda till att likvidationen sker i god tid, d.v.s. innan hela kapitalet hunnit förbrukas och bolaget gått i konkurs.¹⁶³ En sådan uppdelning skulle inte medföra fler skyddsintressen utan närmare belysa hur kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL och skyddsintressena påverkas av att aktiebolag ser olika ut. Möjligen skulle man kunna hävda att en sådan förändring ligger rätt i tiden för att fortsätta utveckla och anpassa aktiebolagsrätten utefter samhället. Då det inte rimligen går att dela upp aktiebolag i totala kategorier vore en bättre lösning att förändra kraven i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL för när kritisk kapitalbrist ska uppstå så att de per automatik, i detta viktiga avseende, skiljs åt.

4.3.3 Varierande skyddsbehov för olika typer av borgenärer

Det finns olika typer av borgenärer som har fordringar ställt mot ett aktiebolag. Utöver den åtskillnad som gjorts tidigare¹⁶⁴ kan en uppdelning göras mellan frivilliga respektive ofrivilliga borgenärer.¹⁶⁵ Frivilliga borgenärer har en direkt kontraktuell relation med bolaget i fråga. De förlitar sig inte på de regler som finns i ABL utan reglerar sina mellanhavanden på egen hand genom olika kontraktslösningar. OFrivilliga borgenärer är sådana kontrahenter vars fordran har uppstått på annat sätt än genom avtal. De kan inte på samma sätt som frivilliga borgenärer i förväg skydda sina intressen genom avtal.

Frivilliga och ofrivilliga borgenärer kan i sin tur delas upp i anpassade och icke-anpassade borgenärer. Frivilliga borgenärer kan vara både en anpassad och icke-anpassad borgenär medan ofrivilliga borgenärer enbart kan vara en icke-anpassad borgenär. En anpassad frivillig borgenär har en avtalsrelation med bolaget där avtalsvillkoret är anpassat utifrån den risk som avtalet innebär, t.ex. banker och kreditinstitut. En icke-anpassad frivillig borgenär har en avtalsrelation

¹⁶⁰ Dansell, Roland, Sen, Satish, *Framgångsrikt styrelsearbete i en snabbföränderlig tid*, Sanoma Utbildning AB, Stockholm, 2021 (cit. Dansell, Sen), s. 259-260.

¹⁶¹ Statistikmyndigheten, *Ny statistisk om branscherna som går bäst och sämst*, 2021. <https://www.scb.se/pressmeddelande/ny-statistik-om-branscherna-som-gar-bast-och-samst/> (hämtad 2023-05-21).

¹⁶² Se även Anderssons uppfattning i *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 71-72.

¹⁶³ Dansell, Sen, s. 438.

¹⁶⁴ Se avsnitt 4.2.2.

¹⁶⁵ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 67; Sacklén, s. 152-165.

med bolaget men har inte anpassat avtalsvillkoret efter den risk som relationen innebär, exempelvis mindre leverantörer. Det finns även andra anpassade och icke-anpassade frivilliga borgenärer såsom kunder och anställda men eftersom deras förhållanden regleras i annan lagstiftning är deras behov av skydd redan tillgodosedda. Som exempel på en icke-anpassad ofrivillig borgenär kan nämnas staten, kommuner och landsting som alla har prioriterade fordringar i form av skatter och avgifter. Staten kan ensidigt förändra avtalets villkor genom att reformera lagstiftningen och utgör därmed en mindre skyddsvärd grupp av borgenärer. Ytterligare exempel på en icke-anpassad ofrivillig borgenär är part som har rätt till ett utomkontraktuellt skadestånd.¹⁶⁶

Fastän det förekommer olika typer av borgenärer i praktiken, så tar lagstiftningen ingen hänsyn till detta. Det talas om borgenärer som en homogen grupp trots att skyddsbehovet ser olika ut för olika kategorier.¹⁶⁷ Detta är bekymmersamt då kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL inte rätteligen kan fylla sitt gedigna syfte utan att identifiera och utformas efter rätt personer eller grupper. Om bestämmelserna i ABL syftar till att bereda alla typer av borgenärer samma skydd bör ju det också komma alla till del.

Av redogörelsen ovan kan fastslås att skyddsreglerna huvudsakligen bör rikta sig mot anpassade frivilliga borgenärer och icke anpassade frivilliga borgenärer, som är svagare än övriga. Men eftersom de anpassade frivilliga borgenärerna gör egna kreditprövningar ser de till att begära nödvändiga säkerheter, avtala om vissa förbehåll eller kräva andra åtgärder av gäldenären.¹⁶⁸ Detta är en konsekvens av lagens bristande funktion som borgenärsskydd. Till följd därav är den kvarvarande grupp som inte tar till sådana åtgärder, alltså icke-anpassade frivilliga borgenärer, för tillfället mest utsatta och skyddsvärda. I praktiken blir de, i händelse av konkurs, oprioriterade fordringsägare.¹⁶⁹ De har således absolut störst behov av en väl fungerande reglering då de ofta inte har ekonomisk möjlighet eller tillräcklig kunskap om lagen att förhandla kring villkoren och därigenom uppnå sitt önskade borgenärsskydd.¹⁷⁰ Även om aktiebolag och leverantörer skulle ha ett väl inrättat förhållande och vara väl förtrogna med varandra kan det inte förutsättas att leverantören är medveten om bolagets eventuella betalningssvårigheter. Visst undantag föreligger däremot för borgenärer i ond tro om en styrelseledamots underlåtenhet att följa sina åtaganden enligt 25 kap. 18 § första stycket ABL som åberopar solidariskt betalningsansvar.¹⁷¹ De kan inte anses lika skyddsvärda som borgenärer i god tro eftersom de ingått förbindelser med bolaget i vetskap om att bolaget befinner sig i en svag ekonomisk situation där en ansvarsperiod löper.

¹⁶⁶ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 67-68; Armour, John, *Legal capital: an outdated concept?*, *European Business Organization Law Review*, 2006 (cit. Armour), s. 6-27.

¹⁶⁷ Armour, s. 21-22.

¹⁶⁸ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 68-69; Ewang, s. 18.

¹⁶⁹ Andersson, *Om vinstutdelning i aktiebolag: En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*, s. 140-141.

¹⁷⁰ Se även Anderssons uppfattning i *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 69 och Ewangs uppfattning, s. 11-12 och 18-19.

¹⁷¹ NJA 2014 s. 948.

4.3.4 Sambandet mellan aktiekapitalet och kapitalbristreglerna

Styrelsens skyldighet att inleda sin handlingsplikt enligt 25 kap. 13 § ABL aktualiseras sedermera när ett bolag blir insufficient enligt den modell som ska användas. Styrelsens handlingsplikt enligt 25 kap. 13-17 §§ ABL bygger på kravet på minsta aktiekapital som är ett förutbestämt belopp i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL och tar sin utgångspunkt i när skulderna överstiger tillgångarna. Regelverket är statiskt och grundas i många avseenden på den balans- och resultaträkning som har tagits fram för det föregående året, jfr. med styrelsen uppgifter i 8 kap. 4-5 §§ ABL.¹⁷² Bolagets borgenärer kan dock inte alltid vara säkra på att de i balansräkningen upptagna värdena på bolagets tillgångar motsvarar de verkliga ekonomiska förhållandena i bolaget då historiska värden inte ger någon säker bild av bolagets ekonomiska ställning vid en viss bestämd tidpunkt och till och med kan vara direkt felaktiga i lågkonjunkturer.¹⁷³ Visserligen kan justeringar göras i kontrollbalansräkningen men fortfarande tas ingen hänsyn till andra relevanta omständigheter som kan inverka på bolagets ekonomiska tillstånd. Effekten är att bolag med ekonomiska svårigheter ofta ansöker om företagsrekonstruktion vid en tidpunkt då bolaget redan befinner sig på obestånd och inte kan rekonstrueras.¹⁷⁴

Denna koppling – mellan aktiekapitalet i 25 kap. 5 § första och andra stycket och kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-17 §§ ABL – är enligt min åsikt befängd då aktiekapitalets funktion som borgenärsskydd är urholkad och aktiekapitalet intetsägande om bolagets betalningsförmåga eller solvens till följd av olika verksamheters förutsättningar, kapitalbehov och risker. Det kan inte heller fastställas om bolaget är att bedöma som livskraftigt eller inte då måttet inte omfattar en likviditetsprognos eller annan bedömning av bolagets ekonomiska framtidsutsikter. Liksom motståndaren till systemet, Andersson, uttalar, är en byggnadskonstruktion inte starkare än sin svagaste länk. Om inte kravet på minsta aktiekapital fyller någon meningsfull funktion som borgenärsskydd så förefaller det logiskt att inte heller regler som bygger på detsamma fyller någon meningsfull funktion.¹⁷⁵ Samtidigt fallerar också syftet påtryckningsfunktionen som medansvaret i 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL har. Beloppet 25 000 kronor kan möjligtvis motiveras av att vara en rimlig summa för att starta ett aktiebolag men problemet är att kapitalbristreglerna är beroende av det lägsta tillåtna aktiekapitalet. Således måste hänsyn tas till hur de påverkar varandra.

Vidare sträcker sig styrelsens handlingsplikt i den första och andra kontrollstämman enligt 25 kap. 15-16 §§ ABL i princip endast till förberedelse inför och kallelse till bolagsstämman för att undgå ansvar enligt 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL. På bolagsstämman ska styrelsen lämna över de handlingar som behövs för att stämman ska kunna fatta beslut, men vad aktieägare därefter beslutar om ligger utanför styrelsens händer. Endast då

¹⁷² Sandström, s. 90-93.

¹⁷³ Andersson, *Om vinstutdelning i aktiebolag: En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*, s. 139.

¹⁷⁴ Karlsson-Tuula, *Bolagsledningens ansvar vid ett företags ekonomiska problem i svensk rätt de lege ferenda*, s. 378; 11; Sacklén, s. 152.

¹⁷⁵ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 41.

bolagsstämman underlåter att följa de regler som lagen uppställer ska styrelsen, under den andra kontrollstämman, ansöka om tvångslikvidation i enlighet med 25 kap. 17 § andra stycket ABL. Bestämmelserna ger alltså inte några som helst incitament för bolagsledningen att ansöka om rekonstruktion i tid, d.v.s. innan företaget har kommit i ett så djupt obestånd att endast konkurs återstår.¹⁷⁶

Aktieägare kan besluta om att driva bolaget vidare eller att avveckla bolaget utan att ta hänsyn till borgenärerna. Eftersom aktiebolag till stor del är finansierade genom främmande medel och aktieägare inte har något personligt ansvar för bolagets förpliktelser enligt 1 kap. 3 § första stycket ABL kan framkomma vissa missbruksbeteenden. Aktieägare kan t.ex. vara mer benägna att försöka läka kapitalbristen genom mera riskfyllda projekt även om det utifrån en borgenärs synpunkt är tveksamt om bolaget har ekonomiska förutsättningar att kunna drivas vidare, s.k. överinvesteringsproblemet^{177,178}. Reglerna möjliggör då en rådrumsfrist om åtta månader varmed aktieägarna får tid att företa olika saneringsåtgärder, se 25 kap. 16 § första stycket ABL. Om bolaget genomgår en rekonstruktion kan denna tidsrymd dessutom förlängas. Under den period verksamheten fortsätter kan bolaget fortsätta uppta krediter, bedriva en olönsam verksamhet eller konsumera den återstående täckningen av aktiekapitalet. Det finns ingen försäkran att ekonomin återställs. Detta innebär att bolagets borgenärer står utan ett skydd, från både styrelsen och aktieägarna, under en mycket lång och avgörande tid. Tidsfristens längd kan ifrågasättas mot bakgrund av att kravet på lägsta kapital, som rådrummet syftar till att återställa, är ynka 25 000 kronor enligt 1 kap. första och andra stycket ABL. Lagstiftaren har här gjort en tydlig avvägning till aktieägarnas fördel vilket kan klandras mot bakgrund av reglernas främsta syfte är en snabb avveckling till skydd för befintliga borgenärer. Risker är att bolaget försätts i sämre ekonomisk situation än vad som var fallet vid den första kontrollstämman vilket försämrar borgenärernas ställning ytterligare.

