

MARIE KARLSSON-TUULA

Lagstiftning när den är som sämst - reglerna om borgenärsskydd måste ändras¹

MARIE KARLSSON-TUULA, Jur. dr. och professor i civilrätt vid Karlstads universitet, gästprofessor vid Örebro universitet, ansvarig utgivare
Insolvensrättslig tidskrift, marie.karlsson-tuula@kau.se

Det hög tid att ta bort ställföreträdansvaret för skatter för att öka rättssäkerheten för den enskilde. Det borde i stället införas ett straffrättsligt ansvar i 11 kap. brottsbalken så att det verkligen prövas om skatten på grund av ett uppsåt eller oaktsamhet inte har erlagts i tid.

Det är även tid för att ändra kapitalbristreglerna i 25 kap. aktiebolagslagen. Styrelsens plikt att agera är enbart knuten till förhållandet mellan bolagets egna kapital och det registrerade aktiekapitalet i stället för till insolvens. Det förhindrar inte att bolag drivs vidare trots att kapital saknas.

Det finns två typer av borgenärsskyddsregler - dels det aktiebolagsrättsliga ställföreträdansvaret i 25 kap. aktiebolagslagen och dels det skatterättsliga ställföreträdansvaret i 59 kap. skatteförfarandelagen.

Ändamålet med tvångslikvidationsreglerna i 25 kap. 13–20 §§ ABL är bland annat att sätta en gräns för hur långt ett bolag kan driva en förlustbringande verksamhet genom att kräva att verksamheten likvideras eller att de ledande personerna i bolaget blir personligt betalningsansvariga.

Risken för att borgenärskollektivet och andra intressenter lider ekonomisk skada är mycket stor. Dessutom ger inte dessa aktiebolagsrättsliga bestämmelser några som helst incitament för bolagsled-

¹ Debattinlägget är tidigare publicerat i Dagens juridik, 2018-03-13.

ningen att ansöka om att inleda ett insolvensförfarande (företagsrekonstruktion) i tid - det vill säga innan företaget har kommit i ett så djupt obestånd att endast en konkurs återstår.

I svensk skatteförfaranderätt förekommer företrädaransvar i olika situationer. Den typ av företrädaransvar som diskuteras mest i svensk rätt är emellertid det som inträder om en företrädare för en juridisk person uppsåtligen eller av grov oaktsamhet inte har betalat skatt eller avgift inom föreskriven tid.

Detta ansvar kan aktualiseras i samband med obeståndssituationer, när det helt enkelt inte finns några pengar i företaget att betala skatterna eller avgifterna med och företaget inte avvecklas i tid.

När en företrädare uppsåtligen eller av grov oaktsamhet inte har betalat skatt eller avgift enligt skatteförfarandelagen kan personlig betalningsskyldighet uppstå enligt SFL.² Detta företrädaransvar har kritiserats från näringslivshåll såsom alltför strängt och konkursdrivande.

Även i vetenskaplig doktrin har systemet kritiserats bland annat i relation till reglerna i 25 kap. om personligt ansvar vid underlåtelse att upprätta kontrollbalansräkning vid kapitalbrist och som delvis reglerar samma situationer som det skatterättsliga företrädaransvaret. Enligt Persson Österman kan det skatterättsliga ställföreträdaransvaret kritiseras på flera punkter.³

Gällande rätt innebär i praktiken att varje ställföreträdare - såsom styrelseledamöter, VD och faktisk företrädare - vid varje förfalldag för skatter och avgifter måste ha fullständig vetskap om skattens storlek samt bolagets betalningsmöjlighet. Saknas medel måste relevanta avvecklingsåtgärder vidtas senast samma dag. Det ges i

² Det pågår för närvarande en utredning om det skatterättsliga ställföreträdaransvaret. Statskontoret har fått i uppdrag att utreda om det om det finns förutsättningar att helt eller delvis lämna befrielse från företrädaransvar samt möjligheterna till att få anstånd. Utredningen får dock inte analysera förutsättningarna för företrädaransvaret, förfarandet, överenskommelse om företrädaransvar eller regressrätt. I uppdraget ingår inte heller att överväga ett slopande av bestämmelserna om ställföreträdaransvaret. Utredningens förslag ska presenteras senast den 31 maj 2018.

