

SEBASTIAN MOLL

# Upprättande av kontrollbalansräkning under pågående företagsrekonstruktion

*I denna artikel argumenteras för att det under en pågående företagsrekonstruktion inte är nödvändigt att upprätthålla kravet på styrelsen att upprätta en kontrollbalansräkning enligt aktiebolagslagens regelverk. Vid en analys av såväl aktiebolagslagens som lagen om företagsrekonstruktions förarbeten tycks kravet innebära en onödigt arbetsbörda i redan ansträngda bolag utan att ge några positiva effekter. Vid en jämförelse med finländsk rätt visar det sig dessutom att vårt grannland i öst upptäckte detta redan för 26 år sedan.<sup>1</sup>*

SEBASTIAN MOLL Doktorand i civilrätt, Handelshögskolan vid Karlstads universitet, sebastian.moll@kau.se, 054-700 13 32

## 1. INLEDNING

Konsekvensen av att inte upprätta en kontrollbalansräkning i en situation där så borde ha skett kan vara förödande för de ansvariga i ett aktiebolag. Med dagens reglering riskerar styrelseledamöter personligt betalningsansvar för skulder som uppkommer efter den tidpunkt då de underlåtit att efterfölja aktiebolagslagens (2005:551) (ABL) regler i kap. 25. Finländsk rätt utgör ett intressant jämförelseobjekt i frågan om styrelseledamöters ansvar under företagsrekonstruktion enligt lagen (1996:764) om företagsrekonstruktion (LFR). Redan år 1993 vid införandet av lagen om företagssanering (47/1993) i Finland togs reglerna om likvidationsplikt vid kapitalbrist bort avseende bolag som var under företagssanering. Företagssanering motsvarar i stora drag en svensk företagsrekonstruktion.

Artikeln syftar till att belysa skyldigheten att upprätta kontrollbalansräkning under pågående företagsrekonstruktion. Artikeln är disponerad enligt följande. Först behandlas LFR i allmänhet och lagens funktion

<sup>1</sup> Jag vill särskilt tacka professorn Eleonor Kristoffersson och professorn Marie Karlsson-Tuula för värdefulla kommentarer på texten.

belyses (avsnitt 2). Därefter diskuteras ABL:s regler om skyldighet att upprätta kontrollbalansräkning (avsnitt 3). Efter det analyseras om ABLs regler om likvidationsplikt vid kapitalbrist och LFR överlappar varandra (avsnitt 4). I följande avsnitt presenteras de finländska motsvarigheterna till likvidationsplikt vid kapitalbrist samt företagsrekonstruktion (avsnitt 5). Sist följer några avslutande kommentarer (avsnitt 6).

## 2. LAGEN OM FÖRETAGSREKONSTRUKTION

Det huvudsakliga syftet med lagen om företagsrekonstruktion är att tillhandahålla ett förfarande inom vilket åtgärder kan vidtas för att rekonstruera sådana företag i kris som bedöms ha utsikter till en fortsatt lönsam verksamhet. Såväl rekonstruktioner i sak som rena finansiella rekonstruktioner ryms inom förfarandet.<sup>1</sup> Enligt 1 kap. 1 § LFR kan en näringsidkare som har betalningssvårigheter efter beslut av domstol få till stånd detta förfarande för att rekonstruera sin verksamhet. Inom ramen för en rekonstruktion utses en rekonstruktör av rätten för att undersöka om gäldenärens verksamhet kan fortsättas helt eller delvis, och i så fall hur detta kan ske samt om det finns förutsättningar för ett ackord. Det åligger även rekonstruktören att verka för att borgenärernas intressen inte åsidosätts, 1 kap. 2 § LFR. Om rekonstruktörens slutsats är att det finns utsikter för en lyckad rekonstruktion ska denne gå vidare och undersöka gäldenärens ekonomiska ställning och i samråd med gäldenären upprätta en plan som redovisar hur syftet med företagsrekonstruktionen skall uppnås (rekonstruktionsplan). Denna plan ska sändas till såväl rätten som borgenärerna, 2 kap. 12 § LFR. Inom en vecka från beslutet om företagsrekonstruktion är rekonstruktören skyldig att underrätta samtliga kända borgenärer om beslutet, 2 kap. 13 § LFR. Eftersom det är rätten som beslutar om företagsrekonstruktionen är det fråga om en offentlig handling.