4.3.5 Principal-agent problem mellan styrelse och borgenärer

Enligt principal-agent teorin önskar principalen och agenten maximera sin egen nytta.¹⁷⁹ Det finns dock en risk att agenten inte handlar i principalens bästa eftersom agenten ofta har ett informationsövertag. Vem som är principal respektive agent kan ses ur flera perspektiv.¹⁸⁰ I detta fall råder en informationsasymmetri mellan å ena sidan, principalen som är borgenärer, å andra

¹⁷⁶ Se även Karlsson-Tuulas uppfattning i *Lagstiftning när de är som sämst - reglerna om borgenärsskydd måste ändras*, s. 44-45.

¹⁷⁷ Bergström, Samuelsson, s. 215-220.

¹⁷⁸ Skog, s. 78; Bergström, Samuelsson, s. 22-23.

¹⁷⁹ Kraakman, Reinier, Armour, John, Davies, Paul, Enriques, Luca, Hansmann, Henry, Hertig, Gerald, *The Anatomy of Corporate Law*, 3 u., Oxford University Press, Oxford, 2017 (cit. Kraakman, Armour, Davies, Enriques, Hansmann, Hertig), s. 29.

¹⁸⁰ Kraakman, Armour, Davies, Enriques, Hansmann, Hertig, s. 29-30; Bergström, Samuelsson, s. 18.

sidan, agenten som är styrelsen.¹⁸¹ De åtgärder och dokument som följer av 25 kap. 13-17 §§ ABL är inte tillgängliga för någon annan än bolaget fram tills att likvidationsplikt inträffat och ärendet anhängiggjorts vid domstol. Den fråga som därmed kan ställas är hur borgenärer, som är utomstående till bolaget ska bli bekanta med bolagets finansiella situation. Borgenärer behöver ju, för att kunna ta vara på sin rätt, ha vetskap om att bolaget drabbats av kritisk kapitalbrist.

För tillkommande bolags borgenärer som ännu inte ingått avtal med bolaget fungerar offentliggörandet som en varning.¹⁸² Om de ingår avtal med bolaget blir de dock ondtröende och kan ej, om de inte förbehållit sig rätten, göra gällande ansvar.¹⁸³ För befintliga borgenärer som redan har förbindelser med bolaget fyller emellertid varningen ingen funktion då bolaget redan har gått i likvidation eller försatts i konkurs.¹⁸⁴ Regleringen ställer inte några krav på styrelsen att innan dess tillkännage eller varna de befintliga borgenärerna om att bolaget drabbats av kritisk kapitalbrist.¹⁸⁵ Det återstår i princip för dem själva att försöka granska bolagets ekonomiska förhållanden och dra slutsatser om bolaget riskerar eller lider av kritisk kapitalbrist innan det är för sent. Det är ingen nyhet att ekonomiska kalkyler inte alltid speglar ett bolags ekonomiska ställning rättvist. Detta gäller särskilt bl.a. s.k. kunskapsföretag och andra tjänsteproducerande företag där ”individerna” och inte ”tillgångarna” producerar varorna och tjänsterna.¹⁸⁶ Insikt om den kritiska gränsen kräver bokföringsrapporter, uteblivna stororder, företagskriser, sjunkande försäljning, skenande kostnader, m.m., som tydligt visar att bolagets förmögenhet är på väg att sina.¹⁸⁷ Det får anses svårt och närmast omöjligt för de befintliga borgenärerna, som har egen verksamhet att driva och ofta ingår förbindelser med fler än ett bolag, att göra sådana typer av bedömningar.

Med beaktande av att lagstiftningens ändamål är att skydda borgenärsskyddskollektivet som helhet kan tyckas att regleringen borde skydda tillkommande och befintliga borgenärer, liksom frivilliga som ofrivilliga borgenärer, på lika gott sätt. Enligt min uppfattning har lagstiftaren misslyckats med detta. Kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL skyddar knappt någon och motverkar inte heller de agentproblem som finns inneboende i förhållandet mellan styrelser och borgenärer.

4.4 En ekonomisk utvärdering av lagstiftningen

Hittills har kapitalbristreglernas, 25 kap. 13-20a §§ ABL, bristfälliga verkan som borgenärsskydd belysts. Härtill tillkommer en diskurs om regleringen kan anses

¹⁸¹ Eklund, Stattin, s. 446; Bergström, Samuelsson, s. 22-23.

¹⁸² Lindskog, avsnitt 1.1.4.

¹⁸³ NJA 2014 s. 948.

¹⁸⁴ Karlsson-Tuula, *Lagstiftning när de är som sämst - reglerna om borgenärsskydd måste ändras* s. 44-45.

¹⁸⁵ Dotevall, *Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området - påverkan på svensk rätt*, s. 27; Nerep, s. 565-566. Se även t.ex. NJA 2013 s. 725.

¹⁸⁶ Andersson, *Om vinstutdelning i aktiebolag: En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*, s. 141-142.

¹⁸⁷ Sandström, s. 348.

vara ekonomiskt effektiv eller inte med hänsyn till de transaktionskostnader som uppstår till följd av lagstiftningen.

Transaktionskostnader är direkta och indirekta kostnader som uppkommer för företag varje gång en transaktion genomförs p.g.a. lagstiftning eller motsvarande.¹⁸⁸ De kan vara av både ex ante och ex post karaktär.¹⁸⁹ Med ex ante transaktionskostnader avses kostnader som uppkommer innan transaktionen genomförs. Exempel på sådana kostnader är kostnader för att finna sin motpart, skapa kontakt, planera transaktionen, förhandla om pris och villkor samt upprätta ett kontrakt. Med ex post transaktionskostnader åsyftas kostnader som uppkommer i samband med transaktionen och efteråt, t.ex. kostnader för administration, kontroller och eventuella efterspel såsom förhandling, medling eller juridiska processer.

Utifrån ett samhällsekonomiskt perspektiv är det eftersträvansvärt med så många ömsesidigt gynnande transaktioner som möjligt eftersom det skulle öka det totala välbudet i samhället. 25 kap. 13-20a §§ ABL innebär en kompromiss mellan borgenärer, aktieägare och styrelsen. Fördelar för exempelvis borgenärer kan komma att föranleda negativa konsekvenser för andra intressenter men kan ändå anses vara ekonomiskt fördelaktiga om det totala utfallet blir ekonomisk tillväxt. För att nå detta krävs att de fördelar som lagstiftningen medför väger tyngre än de transaktionskostnader som uppkommer p.g.a. reglerna. Ifall transaktionskostnaderna är berättigade är regleringen att anse som effektiv enligt de rättsekonomiska modellerna Kaldor-Hicks- respektive paretoeffektivitet.¹⁹⁰

Till att börja med bör påminnas om att ABL utgör ett massregelverk som är att anse som ett standardkontrakt.¹⁹¹ Denna ”one size fits all” lösning är positiv för lagstiftaren under lagstiftningsprocessen eftersom bl.a. endast en utredning behöver göras och det är lättare att implementera regler för båda bolagsformerna.¹⁹² Lagstiftningstekniken anses också vara positiv för lagstiftningens adressater då onödiga kostnader för upprättande av bolagsrättsliga avtal kan undvikas samtidigt som bestämmelsernas dispositivitet erbjuder viss handlingsfrihet att individualisera olika avtal.¹⁹³ På detta sätt kan osäkerheter och risker minskas vilket underlättar och främjar interaktion mellan bolagets aktörer.

Konsekvensen av att EU-direktiv har implementerats för både publika och privata aktiebolag när vissa regler inte är särskilt väl anpassade för endera bolagskategori samt att lagstiftningen i all tid fortsatt byggas på för att ”täppa igen” luckor i lagen har dock blivit att lagen är mycket omfattande och svåröverskådlig för företagare.¹⁹⁴ Dessa har ett behov av enkelhet och

¹⁸⁸ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag* s. 73; Andersson, *Ett standardkontraktuellt perspektiv på ABL och förslaget till SPE-bolag*, s. 85-86

¹⁸⁹ Almöf, Hanna, *När dispositiva lagregler blir tvingande: Om behovet av kreativitet i det aktiebolagsrättsliga lagstiftningsarbetet*, SvJT, 2017, s. 13-14.

¹⁹⁰ Nääv, Zamboni, s. 178-179.

¹⁹¹ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 65.

¹⁹² Andersson, *Ett standardkontraktuellt perspektiv på ABL och förslaget till SPE-bolag*, s. 89.

¹⁹³ Andersson, *Ett standardkontraktuellt perspektiv på ABL och förslaget till SPE-bolag*, s. 85; Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 65.

¹⁹⁴ Andersson, *Ett standardkontraktuellt perspektiv på ABL och förslaget till SPE-bolag*, s. 87 och 89-90; Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 65.

förutsägbarhet. Istället för att fungera som ett standardkontrakt behöver parter vid olika affärer nästintill alltid vända sig till en jurist, revisor eller någon annan som har tillräcklig insikt i aktiebolagsrätten för att kunna utröna, tolka och tillämpa de regler som gäller. Denna transaktionskostnad, som kan vara av både ex ante och ex post karaktär, kommer att drabba både publika och privata aktiebolag på samma sätt trots att de agerar utifrån skilda premisser. Att större aktiebolag, som ofta är publika, vill och har möjlighet att bekosta denna rådgivning kan i många fall motiveras av deras storlek och ekonomisk styrka. Däremot är denna kostnad inte lika befogad hos mindre, ofta privata, aktiebolag som sällan har samma behov eller ekonomiska förutsättningar. Snarare utgör det en onödig merkostnad för dem som försämrar deras ekonomi och i värsta fall kan tvinga dem i likvidation. På en större skala medför det att privata bolags konkurrenskraft försämras internationellt sett.¹⁹⁵ Det är sålunda anmärkningsvärt varför lagstiftningen främst är anpassad efter publika aktiebolag när den ska tillämpas av båda bolagstyperna. Detta särskilt eftersom 99,7 procent av aktiebolagen i Sverige, som faktiskt tillämpar lagstiftningen, är privata.¹⁹⁶

Vad närmare gäller kapitalbristreglerna ska analyseras utifrån bolagets och borgenärernas perspektiv. 25 kap. 13-17 §§ ABL ställer upp ett antal krav på agerande från styrelsens sida som inträder såfort aktiekapitalet understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet enligt 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL, vid äventyr av medansvar. De kan beskrivas ge upphov till att en hel mekanism sätts igång. Styrelsen ska upprätta en kontrollbalansräkning och låta denna granskas av en revisor, avfatta ett förslag och kalla till en bolagsstämma samt göra om hela denna process ännu en gång om bolagsstämman under den första kontrollstämman beslutat om att försöka läka kapitalbristen. Förfarandet syftar till att skydda bolagets registrerade aktiekapital. Givetvis kan en under den första kontrollstämman konstaterad kapitalbrist leda till att borgenärer och aktieägare vid beslut om likvidation får ersättning genom de kvarvarande tillgångarna i bolaget. Däremot är det i realiteten osannolikt att det efter förfarandet finns pengar kvar att täcka skulderna om bolaget endast har ett registrerat aktiekapital om 25 000 kronor eller minskat det till 25 000 kronor.¹⁹⁷ I de flesta fall leder denna komplicerade och utdragna process till misslyckade försök och höga ex ante och ex post transaktionskostnader som försämrar borgenärernas möjlighet att driva in sina fordringar ytterligare än om bolaget hade likviderats på en gång och att aktieägarna de facto förlorar sitt investerade kapital.¹⁹⁸ Eventuellt kan styrelseledamöterna tjäna någon extra månadslön på att verksamheten tillåts fortsätta men detta kan inte kompensera upp för den förlust som borgenärerna utsätts för.

Reglerna i 25 kap. 13-17 §§ ABL saknar också flexibilitet på så sätt att det inte finns någon möjlighet för styrelsen att frångå eller anpassa handlingsmönstret

¹⁹⁵ Andersson, *Ett standardkontraktuellt perspektiv på ABL och förslaget till SPE-bolag*, s. 90-91.

¹⁹⁶ Bolagsverket.

¹⁹⁷ Se även Karlsson-Tuulas uppfattning i *Bolagsledningens ansvar vid ett företags ekonomiska problem i svensk rätt de lege ferenda*, s. 11 och Sacklén's uppfattning, s. 152.

¹⁹⁸ Se även Anderssons uppfattning i *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 358 och Armours uppfattning, s. 27.

utefter bolagets behov. Det innebär att regelverket alltid ger upphov till kostnader för att följa ett standardiserat handlingsmönster som kan liknas med en formell procedur under en period då bolaget redan har ekonomiska svårigheter. Detta är onödigt då bolaget i en sådan situation istället bör vara sparsam med sina begränsade medel och fokusera på det som är viktigt, nämligen att vidta adekvata åtgärder vid eller nära en insolvens för att säkerställa bolagets överlevnad.¹⁹⁹ Genom hotet om ett personligt medansvar vid underlåtelse att följa reglerna i 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL riskerar dessutom regleringen att minska styrelsernas vilja att söka efter nödvändiga lösningar för kapitalbristen.