³ Persson Österman, R, Företrädaransvaret kan det avskaffas? Utredning om konsekvenser och förslag på justeringar av nuvarande regelverk, Näringspolitiskt forum 2017, s. 9-10 med hänvisning till en rapport som är framtagen på uppdrag av svenskt näringsliv, Svernlöv, C, Persson Österman, R, Skatterättsligt företrädaransvar - en gräddfil utan legitimitet, särskilt slutsatserna, Sthlm 2013.

princip ingen tid eller möjlighet att försöka rädda företaget utan att igångsätta formella insolvensförfaranden eller att ansöka om att likvidera bolaget.

Persson Österman har granskat flera rättsliga avgöranden från underrätterna och kommit fram till att den subjektiva prövningen är mycket sträng och att någon hänsyn sällan tas till företrädarens ansträngningar att rädda bolaget.

Även Simon-Almedal har kritiserat det skatterättsliga ställföreträdarens svaret. Hon framhåller särskilt att den förenklade rättstillämpningen om att vaken oaktsamhet eller uppsåt prövas kan i det närmaste betraktas som strikt ansvar och att detta är oacceptabelt och är inte förenligt med kravet på en rättssäker beskattning.⁴

Hon framför också kritik mot att handläggningen i förvaltningsdomstolen är skriftlig och att många som utsätts för en talan om företrädarens ansvar inte bereds möjlighet att yttra sig under processens gång. Detta medför att domstolen endast kan lägga Skatteverkets utredning som grund i målet vilket medför att den processuella rättssäkerheten för den enskilde är svag.

Även de aktiebolagsrättsliga reglerna om kapitalbrist har fått massiv kritik i doktrinen. I förordet till boken *Kapitalbrist* kritiserar Lindskog reglerna om kapitalbrist på följande sätt; ”lagstiftning när den är som sämst” eftersom den bygger på missuppfattningar om rättsläget, ogrundade föreställningar om reglernas verkningar, ständiga påbyggnader och bristande känsla för affärlivets förutsättningar.”⁵

Lindskog är av den uppfattningen att reglerna om kapitalbrist bör tas bort och att regler istället bör införas i den insolvensrättsliga lagstiftningen. Han anför även följande:

”Allmänt sett kan det sättas i fråga om borgenärerna över huvud bör beredas något skydd inom ramen för den associationsrättsliga lagstiftningen. En möjlighet är att ett sådant skydd skapas genom en lagstiftning som generellt syftar till att skydda borgenärerna, främst

⁴ Simon-Almedal, T, *Företrädarens ansvar*, Sthlm 2017, s. 228 f.

⁵ Citatet är hämtat från förordet till boken Lindskog, S, *Kapitalbrist i aktiebolag*. Kommentarer till kap. 25:13–20 ABL, Sthlm 2009.

11 kap BrB och KL:s återvinningsbestämmelser. Men också andra ordningar kan tänkas.”⁶

Men Lindskog ger inga exempel på hur en annan ordning skulle kunna utformas.

Dotevall är också mycket kritisk till den svenska regleringens utformning och framhåller att man inte kan bygga ett borgenärsskydd med personligt ansvar för en bolagsfunktionär på aktiekapitalet som aktieägarna disponerar över.⁷ Han menar också att en annan stor brist är att bolaget inte har någon skyldighet att informera borgenärerna om att bolagets ekonomiska ställning är svag.

Det har även kommit kritik från Rekonstruktörs- och konkursförvaltarkollegiet, (REKON).

REKON framhåller också att det är en betydande brist att det saknas verkningfulla bestämmelser som tydliggör vilka åtgärder en ställföreträdare ska vidta vid hotande insolvens. Det framhålls också att det är oklart vilket ansvar som följer om verksamheten på ett otillbörligt sätt drivits vidare trots att det föreligger en risk för att insolvens uppkommer.

De båda regelsystemen bör snarast bli föremål för en översyn. Den översyn som pågår om ställföreträdaransvaret för skatter är enligt min mening inte tillräcklig.

⁶ Citatet är hämtat Lindskog, S, Kapitalbrist i aktiebolag. Kommentar till kap. 25:13–20 ABL, Sthlm 2009, s. 17.

⁷ Dotevall, R, Den internationella utvecklingen på det aktiebolagsrättsliga området, PM 2015:12 Tillväxtverket, s. 27.