

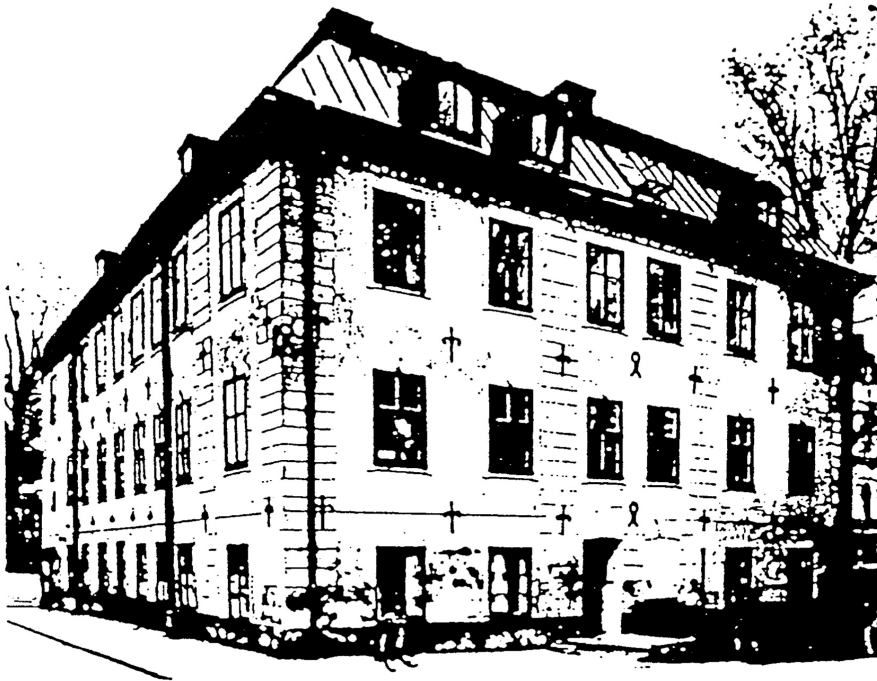
Jämkning av skadestånd

- Något om den aktiebolagsrättsliga jämningsregels tolkning och tillämpning

Examensarbete i civilrätt, 30 hp

Författare: Johanna Kumlien
Handledare: Jur.dr. Daniel Stattin

HT 2008



JURIDISKA FAKULTETEN – INSTITUTIONEN
UPPSALA UNIVERSITET

Förord

När jag nu lägger sista handen vid min uppsats innebär det också att min tid som juris studerande är över. Jag vill därför passa på att uppmärksamma några personer som har varit betydelsefulla under min studietid och mitt uppsatsskrivande.

Först och främst går mitt mycket varma tack till min handledare universitetslektor, jur.dr. Daniel Stattin. Daniel Stattin har på ett föredömligt sätt agerat handledare, och har dessutom kommit att bli något av en mentor för mig under så gott som hela studietiden.

Ett stort tack vill jag rikta till Roschier Advokatbyrå i allmänhet och till min mentor advokat, jur. dr. Ola Åhman och min tutor Henrik Fieber i synnerhet. Roschier Advokatbyrå, Ola Åhman och Henrik Fieber har generöst bidragit med material, kunnande och erfarenhet vid mitt uppsatsskrivande samt tillhandahållit en flott skrivarlya som varit utrustad med alla bekvämligheter man kan tänka sig.

Vidare vill jag omnämna kurskamratgänget ”Den inre cirkeln” som under hela studietiden har varit en källa till glädje. Särskilt förtjänar Gustaf Wärnberg en eloge, som har varit min rumskamrat på Roschier och med vilken jag har haft intressanta samtal såväl om uppsatsens innehåll som om tillvaron i övrigt.

Det sista, och kanske största, tacket går till min familj, framförallt min sambo Erik, mamma och pappa, mina syskon Ulrika och Mattias, mormor och morfar, min trogne vän Kalle samt Sopranos som alla osvikligt bidragit med råd och dåd, stöd, uppmuntran och kärlek under hela utbildningen.

Stockholm i november 2008

Johanna Kumlien

Innehållsförteckning

FÖRKORTNINGAR.....	8
1 INLEDNING.....	9
1.1 Syfte, frågeställning och avgränsningar.....	10
1.2 Metod	11
1.3 Disposition	12
1.4 Terminologi	13
2 JÄMKNINGSINSTITUTET I SVENSK RÄTT.....	14
2.1 Inledning	14
2.2 Allmänt om jämkning.....	14
2.3 Jämkning enligt ABL.....	15
2.3.1 En historisk återblick.....	15
2.3.2 Ändamålen med jämningsregeln	16
2.3.2.1 Kan man extrahera ändamål ur motiven för andra jämningsregler?	18
3 SKADESTÅND	20
3.1 Inledning	20
3.2 Skadeståndsinstitutets funktioner	20
3.3 Skadestånd enligt ABL	22
3.3.1 Internt och externt ansvar	24
3.3.1.1 Adekvanskriterium de lege ferenda?	24
3.4 Organledamöters skadeståndsansvar.....	26
3.4.1 ”Vid fullgörande av sitt uppdrag”	28
3.4.1.1 Ställning som syssloman	29
3.4.1.2 Ramen för uppdraget	29
3.4.2 Något om culpabedömningen.....	31
3.4.3 De facto och shadow directors	32
3.4.3.1 De facto directors.....	32
3.4.3.2 Shadow directors	33

3.5 Revisorers skadeståndsansvar	33
3.5.1 "Vid fullgörande av sitt uppdrag"	34
3.5.2 Rättspolitisk diskussion om begränsning av revisors ansvar.....	35
3.6 Aktieägares skadeståndsansvar	37
4 JÄMKNING ENLIGT SKL.....	39
4.1 Inledning.....	39
4.2 Jämknig av oskäligt betungande skadestånd	40
4.2.1 Ändamålen med den allmänna jämningsregeln.....	40
4.2.2 Den allmänna jämningsregelns tillämpning	41
4.2.2.1 Ansvarsförsäkrings betydelse	41
4.2.3 Oskälighetsbedömningen och den skadevållandes ekonomiska ställning	43
4.2.4 "Den skadelidandes behov"	44
4.2.4.1 Skadeförsäkrings betydelse	45
4.2.5 "Övriga omständigheter"	45
4.2.5.1 Grad av skuld	45
4.2.5.2 Skadan fått oföretsebart stor omfattning	46
4.3 Jämknig på grund av skadelidandes medvållande	47
4.3.1 Ändamålen med medvållanderegeln	47
4.3.2 Medvållanderegeln tillämplighet	48
4.3.3 Skälighetsbedömningen	48
4.3.4 "Omständigheterna i övrigt"	49
4.4 Kapitelvisa slutsatser	50
5 JÄMKNING ENLIGT ABL	51
5.1 Inledning.....	51
5.1.1 Omfattas de facto och shadow directors av jämningsinstitutet?.....	52
5.2 Skälighetsbedömningen	53
5.3 "Handlingens art".....	54
5.3.1 Uppsåtlig brottslig gärning.....	55
5.3.2 Handlande som tidigare ej lett till skada	56
5.3.3 Skada som tidigare accepterats	56
5.3.4 Försök att begränsa skadeverkningarna	56
5.3.5 Uppdragets betydelse	57
5.3.6 Slutsatser	57
5.4 "Skadans storlek"	57
5.5 "Omständigheterna i övrigt"	59
5.5.1 Skadevållandes ekonomiska förmåga	59
5.5.2 Skadelidandes ekonomiska förmåga	61
5.5.2.1 Skadelidandes behov	61
5.5.2.2 Skadeförsäkrings betydelse	62
5.5.2.3 Slutsatser	63
5.5.3 Skadelidandes medvållande	63
5.5.3.1 Passiv identifikation	65
5.5.4 Flera medvållande	65

5.5.4.1 Arbetsordning och arbetsfördelning	66
5.5.5 Skadan fått oförutsebart stor omfattning	67
5.5.6 Personliga egenskaper	68
5.6 Skäl mot jämkning	69
5.6.1 Ansvarsförsäkring	69
5.6.2 Graden av den ansvariges skuld	71
5.6.3 Förhållanden på den skadelidandes sida.....	71
5.7 Omständigheter som saknar betydelse för jämningsfrågan.....	72
5.8 Kapitelvisa slutsatser	73
6 AVSLUTANDE KOMMENTARER.....	75
6.1 Sammanfattande slutsatser	75
6.2 Några synpunkter de lege ferenda	76
6.2.1 Korresponderar jämningsregeln med aktiebolagsrätten i övrigt?	76
6.2.2 Problematiken med analogier från SkL.....	77
6.2.3 Obligatorisk ansvarsförsäkring.....	77

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (2005:551)
ABL 1944	Aktiebolagslagen (1944:705)
ABL 1975	Aktiebolagslagen (1975:1385)
HB	Handelsbalken (1736:0123 2)
HD	Högsta domstolen
KkL	Konsumentköplagen (1990:932)
KtjL	Konsumenttjänstlagen (1985:716)
KöpL	Köplagen (1990:931)
RevL	Revisorslagen (2001:883)
SkL	Skadeståndslagen (1975:207)
UB	Utsökningsbalken (1981:774)

1 Inledning

Enligt 29 kap. 1 § ABL kan en organledamot¹ i ett aktiebolag vid skada som han² orsakar bolaget av oaktsamhet eller uppsåtligt bli skadeståndsskyldig. Dessutom kan han, vid överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen, bli skadeståndsskyldig för skada som därigenom tillfogas aktieägare eller annan. Kretsen av skadeståndsberättigade är med andra ord väldigt stor, för att inte säga oöverskådlig, eftersom även tredje man kan vara skadeståndsberättigad vid skador orsakade genom överträdelse av nämnda regelverk.

Motsvarande skadeståndsregel finns för revisor, lekmannarevisor och särskild granskare³ i 29 kap. 2 § ABL.

Även en aktieägare kan bli skadeståndsskyldig, då enligt 29 kap. 3 § ABL, men för denne är skadeståndsskyldigheten inte lika vittgående. Aktieägare kan, tack vare sin avsaknad av vårdplikt mot bolaget, endast utkrävas ansvar för skada som uppstår genom ett uppsåtligt eller grovt oaktsamt handlade som konstituerar överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Kretsen av skadeståndsberättigade överensstämmer dock med regleringen för organledamöter och revisorer, det vill säga såväl bolaget och dess aktieägare som tredje man kan kräva ersättning för skada.

Eftersom skador i aktiebolagsrättsliga sammanhang kan handla om mycket stora summor pengar – antingen på grund av att skadan är mycket omfattande eller på grund av att det finns ett stort antal skadeståndsberättigade – har lagstiftaren ansett det vara nödvändigt att införa en möjlighet att jämka skadestånd. Enligt 29 kap. 5 § ABL kan skadestånd jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till hänsyn handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt. Någon

¹ Med ”organledamot” avses i denna framställning de personkategorier som anges i 29 kap. 1 § ABL, nämligen styrelseledamöter, verkställande direktör och stiftare.

² I enlighet med de skrivregler som anges i Ds. 2004:45 Myndigheternas skrivregler s. 27 f. kommer pronomen ”han” samt maskulinändelsen ”-e” att användas genomgående i framställningen. Med ”han” och ”-e” avses emellertid såväl män som kvinnor.

³ För personkategorierna revisor, lekmannarevisor och särskild granskare kommer fortsättningsvis den gemensamma termen ”revisor” att användas.

närmare ledning för hur dessa rekvisit bör tillämpas lämnas dock inte av lagstiftaren, utan denna bedömning har överlåtits till rättstillämpningen.

Hur jämningsbestämmelsen skall tillämpas har betydelse såväl vad beträffar skada som drabbar bolaget till följd av organledamots eller revisors oaktsamma eller uppsåtliga beteende som skada som åsamkas andra orsakad genom organledamots, revisors eller aktieägares överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Jämningsfrågan torde få särskilt stor praktisk betydelse i det senare fallet eftersom kretsen av skadelidande och därmed skadeståndsberättigade i en sådan situation kan omfatta även andra än bolaget och aktieägare vilket i sin tur kan leda till att det finns ett mycket stort antal ersättningsberättigade.

Eftersom det inte är klarlagt hur jämningsregeln skall tillämpas finns alltså ett intresse av att undersöka bestämmelsens syfte, funktion och effekt. En analys av det aktiebolagsrättsliga jämningsinstitutet är dessutom betydelsefull på grund av frågans aktualitet. I skrivande stund har en statlig utredning nyligen presenterats som behandlar frågan om revisorers skadeståndsansvar i förhållande till organledamöters ansvar.⁴ Problemet, enligt utredningen, är att revisorer i alltför stor utsträckning får klä skott för skador som ofta till övervägande del har orsakats av organledamöter. Anledningen till denna problematik är att det i praktiken är lättare att få ut skadestånd av en revisor än av en organledamot, framförallt på grund av den lagstadgade skyldighet att teckna ansvarsförsäkring som åligger revisorer men inte organledamöter. Frågan om jämkning är intimt sammankopplad med den aktiebolagsrättsliga skadeståndskonstruktionen, eftersom – som framgår av framställningen nedan – jämkning tycks kunna användas som ett argument för att behålla rådande ordning där organledamöter och revisorer kan ställas till svars enligt samma premisser.

Mot bakgrund av dessa omständigheter finns det således flera anledningar att undersöka den aktiebolagsrättsliga jämningsregelns syfte och funktion.

1.1 SYFTE, FRÅGESTÄLLNING OCH AVGRÄNSNINGAR

Denna uppsats syftar till att utreda vilka omständigheter som kan motivera jämkning enligt 29 kap. 5 § ABL och i vilken grad de får verkan i frågan om jämkning. Utgångspunkten för framställningen är således jämningsregeln i 29 kap. 5 § ABL.

⁴ Se SOU 2008:79.

Frågeställningen – det vill säga hur jämningsregeln i 29 kap. 5 § ABL skall tolkas och tillämpas – är relevant eftersom såväl praxis som doktrin är relativt knapphändiga vad gäller tolkningen av denna bestämmelse. I praxis finns i och för sig några avgöranden från HD som kan tjäna som vägledning, men dessa fall behandlar jämkning av revisorers skadeståndsskyldighet, det vill säga jämkning av skadestånd som utdömts enligt 29 kap. 2 § ABL. Det är inte säkert att de konkreta omständigheter som får betydelse i dessa fall har samma bäring när frågan om jämkning rör skadestånd för organledamot.

Uppsatsen behandlar jämningsregeln ur ett rent aktiebolagsrättsligt perspektiv med vissa allmänt skadeståndsrättsliga inslag. Andra aspekter, såsom aktie marknadsrättsliga frågor, är inte föremål för utredning.