Visserligen medför den kritiska gränsen, hälften av det registrerade aktiekapitalet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL, att det blir enkelt för styrelsen att avgöra när handlingsplikten ska påbörjas. Även rådrumsfristlängdens längd kan anses vara skälig, om den hade lett till önskade effekter. Men eftersom kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-17 §§ ABL, vilka bygger på det legala minimikapitalet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL, inte är ändamålsenliga som borgenärsskydd finns ingen anledning att försöka upprätthålla systemet.²⁰⁰ Modellen har resulterat i att starka och frivilligt anpassade borgenärer fäster vikt vid andra faktorer och kräver ytterligare säkerhet av aktieägarna, vilket innebär ännu fler transaktionskostnader.²⁰¹ Dessa företag står således indirekt för de kontrollkostnader som uppstår i samband med kapitalskyddsreglerna parallellt med att de betalar för att säkra sina intressen genom egna avtal.

Sammantaget ger lagstiftningen upphov till mer kostnader än fördelar. ABL som lagstiftningsprodukt gynnar lagstiftaren mer än de som lagstiftningen riktar sig till. Lagen tillämpas av en stor bredd bolag som säkerligen på ett eller annat sätt drar nytta av lagen men är illa anpassat efter lagstiftningens primära användare. Lagstiftningsviljan att erbjuda ett standardkontrakt har p.g.a. den stora regelmassan lett till en motsatt effekt för privata aktiebolag som behöver bekosta rådgivning för att överhuvudtaget ens kunna tillämpa lagen. Detta försvårar deras näringsverksamhet och försätter dem i en dålig sits ur ett internationellt hänseende. Kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-17 §§ ABL för sin del är inte heller effektiva. De bygger på det kravet på minsta aktiekapital i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL och ger upphov till en tidsödande och kostsam process som syftar till att bevara ett aktiekapital som i själva verket inte räcker till för att utgöra ett tillfredsställande borgenärsskydd när de bör skapa förutsättningar för styrelsen att exempelvis omstrukturera verksamheten, säkra kapitalanskaffningar eller på annan väg läka kapitalbristen. Frivilliga anpassade borgenärer som insett lagstiftningens bristande borgenärsskydd bekostar utöver de kontroller som lagstiftningen förordnar om egna kreditprövningar vilket är kontraproduktivt mot reglernas ändamål. Den lilla välfärdsökning som bolagsledningen potentiellt åtnjuter kan inte väga upp för den risk för skada som

¹⁹⁹ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 356.

²⁰⁰ Se även Anderssons uppfattning i *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 73 och Sackléns uppfattning, s. 161.

²⁰¹ Kraakman, Armour, Davies, Enriques, Hansmann, Hertig, s. 125; Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 74-75.

borgenärerna utsätts för. En välfärdsökning åstadkoms endast i de undantagsfall verksamheten lyckas vända. Varken Kaldor-Hicks- eller paretoeffektivitet kan därför anses uppnås genom den nuvarande regleringen.

4.5 Sammanfattande slutsatser

ABL är ett regelverk som skapats för att underlätta affärsrelationer och främja näringsverksamhet. När ett bolag befaras hamna i ett tillstånd av kritisk kapitalbrist ska styrelsen följa ett särskilt av lagstiftaren föreskrivet handlingsmönster. Detta består i korthet av att upprätta en kontrollbalansräkning och låta denna granskas av bolagets revisor då sådan finns samt för det fall den kritiska gränsen har passerats författa ett förslag till beslut samt kalla till en första och eventuellt andra kontrollstämma, se 25 kap. 13-17 §§ ABL. Om styrelsen inte följer lagens regler kan styrelseledamöterna hållas ansvariga enligt 25 kap. 18 § första och andra stycket ABL. Syftet med förfarandet är att utreda bolagets ekonomiska förhållande och ifall kapitalbrist är konstaterad snabbt leda till att bolaget saneras eller avvecklas. Tanken är att regleringen primärt ska skydda bolagets borgenärer och sekundärt bolagets aktieägare. Efter att ha undersökt lagstiftningen kan dock dess ändamålsenlighet och ekonomiska effektivitet ifrågasättas.

ABL är ett mycket omfattande och komplicerat regelverk som istället för att fungera som ett standardkontrakt leder till omotiverade kostnader för privata aktiebolag. Problemet med kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL är att de bygger på en insufficiensmodell och är beroende av det legala aktiekapitalet. Styrelsens handlingsplikt aktiveras när aktiekapitalet understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet enligt 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL för att söka återställa aktiekapitalet. Det finns dock ingen vits med att genomgå ett sådant tidskrävande och kostsamt förfarande när aktiekapitalet är såpass lågt att det ändå i praktiken inte räcker till för att täcka borgenärernas anspråk. Snarare resulterar det i att bolagets nettobehållning minskar vilket försämrar borgenärernas möjlighet att få betalt för sina fordringar. Den prövning som reglerna medför tar inte heller någon hänsyn till andra omständigheter som kan vara relevanta för bolagets ekonomi. Det finns följaktligen en stor risk att förfarandet utlöses när bolag inte behöver det eller för sent. Konsekvensen har blivit att vissa borgenärer utför egna kreditprövningar baserade på andra och flera parabler samt att andra står utan ett skydd. Handlingsplikten styr därutöver inte styrelsen på något sätt mot att försöka läka kapitalbristen. Aktieägare har möjlighet att besluta om hur bolaget ska disponera sina tillgångar och genomföra investeringar utan några begränsningar. Således kan argumenteras för att förfarandet utgör mer av en formell procedur i syfte att informera aktieägare om bolagets ekonomiska situation än att faktiskt leda till adekvata åtgärder för bolaget och därtill dess borgenärer.

5 En internationell utblick mot Storbritannien

5.1 Allmänt om brittisk bolagsrätt

Det finns betydande skillnader mellan hur svenska respektive brittiska privata aktiebolag är strukturerade, styrda och reglerade. Men det finns även många likheter som motiverar en jämförelse av denna typ.

Till att börja med kan konstateras att brittiska bolag, liksom svenska bolag, ägs av aktieägare och förvaltas av en bolagsledning. Bolagsledningen består ofta en styrelse och en verkställande direktör. Enligt sec. 154 (1) Companies Act 2006 (cit. CA 2006) måste ett bolag ha minst en director som kan rättshandla mot andra parter, men det finns inget krav på en styrelse. Om en styrelse väljs, kan den bestå av en eller flera personer. En verkställande direktören kan enligt sec. 250 CA 2006 också vara en director och sitta i styrelsen. Vilka allmänna plikter som en director har liknar de i 8 kap. 4-5 §§ ABL och framkommer av sec. 171-177 CA 2006. Av förvaltningsuppdraget följer vidare att bolagsledningen behöver iaktta en aktsamhetsplikt, som uttrycks som *duty to exercise reasonable care, skill and diligence* i sec. 174 (1) CA 2006, samt vara lojal mot bolagets intresse vilket bl.a. framgår av sec. 172 (1)-(2) och 175 (1) CA 2006.²⁰² Vad detta innebär är i stort sett detsamma som i svensk rätt med distinktionen att det i sec. 172 (3) CA 2006 explicit framgår att bolagsledningen, inom ramen för skyldigheten att iaktta bolagets intresse, har en skyldighet att främja borgenärens intresse. Aktieägare har p.g.a. att aktiebolaget är en juridisk person även ett begränsat personligt ansvar för bolagets förpliktelser närmast identiskt till svensk rätt. Detta kan bl.a. kan utläsas av sec. 3 (1)-(2) CA.²⁰³

En större skillnad som är relevant att nämna är att det i Storbritannien saknas ett krav på minsta aktiekapital i CA 2006.²⁰⁴ Varje aktiebolag beslutar själva om de vill ha ett lägsta aktiekapital eller inte och stipulerar detta i bolagsordningen.²⁰⁵ Det finns sålunda ett aktiekapital i bolaget, som baseras på bolagets behov efter beslut av delägarna, men ingen minimigräns för inbetalning av sådant vid registrering eller drift av bolaget eller dylikt. Därav finns inte heller någon

²⁰² Kershaw, David, *Company law in Context*, 2 u., Oxford University Press, Oxford, 2012 (cit. Kershaw), s. 417-418; Sealy, Len, Worthington, Sarah, *Cases and Materials in Company Law*, 8 u., Oxford University press, Oxford, 2007 (cit. Sealy, Worthington), s. 293-297 och 308-330; Dotevall, *Aktiebolagsrätt: Fördjupning och komparativ belysning*, s. 345.

²⁰³ Lyndon Davies, Paul, Worthington, Sara, Micheler, Eva, Gower, Laurence Cecil Bartlett, *Principles of modern company law*, u. 9, Sweet & Maxwell, London, 2012 (cit. Lydon Davies, Worthington), 39; Salomon v. Salomon & Co Ltd. (1987).

²⁰⁴ Kershaw, s. 817.

²⁰⁵ SOU 2008:49 s. 72.

kapitalskyddsreglering som syftar till att bevara ett visst aktiekapital. Vanligt är att man överför en symbolisk summa på ett brittiskt pund då bolaget ska ha minst en ägare och en aktie utfärdad, se sec. 542 (1) CA 2006 som ställer sådana krav.²⁰⁶ I och med att aktieägare har ett begränsat ansvar för bolagets förpliktelser enligt sec. 3 (1)-(2) CA finns ett lagstadgat borgenärsskydd från att bolagsledningen agerar missgynnande i sec. 214 i IA 1986.²⁰⁷ Denna regel har samma ändamål som den svenska kapitalbristregleringen i 25 kap. 13-20a §§ ABL. P.g.a. att det dock råder skillnader i kapitalkonstruktionen mellan rättsordningarna har Sverige och Storbritannien olika regler för att hantera samma problem. Istället för styrelsen att följa ett särskilt föreskrivet handlingsmönster som inträder när halva det registrerade aktiekapitalet förbrukats har det brittiska likvidationsförfarandet kopplats till den befarade insolvensen i bolaget.²⁰⁸ Det omfattar också en annan typ av hantering som lämnar större frihet åt directors att göra bedömningar och besluta om lämpliga åtgärder bolaget ska företa.

5.2 Närmare om wrongful trading

5.2.1 Directors ska beakta borgenärers intressen vid och nära insolvens

Regeln om wrongful trading ska förstås av såväl lagstadganden som principer utvecklade via common law.²⁰⁹ Sec. 214 (1)-(2) IA 1986 om wrongful trading anger att om ett bolag fortsätter att bedriva handel medan det är insolvent, eller blir insolvent till följd av dess handel, och directors visste eller borde ha känt till att det inte fanns någon rimlig utsikt att undvika insolvens kan rätten, på ansökan av likvidatorn, förplikta de att göra ett tillskott till bolagets tillgångar. Bevisbördan ligger på likvidatorn.²¹⁰ Insolvens definieras i sec. 214 (6) IA 1986 och inträffar när ett bolag vid likvidation inte har tillräckliga tillgångar för att betala sina skulder, andra åtaganden samt kostnader för avveckling, d.v.s. är på obestånd.

Wrongful trading handlar m.a.o. om en slags standard som bolagets directors behöver iaktta vid förvaltningen av verksamheten när insolvens har inträffat eller är nära och bolaget riskerar att gå i konkurs. När det står klart att en s.k. insolvent likvidation är oundviklig får directors inte vidta några åtgärder som kan vara till nackdel för bolagets borgenärer, se sec. 214 (3) IA 1986. Avgörande är inte företagets eventuella nuvarande insolvens utan bolagets möjligheter att i

²⁰⁶ SOU 2008:49 s. 72.

²⁰⁷ Kershaw, s. 795-797; Miola, Massimo, *Legal Capital and Limited Liability Companies: The European Perspective*, European Company and Financial Law Review, nr. 4, 2007, s. 440-441.

²⁰⁸ Finch, Vanessa, *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*, 8 u., Cambridge University Press, Cambridge, 2009 (cit. Finch), s. 147.

²⁰⁹ Dotevall, *Aktiebolagsrätt: Fördjupning och komparativ belysning*, s. 74.