Utmätning eller annan verkställighet får enligt utsokningsbalken (1981:774) (UB) inte äga rum mot gäldenären under pågående företagsrekonstruktion, 2 kap. 17 § LFR. Borgenärerna är vidare förhindrade att söka gäldenären i konkurs, 2 kap. 10 a § konkurslagen (1987:672) (KL) och 2 kap. 19 § LFR. Företagsrekonstruktionen ska genomföras i såväl gäldenärens som borgenärernas intresse. Borgenärernas främsta intresse ansågs i förarbetena ligga i att de efter en framgångsrik rekonstruktion åter kan göra affärer med en avtalspart som är både likvid och solvent. Borgenärerna ska vidare fortlöpande äga insyn och kunna påverka före-

<sup>1</sup> Prop. 1995/96:5, Lag om företagsrekonstruktion, s. 1.

tagsrekonstruktionen. Av dessa skäl ansågs det i förarbetena därför nödvändigt att en enskild borgenär inte skulle tillåtas att genom säractioner äventyra möjligheterna till en framgångsrik rekonstruktion.<sup>2</sup>

En ansökan om företagsrekonstruktion av gäldenären ska enligt 2 kap. 3 § p. 1 LFR innehålla en kortfattad redogörelse för gäldenärens ekonomi och orsaken till betalningssvårigheterna. I såväl förarbetena<sup>3</sup> som i kommentaren till LFR<sup>4</sup> anges att en eventuell redan upprättad kontrollbalansräkning ska bifogas. Situationen att kapitalbrist uppstår under pågående företagsrekonstruktion behandlas inte i vare sig propositionen eller kommentaren.

### 3. LIKVIDATIONSPLIKT VID KAPITALBRIST

Enligt 25 kap. 13 § 1 st. ABL ska styrelsen genast upprätta och låta bolagets revisor<sup>5</sup> granska en kontrollbalansräkning när det finns skäl att anta att bolagets eget kapital, beräknat enligt 14 §, understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet. Enligt 25 kap. 13 § 2 st. ska en kontrollbalansräkning även upprättas när det vid verkställighet enligt 4 kap. UB har visat sig att bolaget saknar tillgångar till full betalning av utmätningsfordringen. Denna regel infördes genom SFS (1991:1734) som en del av en skärpning av aktiebolagslagens regler om upprättande av kontrollbalansräkning vid kapitalbrist.<sup>6</sup> Det andra stycket ska dock betraktas som en del av stycke ett, att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet. Det framhölls i förarbetena att det ofta var svårt att i efterhand fastställa vid vilken tidpunkt det fanns skäl att anta att aktiekapitalet var förbrukat. För att regelverket inte skulle förlora i effektivitet var det nödvändigt att kräva att kontrollbalansräkning upprättades även då bolaget saknat utmätningsbara tillgångar, då detta ansågs vara ett förhållande som tyder på att ett bolag har förbrukat en stor del av sitt aktiekapital.<sup>7</sup>

Med Anderssons terminologi kan kapitalsystemet beskrivas som en byggnadskonstruktion med tre pelare som stöttar hela konstruktionen. Kapitalkrav, kapitaluppbyggnad och kapitalskydd, alla tre krävs för att kapitalsystemet ska upprätthållas.<sup>8</sup> Reglerna om upprättande av kontroll-

<sup>2</sup> Prop. 1995/96:5, s. 75.

<sup>3</sup> Prop. 1995/96:5, s. 177.

<sup>4</sup> Hellners och Mellqvist, Lagen om företagsrekonstruktion – En kommentar, 2013, s. 56-57.