1.2 METOD

Den metod som tillämpas i arbetet är Ekelöfs så kallade objektiva teleologiska metod – dock med subjektiva inslag – och denna har valts för att på bästa sätt uppfylla uppsatsens syfte.⁵ Objektiv teleologisk metod innebär att materiella rättsregler tolkas och tillämpas på ett sätt som gör att rättskipningen därigenom bidrar till att *ändamålet* med reglerna blir uppfyllt.⁶ Att teleologiskt tolka och tillämpa regler får i förevarande arbete alltså effekten att först extraheras reglernas ändamål, vilket åstadkommes genom en granskning och analysering av framförallt lagtext och dess förarbeten men även gällande rätt i övrigt. Därefter sker ett värderande ställningstagande för vad som är en regels ändamål, det vill säga en bestämmelses önskade effekt.⁷

Om en bestämmelse således tillämpas i överensstämmelse med sina ändamål, skulle man kunna säga att tillämpningen dels fyller sin funktion och uppfyller sitt syfte, dels är både förutsebar och rättssäker. Avsikten med den valda metoden är alltså att genom undersökningar av och diskussioner om reglers ändamål och ändamålsenlighet kunna dra slutsatser om hur vissa stadganden bör tolkas och tillämpas. Mer konkret innebär det i detta fall att jämningsbestämmelsens i ABL ändamål bildar fundamentet för hur regeln skall tillämpas. I brist på praxis och andra rättskällor får de ändamål som fastslagits i förarbetena stor betydelse.

⁵ Se Stattin, *Företagsstyrning*, s. 41 ff. för en utförlig diskussion om metodval i förhållande till syfte.

⁶ Ekelöf, *Rättegång*. Första häftet, s. 80.

⁷ Stattin s. 45 f., 49 f.

1.3 DISPOSITION

För att kunna uppfylla uppsatsens syfte, det vill säga att utreda hur den aktiebolagsrättsliga jämningsregeln skall tolkas och tillämpas, krävs inte enbart en grundlig analys av jämningsbestämmelsen. Det krävs också att en ingående undersökning av närliggande element till det aktiebolagsrättsliga jämningsinstitutet företas. I detta avseende är det av värde att framställningen innehåller såväl analyser av gällande rätt enligt andra regelinstitut som historiska inslag. Undersökningen av de närliggande elementen och de historiska bidragen främjar, enligt min uppfattning, förståelsen för undersökningen av det aktiebolagsrättsliga jämningsinstitutet.⁸

Uppsatsens disposition har valts för att på bästa sätt uppfylla uppsatsens syfte. Föresatsen är dessutom att dispositionen skall vara såväl pedagogiskt lämplig som bidra till att ge en så väl sammansatt av de lege lata och de lege ferenda som möjligt. Av dessa anledningar är uppsatsen disponerad som följer.

Efter detta inledande kapitel följer ett introducerande **kapitel 2** om jämningsinstitutet i svensk rätt. Denna introduktion syftar till att ge en översiktlig överblick över jämningsinstitutet enligt svensk rätt i allmänhet och enligt ABL i synnerhet. I detta kapitel förs också en diskussion om ändamålen bakom ABL:s jämningsregel och även dess skadeståndsstadganden.

I **kapitel 3** behandlas de aktiebolagsrättsliga skadeståndreglerna relativt utförligt. Eftersom jämningsfrågan så att säga är avhängig skadeståndfrågan – frågan om huruvida jämkning skall äga rum aktualiseras ju aldrig såvida det inte redan föreligger ett spörsmål om skadestånd – är det viktigt att på ett allsidigt sätt utreda hur skadeståndreglerna i ABL fungerar.

Därefter följer **kapitel 4** som behandlar jämkning enligt den så kallade allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL samt jämkning på grund av skadelidandens medvållande enligt 6 kap. 1 § SkL. Genom att undersöka andra jämningsreglers ändamål, tolkning och tillämpning kan man eventuellt finna vägledning för hur jämkning enligt ABL kan fungera. Denna uppfattning finner stöd i förarbeten och doktrin.⁹ De resultat som uppnås i kapitel 4, utgör till viss del tolkningsdata för nästföljande kapitel, **kapitel 5**, som diskuterar jämkning enligt ABL. Detta kapitel är framställningens kärna i det avseendet att de övriga kapit-

⁸ Se bland annat Strömholm, *Allmän rättslära*, s. 90 ff.

⁹ SOU 2008:79 s. 102; Johansson, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag* ("Nial och Johansson"), s. 377 f.; Andersson, Johansson och Skog, *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del III. Supplement 3* ("AJS"), s. 29:21.

len syftar till att ge underlag och argumentationsstöd för de diskussioner som förs i kapitel 5.

Kapitel 6 innehåller avslutande kommentarer och kan närmast betraktas som en sammanfattning av de resultat som uppnåtts i uppsatsen. Dessutom presenteras i detta kapitel några synpunkter de lege ferenda mot bakgrund av de analyser som gjorts i föregående kapitel.

1.4 TERMINOLOGI

I detta arbete används termen ”ABL:s skadeståndsregler” som ett samlingsbegrepp för de skadeståndsstadganden som finns i 29 kap. 1-3 §§ ABL.

Med ”jämkningsregeln” eller liknande uttryck avses den jämkningsbestämelse som återfinns i 29 kap. 5 § ABL och som är det huvudsakliga föremålet för utredning i denna uppsats. Detta uttryck bör hållas isär från formuleringen ”den allmänna jämkningsregeln” och liknande skrivningar som avser jämkningsföreskriften i 6 kap. 2 § SkL. ”Medvållanderegeln” avser den regel som möjliggör jämkning på grund av skadelidandes medvållande till skadan och som återfinns i 6 kap. 1 § 2-3 st. SkL.

Som nämnts i en fotnot i inledningen, används termen ”organledamot” som ett gemensamt begrepp för stiftare, styrelseledamot och verkställande direktör. I praktiken torde emellertid styrelseledamöter och verkställande direktör vara de personer som kan komma att utsättas för skadeståndskrav och därmed bli föremål för jämkningsavgöranden. När begreppet ”organledamot” används, är det således främst med styrelseledamöter och verkställande direktör i åtanke och de olika skadeståndssituationer dessa personers agerande kan tänkas ge upphov till. Det samma gäller för användningen av termen ”revisorer”; i praktiken avses i denna uppsats främst godkända eller auktoriserade revisorer med detta begrepp.

2 Jämkningsinstitutet i svensk rätt

2.1 INLEDNING

Detta avsnitt syftar till att ge en introduktion till jämkningsinstitutet i allmänhet och jämkning enligt ABL i synnerhet. Först presenteras några allmänna fakta om jämkning. Därefter följer en diskussion om jämkning enligt ABL. Denna diskussion sönderfaller i dels en historisk översikt av jämkningsinstitutet i en aktiebolagsrättslig kontext, dels en redogörelse över ändamålen med jämkningsstadgandet i ABL.

2.2 ALLMÄNT OM JÄMKNING

Huvudregeln i skadeståndssammanhang är att den som har vållat skadan skall kompensera den skadelidande så att denne försätts i samma tillstånd som om skadan överhuvudtaget inte hade inträffat.¹⁰ I vissa fall innebär emellertid ett alltför rigoröst upprätthållande av denna huvudregel att resultaten blir orimliga, till exempel på grund av att den skadeståndsskyldige blir helt ruinerad eller att den skadelidande varit medvållande till skadan i mycket stor utsträckning.¹¹ Av denna anledning, nämligen behovet av viss flexibilitet för att kunna uppnå mer rimliga resultat i enskilda fall, har lagstiftaren infört ett antal jämkningsstadganden i olika regelinstitut, varav några är av intresse för denna framställning.

I 6 kap. 2 § SkL finns den så kallade allmänna jämkningsregeln som tar sikte på situationer där det utdömda skadeståndet anses oskäligt betungande för den skadeståndsskyldige.¹² Det finns även en annan jämkningsbestämmelse i 6 kap. 1 § SkL som reglerar de skadeståndssituationer där den skadelidande har varit medvållande till skadan. Medan den allmänna jämkningsregeln i SkL fokuserar

¹⁰ Bengtsson och Strömbäck, *Skadeståndslagen. En kommentar*, s. 319; Hellner och Johansson, *Skadeståndsrätt*, s. 433.

¹¹ Bengtsson och Strömbäck s. 320.

¹² Hellner och Johansson s. 434.

på den skadeståndsskyldiges ekonomiska situation, så beaktas enligt medvållan-
deregeln den skadelidandes medverkan till skadan.

Det är värt att nämna att jämningsinstitutet inte torde var avsett att tillämpas
regelmässigt, utan tvärtom utgör ett rättsligt instrument som endast skall använ-
das undantagsvis i fall där resultatet annars skulle anses vara orimligt.

2.3 JÄMKNING ENLIGT ABL

2.3.1 En historisk återblick

Möjligheten till jämkning infördes i 199 § ABL 1944. Lagstiftaren såväl som
remissinstanserna ansåg det behövt att införa en sådan bestämmelse. Bland
annat anförde någon remissinstans att möjligheten till jämkning var särskilt vik-
tig då flera personer medverkat till skadan; jämkningen skulle då ta sin utgångs-
punkt i en bedömning av vars och ens av de medverkandes grad av vårdslöshet
och omständigheterna i övrigt.¹³ Man skulle kunna tänka sig att någon typ av
rättsviseskäl låg bakom denna ståndpunkt.

Jämkning enligt ABL 1944 kunde dock enligt 199 § 3 st. inte komma ifråga
om den ersättningsskyldiges handlande innefattade brottslig handling. Flera in-
stanser invände mot detta i motiven, men departementschefen ansåg inte skäl
föreligga att utsträcka jämningsmöjligheten även till straffbelagda handlingar.¹⁴
Jämningsregeln enligt ABL 1944 verkar ha tagit sikte på att komma till rätta
med de skadeståndsfall där den skadevållande endast visat en ringa vårdslöshet
och där nedsättning av skadeståndet med hänsyn till skadans storlek och omstän-
digheterna i övrigt kan anses skäligt.¹⁵ De situationer som jämningsstadgandet
främst avser, är alltså sådana där ”skyldighet[en] att utgiva full ersättning på
grund av förhållandet mellan den ringa vårdslösheten och skadans relativt bety-
dande storlek skulle framstå såsom obillig”.¹⁶ I ABL 1975 utvidgades möjlighe-
ten till jämkning, eftersom brottsligt handlande nu inte längre var explicit uteslu-
tet. Enligt förarbetena skulle jämningsbestämmelsen emellertid i princip inte
tillämpas när händelsen som föranlett skadeståndsskyldigheten innefattat uppsåt-
ligt brottsligt handlande.¹⁷ Ett uppsåtligt brottsligt handlande kan alltså, enligt

¹³ Kungl. Maj:ts proposition nr 5 år 1944 s. 398.

¹⁴ Kungl. Maj:ts proposition nr 5 år 1944 s. 398.

¹⁵ SOU 1941:9 s. 654 f.

¹⁶ SOU 1941:9 s. 655.

¹⁷ Prop. 1975:103 s. 542.

förarbetena till ABL 1975, sägas utgöra ett slags jämningsbrytande omständighet.

De ändamålsskäl som anfördes vid införandet av jämningsbestämmelsen i ABL 1944 verkar ha ägt giltighet även i det reviderade jämningsstadgandet i ABL 1975, och jämningsbestämmelsen fick således ett utvidgat tillämpningsområde eftersom brottsligt handlande nu inkluderades.

Inför revisionen av ABL 1998 konstaterade lagstiftaren att jämningsbestämmelsen från ABL 1975 på ett tillfredsställande sätt utgjorde en lämplig avvägning mellan intresset av att ha tydliga och effektiva skadeståndsregler och intresset av möjligheten att ta hänsyn till vad som är skäligt.¹⁸

Det har sedan en ganska lång tid tillbaka förts diskussioner om huruvida det ansvar som kan utgå för organledamöter och revisorer enligt 29 kap. 1.2 §§ ABL är alltför hårt - detta särskilt mot bakgrund av den stora krets av ersättningsberättigade som gällande reglering kan ge upphov till - och om man därför bör införa en spärregel som innebär begränsningar av skadeståndsansvaret.¹⁹ En sådan spärregel skulle kunna konstrueras på så sätt att för att skadestånd skall kunna utkrävas så fordras att den skadevållande har åsidosatt en norm som har till syfte att skydda just den skadelidande. Denna doktrin kallas ofta för "normskyddsläran".²⁰ En borgenär skulle enligt detta resonemang inte kunna kräva skadestånd på grund av organledamots åsidosättande av en regel vars syfte är att skydda minoritetsaktieägare. Hittills har kritiken av gällande rätt inte givit några resultat i lagstiftningshänseende, utan jämningsmöjligheten anses utgöra ett tillräckligt tillfredsställande verktyg för att kunna komma till rätta med alltför orimliga skadeståndssituationer.²¹

2.3.2 Ändamålen med jämningsregeln

Syftet med jämningsbestämmelsen i 29 kap. 5 § ABL är, som ovan antytts, att tillhandahålla ett rättsligt verktyg för att komma tillrätta med skadeståndresultat som av en eller annan anledning kan anses vara orimliga. Innan denna fråga utreds ytterligare är det dock nödvändigt att nämna något om de överväganden som ligger bakom de skadeståndsrättsliga reglerna i ABL, eftersom dessa är så starkt sammanbundna med jämningsföreskriften.

¹⁸ Prop. 1997/98:99 s. 191.

¹⁹ Kleineman s. 207 ff.; AJS s. 29:10.

²⁰ AJS s. 29:10.

²¹ Prop. 1997/98:99 s. 191 ff., 194; AJS s. 29:10.