²¹⁰ SOU 2008:49 s. 73; Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 252.

framtiden undvika insolvent likvidation till följd av insolvensen.²¹¹ Ifall directors inte respekterar standarden kan de ställas till svars för wrongful trading. Ansvaret är personligt men om alla directors anses vara lika försumliga så kan hela styrelsen göra sig skyldig till wrongful trading.²¹² Domstolen har rätt att utfärda en order mot vilken som helst director som var ansvarig för företagsledningen vid tidpunkten för wrongful trading. Detta inkluderar de facto directors²¹³ och shadow directors²¹⁴ som är eller har varit director enligt sec. 214 (1) och (7) IA 1986.²¹⁵ Vad för belopp som anses skäligt för ansvariga directors att erlægga bestäms av domstolen, sec. 214 (1) IA 1986, och kan som maximalt uppgå till hela beloppet av företagets skulder som uppstått under perioden av wrongful trading. Har utomstående faktorer bidragit till förlusten kan domstolen väga in det och sätta återbetalningsbeloppet lägre.

För att en director ska hållas ansvarig för wrongful trading behöver domstolen vara övertygad om att dennes uppträdande bidrog till insolvensen. Enligt sec. 214 (3) IA 1986 kommer domstolen att överväga om personen ifråga har tagit alla steg i syfte att minimera den potentiella förlusten för borgenärerna. Detta omfattar alla uppgifter som en director utför i förhållande till företaget oavsett om denna delegerat uppgifter till någon annan, sec. 214 (5) IA 1986.²¹⁶ Vid bedömningen tas enligt sec. 214 (4) 1986 hänsyn till de fakta som en director i ett bolag bör känna till eller förvissa sig om, de slutsatser som han bör dra och de åtgärder som han bör vidta, som skulle vara känd eller konstaterat alternativt nådd eller tagen, av en rimligt flitig person i samma situation.²¹⁷ Det spelar således ingen roll om åtgärderna leder till lyckade resultat eller inte, endast om en "reasonably diligent person" skulle agera likadant i en motsvarande situation kan ansvar undgå. Som exempel kan i regel en director inte hållas ansvarig för att förlitat sig på en professionell rådgivare.²¹⁸ Däremot torde en director kunna anses klandervärd för att ingå avtal med en part som tidigare misslyckats med att

²¹¹ Hannigan, Brenda, *Company Law*, 2 u., Oxford University Press, Oxford, 2009 (cit. Hannigan), s. 701; Re Brian D, Pierson Ltd. (1999); Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd. Ward v Perks (2007); Colin Gwyer and Associates Ltd. v London Wharf (Limehouse) Ltd. (2002); Vivendi SA Centenary Holdings III Ltd. v Richard & Ors (2013).

²¹² Bailey, Edward, Groves, Hugo, *Corporate Insolvency: Law and Practice*, 5. u., LexisNexis, London, 2017 (cit. Bailey, Groves), s. 861.

²¹³ De som formellt har utsetts till directors i bolaget.

²¹⁴ De som agerar som directors, trots att de formellt inte har utsetts till sådana i bolaget. För att klassas som shadow director behöver personen utföra ledarroll på högre nivå. Begreppet defineras i sec. 251 (1) CA 2006.

²¹⁵ Lydon Davies, Worthington, s. 237-238; Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, s. 24.

²¹⁶ Bailey, Groves, s. 858-859.

²¹⁷ Bailey, Groves, s. 861; Sealy, Worthington, s. 300; Hellard and Another (Liquidators of HLC) Environmental Projects Ltd. v Carvalho (2013).

²¹⁸ I Re D'Jan of London Ltd. (1994) hölls directors inte ansvariga för att ha tillämpat en metod för redovisning som visade att bolaget var solvent när det i själva verket var insolvent då revisorn lämnat felaktiga redovisningsuppgifter. De hade hanterat frågan som de borde utifrån de krav som ställs på dem. Även i South Australia Asset Management Corp v York Montague Ltd. (1996) förlitade sig directors på en fastighetsrådgivare som gav felaktig information om fastighetspriser. Det ledde till att företaget gjorde förlustaffärer, men domstolen ansåg att bolagets directors inte var ansvariga eftersom de hade agerat på en rimlig grund av förlitande på rådgivaren.

prester i förhoppning om att denna nästa gång kommer att fullgöra sin del av avtalet.²¹⁹

Den objektiva måttstocken i sec. 214 (4) IA 1986 kan liknas med den normalt aktsamma styrelseledamoten i 25 kap. 13 § ABL. Denna förväntas, p.g.a. sitt uppdrag, vara kvalificerad nog och ha de allmänna kunskaper, skicklighet och erfarenhet som krävs för att kunna utföra sitt arbete i bolaget, jfr. sec. 171-177 CA 2006. Härtill tillkommer att olika bolag, p.g.a. storlek, ålder, bransch, m.m., ställer olika typer av krav.²²⁰ Subjektiva faktorer kan höja men aldrig sänka denna generella gräns, se sec. 214 (4a) IA 1986.²²¹ En erfaren och välutbildad director kan därför bedömas strängare än en mindre erfaren director. En helhetsbedömning måste göras varje gång. Å andra sidan, värt att notera, finns en etablerad proper purpose rule som ger bolagsledningen ett relativt långtgående skydd mot ansvar i samband med beslut som fattas i god tro för bolagets bästa intressen, se även sec. 171 CA 2006.²²² Principen utgör inte formellt en BJR men generellt så är brittiska domstolar restriktiva med att ifrågasätta affärsmässiga beslut.²²³

5.2.2 Koncentrerat skydd för borgenärer

Syftet med wrongful trading i sec. 214 IA 1986 är att förstärka borgenärernas skydd gentemot oredligt beteende från bolagets directors.²²⁴ Samtidigt ska inte bärkraftiga företag avvecklas i onödan.²²⁵ Jämfört med kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-17 §§ ABL som beaktar både aktieägares och borgenärs intressen vid en likviditetskris medför brittisk rätt en annan slags handlingsdirigerande funktion hos directors. Directors ska vid tidpunkten för insolvens eller när insolvens är nära förstående inte längre se till aktieägarnas intressen utan skifta till att sätta borgenärernas intressen i första rummet.²²⁶ Anledningen till det är att

²¹⁹ I *Ralls Builders Ltd. v Miller* (1990) fann domstolen att directorn bort inse att bolaget inte längre kunde undvika insolvens då denna antog att en investerare skulle tillskjuta de utlovade medlen när denna tidigare slutat uppfylla sina åtaganden. Directorn ansågs därför skyldig för wrongful trading. Ett liknande resonemang förs i *Secretary of State of Business Innovation and Skills v Dobrucki and others* (2015).

²²⁰ Bailey, Groves, s. 861.

²²¹ Finch, s. 263; *Re Brian D, Pierson Ltd.* (1999); *Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd. Ward v Perks* (2007).

²²² Pathak, Jmang, *Director's Duties: An Analysis of the "Proper Purpose Rule" and the "But-For" test*, O.P. Jindal Global University, 2020, s. 2; *Re Smith and Fawcett Ltd.* (1942); *Charterbridge Corp Ltd. v Lloyds Bank Ltd.* (1970); *Howard Smith Ltd. v Ampol Petroleum Ltd.* (1974); *Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd.* (1925).

²²³ Kershaw, s. 474. För att stödja påståendet brukar hänvisas till Wilberforce utlåtande i *Howard Smith Ltd. v Ampol Petroleum Ltd.* (1974) AC 821. Se vidare Andersson, *Business judgment rule (BJR) och ansvarsfrihet i svensk rätt: behövs både hängsle och livrem?*, s. 46.

²²⁴ Bachner, Thomas, *Creditor Protection in Private Companies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009 (cit. Bachner, *Creditor Protection in Private Companies*), s. 20.

²²⁵ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 57.

²²⁶ Bachner, *Creditor Protection in Private Companies*, s. 54; *West Mercia Safetywater Ltd. v Dodd. Colin Gwyer & Associated Ltd.* (1988); *Winkworth v Edward Baron Development Co Ltd.* (1986); *Bilta (UK) Ltd. (In Liquidation) and others v Nazir* (2013); *Vivendi SA Centenary Holding III v Richard* (2013).

vid insolvens anses aktieägarnas medel redan vara förbrukade och de medel som finns kvar i bolaget tillhöra borgenärerna.²²⁷ Aktieägare har inte möjlighet att, när aktivitetsplikten passerats, påverka bolagets risktagande. Om investeringar med bolagets tillgångar tros kunna genomföras för att öka borgenärernas behållning ska directors genomföra dem även om det inte är uppskattat bland aktieägarna. Här räcker det med att det finns en realistisk och sannolik möjlighet att åter bli solvent.²²⁸ Detta är en stor kontrast till vad som gäller enligt svensk rätt.

Directors har alltså mer än en formell övervakande och koordinerande roll i processen, jfr med 25 kap. 15-16 §§ ABL. De uppmuntras att agera förebyggande genom att informera borgenärer om det prekära ekonomiska läget som uppkommit och vidta de åtgärder som de finner nödvändiga då ett företag har ekonomiska svårigheter.²²⁹ T.ex. kan de hålla regelbundna möten för att hålla sig informerade, söka professionell rådgivning för att bedöma företagets finansiella ställning och undersöka möjliga handlingsalternativ, fortsätta driva bolaget om det är motiverat p.g.a. en stor order eller ny investerare samt överväga frivillig likvidation när det inte finns några rimliga ekonomiska utsikter att kunna rädda bolaget.²³⁰ Härigenom motverkas också en stor del av de principal-agent problem som kan uppstå mellan directors och borgenärer. Dessutom har likvidatorn, och inte borgenärerna, ansvaret för att bevisa wrongful trading vilket än en gång visar på hur hänsyn tas till borgenärernas utsatta position.

Som jag ser det balanserar wrongful trading institutet i sec. 214 IA 1986 ut aktieägarnas frihet från personligt ansvar då alla grupper av borgenärer, d.v.s. hela borgenärskollektivet, åtnjuter ett ordentligt skydd.²³¹ Regeln är också väl anpassad för att hantera olika situationer i tid. Genom regleringen kan bolag med ett nära hot om insolvens som drivs till dess insolvens är ett faktum motverkas, vilket lindrar de negativa konsekvenser som annars hade kunnat uppstå för bolagets borgenärer. Samtidigt kan en verksamhet vid befarad insolvens fortsätta bedrivas om åtgärder som minimerar borgenärernas framtida förlust vidtas. I förlängningen bidrar detta till ett bättre utfall för båda parter. Aktieägare riskerar inte att driva en förlustbringande verksamhet under lång tid och borgenärer kan vara säkra på att directors kommer att handla utefter deras bästa, annars behöver de själva ekonomiskt kompensera för förlusten.

Directors har, åtminstone i de flesta fall, bättre koll på bolagets dagliga verksamhet och ekonomi än aktieägarna. Det är därför lämpligt att de som driver bolaget som har bäst redskap för att bedöma bolagets framtidsutsikter ska fatta ett sådant beslut.²³² Vad för åtgärd det rör sig om kommer skilja sig från fall till fall då inget bolag är det andra likt. Även om directors har ett eget intresse av att

²²⁷ Hannigan, s. 199.

²²⁸ Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd; Ward v Perks (2007).

²²⁹ Re Brian D. Pierson Ltd. (1999); Re Stanford International Bank Ltd. (2010).

²³⁰ Bailey, Groves, s. 863; Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 57; SOU 2008:49 s. 74; Dotevall, *Etableringsfriheten för aktiebolag och skyddet för bolagsborgenärer*, s. 889.

²³¹ Se även Bachners uppfattning i *Wrongful Trading: A New European Model for Creditor Protection?*, European Business Organization Law Review, 2005 (cit. Bachner, *Wrongful Trading: A New European Model for Creditor Protection?*), s. 297.

²³² Dansell, Sen, s. 167; Finch, s. 741.

fortsätta sitta i bolagsstyrelsen har de inte samma personliga anknytning till bolaget som aktieägare. Risken för att deras personliga känslor skulle grumla deras omdöme får därför antas vara mindre. Den överhängande risken för directors att bli personligt ansvariga för bolagets åsamkade förluster medför större incitament för de att vidta behövliga åtgärder samt hålla sig i schack. Regleringen främjar följaktligen ett ansvarsfullt företagande vilket är positivt i alla hänseenden.