<sup>5</sup> Om bolaget har revisor, annars utgår denna skyldighet.

<sup>6</sup> Prop. 1990/91:198, Om ändringar i aktiebolagslagen, m.m., s. 1.

<sup>7</sup> Prop. 1990/91:198, s. 9.

<sup>8</sup> Andersson, Kapitalskyddet i aktiebolag, 2010, s. 35.

balansräkning är en del av kapitalskyddet. Avseende publika bolag stadgas följande i artikel 19, Kapitaldirektivet:<sup>9</sup>

1. Vid betydande förlust av det tecknade kapitalet ska kallelse inom den tid som anges i medlemsstaternas lagstiftning ske till en bodelagsstämma, som ska pröva om bolaget ska upplösas eller om andra åtgärder ska vidtas.
2. Gränsen för betydande förlust enligt punkt 1 får i medlemsstaternas lagstiftning inte sättas högre än till hälften av det tecknade kapitalet.

Hur beräkningen ska ske för att man ska komma fram till vid vilken tidpunkt den betydande förlusten av aktiekapitalet inträffat framgår inte av direktivet. Här är medlemsländerna fria i sin tillämpning. Att underlåtelse att följa regelverket ska kunna innebära personligt betalningsansvar, som är fallet i Sverige genom 25 kap. 18-20 a §§ ABL, är inte heller ett krav från EU.

Skyddet av det registrerade aktiekapitalet är vare sig en svensk eller EU-rättslig idé. Aktiebolagsformen, karakteriserad av att uppkomma förpliktelser vilade på bolaget och inte på delägarna, att ägarätterna var överlåtbara samt att insatt kapital gav rätt att erhålla vinstutdelning, kan spåras ända tillbaka till 1400-talets bankväsende i Italien<sup>10</sup> Något närmare i tiden återfinns de Europeiska handelskompanierna på 1600-talet.<sup>11</sup> Lagstiftning om aktiebolag står dock att finna först vid 1800-talets början i och med franska code de commerce<sup>12</sup> och dess société anonyme (S.A.),<sup>13</sup> varpå den kungliga förordningen om lag om aktiebolag den 6 okt 1848 (1848:43) kom att grundas. Någon reglering liknande den nu gällande om likvidationsplikt vid kapitalbrist fanns inte i 1848 års lag, men redan med lag (1895:65) om aktiebolag (som istället var baserad på tysk rätt) infördes följande i 54 §:

<sup>9</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/30/EU av den 25 oktober 2012 om samordning av de skyddsåtgärder som krävs i medlemsstaterna av de i artikel 54 andra stycket i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt avsedda bolagen i bolagsmännens och tredje mans intressen när det gäller att bilda ett aktiebolag samt att bevara och ändra dettas kapital, i syfte att göra skyddsåtgärderna likvärdiga. Direktivet ersatte Rådets andra direktiv av den 13 december 1976 (77/91/EEG), varför det ibland kallas andra bolagsdirektivet.

<sup>10</sup> Banca di San Giorgio, grundad 1407 i Genua är ett känt exempel, Hagströmer, Om aktiebolag enligt svensk rätt, Uppsala 1872, s. 36.

<sup>11</sup> Danielsson, Aktiekapitalet, s. 1-2.

<sup>12</sup> Code de commerce (Loi du 10 septembre 1807).

<sup>13</sup> SOU 1971:15, Förslag till aktiebolagslag m.m., s. 81-82.