Skadestandsreglerna i 29 kap. 1-3 §§ har konstruerats för att på bästa sätt ge ett klart och effektivt incitament för styrelseledamöter, revisorer, aktieägare och andra i lagrummen nämnda personkategorier att fullgöra sina åtaganden.²² För att upprätthålla enskildas, marknadens respektive samhällets förtroende för näringslivet är det viktigt att det finns en möjlighet att utkräva ansvar av företagsledningar och revisorer med flera, och de aktiebolagsrättsliga skadestandsreglerna anses uppfylla detta syfte.²³

Mot detta intresse av att upprätthålla förtroende för näringslivet samt att tillhandahålla instrument för att utkräva ansvar, står intresset av att i enskilda fall kunna undvika orimliga skadeståndskrav. Jämkningsbestämmelsen i 29 kap. 5 § ABL anses utgöra ett sådant verktyg.²⁴ Ett uttalande i förarbetena till ABL 1944 belyser vilket slags avvägning det kan handla om: ”Ersättningen må [...] nedsättas främst när skyldighet att utgiva full ersättning på grund av förhållandet mellan den ringa vårdslösheten och skadans relativt betydande storlek skulle framstå såsom obillig.”²⁵ Citatet antyder dels att man skall göra en prövning av om fullt skadestånd skulle vara oskäligt ur den skadeståndsskyldiges perspektiv, dels att vissa omständigheter – som till exempel den skadeståndsskyldiges oaktsamhet i förhållande till skadans storlek – är av betydelse för jämningsbedömningen. Förarbetena ger stöd för uppfattningen att jämningsbedömningen skall ta hänsyn till såväl den culpa som den skadevällande uppvisat som skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden.²⁶

Förarbetena ger även för handen att sociala hänsyn såsom den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden skall beaktas vid jämningsbedömningen.²⁷

Man kan även tänka sig att det finns andra, mer systeminriktade, skäl som kan motivera jämningsbestämmelsen i ABL. Aktiebolagets verksamhet är organiserad på så sätt att en styrelse, som väljs av aktiebolagets högsta organ bolagsstämman, svarar för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter.²⁸ Aktiebolagets verksamhet är alltså i högsta grad beroende av styrelsen och dess arbete och konstitution. Mot bakgrund av det faktum att de skador som kan åsamkas aktiebolag till följd av styrelseledamöters och revisorers handlande kan bli oerhört stora, är det angeläget att det finns personer som är beredda att åta

²² Prop. 1997/98:99 s. 187; Nerep och Samuelsson s. 335.

²³ Prop. 1997/98:99 s. 187.

²⁴ Prop. 1997/98:99 s. 191.

²⁵ SOU 1941:9 s. 655.

²⁶ SOU 1941:9 s. 655.

²⁷ SOU 1941:9 s. 655.

²⁸ Se 8 kap. 4 § ABL.

sig styrelseuppdrag. Jämkningsregeln skulle kunna sägas utgöra en sorts garant för att skapa ett fungerande system i vilket personer vågar åta sig styrelseuppdrag utan att riskera alltför vittgående konsekvenser för det fall att de råkar orsaka skada.²⁹ Skulle de ställas inför ett skadestånd som de inte har någon rimlig möjlighet att betala, kan de alltså åberopa jämkning.

Ändamålen med jämkningsmöjligheten tycks alltså vara att jämkningen skall kunna användas i avvägningen mellan intresset av att kunna begära skadestånd av företrädare för bolaget och intresset av att enskilda organledamöter, revisorer eller aktieägare inte skall få sina liv ödelagda på grund av ett skadeståndsanspråk, företrädesvis i fall där deras culpa varit ringa. Det rör sig med andra ord om ett slags balansgång mellan olika motstående intressen. Man skulle även kunna argumentera för att ett annat – men med ovanstående ändamål starkt sammankopplat – syfte med jämkningsregeln är att möjliggöra ett system i vilket det finns personer som är beredda att åta sig organuppdrag för ett aktiebolag.

När man försöker utröna vilka omständigheter som kan utgöra grunder för eller emot jämkning mot bakgrund av rekvisiten i 29 kap. 5 § ABL är det viktigt att resonemangen och slutsatserna korresponderar med ändamålen bakom regeln.

2.3.2.1 Kan man extrahera ändamål ur motiven för andra jämkningsregler?

I brist på praxis och doktrin inom området, blir förarbetena till ABL den viktigaste rättskällan vid utvinnandet av ändamålen med ABL:s jämkningsregel. Frågan är emellertid om man också för kan ta stöd av de ändamål som fastslagits i förarbeten, praxis och doktrin för andra föreskrifter om jämkning för att med större säkerhet och tyngd kunna fastslå ändamålet med ABL:s jämkningsföreskrift. Av störst intresse för denna framställning är nog i sådana fall den så kallade allmänna jämkningsregeln i 6 kap. 2 § SkL. Denna jämkningsbestämmelse tar i och för sig sikte på andra, mindre specifika, situationer än ABL:s regel om jämkning, men eftersom de båda bestämmelserna i vissa avseenden påminner om varandra till sin konstruktion skulle man kunna argumentera för att de jämkningsgrunder som är av betydelse vid tillämpningen av den allmänna jämkningsregeln analogivis skulle kunna vara av vikt även vid tillämpningen av 29 kap. 5 § ABL. Enligt 6 kap. 2 § SkL skall hänsyn i jämkningsfrågan tas till, förutom angivna specifika omständigheter såsom skadeståndskyldiges ekonomiska förhållanden, även ”övriga omständigheter” och enligt 29 kap. 5 § ABL skall förutom ”handlingens art” och ”skadans storlek” även ”omständigheterna i övrigt” beaktas –

²⁹ SOU 1995:44 s. 241.

Eftersom förarbeten, praxis och doktrin är väldigt knapphändiga avseende framförallt vilka ”omständigheter i övrigt” som kan vara av betydelse vid en aktiebolagsrättslig jämningsbedömning, ligger det nära till hands att beakta vilka jämningsgrunder som kan aktualiseras enligt den allmänna jämningsregeln och som enligt denna bestämmelse anses utgöra ”övriga omständigheter”. I förarbeten och doktrin tycks den allmänna uppfattningen vara att man kan ta viss ledning av motiven för 6 kap. 2 § SkL vid tolkningen av ABL:s jämningsregel.³⁰

Man måste nog emellertid iaktta viss försiktighet när det gäller att analogivis utvinna ändamålsskäl bakom ABL:s jämningsregel ur andra jämningsregler. Den aktiebolagsrättsliga kontexten är ju speciell i så måtto att den reglerar väldigt specifika situationer där en av de inblandade parterna kan vara ett bolag, som ofta kanske verkar under helt andra ekonomiska förutsättningar än de skadeståndssituationer som typiskt sett behandlas enligt SkL. Trots detta, är min uppfattning att inspiration för tolkningen av ”omständigheterna i övrigt” enligt 29 kap. 5 § ABL kan hämtas ur tolkningen av andra jämningsregler.

³⁰ SOU 1995:44 s. 249.

3 Skadestånd

3.1 INLEDNING

Detta kapitel inleds med en relativt kortfattad redogörelse för skadeståndsinstitutet i allmänhet, och övergår därefter till att behandla de aktiebolagsrättsliga skadestandsreglerna.

I 29 kap. 1-3 §§ ABL finns skadeståndsstadganden som reglerar skadestånd för organledamot, revisor samt aktieägare. Det är kanske framförallt de två första kategorierna av skadevällare som i praktiken är mest intressanta i skadestånds- och jämkningssammanhang eftersom det torde vara betydligt vanligare att organledamöter och/eller revisorer vållar skada i en bolagsrättslig kontext än vad en aktieägare gör. För konsekvensens skull ägnas dock även aktieägarkategorin visst utrymme. Dessutom är skadestånd för aktieägare intressant i det avseendet att kretsen av ersättningsberättigade i ett sådant fall kan vara väldigt omfattande, detta i likhet med vad som gäller för organledamöter enligt 29 kap. 1 § 1 st. 2 men. och revisorer enligt 29 kap. 2 § 1 st. 1 men. (med hänvisning till skadestandsregleringen för organledamöter).

3.2 SKADESTÅNDSINSTITUTETS FUNKTIONER

Skadeståndsinstitutet har flera funktioner, vars existens man bör känna till för att till fullo förstå hur skadeståndsrättsliga regler är ämnade att fungera och vilka som är deras ändamål. Ett av de viktigaste syftena med skadestånd är reparation, det vill säga skadeståndet skall reparera den skada som inträffat. Huvudregeln härvid är att skadeståndet skall försätta den skadelidande i samma situation som om skadan inte hade åsamkats honom.³¹ Skadeståndets reparativa funktion anses både gagna den skadelidande och skapa ett slags grundtrygghet i samhället bestå-

³¹ Andersson, Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser, s. 323 ff.; Hellner och Johansson s. 37.

ende i vissheten att man, naturligtvis grovt förenklat, kan räkna med att få ersättning för eventuella skador man råkar ut för till följd av någon annans oaktsamma eller uppsåtliga handlande.³²

En annan av skadeståndets egenskaper är att det anses fylla en preventiv funktion.³³ Tanken är att förekomsten av ett skadeståndsinstitut skall verka som ett incitament för människor att iaktta aktsamhet så att skada inte uppstår; skadeståndet har i detta avseende en så kallad allmänpreventiv funktion. Man kan även tänka sig att den person som tidigare blivit dömd att betala ett skadestånd iakttar större försiktighet i fortsättningen för att undvika att orsaka skada och därmed återigen tvingas utbetala ett, kanske ekonomiskt mycket kännbart, skadestånd.³⁴

Vidare är den vedertagna uppfattningen att skadeståndet har funktionen av att omfördela kostnader, eller rättare sagt omplacera kostnader för skador så att de bärs av de personer som orsakat dem snarare än av de personer som har råkat ut för skadorna.³⁵

Ytterligare en av skadeståndets funktioner är att det kan anses bidra till en pulvrisering av förluster tack vare ett nära samband med försäkringsinstitutet.³⁶ Eftersom försäkringar – såväl skadeförsäkringar som ansvarsförsäkringar – är en vanlig företeelse i samhället, kan man lite grovt skisserat säga att kostnaderna för skador fördelas på alla dem som betalar försäkringspremier istället för att skadelidande och skadevällande är de enda som får vidkännas skadan.³⁷ Försäkringssystemet bygger ju så att säga på antagandet att alla som tecknar en försäkring inte skall hamna i en sådan situation som utlöser försäkringen. På så sätt kan försäkringspremierna användas till att täcka förlusterna i de fall skador uppstår, till gagn för den skadelidande och på bekostnad av övriga försäkringstagare. I linje med detta resonemang kan tilläggas att alla som tecknar en försäkring är medvetna om just detta, nämligen att man som försäkringstagare alltid står för en ekonomisk insats som man inte kan räkna med att få tillbaka annat än om man råkar ut för skada. Det är med andra ord en sorts kalkylerad investering där den överhängande risken är att man förlorar de pengar man investerat medan vinsten är att man står försäkrad för den händelse man råkar ut för något.

Pulvriseringsfunktionen torde ha störst betydelse vad gäller person- och sakskadorna, eftersom försäkringar ofta förekommer i dessa sammanhang. Det är emellertid svårare att överföra försäkringsargumentet på rena förmögenhetsskador eftersom försäkringar för sådana skador inte torde vara särskilt vanligt förekommande, om ens nå-

³² Hellner och Johansson s. 38

³³ Andersson s. 327 ff.

³⁴ Hellner och Johansson s. 40.

³⁵ Andersson s. 337; Hellner och Johansson s. 38 f.

³⁶ Andersson s. 336 f.

gonsin.³⁸ Än svårare är det att överflytta pulvriseringsargumentet till en aktiebolagsrättslig kontext. Pulvrisering är sannolikt inte ett av ändamålen med de skadeståndsrättsliga reglerna eftersom förekomsten av sådana försäkringar, som är en förutsättning för att pulvrisering skall kunna ske, inte förekommer i aktiebolagsrättsliga sammanhang i någon nämnvärd utsträckning.

Slutligen kan skadeståndet utgöra en upprättelse för den kränkning som en skada innebär.³⁹ Denna funktion torde få störst betydelse i fall av person- och möjligen sakskada, men man kan även tänka sig att vissa fall av rena förmögenhetsskador kan uppfattas som en kränkning på den skadelidandes sida.

För att skadeståndsskyldighet skall inträda krävs att så kallad adekvat kausalitet föreligger. Detta innebär, enkelt uttryckt, att det är det oaktsamma eller uppsåtliga handlandet som skall ha orsakat skadan samt att skadans inträffande var en adekvat följd av vållandet. Det skall alltså finnas dels ett orsakssamband – kausalitet – mellan ett handlande eller en underlåtenhet och själva skadan, dels skall detta orsakssamband inte förefalla slumpmässigt utan skadan skall närmast ha kunnat förutspås som en följd av handlandet eller underlåtenheten.⁴⁰

3.3 SKADESTÅND ENLIGT ABL

För att frågan om jämkning överhuvudtaget skall bli aktuell, krävs att ett skadeståndsanspråk är för handen. Det är därför av betydelse att de skadeståndsregler som finns i ABL belyses för att kunna ge en fullödig bild av de mekanismer som föranleder en tillämpning av jämningsbestämmelsen och för att utreda vilka personer som kan komma att bli skadeståndsskyldiga.

Anledningen till att det finns speciella skadeståndsregler i ABL är att den allmänna skadeståndsrätten inte tillfredsställande korresponderar med de situationer som kan uppkomma i aktiebolagsrätten.⁴¹ Detta beror främst på att de skador som oftast uppstår i aktiebolagsrättsliga förhållanden är rena förmögenhetsskador.⁴² Möjligheten för skadelidande att få ersättning för rena förmögenhetsskador enligt SkL är begränsad till att omfatta endast skador som uppstått till följd av brott, 2 kap. 2 § SkL.⁴³

³⁷ Hellner och Johansson s. 40.

³⁸ Hellner och Johansson s. 56.

³⁹ Hellner och Johansson s. 44.

⁴⁰ Hellner och Johansson s. 195 ff., 203 ff.

⁴¹ AJS s. 29:2.

⁴² Stattin s. 330 f.

⁴³ AJS s. 29:2; SOU 1995:44 s. 253 ff.

Detta gäller dock inte undantagslöst, utan det finns flera möjligheter att utkräva skadestånd ändå. Enligt 18 kap. 3-4 §§ HB går det i ett flertal situationer att begära skadestånd för till exempel ren förmögenhetsskada från en syssloman⁴⁴ på annan grund än brott.⁴⁵ Till stöd för denna ståndpunkt, som får anses vedertagen, finns det även det en riklig praxis och dessutom lämnas utrymme för ett sådant synsätt i förarbetena till SkL.⁴⁶ Denna möjlighet att utkräva ansvar torde dock enbart gälla bolaget, det vill säga det rättsliga subjekt till vilket sysslomannen står i ett förtroendeförhållande.

Vidare har lagstiftaren insett behovet av att på ett tydligt och effektivt sätt ha incitament för bolagsledningar att utföra sina uppgifter på ett för samhället i allmänhet och näringslivet i synnerhet tillfredsställande och pålitligt sätt.⁴⁷ Skadestandsreglerna i ABL, som är skapade just för detta ändamål och utifrån de specifika förutsättningar som aktiebolagsrätten innebär, är tänkta att utgöra detta incitament. Man skulle även kunna tänka sig att det faktum att ABL innehåller ”egna” skadestandsregler bidrar till att skapa en stringens i systemet; de mest grundläggande reglerna för till exempel bolagsledningar finns därmed samlade i ett och samma regelverk.