5.3 Kritik som kan anföras mot wrongful trading

5.3.1 Svårt att avgöra när directors ansvarsplikt inträder

Bland den kritik som kan riktas mot wrongful trading är det som fått störst gehör att det kan vara svårt att fastställa när företaget är insolvent eller nära att bli insolvent.²³³ Det är inte alltid tydligt när directors bort ha insett att företaget inte längre kunde betala sina skulder och därmed torde ha vidtagit åtgärder för att lösa problemet, särskilt om bolagets dokumentation är bristfällig.²³⁴ Detta kan resultera i skada för företaget och dess borgenärer samt att likvidatorn ansöker om ersättning från de directors som anses ansvariga. Svårigheterna har att göra med att den kritiska tidpunkten för när directors ansvarsplikt inträder baserar sig på en insolvensbedömning. Denna kräver att directors aktivt gör en framtidsprognos av bolagets ekonomiska ställning vilket är väsentligt mer krävande än en insufficiensbedömning som baseras på när på ett särskilt belopp understigs. Av rättspraxis framgår att individuella omständigheter helt och hållet styr när ansvarsplikten inträffar.²³⁵ Vad som är för lång tid för att nå insikt i ett fall kan vara godtagbar tid i ett annat. Det är sällan uppenbart när directors ansvarsplikt börjar gälla och detta gör regelverket oförutsägbart.

Directors, och likvidatorn när denna har att bevisa att directors har agerat felaktigt, prövar insolvensen genom att bedöma företagets ekonomiska ställning, såsom dess skuldsättning, kassaflöde och lönsamhet. Bl.a. kassaflödesanalyser och kontrollbalansräkningar är vanligt förekommande att använda sig utav för att utläsa bolagets betalningsförmåga men egentligen konkretiseras inte närmare vilka ekonomiska kalkyler och nyckeltal som styrelsen bör använda sig utav.²³⁶ Detta kan föranleda svåra bedömningar bland directors och likvidatorn. De stora

²³³ Se t.ex. Finch s. 700; Jameel Mokai, Rizwaan, *An Agency Cost Analysis of the Wrongful Trading Provisions: Redistribution, Perverse Incentives and the Creditor's Bargain*, Cambridge Law Journal, 2009 (cit. Jameel Mokai), s. 21-23; Dotevall, *Etableringsfriheten för aktiebolag*, s. 890.

²³⁴ Finch, s. 700.

²³⁵ Jfr. t.ex. *Re the Rod Gunner Organisation Ltd.*; *Rubin v Gunner* (2004) med *Re Continental Assurance Co of London* (2007). I *Re the Rod Gunner Organisation Ltd.*, *Rubin v Gunner* ansågs sex månader ansågs vara för långt. I *Re Continental Assurance Co of London* ansågs ett år var godtagbart. Skillnaden mellan bedömningarna hade att göra med att styrelsen i det första målet väntat på att säkerställa en osäker finansiering i över sex månader medan styrelsen i det senare målet behövde tiden för att sätta sig in i räkenskapen.

²³⁶ Bailey, Groves, s. 858; Finch, s. 147-149; SOU 2008:49 s. 73.

utmaningar som finns i bevishänseende kan vara brist på information om företagets ekonomiska ställning, oförmåga att förutsäga framtida ekonomiska förhållanden eller att företaget fortfarande har möjlighet att återhämta sig. Därutöver kan det finnas olika externa faktorer som påverkar företagets ekonomiska ställning men som inte orsakas p.g.a. directors. Det kan således vara svårt att avgöra vilken faktor som ledde till att företaget inte längre kunde betala tillbaka sina skulder och om detta var en följd av felaktig hantering av en director eller inte. Detta, och principen om proper purpose, är anledningarna till att det olyckligt nog finns begränsad praxis på området.²³⁷

5.3.2 Risk för godtycklig bedömning hos domstolen

En annan sak, som delvis hänger samman med det ovan redogjorda²³⁸, är att domstolens bedömning över när directors ska hållas ansvariga för wrongful trading enligt sec. 214 (1) IA 1986 i grund och botten är skönsmässig.²³⁹ När det handlar om att dra en gräns mellan när verksamheter bedrivs alltför optimistiskt på bekostnad av borgenärer och när directors, för att undvika wrongful trading, alltför tidigt försätter företaget i likvidation eller konkurs, kan denna vara olika för alla.²⁴⁰ Även om domstolen ska se till om directors agerat som den rimligt flitiga personen enligt sec. (4) IA 1986 och inte bedöma affärsmässiga situationer av efterklokhet kan directors vara rädda för godtycklighet.²⁴¹ Denna oro är befogad då det trots allt är vanliga människor med egna subjektiva tankar och åsikter som sitter i domstolen. Wrongful tradings bristande förutsägbarhet kan därmed ha en hämmande effekt på directors risktagande och investeringar. Directors kan p.g.a. att de är rädda för att bli personligt ansvariga om det går fel avhålla sig från att ta nödvändiga risker eller göra investeringar som kan behövas för att vända verksamheten.²⁴² T.ex. kanske styrelsen hellre fokuserar på kortsiktiga resultat än långsiktiga investeringar och innovationer som kan vara avgörande för bolagets framgång på lång sikt. Ett sådant konservativt förhållningssätt kan hindra företag och följaktligen marknaden från att växa och utvecklas vilket förstås inte är önskvärt. Dessutom riskerar en stor del av det som gör lagen så bra – att directors ska göra en bedömning och vidta åtgärder som de anser lämpliga för företaget i det förevarande fallet – att negligeras.

²³⁷ Jameel Mokal, s. 21-23.

²³⁸ Se avsnitt 5.3.1.

²³⁹ Se även Finchs uppfattning, s. 701-702.

²⁴⁰ Se t.ex. *Re Produce Marketing Consortium Ltd.* (1989) och *Re Sherborne Associates Ltd.* (1995). I samtliga fall hade domstolen olika åsikter över wrongful trading. I *Re Produce Marketing Consortium Ltd.* hanterades wrongful trading som mer kompensatoriskt än bestraffande medan det i andra mål såsom *Re Sherborne Associates Ltd.* har setts som ett sätt att straffa directors vars åtgärder varit omoraliska.

²⁴¹ Se även Kershaws uppfattning, s. 801.

²⁴² Se även Finchs uppfattning, s. 745. Jfr. med *Dansell, Sen*, s. 272.

5.4 En ekonomisk utvärdering av lagstiftningen

Wrongful tradings ekonomiska effektivitet kan utvärderas ur ett transaktionskostnadsperspektiv. Sec. 214 IA 1986 ställer krav på directors att vidta lämpliga åtgärder när de inser eller bort insett att ett företag är insolvent. Om en director inte vidtar några åtgärder och fortsätter driva företag när det är uppenbart att företaget inte kan betala sina skulder detta utgöra wrongful trading. Förfarandet orsakar höga ex post transaktionskostnader kopplade till att övervaka bolagets ekonomi samt att fastställa om insolvens och likvidation är oundvikligt eller inte.

Regeln är flexibel på så sätt att det inte finns några exakta krav på vad directors måste göra i varje situation. Directors förväntas vara aktiva och kunniga nog att själva avgöra vad som krävs i varje enskilt fall. Härigenom kan kostnader hållas nere då bolagets ekonomi anses tillräckligt utredd och, tvärtom, kostnader stiga när bolagets ekonomi kräver ytterligare utredning. Därutöver behöver tas i beaktande att en insolvensbedömning är svårare att göra än en insufficiensbedömning. Det kan finnas många faktorer som påverkar ett företags insolvens och det kan vara svårt att fastställa exakt när företaget gick från att vara lönsamt till insolvent.²⁴³ Bedömningen kräver flera steg, överväganden, m.m., än att bara se till när ett i förväg bestämt ekonomiskt belopp understigs, vilket tar tid och är kostsamt. Ifall kontrollerna visar att insolvens föreligger eller är påväg att inträffa måste alla handlingar som directors företar ske utefter vad som är bäst för borgenärerna. I de fall directors beslutar om att ansöka om likvidation uppkommer inte några andra merkostnader. Bolaget kan avvecklas snabbt och dess tillgångar säljas, utan något rådrum för aktieägare, och bolagets borgenärer skyddas från att åsamkas större skada. Om en director anser att det fortfarande finns chans att rädda bolaget får denne inte företa några åtgärder om inte borgenärerna gynnas utav dem utan blir då personligt ansvarig för att kompensera bolaget och därigenom borgenärerna för skadan.

Det är svårt att dra en entydig slutsats om hur effektiv wrongful trading i sec. 214 IA 1986 är ur ett ekonomiskt perspektiv. Trots att förfarandet initialt orsakar höga transaktionskostnaden kan det argumenteras för att regeln är ekonomiskt effektiv då borgenärer förses med ett reellt skydd på så sätt att deras, och endast deras, intressen är i centrum. De kostnader som uppstår är direkt relaterade till det skydd som de åtnjuter. Ett tillfredsställande skydd ökar sannolikt också borgenärers benägenhet att vilja ingå avtal vilket förbättrar marknaden och i sin tur samhällsekonomin i stort. Regeln är dock inte helt problemfri. För det första kan det finnas en risk för att directors vid likvidation tar snabba beslut och förhastat säljer bolagets tillgångar till ett underpris p.g.a. rädsla att själva bli ansvariga för wrongful trading.²⁴⁴ Detta är ett stort problem eftersom brittiska bolag i övrigt inte har något krav på aktiekapital. Ifall ett bolag valt att inte ha något aktiekapital är de enda medel borgenärer kan få ersättning ifrån de som kommer från försäljningen av bolagets tillgångar. För det andra kan directors, i

²⁴³ Finch, s. 149 och 700; Re Rod Gunner Organisation Ltd.; Rubin v Gunner (2004); Re Continental Assurance Co of London (2007).

²⁴⁴ Jameel Mokal, s. 31-33; Sandström, s. 44-61.

och med att de uppmontras vidta åtgärder i verksamheten i syfte att vända denna, ta överdrivna risker.²⁴⁵ Deras beslut ifrågasätts sällan mot bakgrund av det finns en utvecklad proper purpose princip i rättsordningen.²⁴⁶ I de fall åtgärderna inte leder till önskat resultat kan konsekvensen bli att borgenärerna varken får ersättning eller kompensation för sina fordringar från bolaget eller styrelsen.

Genom att väga samman för- och nackdelarna med regleringen anser jag att wrongful trading modellen i sec. 214 IA 1986 som helhet är rättsekonomiskt effektivt mätt enligt Kaldor-Hicks- och paretoeffektivitet mått. Den främsta anledningen till det är att regeln trots allt fyller sitt syfte. Det finns alltid en risk för att regler på ett eller annat sätt kan slå fel, men de kan i just detta fall inte väga tyngre än det borgenärsskydd som regleringen skapar.

5.5 Sammanfattande slutsatser

Den brittiska bolagsrätten liknar den svenska bolagsrätten bl.a. vad gäller hur ägande i bolag ser ut och förvaltning av bolag sköts samt vilka plikter som det bolagsorgan som förvaltar verksamheten har, jfr. 1 kap. 3 § och 8 kap. 4-5 och 29 §§ ABL samt lojalitets- och vårdplikten med sec. 3, 151, 171-177 och 250 CA 2006. Det finns dock en del skillnader som föranlett olika typer av rättsliga lösningar. Bland länder som av tradition inte uppställer ett krav på aktiekapital kan borgenärsskyddet av naturliga skäl inte kopplas till aktiekapitalet, istället tar det sig till uttryck på annat sätt. Wrongful trading i sec. 214 IA 1986 ålägger bolagets directors att upprätthålla en viss standard när ett bolag är insolvent eller närmar sig insolvens. De ska, när ett bolag inte längre kan betala sina skulder, inte ta hänsyn till aktieägarnas intressen utan enbart handla utefter vad som är gynnsamt för borgenärerna. För att undvika personligt betalningsansvar behöver varje åtgärd som en director företar vara ägnat att minimera den potentiella förlust som kan uppstå för borgenärerna. Skyddet är koncentrerat till borgenärerna på så sätt att endast deras intressen ska beaktas.

Wrongful trading enligt sec. 214 IA 1986 medför mer av en handlingsdirigerande funktion hos directors att vidta ”rätt” åtgärder för att förhindra onödiga förluster än en påtryckningsfunktion att följa ett särskilt handlingsmönster som i svensk rätt. Detta leder enligt min uppfattning till att verkligt skydd uppstår för hela borgenärskollektivet. Regelverket kan däremot kritiserars då det kan vara svårt att fastställa när directors ansvarsplikt inträder samt att det föreligger risk för en godtycklig bedömning hos domstol. Detta har att göra med att insolvensbedömningen kräver att directors gör en framtidsprognos av bolagets ekonomi. Det finns ingen gemensam eller tydlig gräns för när deras ansvarsplikt inträffar vilket gör regeln oförutsägbar och osäker. Även domstolens bedömning kan vara annorlunda från fall till fall då prövningen görs på samma grunder. Som följd kan höga transaktionskostnader

²⁴⁵ Finch, s. 742.