”Har enligt vederbörligen pröfvad balansräkning aktiekapitalet till två tredjedelar eller till den mindre del, som kan vara i bolagsordningen bestämd, gått förloradt, skall, där ej inom tre månader tillräckligt antal aktieägare inträder eller bristen i aktiekapitalet fylls, bolaget upplösas och likvidation verkställas, vid äfventyr att de, som med vetskap om förhållandet deltaga i beslutet om fortsättande af bolagets verksamhet eller handla å dess vägnar, svara för uppkommande förbindelser, en för alla och alla för en.”<sup>14</sup>

Anledningen till att aktiekapitalet skulle skyddas motiverades i förarbetena med att aktiebolaget skulle ”såsom grundval för sin verksamhet äga ett visst rörelsekapital”, samt att om ”någon större del av aktiekapitalet gått förlorat, bolaget icke vidare äger rättslig grund för sin tillvaro och följaktligen bör upplösas”.<sup>15</sup> Detta skrevs för över 100 år sedan men dagens regelverk har i grunden stora likheter med det som då infördes. Reglerna om likvidationsplikt vid kapitalbrist anses idag ha till syfte att skydda tre intressegrupper:<sup>16</sup>

1. Befintliga bolagsborgenärer, har intresse av att avvecklingen inte fördröjs med ökad kapitalförstöring som följd, kallat avvecklingsintresset.
2. Tillkommande bolagsborgenärer, har intresse av att bli varnade för den pågående kapitalbristen, kallat varningsintresset
3. Aktieägarna, som genom regleringen får rådrum för att vidta lämpliga åtgärder, kallat rådrumsintresset.

Eftersom det inte finns någon skyldighet att offentliggöra en pågående kapitalbrist kan det ifrågasättas om tillkommande bolagsborgenärer har någon möjlighet att bli varnade.<sup>17</sup> Det är därför något motsägelsefullt att det är varningsintresset som anses vara det starkaste skälet till reglernas existens. Att varningsintresset trots allt står främst kan konstateras genom en analys av reglernas konstruktion. Att avvecklingsintresset prioriteras lågt framgår bland annat av den tidsrymd som tillåts förflyta mellan det att styrelsen haft skäl att anta att bolagets eget kapital understigit hälften av det registrerade aktiekapitalet, 25 kap. 13 §, till dess att beslut om

<sup>14</sup> 54 § ABL 1848.

<sup>15</sup> Bihang till Riksdagens protokoll vid lagtima riksdagen i Stockholm år 1895. Andra samlingen. 2:dra afdelnignen. Första bandet. Komitébetänkanden m.m., s. 126 och Danielsson, Aktiekapitalet, s. 49.

<sup>16</sup> Nerep, Aktiebolagsrättslig analys, s. 471, Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2015, s. 20-21,

<sup>17</sup> Pehrson har framfört denna åsikt i JT 05/06, s. 671.

tvångslikvidation ska fattas, 25 kap. 17 §. Reglerna innefattar heller inget krav på konsolidering, vilket innebär att så länge man inte slår i golvet på 50 000 respektive 500 000 kr i aktiekapital kan man häva en kapitalbrist-situation genom att helt enkelt sänka aktiekapitalet.<sup>18</sup> Trots reglernas tveksamma konstruktion kvarstår dock det faktum att de är tänkta att skydda främst borgenärer.

Eftersom bokförda värden i många fall understiger tillgångarnas marknadsvärde är det vid upprättande av en kontrollbalansräkning tillåtet att beakta dessa övervärden. Utan denna möjlighet skulle i och för sig solida bolag riskera att bli skyldiga att träda i likvidation. Justeringarna görs med tillämpning av sedvanliga uppskrivningsregler och kräver ingen särskild lagreglering utan är en följd av att ÅRL tillämpas.<sup>19</sup>