I ljuset av detta är syftet att ABL:s ansvarsregler skall ha såväl en reparativ som en preventiv funktion.⁴⁸ Man skulle eventuellt även kunna hävda att i anslutning till dessa funktioner finns ett slags retaliativ funktion, det vill säga att den skadevållande liksom straffas för sitt agerande.⁴⁹ Även om detta inte är syftet med reglerna, så kan man åtminstone argumentera för att skadeståndet de facto får en sådan effekt, eftersom ett skadestånd kan skada den ansvariges rykte.

Trots att ABL:s skadestandsregler (som omfattar ren förmögenhetsskada) till sin konstruktion skiljer sig från SkL:s regel om sådan skada, överensstämmer själva bedömningen av skadestandsansvar med den bedömning som görs enligt reglerna i SkL.⁵⁰ Detta innebär att allmänna skadestandsrättsliga principer såsom uppsåt, culpa och adekvat kausalitet ligger till grund för prövningen av huruvida skadestandsansvar skall utdömas vid skada.⁵¹

⁴⁴ Att en styrelseledamot är att anse som en syssloman fastslås bland annat i SOU 1941:9 s. 323 och prop. 1975:103 s. 376 f. Se avsnitt 3.4.1.1 nedan för en diskussion om sysslomannaställningen.

⁴⁵ Stattin s. 432.

⁴⁶ Se bland annat NJA 1996 s. 700; NJA 2001 s. 878; NJA II 1972 s. 609.

⁴⁷ Prop. 1997/98:99 s. 187, 191; Nerep och Samuelsson s. 335.

⁴⁸ Stattin s. 334 f.

⁴⁹ Se Stattin s. 332 ff.

⁵⁰ SOU 1995:44 s. 241 f.; AJS s. 29:3.

⁵¹ SOU 1971:15 s. 353; prop. 1975:103 s. 540 f.; SOU 1995:44 s. 241 ff.; SOU 2008:79 s. 98.

3.3.1 Internt och externt ansvar

Det finns två olika typer av ansvar – internt respektive externt ansvar – som aktualiseras vid en tillämpning av 29 kap. 1-3 §§ ABL. Distinktionen mellan de olika formerna är intressant eftersom den anger ramen för kretsen av ersättningsberättigade.

Internt ansvar inträder när organledamot eller revisor vid fullgörande av sitt uppdrag skadar *bolaget*.⁵² Vid ett aktualiserande av det interna ansvaret är alltså bolaget den skadelidande. Skaderelationen inbegriper då de skadevällande organledamöterna eller revisorerna och det skadelidande bolaget.

När det externa ansvaret aktualiseras är det istället en *aktieägare* eller *annan* som åsamkas skada genom organledamots, revisors eller aktieägares överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.⁵³ Vid denna typ av ansvar kan alltså kretsen av skadelidande bli avsevärt mycket vidare än i vid internt ansvar eftersom ”annan” kan vara skadelidande.

Ansvaret mot ”annan” har varit fråga för avgörande i NJA 1998 s. 734 och NJA 1996 s. 224. Betydelsen av dessa prejudikat diskuteras i avsnitt 5.5.3 nedan.

3.3.1.1 Adekvanskriterium *de lege ferenda*?

Då kretsen av skadeståndsberättigade i aktiebolagsrättsliga förhållanden på grund av det externa ansvaret kan vara mycket stor – på grund av det externa ansvaret, se avsnitt 3.3.1 ovan – och skadeståndsanspråken därmed kan bli väldigt höga, kan man ifrågasätta om detta system verkligen är rimligt. Inom doktrin har vissa röster höjts för att införa ett strängare adekvanskrav mellan skadevällande och skadelidande. Med andra ord bör det, enligt förespråkarna för adekvanskriteriet, föreligga ett *direkt* orsakssamband mellan den skadevällandes handling och den skadelidandes skada för att skadestånd skall kunna utdömas.⁵⁴ Kleineman menar att ett sådant närhetskrav är helt nödvändigt för att undvika att skadeståndsansvaret annars blir ”helt oproportionerligt”.⁵⁵ Vad Kleineman troligen menar med detta är att en organledamot, revisor eller aktieägare kan komma att bli ansvarig för en skada som till sin storlek och omfattning står i orimlig proportion till det skadevällande handlandet.

⁵² Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 3. Kapitel 23-32, s. 374.

⁵³ Nerep och Samuelsson s. 374.

⁵⁴ Kleineman, *Ren förmögenhetsskada*, s. 307 f.

⁵⁵ Kleineman s. 316.

Man brukar i anslutning till diskussionen om problematiken med det stora antal ersättningsberättigade som kan finnas, nämna det så kallade *floodgate*-argumentet. *Floodgate*-argumentet innebär i korthet att det måste finnas spärrar mot alltför stora kretsar av ersättningsberättigade. I detta sammanhang är den så kallade *proximity rule* också av betydelse, som väl närmast kan beskrivas som en sorts regel som ställer vissa krav på närhet mellan skadevållande och skadelidande.⁵⁶ I NJA 1987 s. 692, som behandlade frågan om skadeståndsskyldighet mot annan än uppdragsgivaren för en felaktig uppgift som lämnats av vårdslöshet i ett värderingsintyg avseende fast egendom, festslog HD att ”den som med fog satt sin tillit till ett värderingsintyg inte skall bära följderna av en skada som ytterst beror på att intygsgivaren förfarit vårdslöst. Skadeståndsansvaret för den som yrkesmässigt åtar sig fastighetsvärderingar bör alltså i regel inte begränsas till skada som uppdragsgivaren lidit utan omfatta också skada som åsamkats tredje man [...]”.⁵⁷ Enligt rättsfallet skall en tredje man alltså kunna få ersättning för skada som uppkommit till följd av att den tredje mannen med fog har förlitat sig på uppgifter (lämnade av den skadevållande) som sedan visar sig vara felaktiga eller missvisande och därmed orsakar skada.

Prejudikatets tillämpningsområde skall nog inte utsträckas alltför vidlyftigt, särskilt inte eftersom HD var noga med att poängtera att dess överväganden avsåg ”endast värderingsintyg [...] beträffande fast egendom avgivet av den som yrkesmässigt åtar sig uppdrag att värdera sådan egendom”.⁵⁸ Frågan är därför om rättsfallet överhuvudtaget äger någon tillämpning i en skadesituation i ett aktiebolagsrättsligt sammanhang. Man skulle emellertid eventuellt kunna argumentera för att i fall där den skadelidande har haft en befogad anledning att sätta sin tillit till uppgifter lämnade av organledamöter eller revisorer och denna tillit har varit grunden för deras handlande som sedan lett till skada, så skall tredje man ha rätt att utkräva ansvar.

Det är emellertid inte helt komplikationsfritt att utan vidare införa ett adekvanskrav i ABL. En situation som väl illustrerar såväl den stora krets av ersättningsberättigade som kan uppstå som problematiken kring ett adekvanskriterium är situationen då bristfällig och/eller felaktig information lämnas från noterade aktiebolag.⁵⁹ Kretsen av ersättningsberättigade för sådan skada som uppstår till följd av den klandervärda informationsgivningen kan då bli nästintill oöverskåd-

⁵⁶ Kleineman s. 307 f.; Nerep och Samuelsson s. 376.

⁵⁷ NJA 1987 s. 692 på s. 703.

⁵⁸ NJA 1987 s. 692 på s. 703.

⁵⁹ Nerep och Samuelsson s. 376.

ligt stor; alla personer som till exempel köpt aktier i aktiemarknadsbolaget på grund av informationen hänförs då till kretsen av ersättningsberättigade. Om alla dessa personer riktar skadeståndsanspråk mot bolagets organledamöter blir summorna snabbt astronomiska och därmed minskar möjligheten i realiteten för de skadelidande att få ut sina skadestånd av organledamöterna. Samtidigt är det förmodligen svårt att på ett tillfredsställande sätt konstruera en modell som svarar mot kravet på adekvans. Frågan är nämligen var man skulle dra gränsen för det direkta orsakssambandet; hur pass stor närhet skulle krävas mellan skadevållande och skadelidande för att adekvat kausalitet skulle anses föreligga? Skulle adekvansbedömningen följa gängse skadeståndsrättsliga principer? Om ett adekvans-kriterium ställs upp riskerar personer i den situationen förmodligen att inte anses som ersättningsberättigade. Hur väl svarar detta mot ändamålen med skadeståndsreglerna? En vedertagen princip inom skadeståndsrätten torde vara att det krävs starka skäl för att kunna begränsa en skadelidandes rätt till ersättning, till exempel genom att jämka skadeståndet.⁶⁰ Det förefaller märkligt att organledamöter och revisorer skulle kunna undgå ansvar för sådana handlingar enbart av den anledningen att kretsen av skadelidande kan bli för stor. I sådana fall skulle ju organledamöter och revisorer mer eller mindre få ett carte blanche i situationer där antalet skadelidande kan komma att bli stort. Detta kan omöjligt överensstämma med skadeståndsinstitutets ändamål.

3.4 ORGANLEDAMÖTERS SKADESTÅNDSANSVAR

I 29 kap. 1 § regleras stiftares, styrelseledamöters och verkställande direktörs – det vill säga organledamöter – skadeståndsansvar. Dessutom reglerar paragrafen styrelsesuppleants och vice verkställande direktörs ansvar, vilket kan härledas ur 8 kap. 3 § 2 st. och 8 kap. 28 § 2 st. 2 men. samt likvidator enligt 25 kap. 30 § 1 st. ABL.

Skadeståndsansvaret är individuellt, vilket innebär att om det finns flera skadevållande måste en separat ansvarsprövning göras för var och en av dessa.⁶¹ Även om organledamöter har handlat gemensamt så att skada uppkommit, till exempel genom att styrelsen har fattat ett gemensamt beslut om att vidta eller underlåta att vidta viss åtgärd, skall deras respektive skadeståndsprövningar göras individuellt och de kan således komma att bli skadeståndsskyldiga i olika om-

⁶⁰ Nerep och Samuelsson s. 375 f.

⁶¹ SOU 1995:44 s. 243; AJS s. 29:4.

fattning. En faktor av betydelse vid en sådan differentiering kan till exempel vara det faktum att någon organledamot besitter viss expertkunskap inom ett område – kanske är personen ifråga till och med organledamot just på grund av denna kunskap – och därför bedöms vara mer klandervärd än de organledamöter som inte äger sådan kunskap.⁶²

En annan parameter som bör beaktas är till exempel styrelsens interna fördelning av ansvar och arbetsuppgifter. I styrelsens arbetsordning, som skall upprättas enligt 8 kap. 6 § ABL, kan det ha fastslagits att vissa ledamöter ansvarar för vissa frågor. Dessa ledamöters ansvar och klandervärdhet blir följaktligen större i fall då skada uppkommit inom dessa områden och under dessa ledamöters ansvar.⁶³ Uttryck för denna uppfattning gavs redan i förarbetena till ABL 1944 där det uttalades att "[A]nsvarighet inträder endast för den styrelseledamot som genom åsidosättande av den vårdnadsplikt, som måste anses åvila honom vid fullgörandet av sitt uppdrag, medverkat till skadan. En behörig ansvarsfördelning kan hava till följd, att en styrelseledamot är fri från ansvarighet för skada till följd av åtgärd av annan styrelseledamot, nämligen ifall han ej ens eftersatt honom åvilande tillsynsplikt."⁶⁴ Detta tycks sammanhålla med de sysslomannaplikter som åvilar en styrelseledamot, framförallt vårdplikten som innefattar ett slags initiativskyldighet, samt tillsyns- eller kontrollplikten som innebär att övriga styrelseledamöter har ett kontrollansvar gentemot den styrelseledamot som givits det huvudsakliga ansvaret för ett visst område. Man skulle eventuellt kunna tala om ett slags utökad culpa för styrelseledamöter med expertkunskaper. Enligt ett sådant resonemang skulle man kunna anse en styrelseledamot som besitter särskild kunskap vara oaktsam även i fall då hans handlande motsvarar en normal aktsamhetsstandard.⁶⁵

Även den skriftliga instruktion som skall upprättas enligt 8 kap. 7 § ABL och som anger arbetsfördelningen mellan styrelsen och den verkställande direktören torde kunna få betydelse vid bedömningen av organledamöters skadeståndsansvar enligt samma resonemang som avseende styrelsens interna arbetsordning.

Därtill har styrelsens ordförande ett särskilt ansvar enligt 8 kap. 17 § ABL, nämligen att bevaka att bland annat arbetsordning för styrelsen enligt 8 kap. 6 § ABL och arbetsfördelning mellan styrelse och verkställande direktör enligt 8 kap.

⁶² AJS s. 29:4 f.; Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör ("Dotevall 1989"), s. 114.

⁶³ Dotevall 1989 s. 128 ff.; Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar* ("Dotevall 1999"), s. 63 ff. Se även AJS s. 29:5.

⁶⁴ SOU 1941:9 s. 633.

7 § ABL upprättas. Skulle styrelsens ordförande åsidosätta dessa uppgifter, är det inte orimligt att detta kan få betydelse vid en senare uppkommen skada. De uppgifter som i ABL uttryckligen anförtrotts styrelsens ordförande torde således inte kunna försummas utan vidare.

En annan aspekt som bör beröras är att verkställande av beslut eller instruktioner från ett överordnat bolagsorgan – det vill säga från bolagsstämman till styrelsen och från styrelsen till verkställande direktören – inte per automatik medför befrielse från ansvar för den händelse åtgärden skulle orsaka skada för bolaget.⁶⁶ Organledamöter förväntas tvärtom göra en självständig bedömning av samtliga förvaltningsåtgärder och beslut som de företar; att beslutet eller åtgärden är sanktionerad från högre ort kan alltså sakna betydelse avseende tillämpligheten av 29 kap. 1 § ABL. Om en åtgärd strider mot ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen eller utgör ett brott mot den aktsamhetsstandard som styrelseledamöter och VD har att iaktta, skulle ansvar kunna utkrävas trots att styrelseledamöter eller VD följt en instruktion från överordnat organ.

I detta avseende kan den så kallade SAS-principen⁶⁷ vara av vikt på så sätt att ett handlande, som egentligen strider mot till exempel bolagsordningen eller en aktieägarskyddsregel i ABL, ändå kan vara tillåtligt om samtliga aktieägare samtyckt till handlandet och givit instruktion till styrelsen om att vidta åtgärden.⁶⁸ I en sådan situation torde ansvarsfrihet råda för styrelsens del.