²⁴⁶ Re Smith and Fawcett Ltd. (1942); Charterbridge Corp Ltd. v Lloyds Bank Ltd. (1970); Howard Smith Ltd. v Ampol Petroleum Ltd. (1974); Re City Equitable Fire Insurance Co (1925).

uppkomma hos bolaget för att efterleva regelverket. Dessa kostnader kan dock rättfärdigas då åtgärderna kommer borgenärerna till del. De nackdelar som regelverket eventuellt skulle medföra överväger inte de fördelar som regelverket de facto leder till, nämligen ett gediget borgenärsskydd.

6 Reformering av kapitalbristreglerna för en bättre tillgodosedd ändamålsenlig och ekonomisk effektiv lagstiftning – ett de lege ferenda resonemang

6.1 Aktiekapitalets vara eller icke vara

Aktiekapitalet som instrument är en viktig fråga när det kommer till borgenärsskydd. I Sverige har ett krav på lägsta aktiekapital funnits i över 100 år och kopplats till flera lagbestämmelser bl.a. kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL. Kravet har motiverats utifrån dess funktion som skydd för bolagets borgenärer och dess funktion som spärr för oseriöst och ogenomtänkt företagande.²⁴⁷

Som diskuterats tidigare²⁴⁸ finns de många problem med hur minimikapitalkravet i sin nuvarande form enligt 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL praktisk fungerar i dagens samhälle. Efter flertalet ändringar har beloppet satts på en nivå, 25 000 kronor, som varken leder till ett borgenärsskydd eller en konkurrenskraftig lagstiftning.²⁴⁹ Det är alldeles för lågt och generellt baserat för att kunna fungera som en förmögenhetsbuffert för svaga borgenärer när det går dåligt för bolaget. Aktiekapitalet säger inte något om den finansiella situationen i ett företag utan endast om aktieägarna bidrog mer eller mindre vid starten av rörelsen vilket egentligen är helt ointressant för kreditgivare. Snarare torde faktorer såsom kassaflöde och likviditet spela större roll vilket förklarar varför säkra borgenärer går utöver lagen och ställer egna krav på olika säkerheter.²⁵⁰ För parterna innebär detta onödiga transaktionskostnader dels för att bevara en otillräcklig kapitalbas, dels för förhandlingar och kontraktslösningar, vilket riskerar att inverka negativt på företagsamheten.²⁵¹

Det sagda tyder på att det är hög tid att genomföra en översyn över regelverket. Det lagstiadgade aktiekapitalet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL måste höjas avsevärt samt anpassas efter bolagens individuella verksamheter och risker för att fylla någon typ av meningsfull funktion. Annars är det illusoriskt och vilseledande. Alternativet är att avskaffa aktiekapitalet i 1

²⁴⁷ Prop. 2009/10:61 s. 9; prop. 2019/20:21 s. 6-7.

²⁴⁸ Se avsnitt 4.3.1-4.3.3 och 4.4.

²⁴⁹ Se även Anderssons uppfattning i *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 11-12, och Dotevalls uppfattning i *Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området - påverkan på svensk rätt*, s. 27.

²⁵⁰ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 73. Sacklén, s. 161.

²⁵¹ Kraakman, Armour, Davies, Enriques, Hasmann, Hertig, s. 125.

kap. 4 § ABL, och därmed minimikravet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL, och reformera om hela kapitalsystemet. Det tveksamma men framförda argumentet att aktiekapitalet fyller en roll som en spärr mot oseriöst och ogenomtänkt företagande är p.g.a. det ogrundade beloppet ändå överspelat.

6.2 Insufficiens kontra insolvens

Vilken väg Sverige bör ta – att behålla aktiekapitalet i 1 kap. 4 § ABL och genomföra vissa justeringar i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL eller att avskaffa reglerna och ersätta de med andra, nya, regler – utmynnar i frågan huruvida insufficiens eller insolvens är det bästa måttet för att avgöra när bolaget befinner sig i ett så pass kärvt ekonomiskt läge att borgenärernas möjlighet att få betalt för sina fordringar riskeras.

Såväl insufficiens som insolvens kan användas för att göra en bedömning av ett bolags ekonomiska situation.²⁵² Det är vanligt att insufficiens och insolvens inträffar samtidigt eller i nära anslutning till varandra.²⁵³ Begreppen tar dock sikte på skilda situationer som regleras genom olika förfaranden i svensk rätt.²⁵⁴ Insufficiens avser en situation då ett företags tillgångar inte är tillräckliga för att täcka dess skulder. Detta sker då mer än hälften av aktiekapitalet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL förbrukats vartefter kapitalbristreglerna i 13-20a §§ ABL blir aktuella. Insolvens uppstår när ett företag inte längre kan uppfylla sina betalningsåtaganden och denna oförmåga inte endast är tillfällig enligt 1 kap. 2 § andra stycket konkurslagen (1987:672) (cit. KonkL), jfr. med sec. 215 (6) IA 1986. Insufficiens och insolvens är resultat av olika omständigheter och inträffar inte i en bestämd ordning. Insufficiens kan leda till insolvens om företaget inte kan öka sina tillgångar eller minska sina skulder tillräckligt snabbt för att fortsätta att uppfylla sina betalningsåtaganden. Insolvens kan även inträda utan föregående insufficiens, t.ex. om ett företag har en akut likviditetskrisis.

Det finns inte några empiriska undersökningar som fastställer om insufficiens eller insolvens inträffar först.²⁵⁵ All information som finns tillgänglig utgörs enbart av kvalificerade gissningar. Det går således inte att med säkerhet hävda att det ena eller andra är bättre. Problemet med kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-17 §§ ABL är ju dock att företag ofta drivs så långt att endast konkurs återstår varvid borgenärernas fordringar blir oprioriterade. Jag tycker därför inte att man ska välja ett mått i ABL utan uppmuntra en användning av båda för att ge en mer heltäckande bild av företagets finansiella ställning. Visserligen hade det kunnat medföra fler kostnader men då skulle regelverket fylla sitt ändamål som borgenärsskydd. Måtten är bra i olika situationer varför tidpunkten för kritisk kapitalbrist och därmed likvidationsprocessen borde göras avhängig både

²⁵² SOU 2008:49 s. 53.

²⁵³ Westermark, Christer, *Insolvens, insufficiens och kontrollbalansräkning*, Balans, nr. 3, 1990 (cit. Westermark), avsnitt ”Dubbla regelsystem”.

²⁵⁴ Westermark, avsnitt ”Obestånd och tvångslikvidation”.

²⁵⁵ Westermark, avsnitt ”Dubbla regelsystem”.

insufficiens och insolvens, oberoende av om aktiekapitalet behålls och justeras eller avskaffas och ersätts med andra regler. Då hade styrelsen inte behövt ingripa förrän det faktiskt var nödvändigt för bolaget.

6.3 Wrongful trading som målbild

Min personliga åsikt är att aktiekapitalet i 1 kap. 4-5 §§ ABL och kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL bör avskaffas och ersättas, eller åtminstone kompletteras, med andra välavvägda regler som säkerställer ett adekvat borgenärsskydd. Det är inte någon idé att fortsätta peta i ett system som inte är anpassat efter dagens affärsklimat när det finns andra, bättre, alternativ tillgängliga. Som exempel härpå är wrongful trading institutet i Storbritannien, sec. 214 IA 1986, som visats tjäna sitt syfte som en effektiv skyddsmodell.²⁵⁶ Detta ställningstagande förstärks av att förslaget varit uppe på EU-nivå.²⁵⁷ Styrelsens handlingsplikt inträder inte bara när bolaget närmar sig insolvens utan då har även styrelsen möjlighet att fritt, utan aktieägares inblandning, besluta om hur varje enskilt bolag ska ta itu med situationen. Genom att stipulera en standard som styrelseledamöterna behöver upprätthålla skapas incitament att förhindra onödiga förluster och ansöka om företagskonstruktion i tid, till skillnad från vad som sker enligt 25 kap. 13-17 §§ ABL.^{258, 259} Härigenom skapas ett tydligt handlingsbeteende hos bolagsledningen att aktivt vidta förebyggande och relevanta åtgärder till skydd för bolagets borgenärer.²⁶⁰ Ur ett principal-agent perspektiv motverkas till stor del de problem som finns mellan bolaget och fordringsägare då aktieägarna inte beslutar om bolagets framtid. Den tid det tar att antingen läka kapitalbristen eller avveckla bolaget präglas följaktligen inte av samma risk för missbruksbeteenden som i svensk rätt. De kostnader som uppstår p.g.a. regelverket kan inte anses vara omotiverade då borgenärerna gynnas utav reglerna.

Om Sverige skulle överge gamla traditioner för nya sådana som en svensk wrongful trading reglering skulle det medföra ett stärkt och verkligt borgenärsskydd för hela borgenärskollektivet.²⁶¹ Önskan att uppnå en balans mellan aktieägares och borgenärs intressen i en kapitalbristsituation hade uppfyllts.²⁶² Det skulle i sin tur sannolikt leda till att fler borgenärer fäster större tilltro till systemet och därmed kanske inte i lika stor utsträckning begär egna

²⁵⁶ Se avsnitt 5.2 och 5.4.

²⁵⁷ EU-kommissionen har i sin handlingsplan för en modernare och effektivare företagsstyrning lämnat förslag om wrongful trading som gemensam metod för ett säkrare borgenärsskydd. Se *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward* (KOM(2003) 284).

²⁵⁸ Se avsnitt 4.3.4-4.3.5 och 4.4.

²⁵⁹ Se även Anderssons uppfattning i *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 356 och Dotevalls uppfattning i *Etableringsfriheten för aktiebolag och skyddet för det bolagsborgenärer*, s. 889. Jfr. med Dansell, Sen, s. 298.

²⁶⁰ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 59; Dansell, Sen, s. 167-168 och 275.

²⁶¹ Se även Anderssons uppfattning i *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 59 och Karlsson-Tuulas uppfattning i *Bolagsledningens ansvar vid ett företags ekonomiska problem i svensk rätt de lege ferenda*, s. 40.

²⁶² Bachner, *Wrongful Trading: A New European Model for Creditor Protection?*, s. 297.

säkerheter, vilket skulle minska transaktionskostnaderna och öka den ekonomiska effektiviteten ytterligare. Det nya regelverket hade inte löst alla problem, men lett till betydande förbättringar och långsiktigt bidragit till ett positivt företagsklimat. Den omständighet att wrongful trading kritiserar för att vara svår att bedöma samt godtycklig är inget skäl för att föredra den nuvarande ordningen.²⁶³ Istället kan regleringen modifieras på de sätt som behövs.

6.4 Konkretisering genom nyckeltal

Invändningarna mot wrongful trading i sec. 214 IA 1986, d.v.s. att det är osäkert vid vilken tidpunkt som styrelsens handlingsplikt inträder²⁶⁴ samt att bedömningen medför risk för godtycklighet hos domstolen²⁶⁵, skulle exempelvis kunna hanteras genom att konkretisera den svenska versionen med hjälp av en nyckeltalsanalys. Detta kan inte anses vara orimligt då en styrelse och revisor i och med sitt uppdrag inte bör vara främmande med nyckeltal.

Insolvensbedömningen skulle kunna inkludera delar av den nuvarande insufficiensmodellens metod att använda sig av absoluta tal och baseras på olika nyckeltal såsom soliditet²⁶⁶, räntetäckningsgrad²⁶⁷, likviditet i form av kassa och balanslikviditet²⁶⁸ samt räntabilitet²⁶⁹. Et sådan bedömning borde vara mer givande än ett nominellt belopp. Utöver att föreskriva krav på nyckeltal i lagtexten kan lagstiftaren i förarbeten ge exempel på olika gränsvärden små, medel och stora bolag inom olika branscher bör uppnå. Styrelsen kommer behöva göra en bedömning för varje enskilt bolag men har då tydliga riktlinjer att utgå ifrån vilket hade förenklat att avgöra tidpunkten för när handlingsplikten inträder samt minskat risken för alltför skönsmässiga bedömningar. Flera mätbara framtidsorienterade faktorer skulle spegla bolagets verkliga ekonomiska ställning bättre och bidra till att, på rätt grunder, särskilja livsdugliga från livsodugliga bolag, vilket är eftersträvänsvärt.²⁷⁰ Nyckeltalsanalysen torde också vara mer i linje med vad många kreditgivare baserar sin bedömning på när de

²⁶³ Se avsnitt 5.3.