#### 4. ABL OCH LFR

Eftersom rekonstruktionsplanen är en offentlig handling har såväl tillkommande som nuvarande bolagsborgenärer vid en rekonstruktion möjlighet att bli informerade i ett tidigt skede. För att använda terminologin från aktiebolagsrätten är alltså varningsintresset tillgodosett under en rekonstruktion. Vid en jämförelse med kontrollbalansräkningen kan konstateras att denna inte offentliggörs. Avvecklingsintresset måste även det anses uppfyllt vid en rekonstruktion. Borgenärerna är förvisso förhindrade att söka gäldenären i konkurs så länge rekonstruktionen fortgår, 2 kap. 10 a § KL och 2 kap. 19 § LFR. Utmätning eller annan verkställighet får heller inte äga rum mot gäldenären, 2 kap. 17 § LFR. Däremot så är själva syftet med rekonstruktionen att undersöka förutsättningarna för fortsatt drift och att dessutom genomföra nödvändiga förändringar för att häva situationen som orsakat betalningssvårigheterna. En väl genomförd rekonstruktion som trots att det inte varit avsikten inledningsvis avslutas i konkurs kan mycket väl kan gynna borgenärskollektivet mer än vad fortsatt drift i samma bolag som endast följer reglerna i 25 kap. ABL skulle göra.<sup>20</sup>

Bolaget under rekonstruktionen är i princip skyddat från utmätning och konkurs. Rekonstruktören betraktas som en extern resurs som tillsammans med ledning och aktieägare (beroende på ägarstrukturen) ska utarbeta en plan för att låta företaget i kris återfå en lönsam verksamhet.

<sup>18</sup> Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2015, s. 21-22, med där angivna hänvisningar.

<sup>19</sup> Prop. 2000/01:150, Likvidation av aktiebolag m.m., s. 39.

<sup>20</sup> Frågan om huruvida det ska finnas möjlighet att inleda en företagsrekonstruktion endast för att få till stånd ett avvecklingsackord behandlas inte i denna artikel.

Detta är enligt min mening ett tydligt uttryck för det s.k. rådrumsintresset.

Syftena bakom LFR och reglerna om likvidationsplikt vid kapitalbrist ABL överlappar alltså varandra i stor utsträckning. Värmlands tingsrätt konstaterade i en dom från 2005 att den företagsrekonstruktion som genomfördes skulle betraktas som ett formlöst sätt för bolagets styrelse att vidta de inledande åtgärder som angavs i 13 kap. 2 § ABL (1975:1385) (ABL 1975). I bolaget i fråga upprättades aldrig någon andra kontrollbalansräkning, och detta skulle man enligt rätten, trots företagsrekonstruktionen ha gjort.<sup>21</sup> Lindskog sträcker sig ännu längre och har uttalat att en företagsrekonstruktion helt borde ersätta reglerna om likvidationsplikt vid kapitalbrist.<sup>22</sup>

Vid en jämförelse av regelverken framgår att alla de intressegrupper som reglerna om likvidationsplikt vid kapitalbrist har att skydda, måste anses åtnjuta ett liknande, om inte bättre skydd under en företagsrekonstruktion. Någon kan invända att det medansvar som underlåtenhet att följa reglerna i 25 kap. ABL kan resultera i för styrelsen ändock måste betraktas som ett skydd för borgenärerna. En borgenär som fått sin fordran betald med stöd av 25 kap. 18 § ABL upplever sig sannolikt som mer skyddad av detta, än om någon ersättning inte utgått. Detta ändrar emellertid inte det faktum att reglerna om likvidationsplikt vid kapitalbrist inte huvudsakligen är tänkta att ha en reparativ funktion.<sup>23</sup> För detta finns skadeståndsregler i 29 kap. ABL. Medansvaret bör istället betraktas som ett påtryckningsmedel för att styrelsen ska uppfylla sina förpliktelser.

## 5. FÖRETAGSSANERING OCH LIKVIDATIONS- BALANSRÄKNING I FINLÄNSK RÄTT

I förarbetena till lagen om företagssanering uttalades att reformen var avsedd att skapa rättsliga förutsättningar för sanering av livsdugliga företag och för att undvika onödiga konkurser. Tanken var att ett bolags samtliga borgenärer skulle omfattas av saneringsförfarandet. Syftet med saneringsförfarandet var att trygga och förbättra förutsättningarna för livsduglig företagsverksamhet.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> Mål T1771/05, meddelad 2005-05-19.

<sup>22</sup> Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2015, not 448, s. 165.

<sup>23</sup> Lindskog, Kapitalbrist i aktiebolag, 2015, s. 26-27.