3.4.1 ”Vid fullgörande av sitt uppdrag”

Skadeståndsregleringen i 29 kap. 1 § ABL tar sikte enbart på skada som uppstått vid organledamots fullgörande av sitt uppdrag som just organledamot. Skador som uppstår till följd av en åtgärd eller underlåtenhet som en organledamot företar i en annan roll än som organledamot, till exempel som leverantör, faller således utanför ABL:s ansvarsregler. När det gäller att avgöra vad som ryms inom rekvisitet ”vid fullgörande av sitt uppdrag” kräver flera sidor av organledamotsuppdraget diskussion.

⁶⁵ Hellner och Johansson s. 137.

⁶⁶ Prop. 1975:103 s. 540; AJS s. 29:5; Nerep och Samuelsson s. 353.

⁶⁷ ”SAS” står för samtliga ägares samtycke.

⁶⁸ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, s. 660 f.

3.4.1.1 Ställning som syssloman

Först och främst kan det vara av värde att nämna något om sysslomannauppdraget, som till del ligger till grund för den aktsamhetsstandard som skall iakttagas. Styrelseledamot och verkställande direktör – och även revisor, vars skadeståndsskyldighet behandlas i avsnitt 3.5 nedan – står samtliga i ett sysslomannaförhållande till bolaget.⁶⁹ Utgångspunkten för regleringen om sysslomannaställningen är 18 kap. HB.⁷⁰ Med sysslomannauppdraget följer vissa plikter som sysslomannen måste uppfylla, nämligen en vårdplikt och en lojalitetsplikt gentemot bolaget.⁷¹ I skadeståndshänseende är det kanske framförallt vårdplikten som är av intresse. Vårdplikten innebär mer konkret att sysslomannen har en initiativskyldighet gentemot huvudmannen, vilket bland annat torde innebära att till exempel en styrelseledamot självständigt måste pröva alla beslut som han fattar vid fullgörande av sitt uppdrag, även om beslutet härstammar från ett bolagsstämmobeslut. Sysslomannaansvaret innebär sammanfattningsvis att överträdelser av de normer som följer med ansvaret kan föranleda skadestånd.⁷²

3.4.1.2 Ramen för uppdraget

Vidare uppkommer frågan huruvida styrelseledamöters uppdrag endast inbegriper sådana åtgärder och beslut som äger rum vid styrelsens sammanträden. Det torde inte råda något tvivel om att såväl åtgärder vidtagna vid formella styrelsemöten som handlingar utförda inom ramen för styrelseuppdraget men utanför styrelserummet innefattas av ”vid fullgörandet av sitt uppdrag”.⁷³ En motsatt slutsats skulle ju innebära att ABL:s skadeståndsregler endast ägde tillämpning för organledamöters åtgärder vidtagna inom styrelserummets fyra väggar; en ordning som knappast är förenlig med ändamålet att tillhandahålla tydliga aktiebolagsrättsliga skadeståndsregler som incitament mot maktmissbruk och dylikt.

Enligt Dotevalls uppfattning kan en distinktion göras mellan sådana uppgifter som är av rent aktiebolagsrättsligt slag och som anges i aktiebolagslagen eller bolagsordningen och mellan sådana åtgärder som kan hänföras till bolagets faktiska verksamhet.⁷⁴ Man kan tänka sig att viss gränsdragningsproblematik kan uppstå beträffande den sistnämnda kategorin när det gäller att avgöra huruvida en

⁶⁹ SOU 1941:9 s. 323; SOU 1971:15 s. 353; prop. 1975:103 s. 540; SOU 1995:44 s. 242, 252.

⁷⁰ Nerep och Samuelsson s. 343.

⁷¹ SOU 1941:9 s. 323.

⁷² AJS s. 29:4; Nerep och Samuelsson s. 343 f.

⁷³ Dotevall 1989 s. 83.

⁷⁴ Dotevall 1989 s. 83.

organledamots agerande kan anses ingå i uppdraget.⁷⁵ Taxell menar, med visst medhåll av Dotevall, att avgörande för gränsdragningen är huruvida handlandet omfattas av bolagets verksamhetsföremål enligt bolagsordningen, men att undantag från denna regel inträder om organledamoten agerar i strid med direktiv från bolagsstämman eller annat överordnat organ eller begår en brottslig handling. I en av de sistnämnda situationerna saknar det således betydelse att åtgärden utförs i enlighet med bolagets verksamhetsföremål.⁷⁶ Slutsatserna man kan dra utifrån detta resonemang är alltså att de yttre ramarna för uppdraget definieras dels av bolagets verksamhetsföremål och dels av bolagsstämmans (och i förekommande fall överordnade bolagsorgans) instruktioner och direktiv. Innebörden av organledamotsuppdraget preciseras med andra ord av såväl bolagets verksamhetsföremål som bolagsstämmans instruktioner. Då SAS-principen torde kunna medge vissa undantag från bolagets verksamhetsföremål, blir det tydligt att dessa två komponenter som anger uppdragets ramar samspelar med varandra.

Skulle skada uppstå i ett fall där organledamot agerar som tredje man och inte som organledamot, blir istället andra ansvarsbestämmelser tillämpliga. I fallet med organledamoten som agerar som leverantör skall köprättsliga eller avtalsrättsliga ersättningsregler tillämpas. Som en konsekvens av detta blir heller inte jämningsregeln i ABL aktuell i sådana fall, utan andra jämningsbestämmelser i tillämpliga regelkomplex får tillämpas.⁷⁷ Det finns även situationer då organledamoten kan anses agera som arbetstagare för bolaget istället för organledamot för detsamma. Om det uppstår skada i ett sådant fall blir regeln om principalansvar enligt 3 kap. 1 § ABL tillämplig och alltså inte ABL:s skadeståndsregler.⁷⁸

Reglerna om arbetsfördelning mellan och inom framförallt styrelse och verkställande direktör samt innebörden av organledamöters uppdrag tycks således korrespondera med reglerna om ansvar för skada; en ordning som enligt min uppfattning ger stadga och trovärdighet åt systemet och inskräper organledamöters vård- och lojalitetsplikt gentemot bolaget och aktieägarna.

⁷⁵ Dotevall 1989 s. 83.

⁷⁶ Taxell, *Bolagsledningens ansvar*, s. 8; Dotevall 1989 s. 83.

⁷⁷ Prop. 1975:103 s. 540; AJS s. 29:11.

⁷⁸ Nerep och Samuelsson s. 378.

3.4.2 Något om culpabedömningen

Prövningen av huruvida ett beslut, åtgärd eller underlåtenhet som lett till skada innebär att organledamoten har handlat i strid med sina åtaganden och därmed är ersättningsskyldig har överlåtits till rättstillämpningen.⁷⁹ Tanken är emellertid att domstolarna vid sin prövning av uppsåt och oaktsamhet (och även orsakssamband och adekvans) skall ta ledning i allmänna skadeståndsrättsliga principer.⁸⁰

I förstone kan det därför förefalla som om ABL, tillämplig lag om årsredovisning och bolagsordningen inte har någon betydelse vid culpabedömningen vad gäller organledamöters skadeståndsansvar gentemot bolaget. ABL och andra regler får emellertid betydelse vid avgörandet av huruvida en organledamot orsakat skada genom oaktsamt eller uppsåtligt beteende på så sätt att ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen ligger till grund för själva culpabedömningen.⁸¹ Dessa olika regler, samt även andra lagar och föreskrifter som organledamöterna förväntas inrätta sig efter vid fullgörandet av sitt uppdrag, kan sägas utgöra ett slags handlingsnormer som organledamöter har att rätta sig efter. Med ledning av dessa handlingsnormer kan man således avgöra huruvida oaktsamhet eller uppsåtligt handlande föreligger; har organledamoten agerat i enlighet med de regler och principer som fastslås i dessa institut, är det i de flesta fall inte rimligt att hävda skadeståndsansvar.⁸² Man kan dock tänka sig att det finns situationer då skadestånd kan aktualiseras trots att man inte kan påvisa någon avvikelser från ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. I sådant fall utgår culpabedömningen från ett slags allmänt sysslomannaansvar.⁸³ I en sådan situation är det alltså sysslomannaplikterna som handlingsnorm som har överträtts. Att ansvar kan utkrävas i dessa fall framgår explicit av lagtexten. Denna ansvarsgrund gäller dock endast om det är bolaget som är den skadelidande, det vill säga då internt ansvar aktualiseras.

Är det istället en aktieägare eller annan som drabbas av skada krävs att organledamoten i fråga har överträtt ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen, 29 kap. 1 § 2 st. I ett sådant fall torde en culpa- eller uppsåtsbedömning inte krävas, utan det kan räcka med att konstatera att en överträdelse

⁷⁹ Nerep och Samuelsson s. 351 f.; Dotevall 1999 s. 68.

⁸⁰ SOU 2008:79 s. 98.

⁸¹ AJS s. 29:4.

⁸² AJS s. 29:4.

⁸³ AJS s. 29:4; SOU 1995:44 s. 242 f.

av nämnda regelkomplex har ägt rum. Det finns alltså en presumtion för att culpa föreligger.⁸⁴

Aktieägare och tredje man åtnjuter således rätt till ersättning för skador som uppstått genom en överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen – det vill säga explicita regelinstitut och bestämmelser – medan bolaget har ett mer vittgående skydd som täcker alla skador uppkomna till följd av organledamöters oaktsamma eller uppsåtliga handlande.

Denna ordning, där bolaget tydligen anses mer skyddsvärt än aktieägare och tredje man, kan ifrågasättas. Att tredje man, i realiteten vem som helst, inte är lika skyddsvärd som bolaget råder det väl ingen tvekan om. Att däremot aktieägare klassas som mindre skyddsvärda kan man rikta betänkligheter mot. Grunden för rådande ordning är nog emellertid det sysslomannaförhållande som råder mellan bolaget och organledamoten eller revisorn. I och med att organledamoten eller revisorn ingått ett uppdragsavtal med bolaget, är det rimligt att det ställs högre krav deras handlande gentemot bolaget. Det är ju trots allt gentemot bolaget som organledamoten eller revisorn har åtagit sig att utföra vissa uppgifter, och med detta uppdrag följer, som tidigare nämnts, vissa plikter.

3.4.3 De facto och shadow directors

3.4.3.1 *De facto directors*

Man kan ställa sig frågan huruvida även personer som inte formellt är organledamöter men som i praktiken agerar som vore de företrädare för bolaget – så kallade de facto directors – omfattas av skadestandsreglerna i ABL. Enligt en strikt ordalydsetolkning av ABL torde de inte omfattas av skadestandsbestämmelserna, eftersom man inte kan tala om ett fullgörande av uppdrag. En de facto director har ju nämligen inte formellt utsetts av bolagsstämman, som väljer styrelse, eller av styrelsen, som utser verkställande direktör. Således finns inget formellt uppdrag att fullgöra.

En mer ändamålsenlig – och rimlig, bör tilläggas – tolkning av ABL är emellertid att de facto directors omfattas av skadestandsreglerna. Stöd för denna uppfattning går att finna i såväl praxis som doktrin.⁸⁵ I NJA 1948 s. 651⁸⁶ fastslog HD att personer som är ”med styrelseledamöter jämförliga företrädare för förening-

⁸⁴ SOU 1995:44 s. 242; Stattin s. 335, 359.

⁸⁵ AJS s. 29:12; Stattin s. 407 ff.; Åhman s. 382 ff.; Dotevall 1989 s. 82 ff.

⁸⁶ Rättsfallet rörde en ekonomisk förening, men torde ha bäring vad avser associationer i allmänhet, se bland annat Stattin s. 408.

en” omfattas av samma regler som gäller de jure-ledamöter. I ett mer modernt rättsfall, NJA 1997 s. 418, yttrade HD att ”den som framstår som den i själva verket bestämmande i bolaget utan att formellt ingå i sådant bolagsorgan som avses i 15 kap 1-3 §§ [läs: 29 kap. 1-3 §§] bör jämföras med en sådan person med organställning”.⁸⁷ Rättsläget får därmed anses vara klart; de facto directors skall inte undantas från skadeståndsreglerna i ABL enbart av den anledningen att de inte utsetts till organledamöter i enlighet med föreskrivna formkrav.

3.4.3.2 *Shadow directors*

Medan en de facto director är någon som är en faktisk, men inte formell, företrädare för bolaget är en shadow director en person som vare sig formellt eller faktiskt är bolagsföreträdare utan som verkar i det fördolda men ändå har ett bestämmande inflytande i bolaget.⁸⁸ Mot bakgrund av HD:s uttalande i NJA 1997 s. 418 om att ”den som framstår som den i själva verket bestämmande i bolaget utan att formellt ingå i [...] bolagsorgan [...] bör jämföras med en [...] person med organställning”,⁸⁹ måste även shadow directors anses omfattas av ABL:s skadeståndsregler. En shadow director kan ju nämligen vara bestämmande i bolaget utan att formellt eller faktiskt vara företrädare för bolaget. Detta verkar även vara den vedertagna uppfattningen i doktrin.⁹⁰

3.5 REVISORERS SKADESTÅNDSANSVAR

Revisor, lekmannarevisor och särskild granskare – det vill säga revisorer – är enligt 29 kap. 2 § ABL skadeståndsskyldiga enligt samma ersättningsgrunder som stipuleras i 29 kap. 1 § ABL. Av 29 kap. 2 § framgår att revisorer även är ansvariga för skada orsakad av deras medhjälpare och i 9 kap. 2 § stadgas att bestämmelserna om revisors ansvar även gäller för dennes suppleanter om dessa har inträtt i revisorns ställe.⁹¹

Revisorers uppgifter skiljer sig däremot naturligtvis ifrån de åtaganden som organledamöter har. De fullgör ju olika typer av uppdrag som regleras i olika regelverk, innefattar olika typer av skyldigheter och vars funktioner i bolaget skiljer sig åt.

⁸⁷ NJA 1997 s. 418 på s. 452.

⁸⁸ Stattin s. 413; AJS s. 29:12 not 3.

⁸⁹ NJA 1997 s. 418 på s. 452.

⁹⁰ Stattin s. 414; Svernlöv, *Ansvarsfrihet*, s. 85; AJS s. 29:12 not 3.

⁹¹ AJS s. 29:15, Svernlöv, *Aktiebolagets suppleanter*, s. 162.