²⁶⁴ Se avsnitt 5.3.1.

²⁶⁵ Se avsnitt 5.3.2.

²⁶⁶ Visar hur stor andel av bolagets tillgångar som finansierats med eget kapital och ger en uppfattning om bolagets långsiktiga förmåga att möta eventuella skulder. Se Srf Redovisning, *Företagsanalys med redovisningsinformation*, 2016 (cit. Srf Redovisning), avsnitt 3. <https://srfredovisning.se/foretagsanalys-med-redovisningsinformation/1-introduktion/> (hämtad 2023-05-21).

²⁶⁷ Visar förhållandet mellan företagets rörelseresultat och dess ränteskulder och kan användas för att bedöma ett företags förmåga att täcka sina räntekostnader med vinst. Se Srf Redovisning, avsnitt 3.

²⁶⁸ Visar bolagets betalningsförmåga på kort sikt genom att jämföra kortfristiga tillgångar med kortfristiga skulder. Se Srf Redovisning, avsnitt 3.

²⁶⁹ Visar lönsamheten på det kapital som används i bolagets verksamhet samt bolagets förmåga att generera vinst med hjälp av tillgångarna i bolaget. Se Srf Redovisning, avsnitt 3.

²⁷⁰ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag* s. 71-72; Andersson, *Om vinstutdelning i aktiebolag: En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*, s. 210-211.

förhandlar om villkor och ingår avtal med företag.²⁷¹ Regelverket skulle därmed förhoppningsvis även leda till att säkra borgenärer inte behöver genomföra lika omfattande egna kalkyler om ens några samt att osäkra borgenärer som inte har resurser att upprätta egna kalkyler får del av informationen. Tillägget hade medfört fler kostnader för bolaget men är försvarbart med tanke på att motsvarande kostnader minskas hos borgenärerna samt de i övrigt övervägande välfärdsfördelarna.

6.5 Andra nödvändiga justeringar

Vid en eventuell implementering av wrongful trading i den svenska aktiebolagsrättsliga lagstiftningen måste hänsyn tas till de olikheter som föreligger mellan den svenska och brittiska rätten avseende principer, regler och lagstiftningar. Det går inte att genomföra en direkt tillämpning av wrongful trading utan att reformera om hela kapitalsystemet och göra nödvändiga justeringar i andra relaterade regler och lagar. Detta innebär en omfattande revision och omarbetning av framförallt ABL. Bl.a. behöver aktiekapitalet och minimikravet i 1 kap. 4-5 §§ ABL, värdeöverföringsreglerna i 17 kap. 3 § ABL samt kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL ses över. Vilka specifika justeringar som behöver göras kommer sedermera att vara beroende på om aktiekapitalet avskaffas i dess helhet eller om wrongful trading införs som en kompletterande reglering till den nuvarande. Vidare behöver de aktiebolagsrättsliga borgenärsskyddsreglerna på lämpligt sätt interagera med de insolvensrättsliga bestämmelserna. Eventuellt kan de två olika regelkomplexen, ABL respektive KonkL, behöva slås ihop för att undvika kollisioner. Viktigt är sedan att systemets helhet, och inte dess enskilda delar, i form av systematik och funktionalitet utvärderas. Arbetet detta kommer att kräva ska inte underskattas.

6.6 Sammanfattande slutsatser

Sveriges regler om kapitalbrist har alltid varit kopplade till ett aktiekapital. Det nuvarande minimikapitalkravet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL anses dock på dagens marknad vara otillräckligt och ineffektivt för att skydda bolagsborgenärer. Aktiekapitalet är endast en bokföringspost som bottenar i en bedömning av bolagets tillgångar och skulder. Det är intetsägande om bolagets faktiska betalningsförmåga varför en förändring av systemet är påkallad. Möjliga åtgärder för att stärka borgenärsskyddet är att höja minimikravet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL avsevärt och basera beloppet på bolagets verksamhet och riskprofil eller att avskaffa aktiekapitalet i 1 kap. 4-5 §§ ABL och ersätta det med andra regler. Det senare vore att föredra men med tanke på lagstiftarens tidigare ovilja att avskaffa aktiekapitalet i 1 kap. 4-5 §§ ABL kanske det förstnämnda är det alternativ lagstiftaren skulle kunna tänkas överväga. Frågan om hur man bäst

²⁷¹ Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*, s. 68-69; Ewang, s. 18.

bedömer när ett bolag befinner sig i en så pass ekonomisk svår situation att borgenärens fodringar riskeras leder till en diskussion om insufficiens och insolvens. Då det inte är klart vilket av måtten som inträffar först anser jag att en kombination av båda, oaktat lagstiftarens val, kan ge en mer omfattande vy av företagets ekonomiska ställning för att bedöma ett bolags ekonomiska situation och vidta åtgärder i kapitalbristsituationer.

Det förslag som enligt mig är mest optimalt för att förbättra borgenärsskyddet och öka den ekonomiska effektiviteten är att avskaffa aktiekapitalet och minimikravet i 1 kap. 4-5 §§ ABL och ändra kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL med inspiration av det brittiska wrongful trading institutet. Detta eftersom wrongful trading enligt sec. 214 IA 1986 kan anses vara långt mer ändamålsenliga än de nuvarande kapitalbristreglerna, särskilt då den brittiska regeln avser att skapa ett handlingsmönster hos bolagets ledning att förebygga onödiga förluster för bolagets alla borgenärer i ekonomiskt kritiska lägen. Regelverket är också ekonomiskt effektivt då regeln motverkar principal-agent problem samt endast träder in vid verklig kapitalbrist. Vissa modifieringar bör däremot övervägas. Förutom att göra nödvändiga justeringar i bl.a. 1 kap. 4-5 §§, 17 kap. 3 § och 25 kap. 13-20a §§ ABL och samordna ABL med KonkL bör insolvensbedömningen kompletteras med en nyckeltalsanalys. Genom att kombinera insolvens och nyckeltal kan en mer träffsäker bedömning vilket är positivt för alla berörda parter.

7 Avslutande ord

I Sverige är privata aktiebolag den associationsform som majoriteten av företagare bedriver sin verksamhet i varför det är av signifikant betydelse att de regler som berör företagsformen är väl genomtänkta. Efter att ha närmare undersökt kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL kan jag med god säkerhet hävda att reglerna är mycket bristfälliga. De fyller inte sitt ändamål som borgenärsskydd och leder inte på något sätt till ekonomisk effektivitet.

Den största anledningen till det är att kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL bygger på det legala minimikravet i 1 kap. 5 § första och andra stycket ABL. Såfort ett bolags aktiekapital understiger 12 500 kronor ska styrelsen vidta ett särskilt handlingsmönster bestående av att upprätta en kontrollbalansräkning och sammankalla till en första och andra kontrollstämma i syfte att utreda bolagets ekonomi samt vid insufficiens leda till att kapitalbristen läks eller att verksamheten snabbt avvecklas. Förfarandet kan kritiseras då kapitalbasen som reglerna syftar till att bevara i praktiken inte räcker till för att täcka borgenärernas fordringar. Reglerna medför inte heller något skydd för alla bolagsborgenärer då många, som ett resultat av det låga förtroendet till regelverket, ställer egna krav på säkerheter. En viktig orsak till problemet är att styrelsens roll i kapitalbristsituationer endast är formell. Aktieägarna har det sista ordet för hur bolaget ska hantera kapitalbristen vilket kan medföra olika typer av missbruk. I och med att aktieägare inte har något personligt ansvar enligt 1 kap. § första stycket ABL förlorar de inget på att driva tveksamma bolag vidare.

Ett institut som i allt väsentligt fyller sitt syfte som borgenärsskydd är wrongful trading i Storbritannien. De största skillnaderna mellan kapitalbristreglerna i 25 kap. 13-20a §§ ABL och wrongful trading enligt sec. 214 IA 1986 är att wrongful trading inträder när ett bolag är insolvent eller närmar sig insolvens samt att bolagets ledning då endast ska beakta borgenärernas intressen. Aktieägarna är inte inblandade och bolagsledningen ska vidta de åtgärder som är bäst för bolagets borgenärer samt minimera deras förluster. En insolvensbedömning, vilket innefattar en framtidsprognos av ekonomin, får anses vara ett bättre mått än ett fast nominellt ekonomiskt belopp för att i tid upptäcka och åtgärda en kapitalbrist. Samtidigt skapas incitament hos styrelsen att agera proaktivt. Regleringen leder således till att ett reellt borgenärsskydd uppstår för hela borgenärskollektivet och ekonomisk effektivitet då lagstiftningen faktiskt fyller sin funktion. Med anledning härav bör den svenska lagstiftaren överväga en wrongful trading regel. Denna skulle även kunna vidareutvecklas genom att insolvensbedömningen kompletteras med en

nyckeltalsanalys. Förhoppningsvis tar lagstiftaren snart åt sig av all den kritik som finns och gör någon typ av ändring i denna riktning.

Källförteckning

EU-material

Förordningar

Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2015/848 av den 20 maj 2015 (omarbetning).

Direktiv

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/1132 av den 14 juni 2017 om vissa aspekter av bolagsrätt (kodifiering).

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/1021 av den 20 juni 2019 om ramverk för förebyggande rekonstruktion, om skuldavskrivning och näringsförbud och om åtgärder för att göra förfaranden rörande rekonstruktion, insolvens och skuldavskrivning effektivare samt om ändring av direktiv (EU) 2017/1132 (Rekonstruktions- och insolvensdirektiv).

Kommissionens dokument

Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union - A Plan to Move Forward (KOM(2003) 284).

Författningar

Svenska författningar

Aktiebolagslag (1848:43).

Aktiebolagslag (1895:65).

Aktiebolagslag (1910:88).

Aktiebolagslag (1910:88).

Aktiebolagslag (2005:551).

Bokföringslag (1999:1078).

Konkurslag (1987:672).

Årsredovisningslag (1995:1554).

Brittiska författningar

Companies Act 2006.

Insolvency Act 1986.

Offentligt tryck

Propositioner

Prop. 1973:93 Förslag till ny aktiebolagslag m.m.

Prop. 1975:103 Regeringens proposition med förslag.

Prop. 1979/80:143 Förslag till ny lagstiftning om handelsbolag m.m.

Prop. 1990/91:198 Om vissa ändringar i aktiebolagslagen.

Prop. 1993/94:196 Ändringar i aktiebolagslagen m.m.

Prop. 1997/98:99 Aktiebolagets organisation.

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

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag.

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

Prop. 2009/10:204 En frivillig revision.

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

Prop. 2019/20:21 Lägre krav för privata aktiebolag.

Statens offentliga utredningar

SOU 1995:44 s. 253 Översyn av aktiebolagslagen.

SOU 1941:9 Förslag till lag om aktiebolag m.m.

SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1999:36 Likvidation av aktiebolag.

SOU 1999:39 Ett nationellt kunskapslyft.

SOU 2008:32 Avskaffande av revisionsplikten för små företag

SOU 2008:49 Aktiekapital i privata aktiebolag.

SOU 2009:34 Förenklingar i aktiebolagslagen m.m.

Departementspromemorior

Ds. 2019:6 Ett lägre kapitalkrav för privata bolag.

Kommittédirektiv

Dir. 2021:115, Bolaget som brottsverktyg.

Rättspraxis

EU rättsfall

Mål C-212/97, Centros Ltd. C mot Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

Mål C-208/00, Überseering BV mot Nordic Construction Company Baumanagement GmbH (NCC).

Mål C-176/01, Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam mot Inspire Art Ltd.

Svenska rättsfall

NJA 1942 s. 473.

NJA 1947 s. 647.

NJA 1988 s. 620.

NJA 1993 s. 484.

NJA 1997 s. 418.

NJA 1998 s. 734.

NJA 2002 s. 112.

NJA 2003 s. 550.

NJA 2012 s. 858.

NJA 2005 s. 792.

NJA 2009 s. 210

NJA 2009 s. 221.

NJA 2012 s. 858.

NJA 2013 s. 145.

NJA 2013 s. 725.