<sup>24</sup> RP 1992 nr 182, s. 1.

Innehållet i lagen om företagssanering liknar till stora delar innehållet i LFR. I 1 kap. 1 § lagen om företagssanering framgår att ett saneringsförfarande kan inledas

”[...] syfte att sanera livsduglig verksamhet som bedrivs av en gäldenär i ekonomiska svårigheter eller för att trygga förutsättningarna för verksamheten samt för att få till stånd reglering av skulder [...] Genom förfarandet kan [...] med ett saneringsprogram som fastställs av domstol bestämmas om åtgärder som gäller gäldenärens verksamhet, förmögenhet och skulder.

Denna lag tillämpas utan hinder av vad som i någon annan lag stadgas om borgenärs rätt till betalning, åtgärder för indrivning av skulder eller åtgärder för tryggnad av att en skuld betalas.”<sup>25</sup>

Av 3 kap. 8 § lagen om företagssanering framgår vidare att en utredare ska förordnas av domstolen och att denne i sitt uppdrag ska ta hänsyn till såväl gäldenären som borgenärerna. Utredarens uppgifter är att utreda gäldenärens ekonomiska ställning, följa och övervaka verksamheten under saneringen, om det är nödvändigt att granska den verksamhet som bedrivits innan förfarandet inleddes, att vid behov inleda återvinningsförfaranden, se till att ett förslag till saneringsprogram görs upp, samt vid behov tillse att en borgenärsdelegation tillsätts. Borgenärsdelegationen biträder utredaren i dennes uppdrag och övervakar utredarens verksamhet för övriga borgenärs räkning, 3 kap. 10 § lagen om företagssanering. Utredaren är skyldig att utan dröjsmål informera borgenärerna om den utredning som genomförts i enlighet med 3 kap. 8 §. Vidare ska utredaren regelbundet, och alltid när det behövs, informera borgenärerna om sina åtgärder och iakttagelser i samband med uppföljnings-, övervaknings- och granskningssuppdraget samt förhandla med borgenärerna innan viktiga beslut fattas, 3 kap. 10 §. Till skillnad från svenska LFR har lagen om företagssanering genomgått en större revidering sedan den infördes. Lagändringen, som trädde i kraft 2007, grundades bland annat på att fördelningen mellan sanering och konkurs inte ansågs till alla delar ha varit ändamålsenlig eftersom en stor del av ansökningarna inte lett till en lyckad sanering. Det största skälet till detta var att många företag sökt sig till sanering i ett så sent skede att företaget inte längre kunde saneras.<sup>26</sup> Lagändringen resulterade i högre krav för att få till stånd ett förfarande.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> 1 kap. 1 § lagen om företagssanering.

<sup>26</sup> RP 152/2006 rd, s. 13-14.

<sup>27</sup> RP 152/2006 rd, s. 1.



I Finlands lag om aktiebolag av år 1978 (734/1978) (FABL 1978) hade 13 kap. 2 § nästan samma lydelse som 13 kap. 2 § i svenska ABL 1975. 13 kap. 2 § ABL 1975 är i sin tur i stora delar överensstämmande med den idag gällande 25 kap. 13 § ABL. I den idag gällande finländska aktiebolagslagen (2006/624) (FABL 2006) är dessa regler kraftigt förändrade. Likvidationsplikten vid kapitalbrist är ersatt av en skyldighet att när vissa förutsättningar är för handen registrera ett negativt kapital till Handelsregistret hos Patent och registerstyrelsen, 20 kap. 23 § FABL 2006. Eftersom denna artikel behandlar skyldigheten att följa 25 kap. ABL under pågående företagsrekonstruktion är det FABL 1978 som är av intresse för jämförelsen eftersom de reglerna är mycket lika de som idag gäller i Sverige.