Culpabedömningen för revisor torde ske på samma sätt som för organledamöter, med den naturliga skillnaden att de omständigheter som beaktas är andra. De handlingsnormer som ligger till grund för revisors handlande är framförallt 9 kap. 3-4 §§ ABL som stadgar att revisor skall granska bolagets årsredovisning och bokföring samt styrelsens och den verkställande direktörens förvaltning så ingående och omfattande som god revisionsbedömning kräver samt att revisorn skall följa bolagsstämmans anvisningar, om de inte strider mot lag, bolagsordningen eller god revisionsbedömning.⁹² Bolagsstämman må alltså ge revisor instruktioner inom ramen för vad som kan anses vara god revisionsbedömning. I likhet med vad som gäller för organledamöter har revisorer ett större ansvar (egentligen kanske mer förankrat och vedertaget än för organledamöter) att göra en självständig bedömning av sina åtgärder. Att bolagsstämman lämnat anvisningar innebär således inte på något sätt att revisorn går utan ansvar för det fall att skada skulle uppstå till följd av revisorns inrättande efter anvisningen.

En distinkt skillnad mellan revisors uppgift i förhållande till organledamöters dito är att medan organledamöter skall handla med bolagets bästa för ögonen, så är revisorn skyldig att beakta borgenärens, anställdas och det allmännas respektive intressen vid sin granskning.⁹³

3.5.1 ”Vid fullgörande av sitt uppdrag”

Gränsdragningen för vilket arbete revisor utför inom och utom ramen för sitt uppdrag kan vara svårare att göra än vad avser organledamöter.⁹⁴ Denna bedömning har betydelse för huruvida ABL:s skadestands- och jämningsregler blir tillämpliga eller ej. I NJA 1996 s. 224 fastslog HD vilka åtgärder som omfattades av revisors ansvar.⁹⁵ I målet hade en revisor biträtt en bolagsledning vid en omstrukturering av bolaget. Revisorn hade bland annat gjort detta genom att ta fram siffror som sedermera togs upp i en ”balansräkning” (sic.) samt genom att delta i ett möte om krediter mellan bolaget och en bank. Till saken hörde att ”balansräkningen” gav en felaktig bild av bolagets tillgångar och att priset i en överlåtelse av vissa av bolagets rättigheter därmed avsevärt översteg rättigheternas reella

⁹² SOU 1995:44 s. 252 ff.

⁹³ AJS s. 29:13 f.; Andersson, Johansson och Skog, *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del I* (”AJS I”), s. 9:4; Nerep och Samuelsson, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1. Kapitel 1-10* (”Nerep och Samuelsson 1”), s. 670.

⁹⁴ Nerep och Samuelsson s. 366 f.

⁹⁵ Målet gällde skadestånd mot tredje man men är intressant även i fråga om skadeståndsanspråk från bolaget, se bland annat AJS s. 29:14 not 2.

värde. Revisorn ansågs ha handlat i strid med god revisions sed genom att medverka till att framställa en felaktig bild av värdet på bolagets tillgångar. HD övergick därefter till att behandla frågan om huruvida det faktum att revisorns medverkan vid omstruktureringen inte omfattats av han egentliga åvilande som revisor ändå kunde medföra att han avvikit från sina förpliktelser som revisor. HD fann att så var fallet, eftersom bolagsledningen anlitat hans tjänster vid omstruktureringen i just hans egenskap av revisor. Av denna anledning ansågs hans handlande omfattas av ABL:s skadeståndsregler.

Den slutsats man skulle kunna dra utifrån HD:s resonemang är att så gott som alla åtgärder som en revisor vidtar i arbetet med ett bolag kan omfattas av ABL:s skadeståndsregler under förutsättning att revisorn är anlitad för arbetsuppgifterna i egenskap av revisor och inget annat. Problemet med ett sådant resonemang är emellertid att det torde vara mycket svårt att göra en sådan distinktion; man kan nog utgå från att övervägande delen av revisorers kunnande och expertis är kopplad till deras arbete som revisorer och det är därför svårt att skilja rena revisorsuppdrag från uppdrag som inte har något med deras revisorskunskaper att göra. Detta illustreras redan i NJA 1996 s. 224; revisorn agerade inte i egenskap av revisor *för* bolaget i ifrågavarande situation men var däremot anlitad av bolaget på grund av att han var revisor för detsamma. Revisorns uppdrag som revisor hängde alltså mycket nära samman med det andra uppdrag han anlidades för tack vare sina revisorskvalifikationer. De enda fall man på rak arm skulle kunna tänka sig där en distinktion utan problem låter sig göras är om revisorn har någon sidoverksamhet som inte har något samband med hans arbete som revisor.

3.5.2 Rättspolitisk diskussion om begränsning av revisors ansvar

Enligt nuvarande reglering överensstämmer revisorers skadeståndsansvar med organledamöters dito. På senare år har dock röster höjts mot denna ordning och frågan har väckts om inte revisorers ansvar är alltför omfattande – eller annorlunda uttryckt om inte skadeståndsregleringen drabbar revisorerna alltför hårt i praktiken – i jämförelse med organledamöters skadeståndsansvar.⁹⁶

I september 2008 presenterade Utredningen om revisorer och revision sitt slutbetänkande i bland annat frågan om revisorers skadeståndsansvar i förhållande till organledamöters ansvar. Den revisorskategori som avses i utredningen är

⁹⁶ Se bland annat Diamant, "Högsta domstolen om jämkning av revisors skadeståndsskyldighet" i JT 2006/07 nr 1, s. 165; SOU 2008:79 s. 11 ff.

auktoriserade och godkända revisorer, det vill säga de personer som yrkesmässigt ägnar sig åt revision av bolag och som i ABL benämns som just ”revisorer” (och alltså inte lekmannarevisorer eller särskilda granskare). Utredningen föreslår att revisorers ansvar begränsas i förhållande till organledamöters på två punkter. Förslaget bottnar i den relativt omfattande kritik som riktats mot nu gällande ordning, nämligen att revisorer anses ha ett alltför långtgående ansvar i relation till organledamöter. I och med att revisorer har en lagstadgad plikt enligt 27 § RevL att teckna ansvarsförsäkring, något som inte åvilar övriga organledamöter, utsätts de i stor utsträckning för skadeståndsanspråk. Detta eftersom det för de skadelidande finns större reella möjligheter att få ut skadeståndet från någon med ansvarsförsäkring än av någon som saknar en sådan försäkring. Det är, enligt utredningen, inte ovanligt att revisorerna ensamma tilldöms att betala skadeståndet. Detta får till följd att revisorer därefter, på egen risk och bekostnad, får föra en regresstalan mot övriga organledamöter (som kanske egentligen bär en större skuld i skadans uppkomst). Eftersom en revisor som blivit tvungen att betala ett stort skadestånd med stor sannolikhet saknar medel att föra en sådan regresstalan, blir det i praktiken revisorn ensam som får bära ansvaret för skadan, såväl ekonomiskt som i övrigt.⁹⁷ Diamant talar om att ”det ansvar som egentligen borde åvila styrelsen och den verkställande direktören (VD) övervältras på revisorerna genom det skadeståndsrättsliga sanktionssystemet”.⁹⁸

Utredningens förslag går mer i detalj ut på att revisorer skall få ett subsidiärt och proportionellt ansvar för skada i relation till organledamöter. Om en organledamot medverkat till samma skada, skall ersättningstalan i första hand endast kunna föras mot organledamoten.⁹⁹ Ett klassiskt exempel på en sådan situation är om en årsredovisning eller balansräkning blivit felaktigt upprättad av styrelsen och revisorn sedan lämnat den ekonomiska rapporteringen utan erinran varpå en kreditgivare, med stöd av den missvisande ekonomiska informationen, lämnar ett lån som han annars inte skulle ha lämnat om rapporteringen hade varit rättvisande. Som ovan nämnts, är det i praktiken mycket vanligt att revisorn ensam får bära ansvaret för sådan skada. Emellertid anser utredningen att det i ett sådant fall är rimligast att den som ansvarat för informationens upprättande och garanterat dess riktighet, det vill säga styrelsen, bär det primära ansvaret.¹⁰⁰ Ytterligare en del i förslaget till ny lagstiftning är att talan mot revisor, i fall då såväl organ-

⁹⁷ SOU 2008:79 s. 108 f.

⁹⁸ Diamant i JT 2006/07 s. 165 på s. 165.

⁹⁹ SOU 2008:79 s. 11.

¹⁰⁰ SOU 2008:79 s. 12.

ledamot som revisor kan anses vara vållande till skada, endast skall kunna föras av en organledamot som står inför rätta som vållande för denna skada eller som redan av domstol tilldömts att betala ersättning för skadan.¹⁰¹ Det blir alltså fråga om ett slags regress gentemot revisorn. Vidare föreslår utredningen att revisorers ansvar skall ha en beloppsbegränsning om tvåtusenfemhundra prisbasbelopp per uppdrag för skador som inte vållats uppsåtligen eller genom brott.

Några skäl som kan anföras till stöd för en reviderad lagstiftning i form av ett subsidiärt skadeståndsansvar och en beloppsbegränsning för revisorer är att det kommer att bli lättare för revisionsbolag att teckna ansvarsförsäkringar samt att revisionsbolagens försäkringspremier kommer att sjunka väsentligt. Detta skulle förmodligen få till följd att revisionsarvodena kan komma att sänkas; i slutändan alltså ett system som kan komma fler än revisionsbolagen och revisorerna till gagn, nämligen också revisionsklienterna.¹⁰²

Å andra sidan kan man, i likhet med de slutsatser som presenterades i SOU 1995:44, anföra att en begränsning av revisorers ansvar inte är nödvändig, eftersom gällande jämningsregel i 29 kap. 5 § ABL erbjuder tillräckligt skydd för revisorers ekonomi. Emellertid grumlans slagkraftigheten i ett sådant argument av att jämningsregelns primära syfte inte kan sägas vara att komma rätta med den obalans som nu råder i praktiken mellan organledamöters respektive revisorers skadeståndsansvar. Jämningsregeln är ju endast ett slags sista utväg för att undvika obilliga resultat i det enskilda fallet. Att hävda att det tack vare jämningsregeln inte finns skäl att åtgärda en olycklig ordning där revisorer regelmässigt får bära ansvaret för skada till större delen vållad av organledamöter är varken särskilt ändamålsenligt eller övertygande.

3.6 AKTIEÄGARES SKADESTÅNDSANSVAR

Regeln om skadeståndsansvar för aktieägare i 29 kap. 3 § ABL är något mildare än bestämmelserna för organledamot och revisor. Ansvar kan nämligen utkrävas av aktieägare endast om denne uppsåtligen eller av grov oaktsamhet medverkar till att ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen överträds och överträdelsen orsakar bolaget, en (annan) aktieägare eller någon annan skada. Ansvaret påminner om skadeståndsansvaret för organledamöter för skada som åsamkats aktieägare eller annan, i så måtto att en överträdelse av ABL, till-

¹⁰¹ SOU 2008:79 s. 11.

¹⁰² SOU 2008:79 s. 12.

lämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen måste ha skett för att skadestånd skall kunna aktualiseras.

Denna lindring av skadeståndsansvaret för aktieägare jämfört med ansvaret för organledamot och revisor hänger samman med att aktieägare inte har någon vårdplikt gentemot bolaget.¹⁰³ Detta beror naturligtvis på att en organledamot har i uppdrag, och är arvoderad för, att med omsorg förvalta bolaget på bästa sätt. På motsvarande vis har en revisor att iaktta vissa handlingsnormer vid utförande av sitt uppdrag för bolaget. För en aktieägare existerar däremot inte något sådant uppdragsförhållande, och därmed behöver en aktieägare inte uppfylla några plikter gentemot bolaget.

Det tillfälle vid vilket en aktieägare framförallt kan komma att bli skadeståndsskyldig är om han vid bolagsstämman på ett uppsåtligt eller grovt oaktsamt sätt medverkar till att exempelvis fastställa en oriktig balansräkning, begå gäldenärsbrott eller röstar för ett beslut som strider mot generalklausulen i 8 kap. 41 § 1 st. ABL (det vill säga ett beslut som är verksamhetsfrämmande eller som är ägnat att bereda otillbörlig fördel för aktieägare eller annan till nackdel för bolaget).¹⁰⁴ Om aktieägaren endast av oaktsamhet av normalgraden – på grund av lättja eller oförstånd – röstar för ett beslut om till exempel fastställande av oriktig balansräkning inträder alltså inget ansvar.¹⁰⁵ Ansvarsregleringen för aktieägare förefaller därmed ta sikte på de mest flagranta fall då aktieägaren agerar på ett sätt som leder till skada.

¹⁰³ AJS s. 29:17.

¹⁰⁴ AJS s. 29:17.

¹⁰⁵ Nerep och Samuelsson s. 372.

4 Jämkning enligt SkL

4.1 INLEDNING

Det har ovan nämnts att tillgången på tolkningsdata för ABL:s jämningsbestämmelse är knapphändig i såväl förarbeten som praxis och doktrin. För att få underlag för att tolka jämningsregeln i ABL kan man därför ta intryck av jämningsföreskrifter i andra regelkomplex – kanske i synnerhet jämkning enligt 6 kap. 2 § SkL – och se hur dessa har tolkats enligt sina förarbeten, praxis och doktrin.

Jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL är betydelsefull för denna framställning eftersom en allmänt utbredd uppfattning är att bestämmelsen kan tjäna som ledning vid tolkning av 29 kap. 5 § ABL.¹⁰⁶ Det finns också anledning att studera hur jämkning på grund av medvållande enligt 6 kap. 1 § 2-3 st. SkL tolkas, eftersom förekomsten av medvållande skulle kunna vara en grund för jämkning enligt 29 kap. 5 § ABL. Stöd finns i doktrin för att de principer som fastslagits beträffande tillämpningen av medvållanderegeln kan tillämpas analogt för den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsen.¹⁰⁷

Detta kapitel behandlar dels jämkning av betungande skadestånd enligt 6 kap. 2 § SkL och diskussionen koncentreras då kring ändamålen med regeln, regelns tillämpning, ansvarsförsäkrings betydelse, oskälighetsbedömningen samt de olika jämningsgrunderna. Dels behandlar kapitlet jämkning på grund av medvållande enligt 6 kap. 1 § 2-3 st. SkL. Kapitlet avslutas därefter med några kapitelvisa slutsatser.

¹⁰⁶ SOU 2008:79 s. 103; Nial och Johansson s. 377; AJS s. 29:21.

¹⁰⁷ Diamant i JT 2006/07 s. 165 på s. 172.

4.2 JÄMKNING AV OSKÄLIGT BETUNGANDE SKADESTÅND

Föreskriften i 6 kap. 2 § SkL som möjliggör jämkning av oskäligt betungande skadestånd brukar inte sällan kallas för ”den allmänna jämningsregeln”. I förarbeten och doktrin finns relativt utförliga utredningar av vilka omständigheter som skall beaktas vid tillämpningen av denna bestämmelse.