NJA 2013 s. 842.

NJA 2014 s. 877.

NJA 2014 s. 798.

NJA 2014 s. 948.

NJA 2015 s. 359.

NJA 2015 s. 1040.

NJA 2017 s. 690.

NJA 2018 s. 1038.

NJA 2019 s. 941.

RH 1994:17.

RH 1996:114.

RH 2004:2553.

RH 2006:2480.

RH 2015:42.

RH 2021:1264.

Brittiska rättsfall

Re City Equitable Fire Insurance Co Ltd. (1925).

Re City Equitable Fire Insurance Co (1925).

Re Smith and Fawcett Ltd. (1942).

Charterbridge Corp Ltd. v Lloyds Bank Ltd. (1970).
Charterbridge Corp Ltd. v Lloyds Bank Ltd. (1970).
Howard Smith Ltd. v Ampol Petroleum Ltd. (1974).
Winkworth v Edward Baron Development Co Ltd. (1986).
Salomon v. Salomon & Co Ltd. (1987).
West Mercia Safetywater Ltd. v Dodd. Colin Gwyer & Associated Ltd. (1988).
Re Produce Marketing Consortium Ltd. (1989)
Ralls Builders Ltd. v Miller (1990).
Re D'Jan of London Ltd. (1994).
Re Sherborne Associates Ltd. (1995).
South Australia Asset Management Corp v York Montague Ltd. (1996).
Re Brian D, Pierson Ltd. (1999).
Colin Gwyer and Associates Ltd. v London Wharf (Limehouse) Ltd. (2002).
Re Continental Assurance Co of London (2007).
Re Hawkes Hill Publishing Co Ltd. Ward v Perks (2007).
Re the Rod Gunner Organisation Ltd.; Rubin v Gunner (2004).
Re Stanford International Bank Ltd. (2010).
Vivendi SA Centenary Holdings III Ltd. v Richard & Ors (2013).
Hellard and Another (Liquidators of HLC) Environmental Projects Ltd. v Carvalho (2013).
Bilta (UK) Ltd. (In Liquidation) and others v Nazir (2013).
Vivendi SA Centenary Holding III v Richard (2013).
Secretary of State of Business Innovation and Skills v Dobrucki and others (2015).

Litteratur

Almöf, Hanna, *När dispositiva lagregler blir tvingande: Om behovet av kreativitet i det aktiebolagsrättsliga lagstiftningsarbetet*, SvJT, 2017.

Andersson, Jan, *ABL - Monsters Inc.? - Ett standardkontraktuellt perspektiv på ABL och förslaget till SPE-bolag*, JP, nr. 1, 2012 (cit. Andersson, *Ett standardkontraktuellt perspektiv på ABL och förslaget till SPE-bolag*).

Andersson, Jan, *Business judgment rule (BJR) och ansvarsfrihet i svensk rätt: behövs både hängsle och livrem?*, Festskrift till Rolf Dotevall, 2020 (cit. Andersson, *Business judgment rule (BJR) och ansvarsfrihet i svensk rätt: behövs både hängsle och livrem?*).

Andersson, Jan, *Kapitalskyddet i aktiebolag: En kritisk lärobok*, 7 u., Jure Förlag AB, Stockholm, 2020 (cit. Andersson, *Kapitalskyddet i aktiebolag*).

Andersson, Jan, *Om vinstutdelning i aktiebolag: En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*, Iustus Förlag AB, Uppsala, 1995 (cit. Andersson, *Om vinstutdelning i aktiebolag: En studie av aktiebolagsrättsliga skyddsregler*).

Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagen: En kommentar*, Norstedts Juridik, 2022 (cit. Andersson, Johansson, Skog).

Armour, John, *Legal capital: an outdated concept?*, European Business Organization Law Review, 2006 (cit. Armour).

Bachner, Thomas, *Creditor Protection in Private Companies*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009 (cit. Bachner, *Creditor Protection in Private Companies*).

Bailey, Edward, Groves, Hugo, *Corporate Insolvency: Law and Practice*, 5. u., LexisNexis, London, 2017 (cit. Bailey, Groves).

Bergström, Clas, Samuelsson, Per, *Aktiebolagets grundproblem*, 6 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2021 (cit. Bergström, Samuelsson).

Bernitz, Ulf, Kjellgren, Anders, *Europarättens grunder*, 7 u., Norstedts Juridik, Stockholm, 2022 (cit. Bernitz, Kjellgren).

Bogdan, Michael, *Komparativ rättskunskap*, 2 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003.

Danielius, Johan, *Aktiebolagslagen och EG:s bolagsrätt i framtiden*, SvJT, 2006.

Dansell, Roland, Sen, Satish, *Framgångsrikt styrelsearbete i en snabbföränderlig tid*, Sanoma Utbildning AB, Stockholm, 2021 (cit. Dansell, Sen).

Dotevall, Rolf, *Aktiebolagsrätt: Fördjupning och komparativ belysning*, 2 u. (cit. Dotevall, *Aktiebolagsrätt: Fördjupning och komparativ belysning*), Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2015.

Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 3 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2017 (cit. Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*).

Dotevall, Rolf, *Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området - påverkan på svensk rätt*, PM 2015:12 (cit. Dotevall, *Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området - påverkan på svensk rätt*), Tillväxtverket, 2015.

Dotevall, Rolf, *Etableringsfriheten för aktiebolag och skyddet för bolagsborgenärer*, SvJT, 2006 (cit. Dotevall, *Etableringsfriheten för aktiebolag och skyddet för bolagsborgenärer*).

Eklund, Karin, Stattin, Daniel, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt*, 3 u., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2021 (cit. Eklund, Stattin).

Ewang, Fritz, *An analysis and critique of EU's minimum capitalization requirements*, Charles Sturt University, 2007 (cit. Ewang).

Finch, Vanessa, *Corporate Insolvency Law: Perspectives and Principles*, 8 u., Cambridge University Press, Cambridge, 2009 (cit. Finch).

Hannigan, Brenda, *Company Law*, 2 u., Oxford University Press, Oxford, 2009 (cit. Hannigan).

Hjerstedt, Mattias, *Beskrivningar av rättsdogmatisk metod: om innehåller i metodavsnitt vid användning av ett rättsdogmatiskt tillvägagångssätt*, Festskrift till Örjan Edström, 2019.

Jameel Mokal, Rizwaan, *An Agency Cost Analysis of the Wrongful Trading Provisions: Redistribution, Perverse Incentives and the Creditor's Bargain*, Cambridge Law Journal, 2009 (cit. Jameel Mokal).

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT, 2004.

Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 13 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2022 (cit. Johansson).

Kaldal, Anna, Sjöberg, Gustaf, *Vetenskapskrav på uppsatser i rättsvetenskap - handfasta tips*, Jure Förlag AB, Stockholm, 2018.

Karlsson-Tuula, Marie, *Bolagsledningens ansvar vid ett företags ekonomiska problem i svensk rätt de lege ferenda*, Festskrift till Stefan Lindskog, 2018 (cit. Karlsson-Tuula, *Bolagsledningens ansvar vid ett företags ekonomiska problem i svensk rätt de lege ferenda*).

Karlsson-Tuula, Marie, *Lagstiftning när den är som sämst - reglerna om borgenärskydd måste ändras*, InraTI, nr. 2, 2018 (cit. Karlsson-Tuula, *Lagstiftning när den är som sämst - reglerna om borgenärskydd måste ändras*).

Kershaw, David, *Company law in Context*, 2 u., Oxford University Press, Oxford, 2012 (cit. Kershaw).

Kraakman, Reinier, Armour, John, Davies, Paul, Enriques, Luca, Hansmann, Henry, Hertig, Gerald, *The Anatomy of Corporate Law*, 3 u., Oxford University Press, Oxford, 2017 (cit. Kraakman, Armour, Davies, Enriques, Hansmann, Hertig).

Lindskog, Stefan, *Kapitalbrist i aktiebolag: Kommentarer till kap. 25:13-20 ABL*, 2 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2016 (cit. Lindskog).

Löfgren, Kent, Fagerberg, Kerstin, Lagerstedt, Anders, Persson Österman, Roger, Svensson, Bo, *Personligt ansvar vid likvidation av aktiebolag vid likvidationsplikt, värdeöverföringar, företräदारansvar samt skattefrågor vid obestånd*, u. 7, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2020 (cit. Löfgren, Fagerberg, Lagerstedt, Persson Österman, Svensson).

Lyndon Davies, Paul, Worthington, Sara, Micheler, Eva, Gower, Laurence Cecil Bartlett, *Principles of modern company law*, u. 9, Sweet & Maxwell, London, 2012 (cit. Lydon Davies, Worthington).

Miola, Massimo, *Legal Capital and Limited Liability Companies: The European Perspective*, European Company and Financial Law Review, nr. 4, 2007.

Nääv, Maria, Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2 u., Studentlitteratur AB, Lund, 2021 (cit. Nääv, Zamboni).

Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättslig analys: Ett tvärsnitt av nyckelfrågor*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003 (cit. Nerep).

Nerep, Erik, *Aktiebolagsrättsliga studier - särskilt om kapitalskyddet*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003.

Nerep, Erik, Samuelsson, Per, Adestam, Johan, *Aktiebolagslagen: En kommentar*, Karnov Group Sweden AB, 2019 (cit. Nerep, Samuelsson, Adestam).

Pathak, Jmang, *Director's Duties: An Analysis of the "Proper Purpose Rule" and the "But-For" test*, O.P. Jindal Global University, 2020.

Sacklén, Mats, *Om skyddet för aktiebolagets borgenärer*, SvJT, 1994 (cit. Sacklén).

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, TFR, nr. 4-5, 2005.

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 5 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2021 (cit. Sandgren).

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 7 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2020 (cit. Sandström).

Schelin, Johan, *Kritiska perspektiv på rätten*, Poseidon Förlag AB, Stockholm, 2018.

Sealy, Len, Worthington, Sarah, *Cases and Materials in Company Law*, 8 u., Oxford University press, Oxford, 2007 (cit. Sealy, Worthington).

Skog, Rolf, *Är det dags att avskaffa aktiebolagslagens krav på ett minsta tillåtet aktiekapital i privata aktiebolag?*, NTS, nr. 4, 2006.

Skog, Rolf, *Rhodes aktiebolagsrätt*, 26 u., Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2020 (cit. Skog).

Stattin, Daniel, *Personligt ansvar för procesuella företrädare för aktiebolag med kritisk kapitalbrist*, SvJT, 2022.

Svernlöv, Urban & Engerstedt, Carl, *Behövs verkligen bestämmelserna om tvångslikvidation på grund av kapitalbrist?*, Balans, nr. 5, 2009.

Westermark, Christer, *Insolvens, insufficiens och kontrollbalansräkning*, Balans, nr. 3, 1990 (cit. Westermark).

Wrongful Trading: *A New European Model for Creditor Protection?*, European Business Organization Law Review, 2005 (cit. Bachner, Wrongful Trading: *A New European Model for Creditor Protection?*), s 297.

Övrigt

Bolagsverket, *Statistik om företag och föreningar*, 2023 (cit. Bolagsverket). <https://www.bolagsverket.se/apierochoppnadata/oppnadata.2517.html> (hämtad 2023-05-21).

Ekonomifakta, *Räkna på inflationen*, 2013, <https://www.ekonomifakta.se/fakta/ekonomi/finansiell-utveckling/rakna-pa-inflationen/> (hämtad 2023-05-21).

Srf Redovisning, *Företagsanalys med redovisningsinformation*, 2016 (cit. Srf Redovisning). <https://srfredovisning.se/foretagsanalys-med-redovisningsinformation/1-introduktion/> (hämtad 2023-05-21).

Statistikmyndigheten, *Ny statistisk om branscherna som går bäst och sämst*, 2021. <https://www.scb.se/pressmeddelande/ny-statistik-om-branscherna-som-gar-bast-och-samst/> (hämtad 2023-05-21).

Statistikmyndigheten, *Prisomräknaren*, 2023 (cit. Statistikmyndigheten), <https://www.scb.se/hitta-statistik/sverige-i-siffror/prisomraknaren/> (hämtad 2023-05-21).

Svernlöv, Carl, *En svensk business judgment rule kan utläsas ur praxis*, Advokaten, nr. 9, 2019, <https://www.advokaten.se/Tidningsnummer/2019/nr-9-2019-argang-85/en-svensk-business-judgment-rule-kan-utlasas-ur-praxis/> (hämtad 2023-05-21).