Innan lagen ersattes 2006 stadgades i 13 kap. 2 § FABL 1978 att styrelsen utan dröjsmål skulle uppgöra en balansräkning för att reda ut bolagets ekonomiska ställning om det fanns anledning att anta att bolagets eget kapital var mindre än hälften av aktiekapitalet. Om bolagets eget kapital enligt balansräkningen var mindre än hälften av aktiekapitalet skulle styrelsen utan dröjsmål sammankalla bolagsstämman för att behandla frågan om bolaget skulle träda i likvidation. I likhet med vad som tidigare har gällt och än idag gäller i Sverige fick man i Finland justera balansräkningen så att nettoförsäljningsvärden visades.

Avseende 13 kap. 2 § FABL 1978 gällde i Finland att styrelsen vid underlåtenhet att följa reglerna kunde bli personligt ansvariga för bolagets skulder. Skillnaden från den svenska rätten är att detta inte som i Sverige framgick av lagtext utan av praxis. I HD 1990:177 hade VD och styrelse underlåtit, sedan bolagets eget kapital hade minskat så att det understeg en tredjedel av aktiekapitalet,<sup>28</sup> att sammankalla bolagsstämman för att behandla frågan om bolagets trädande i likvidation. Efter bolagets konkurs ålades VD tillsammans med den enda medlemmen i styrelsen att ersätta en borgenärs kreditförlust. En liknande situation var för handen i HD 1991:55.<sup>29</sup>

I förarbetena till FABL 1978 anfördes att

”[a]ktiebolagsrätten i Sverige har redan från år 1944 innehållit stadganden om skyldighet för bolag att träda i likvidation i det fall att bolaget har förlorat mer än 2/3 av sitt aktiekapital. Dessa stadganden

<sup>28</sup> Precis som i Sverige var gränsen i Finland tidigare en tredjedel. I och med lag (1997/145) ändrades gränsen till att avse situationen då styrelsen hade orsak att anta bolagets eget kapital var mindre än hälften av aktiekapitalet.

<sup>29</sup> Se även HD 1996:46, HD 2000:106 och HD 2012:65.

grundar sig på tanken, att ett bolag ska träda i likvidation i god tid innan aktiekapitalet har gått helt förlorat, enär risken för att borgenärerna lider förlust annars är alltför stor.

Regeringen anser att samma principer borde förverkligas också i Finland.<sup>30</sup>

Med hänsyn såväl till reglernas konstruktion som till deras gemensamma ursprung och syfte menar jag att vad som i Finland har anförts avseende likvidationslikt vid kapitalbrist har relevans i Sverige idag.

Den svenska lagen om företagsrekonstruktion och den finländska lagen om företagssanering har stora likheter. En praktisk skillnad mellan förfarandena i den svenska och finländska lagen återfinns dock i 13 kap. 2 a § FABL 1978. Paragrafen trädde i kraft samtidigt som lagen om företagsanering:

”Är bolagets ekonomiska ställning sådan att bolagsstämman enligt 2 § borde fatta beslut om likvidation, föreligger denna skyldighet inte, om bolaget är föremål för förfarande enligt lagen om företagssanering (47/93) eller om ansökan om inledande av sådant förfarande görs senast när beslutet om likvidation borde fattas och ansökan leder till att saneringsförfarande inleds genom underrättens beslut.”<sup>31</sup>

Bakgrunden till denna bestämmelse framgår i förarbetena till saneringslagen. Det ansågs att stadgandena om tvångslikvidation i lagen om aktiebolag förhöll sig till saneringsförfarandet på ett sätt som var ett problem i sig. Om det skulle uppstå en situation där bolagets eget kapital hade blivit så litet att det var mindre än en tredjedel av aktiekapitalet, angav ABL att styrelsen skulle sammankalla bolagsstämman för att behandla försättande av bolaget i likvidation. Därefter hade bolaget enligt FABL till sitt förfo- gande en viss tid inom vilken man kunde försöka förbättra bolagets eko- nomiska situation. Om man inom den tiden inte fick till stånd en situation där det egna kapitalet uppgick till minst hälften av aktiekapitalet, skulle bolagsstämman försätta bolaget i likvidation. I förarbetena poängterades att denna tidsperiod som var en del av tvångslikvidationsstadgandena just var en tidsperiod för saneringsåtgärder. Stadgandena i FABL hade således samma slags syfte som saneringsförfarandet. Av den anledningen ansågs det ändamålsenligt att inledande av saneringsförfarande skulle sätta åt sidan skyldigheten att försätta bolaget i likvidation.<sup>32</sup>

<sup>30</sup> RP 1977 rd nr 27, s. 93.