4.2.1 Ändamålen med den allmänna jämningsregeln

Den allmänna jämningsregeln tillkom som ett led i den uppluckring av alltför stela civilrättsliga regler som skedde under 1900-talets andra hälft. Avsikten med jämningsregeln var att erbjuda ett instrument för att kunna justera olämpliga och stötande resultat i det enskilda fallet.¹⁰⁸ Lagstiftaren önskade lämna större utrymme för undantag från huvudregeln att den skadevållande är skyldig att ersätta hela den skadelidandes förlust¹⁰⁹ i fall där billighetskäl med styrka talar för ett annat, mildare, resultat. Att konstruera jämningsbestämmelsen som en skälighetsregel ansågs bäst uppfylla strävan att undvika skadestånd som kunde verka ödeläggande för en enskild skadevållares ekonomi men ändå utgöra ett tillräckligt starkt skydd för skadelidande i det avseendet att skadelidande inte alltför lättvindigt skulle kunna berövas sin rätt till skadestånd.¹¹⁰ Motiven för denna avvägning går väl närmast att hänföra till sociala hänsyn; man har velat skapa ett system där ett skadestånd inte skall kunna förstöra en individs framtida liv och leverne.¹¹¹ Det förefaller som om lagstiftaren har försökt åstadkomma ett slags balans mellan å ena sidan huvudprincipen att skadelidande skall bli ersatt för hela den skada som åsamkats honom och å andra sidan det faktiska behov som finns av att kunna jämka skadestånd som annars skulle vara stötande eller till och med motverkar sitt syfte (på så sätt att ett orimligt högt skadestånd riskerar att göra den skadevållande likgiltig inför sin skuld och därmed få honom att ge upp alla försök att försöka reglera denna skuld).

Syftet med den allmänna jämningsbestämmelsen påminner därmed om ändamålen med ABL:s jämningsstadgande, dock med den betydelsefulla skillnaden att förarbetena till den förstnämnda regeln tycks lägga större vikt vid sociala hänsyn mot den skadevållande.

¹⁰⁸ Prop. 1975:12 s. 65.

¹⁰⁹ Hellner och Johansson s. 433.

¹¹⁰ Prop. 1975:12 s. 65.

¹¹¹ Prop. 1975:12 s. 66.

4.2.2 Den allmänna jämningsregelns tillämpning

Jämningsregeln kan tillämpas i såväl utomobligatoriska som kontraktuella förhållanden.¹¹² Detta framgår av 1 kap. 1 § SkL som stadgar att bestämmelserna i SkL skall tillämpas såvida inget annat är föreskrivet eller föranleds av avtal eller i övrigt följer av regler om skadestånd i avtalsförhållanden. Det finns emellertid jämningsbestämmelser i flera speciallagstiftningar, till exempel KöpL, KkL och KtjL, varför 6 kap. 2 § SkL i praktiken inte torde bli tillämplig i inomobligatoriska situationer särskilt ofta. Den allmänna jämningsbestämmelsen torde därmed ha störst betydelse i utomobligatoriska skadeståndsförhållanden.

Man kan ta reda på om jämningsregeln är tillämplig genom att företa en prövning i tre led. Den första frågan man bör ställa sig är om skadeståndet är oskäligt betungande för den skadeståndsskyldige. Om svaret blir nej, så finns det förmodligen inget skäl att jämka och man torde därmed kunna lämna hela jämningsfrågan därhän. Om svaret emellertid är ja, skall man undersöka om jämkning ändå bör underlåtas med hänsyn till den skadelidandes behov av skadeståndet eller andra omständigheter, till exempel den ansvariges grova vållande. Blir svaret även ja på denna fråga, kan man återigen överge frågan om jämkning. Om frågan däremot besvaras nekande, det vill säga jämkning är motiverad, så skall skadeståndet jämkas till ett belopp som med hänsyn till samtliga omständigheter är skäligt.¹¹³

4.2.2.1 Ansvarsförsäkrings betydelse

Förekomsten av ansvarsförsäkring på den skadevållandes sida är en omständighet som med styrka talar mot jämkning. Man kan ju i dessa fall nämligen inte tala om att skadeståndet skulle vara oskäligt betungande för den ersättningskyldige, eftersom ersättningen de facto betalas av försäkringsgivaren. Jämkning kan således inte komma i fråga i de fall då hela ersättningsbeloppet täcks av en ansvarsförsäkring.¹¹⁴ Däremot kan man tänka sig att jämkning kan aktualiseras i situationer där den ansvarige i och för sig har tecknat en ansvarsförsäkring, men att denna försäkring antingen inte täcker hela ersättningsbeloppet eller försäkringsvillkoren föreskriver att den ifrågavarande skadan inte omfattas av försäkringen.¹¹⁵

¹¹² Bengtsson och Strömbäck s. 357.

¹¹³ Bengtsson och Strömbäck s. 351.

¹¹⁴ Bengtsson och Strömbäck s. 351.

¹¹⁵ Bengtsson och Strömbäck s. 351.

Vidare kan man tänka sig att sådant som den ansvarige inte kunnat försäkra sig mot inte bör föranleda att jämningsregeln inte kan tillämpas.¹¹⁶

En annan aspekt av ansvarsförsäkringens betydelse, är huruvida avsaknaden av ansvarsförsäkring är en omständighet som kan användas som argument mot jämkning. Annorlunda uttryckt, hade den skadeståndsskyldige, som saknar ansvarsförsäkring som täcker den aktuella skadan, rimlig anledning att teckna en sådan? Är själva underlåtenheten att teckna ansvarsförsäkring så pass klandervärd att jämkning inte bör ske?

I förarbetena till jämningsregeln framhåller lagstiftaren att jämkning inte bör kunna ske "[...] om den skadeståndsskyldige har underlåtit att teckna ansvarsförsäkring i sådana fall där han objektivt sett borde ha gjort det".¹¹⁷ Frågan inställer sig då vad som konstituerar ett sådant fall där den ansvarige objektivt sett bör teckna en ansvarsförsäkring. Man kan härvid skönja en distinktion mellan näringsidkare och privatpersoner; lagstiftaren betonar att företagare går miste om möjligheten till jämkning för det fall att de underlåtit att försäkra sig medan privatpersoner inte kan klandras lika hårt för samma underlåtelse.¹¹⁸ Emellertid förefaller undantag kunna göras från denna regel då man kan tänka sig situationer där även en företagare som inte tecknat en ansvarsförsäkring kan få sitt skadestånd jämkat, till exempel om han av misstag har glömt att förnya en redan tecknad försäkring.¹¹⁹ Man skulle även kunna tänka sig att tidsaspekten kan få betydelse. Om man antar att en företagare har tecknat en försäkring som löpt ut, och skada uppstår strax därefter, innan företagaren hunnit förnya försäkringen, kan det finnas skäl att inte automatiskt utesluta möjligheten till jämkning enbart av denna anledning.

Ytterligare en faktor som skulle kunna vara av betydelse är vilken typ av företagare det handlar om, eller snarare hur pass organiserad företagaren är i sin näringsverksamhet samt hur omfattande verksamheten är. Man bör rimligen kunna ställa högre krav på stora företagare än på enskilda näringsidkare.¹²⁰ En småföretagares underlåtenhet att teckna eller förnya ansvarsförsäkring borde därmed inte kunna läggas honom till last i samma utsträckning som en stor företagares. I slutändan torde dock omständigheterna i det enskilda fallet avgöra huruvida möj-

¹¹⁶ Bengtsson och Strömbäck s. 352.

¹¹⁷ Prop. 1975:12 s. 138.

¹¹⁸ Prop. 1975:12 s. 138; Bengtsson och Strömbäck s. 351 f.

¹¹⁹ Prop. 1975:12 s. 176.

¹²⁰ Bengtsson och Strömbäck s. 351; Hellner och Johansson s. 435.

ligheten jämkning skall utgå på grund av avsaknaden av en ansvarsförsäkring som den skadeståndsskyldige egentligen borde ha haft.

4.2.3 Oskälighetsbedömningen och den skadevållandes ekonomiska ställning

Vad beträffar oskälighetsbedömningen, så utgör ju endast ansvarsförsäkringsfrågan en faktor av flera. En annan parameter som man därvid bör beakta är den ansvariges ekonomiska förhållanden i övrigt.¹²¹ Med andra ord bör man utreda huruvida det finns något förhållande förknippat med den skadeståndsskyldiges ekonomi som gör att jämkning kan bli aktuellt. I detta avseende torde det vara lämpligt att göra ett slags prognos över den ansvariges framtida betalningsförmåga (skadeståndet kanske är så pass stort att det måste delas upp i flera delbetalningar över tid).¹²² Om resultatet indikerar att den skadeståndsskyldige kommer att kunna klara av att betala skadeståndet finns sannolikt ingen anledning att jämka.¹²³

Motiven erbjuder viss vägledning i bedömningen av vad som kan anses vara oskäligt betungande. Om den ansvarige måste sänka sin levnadsstandard avsevärt för att kunna betala skadeståndet, så att följden blir att hans levnadsstandard kommer att väsentligen understiga en genomsnittsfamiljs, antyder det att skäl finns att jämka skadeståndet.¹²⁴ Något som emellertid anses kunna kompensera detta är om den skadeståndsskyldige har en förmögenhet som kan täcka hela eller delar av skadeståndet. I sådana fall torde en avsevärd sänkning av levnadsstandard sakna större betydelse, annat än om sparkapitalet är avsett att trygga försörjningen vid en nära förestående pensionering.¹²⁵

Det är även möjligt att förmögenhet inte utgör ett skäl för att underlåta jämkning om förmögenheten måste användas till att höja levnadsstandarden över det minimum (genomsnittsfamiljens) som ställs upp. En skadeståndsskyldig skall vidare inte tvingas sälja sitt hem (det vill säga året-runt-bostad) för att kunna betala skadeståndet, förutsatt att hemmet är tämligen ordinärt och inte innehåller några extravaganser; i ett sådant fall föreligger skäl att jämka.¹²⁶

Förarbetena ger däremot ingen anvisning om vad som anses vara en genomsnittsfamiljs levnadsstandard. Motiven påminner emellertid om beneficiereglerna

¹²¹ Bengtsson och Strömbäck s. 352.

¹²² Bengtsson och Strömbäck s. 353.

¹²³ Bengtsson och Strömbäck s. 352.

¹²⁴ Prop. 1975:12 s. 176.

¹²⁵ Prop. 1975:12 s. 176; Bengtsson och Strömbäck s. 353; Hellner och Johansson s. 436.

5 kap. UB, så eventuellt skulle man kunna ta ledning av dessa. Viss försiktighet bör dock iakttas, då beneficiereglerna inte utan svårigheter fungerar analogivis.¹²⁷

Vid oskälighetsbedömningen förefaller det även som om man bör beakta hur själva storleken på skadeståndet skulle påverka den skadeståndsskyldige. Ett argument för jämkning skulle kunna vara att ett mycket stort skadestånd skulle verka den ansvarige övermäktigt och att han därmed helt skulle ge upp sina ansträngningar att försöka betala skadeståndsskulden.¹²⁸ Övervägande ändamålsskäl – att reparera skadan – talar för ett sådant synsätt. Följden skulle nämligen annars lätt kunna bli att den skadeståndsberättigade i praktiken fick ett lägre belopp än om skadeståndet hade jämkats för det fall att den ersättningskyldige så att säga tappat sugen och givit upp alla försök att infria skadeståndsskulden.

4.2.4 ”Den skadelidandes behov”

Den skadelidandes behov av skadeståndet kan enligt motiven utgöra ett skäl mot jämkning.¹²⁹ Detta torde delvis sammanhånga med själva syftet bakom skadeståndsinstitutet; den skadelidande skall ju få reparation för skadan och därigenom försättas i samma ställning som om skadan inte hade inträffat.¹³⁰ Det är möjligt att den skadelidande av olika anledningar fått försämrade ekonomi som en följd av den skada han åsamkats, och i en sådan situation föreligger alltså förhållandevis starka skäl mot jämkning. Det är också tänkbart att den skadelidande redan från början har dålig ekonomi (och alltså inte fått försämrade ekonomisk ställning på grund av skadan). Även en sådan omständighet torde kunna utgöra ett skäl mot jämkning. Om skadeståndet har betydelse för den skadelidandes försörjning eller ekonomi kan det således utgöra ett skäl mot jämkning.¹³¹

Det förefaller däremot inte som om det faktum att skadelidande är förmögen eller åtminstone har mycket god ekonomi skulle utgöra ett skäl för eller mot jämkning. Skadelidandes goda ekonomi bör alltså inte beaktas överhuvudtaget vid avgörande om jämningsbestämmelsens tillämpning, utan skadelidandes ekonomiska förhållande torde endast få betydelse i de fall då hans försörjning är beroende av skadeståndet eller hans ekonomi är dålig.¹³² Att låta skadelidandes

¹²⁶ Prop. 1975:12 s. 176 f.; Bengtsson och Strömbäck s. 353; Hellner och Johansson s. 436.

¹²⁷ Prop. 1980/81:8 s. 495.

¹²⁸ Prop. 1975:12 s. 176; Bengtsson och Strömbäck s. 352 f.

¹²⁹ Prop. 1975:12 s. 177.

¹³⁰ Hellner och Johansson s. 21.

¹³¹ Bengtsson och Strömbäck s. 354.

¹³² Bengtsson och Strömbäck s. 354.

goda ekonomi vara en omständighet av betydelse vid jämningsbedömningen skulle vara att utsträcka jämningsregelns tillämpning alldeles för långt; det är ju inte meningen att den skadeståndsskyldige skall ha en större möjlighet att få sitt skadestånd jämkat enbart av den anledningen att den skadelidande råkar vara förmögen. Detta skulle sannolikt också motverka skadeståndets preventiva funktion.¹³³

4.2.4.1 Skadeförsäkrings betydelse

Förekomsten av skadeförsäkring på den skadelidandes sida tycks vara ytterligare en faktor av betydelse. I vissa fall kan man tänka sig att det är så pass brukligt att teckna en viss typ av försäkring – till exempel brandförsäkring för byggnader eller skadeförsäkring för fordon – att en underlåtelse att teckna sådan försäkring kan komma att drabba den skadelidande på så sätt att underlåtenheten anses utgöra skäl att jämka skadeståndet.¹³⁴

Ett sådant resonemang ger för handen att det finns vissa typer av försäkringar som nästan måste anses vara obligatoriska, om inte i strikt rättslig mening så åtminstone i praktiken. Av denna anledning bör man nog beakta skadeförsäkrings betydelse med försiktighet; det yttersta ansvaret för skada skall ju trots allt enligt grundläggande skadeståndsrättsliga principer bäras av den skadevållande. Man kan dock tänka sig att jämkning av skadestånd delvis skulle kunna motiveras mot bakgrund av underlåtenheten att teckna vissa typer av försäkringar.