<sup>31</sup> 13 kap. 2 a § FABL 1978.

<sup>32</sup> RP 1992 nr 182, s. 27-28.

Förarbetena till saneringslagen innehåller enligt min mening ett mycket logiskt resonemang. Förutom att 13 kap. 2 a § infördes i FABL fick företagsrekonstruktionslagen genomslagskraft på andra områden. Enligt 16 kap. 6 § FABL 2006 har de borgenärer vilkas fordran på det överlåtande bolaget har uppkommit före registreringen av fusionsplanen under vissa omständigheter rätt att motsätta sig fusionen. Enligt 16 kap. 8 § FABL 2006 ersätter ett saneringsförfarande som avses i lagen om företagsrekonstruktion den kallelse som avses i 6 §. En borgenär har inte rätt att motsätta sig fusion, om alla bolag som deltar i fusionen hör till samma koncern och ett saneringsprogram för dem fastställs samtidigt. Samma sak gäller i fråga om delning av aktiebolag, 17 kap. 6 och 8 §§ FABL 2006. Den genomslagskraft som saneringslagen fick i aktiebolagslagen tyder på att analysen av vilka följdverkningar den nya lagstiftningen kunde tänkas få, genomfördes på ett betydligt bredare sätt än som var fallet i Sverige.

## 6. AVSLUTANDE KOMMENTARER

Enligt min uppfattning föranleder redan en analys av LFR och ABLs regler om likvidationsplikt vid kapitalbrist slutsatsen att en företagsrekonstruktion borde kunna ersätta ABLs regler i 25 kap. En komparation med finländsk rätt stärker den analysen ytterligare. I förarbetena till LFR hänvisas upprepade gånger till den finländska lagen om företagsrekonstruktion. Däremot nämns inget om att man i Finland avskaffat kravet på att följa reglerna om likvidationsplikt vid kapitalbrist. Detta trots att lagen om företagsrekonstruktion trädde ikraft nästan tre år innan regeringen överlämnar prop. 1995/96:5 till riksdagen.

Kravet att under en företagsrekonstruktion upprätthålla reglerna i 25 kap. ABL är ologiskt och betungande eftersom företagen tvingas förhålla sig till två regelverk som har mycket liknande syften. Dagens regelverk får även konsekvenser i rekonstruktioner som sträcker sig över landsgränserna. Ett moderbolag/systerbolag i exempelvis Finland kan tvingas till kapitaltillskott i det svenska dotterbolaget/systerbolaget under rekonstruktion, endast för att undvika skyldigheterna i 25 kap. ABL.

Min mening är att styrelsen inte ska behöva följa kap. 25 under pågående företagsrekonstruktion. När det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, borde styrelsen istället för att genast upprätta och låta revisorn granska en kontrollbalansräkning ha möjlighet att genast inleda ett rekonstruktionsförfarande.

Vid en rådgivningssituation med en styrelse bör uppmaningen vara att regelverket i 25 kap. ABL ska följas fullt ut även under en företagsrekon-

struktion. Risken att råka ut för medansvaret är alltför stor vid en eventuell efterföljande konkurs. Det ovan anförda riktar sig istället främst till den dömande makten. Jag menar att det ligger inom räckhåll för högsta instans att skapa ny praxis på området. En lagändring liknande den i Finland är ett möjligt alternativ. Förutsatt att ett dylikt mål hamnar på Högsta domstolens bord ser jag dock en förändring av praxis som den enklare och därmed mest ändamålsenliga vägen.