4.2.5 ”Övriga omständigheter”

4.2.5.1 Grad av skuld

Utöver ovan nämnda jämningsgrunder, är det möjligt att andra omständigheter kan utgöra skäl för jämkning. Exempelvis kan graden av den ansvariges skuld spela roll vid avgörandet av om jämkning bör ske.¹³⁵ Denna omständighet verkar emellertid sakna praktisk betydelse förutom, märkligt nog, när skadan vållats till följd av ett uppsåtligt brott på den skadevållandes sida.¹³⁶ I ett sådant fall kan den ansvariges skuld, det vill säga det uppsåtliga brottet som förorsakat skada, föranleda jämkning om det finns starka skäl som tyder på att ett ojämkat skadestånd

¹³³ Hellner och Johansson s. 37 ff.

¹³⁴ Prop. 1975:12 s. 177; Bengtsson och Strömbäck s. 354.

¹³⁵ Prop. 1975:12 s. 68, 140.

¹³⁶ Bengtsson och Strömbäck s. 354 f.

skulle försvåra den ansvariges återanpassning till samhället.¹³⁷ Denna typ av situationer måste dock vara ganska ovanlig. Förarbetena nämner ”återanpassning till samhället” som en grund för jämkning, varför den kategori av skadevållande som uttalandet tar sikte på förmodligen är personer om redan lever utanför samhällets – och lagens – gränser.

En förutsättning för att jämkning skall ske med stöd av en sådan omständighet är att det inte finns andra omständigheter, till exempel brottets svårighetsgrad, som talar mot jämkning.¹³⁸ Jämkning torde dock endast undantagsvis kunna bli aktuellt på denna grund.¹³⁹ I fall där skadan vållats till följd av oaktsamhet på den skadevållandes sida torde, som nämnts ovan, graden av oaktsamhet sakna självständig betydelse för jämningsbedömningen.¹⁴⁰

Det är märkligt att ett uppsåtligt brottsligt handlande skulle kunna utgöra ett skäl för jämkning medan ett mindre klandervärt agerande, som oaktsamhet utgör, inte kan vara en självständig jämningsgrund. Giltigheten och framförallt lämpligheten i motivuttalandet kan enligt min uppfattning starkt ifrågasättas; är det verkligen rimligt att återanpassning till samhället kan utgöra ett skäl för jämkning?

4.2.5.2 Skadan fått oförutsebart stor omfattning

En annan omständighet som möjligen kan utgöra ett skäl för jämkning är att skadan har fått en oförutsebart stor omfattning. I förarbetena till den allmänna jämningsregeln diskuterades huruvida ett avlägset och svårförutsebart orsakssamband skulle kunna utgöra en grund för jämkning. Man kom fram till att denna jämningsgrund saknar självständig betydelse och endast kan tillmätas vikt i förhållande till hur skadeståndet drabbar den skadevållande, det vill säga om skadeståndet i sig kan anses vara oskäligt betungande.¹⁴¹ Enbart den omständigheten att skadan och därmed i förlängningen skadeståndet har blivit oförutsebart omfattande är inte i sig ett skäl för jämkning. Däremot kan det förhållandet, att skadan blivit oförutsebart stor och skadeståndet därmed blivit så stort att det är oskäligt betungande för den skadeståndsskyldige, motivera jämkning.¹⁴² Skadans oförutsedda omfattning torde således behandlas i anslutning till oskälighetsbedömningen.

¹³⁷ Prop. 1975:12 s. 68, 140, Bengtsson och Strömbäck s. 354 f.

¹³⁸ Bengtsson och Strömbäck s. 355.

¹³⁹ Prop. 1975:12 s. 68.

¹⁴⁰ Bengtsson och Strömbäck s. 355.

¹⁴¹ Prop. 1975:12 s. 68.

4.3 JÄMKNING PÅ GRUND AV SKADELIDANDES MEDVÅLLANDE

I 6 kap. 1 § 2-3 st. SkL finns den så kallade medvållanderegeln som reglerar jämkning vid rena förmögenhetsskador då den skadelidande varit medvållande till skadan. Hur denna föreskrift skall tillämpas är av intresse för denna framställning, eftersom aktiebolagsrättsliga frågor om jämkning på grund av medvållande skall bedömas enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer.¹⁴³ Kanske kan man dra detta resonemang ett steg längre och argumentera för att de principer som är direkt hänförliga till SkL:s medvållandebestämmelse är betydelsefulla för jämkning enligt ABL. Jämkningsgrunderna enligt 6 kap. 1 § 2-3 st. SkL skulle alltså ge ledning för hur man skall handskas med aktiebolagsrättsliga jämkningsprövningar i situationer där den skadelidande varit medvållande.

4.3.1 Ändamålen med medvållanderegeln

Förekomsten av en regel som möjliggör jämkning vid skadelidandes medvållande till skadan kan motiveras av flera skäl. Karlgren menar att en förutsättning för att kunna få fullt skadestånd är att den skadelidande inte utsatt sin egendom för ”otillbörlig fara”.¹⁴⁴ Denna tanke återkommer i förarbetena till SkL där lagstiftaren anför att en jämkningsföreskrift för medvållande på den skadelidandes sida är betydelsefull ur en preventiv synvinkel på så sätt att den utgör ett incitament för enskilda personer att iaktta större försiktighet eftersom de annars riskerar att få ett tilldömt skadestånd jämkat. I motiven påpekades vidare att medvållanderegeln har vissa förtjänster ur ett rättssystematiskt och rättstekniskt perspektiv mot bakgrund av sambandet med de allmänna förutsättningarna för skadeståndsansvar. Dessa allmänna förutsättningar innebär att den skadegörande handlingen skall ha skett av oaktsamhet eller uppsåtligen samt att skadan skall ha uppstått till följd av denna handling.¹⁴⁵ Dessutom kan man argumentera för att regeln om jämkning på grund av medvållande korresponderar med den grundläggande principen inom skadeståndsrätten om att den som orsakat skadan skall ställas till svars för följderna av densamma; om den skadelidande är medvållande till skadan skall han

¹⁴² Prop. 1975:12 s. 68; Bengtsson s. 289.

¹⁴³ SOU 2008:79 s. 71.

¹⁴⁴ Karlgren, *Skadeståndsrätt*, s. 216.

¹⁴⁵ Prop. 1975:12 s. 130.

således till del bära ansvaret för denna, vilket i sin tur motiverar en jämkning av skadeståndet.

4.3.2 Medvållanderegeln tillämplighet

Enligt en kommentar till 6 kap. 1 § SkL jämkas skadeståndet i allmänhet vid varje oaktsamhet på den skadelidandes sida. Nedsättning av skadeståndet vid skadelidandes medvållande förefaller alltså i det närmaste vara obligatorisk.¹⁴⁶ Man kan fråga sig om detta inte är ett alltför strikt synsätt; att varje medverkan till skadan på den skadelidandes sida nästan per automatik leder till en jämkning av skadeståndet skulle kunna leda till oönskade och inte särskilt rimliga resultat.

I linje med detta resonemang är det rimligt att anta att frågan huruvida jämkning överhuvudtaget skall aktualiseras i ett enskilt fall de facto besvaras redan på ett tidigare stadium, nämligen vid avgörandet av om det har förekommit något vållande hos den skadelidande.¹⁴⁷

4.3.3 Skälighetsbedömningen

Om jämkning på grund av medvållande på den skadelidandes sida skall ske, så skall jämkningens omfattning avgöras efter en skälighetsbedömning i vilken hänsyn skall tas till graden av vållande på såväl skadevållandes som skadelidandes sida samt omständigheterna i övrigt. Graden av vållande på den skadelidandes sida sätts i relation till den skadevållande partens dito; ett förfarande som i praktiken kan vara svårt att genomföra, särskilt eftersom skadelidandes och skadevållandes beteende i sak kan skilja sig väldigt mycket åt. Enligt en kommentar till föreskriften är det snarast fråga om en ”skönsmässig, närmast intuitiv bedömning av hur deras oaktsamhet förhåller sig sinsemellan.”¹⁴⁸ Det verkar vara oklart hur mycket medvållande som krävs för att jämkning skall aktualiseras, men man kan nog anta att ju mer vållande den skadelidande varit (och därmed ju mindre vållande den skadevållande varit), desto större anledning finns det att jämka skadeståndet.

Även om regeln har en närmast obligatorisk karaktär, finns visst utrymme att underlåta jämkning om medvållandet på den skadelidandes sida är alltför betydelselöst. Så är till exempel fallet när den skadelidandes vållande är så obetydligt

¹⁴⁶ Bengtsson och Strömbäck s. 332.

¹⁴⁷ Bengtsson och Strömbäck s. 339.

i jämförelse med den skadevållandes del i skadan att en jämkning skulle leda till ett orimligt och icke acceptabelt resultat.¹⁴⁹ Man kan även tänka sig att vissa underlåtelser från den skadelidandes sida att exempelvis försäkra egendom som traditionellt sett brukar försäkras och för vilken han sedan utkräver skadestånd för skada på nämnda egendom skulle kunna räknas som medvållande. Inte heller i en sådan situation är det särskilt troligt eller rimligt att detta så kallade medvållande skulle innebära att jämkning kan aktualiseras.¹⁵⁰ Mot bakgrund av skadeståndsrättens preventiva funktion är ett sådant resonemang klokt och rimligt; om det i varje skadeståndssituation förutsätts att skadelidande har tecknat en försäkring för att undgå jämkning av det skadestånd han är berättigad till, urholkas sannolikt skadeståndsinstitutets preventiva och reparativa funktioner. Det kan omöjligt vara lagstiftarens avsikt att genom jämningsreglerna införa ett slags obligatorium för försäkringar och att rätten till skadestånd skulle vara beroende av att man har tecknat en sådan försäkring.

4.3.4 ”Omständigheterna i övrigt”

I likhet med vad som gäller för jämkning enligt 6 kap. 2 § SkL, skall man enligt medvållanderegeln beakta omständigheterna i övrigt när man företar jämningsbedömningen.

Till sådana övriga omständigheter hänförs såväl skadevållandes som medvållande skadelidandes ekonomiska förmåga.¹⁵¹ I likhet med vad som gäller för den allmänna jämningsregeln kan ekonomiska förhållanden endast få betydelse antingen när skadeståndet skulle innebära en oskäligt tung belastning för den skadevållande eller när en jämkning av skadeståndet skulle vara orimligt med hänsyn till den skadelidandes ekonomiska ställning.¹⁵²

Ytterligare omständigheter som kan beaktas är till exempel att den skadeståndsskyldige endast vållat en del av skadan (vilket skulle kunna motivera jämkning) eller att den ansvarige ägnat sig åt en farligare verksamhet än den skadelidande (vilket kan tala mot jämkning).¹⁵³

¹⁴⁸ Bengtsson och Strömbäck s. 340.

¹⁴⁹ Bengtsson och Strömbäck s. 340.

¹⁵⁰ Bengtsson och Strömbäck s. 340.

¹⁵¹ Prop. 1975:12 s. 134; Bengtsson och Strömbäck s. 341.

¹⁵² Bengtsson och Strömbäck s. 341.

¹⁵³ Bengtsson och Strömbäck s. 341; Bengtsson s. 93.

4.4 KAPITELVISA SLUTSATSER

Ändamålen med såväl den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL som medvållandebestämmelsen i 6 kap. 1 § SkL är att tillhandahålla ett rättsligt instrument med vilket man kan justera skadeståndsresultat som annars skulle vara orimliga för den skadeståndsskyldige.

Beträffande medvållanderegeln så anses denna korrespondera med den skadeståndsrättsliga principen om att den som vållat en skada skall bära konsekvenserna för densamma samt ha ett slags preventiv funktion.

Medan den allmänna jämningsföreskriften endast skall tillämpas undantagsvis och då om skadeståndet annars skulle anses var oskäligt betungande för den skadevållande, torde det finnas större utrymme att tillämpa medvållanderegeln. Detta hänger samman med att en skadelidande som själv medverkar till skadan, har mindre rätt att få fullt skadestånd än den skadelidande som inte på något sätt varit orsakande till skadan.

Vid oskälighetsbedömningen enligt 6 kap. 2 § SkL skall man beakta hur ett fullt skadestånd skulle påverka den skadeståndsskyldige ekonomiskt; det är inte meningen att en skadevållande skall ruineras för resten av sitt liv till följd av att han dömts att utbetala ett mycket högt skadestånd.

Beträffande den allmänna jämningsregeln kan den skadelidandes behov av skadeståndet utgöra ett skäl mot jämkning, medan förekomsten av ansvarsförsäkring på den ansvariges sida med styrka talar mot jämkning. Även andra omständigheter, såsom graden av den skadevållandes skuld, kan vara av betydelse för jämningsfrågan. Skadans oförutsebart stora omfattning är däremot ingen självständig jämningsgrund, men kan få betydelse vid bedömningen av om skadeståndet är oskäligt.

Vad gäller jämkning enligt medvållanderegeln skall en skälighetsbedömning göras, i vilken hänsyn tas till graden av vållande på både skadevållandes och medvållande skadelidandes sida samt omständigheterna i övrigt. Sådana omständigheter kan vara till exempel skadevållandes och skadelidandes ekonomiska förhållanden.

5 Jämkning enligt ABL

5.1 INLEDNING

I likhet med allmänna skadeståndsrättsliga bestämmelser, syftar ABL:s skadeståndsregler till att dels utgöra ett effektivt incitament för organledamöter, revisorer och aktieägare att agera aktsamt (prevention), dels att tillhandahålla ett verktyg med vilket skadelidande skall försättas i samma situation som om skadan aldrig hade inträffat (reparation).¹⁵⁴ Liksom möjligheten till jämkning har införts i t.ex. SkL och andra regelverk så finns även ett jämningsstadgande i ABL. Jämningsbestämmelsen i 29 kap. 5 § ABL utgör ett slags ventil som kan användas för att justera skadestånd som annars skulle få orimliga proportioner.

29 kap. 5 § ABL anger att ett skadestånd skall jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till tre kumulativa jämningsgrunder, nämligen ”handlingens art”, ”skadans storlek” och ”omständigheterna i övrigt”. För att jämkning överhuvudtaget skall komma i fråga krävs att samtliga rekvisit kan anses vara uppfyllda, det handlar med andra ord om att göra en bedömning av huruvida handlingens art, skadans storlek och övriga omständigheterna sammantaget talar för att jämkning är motiverad.

Förarbetena till ABL och även doktrin är ganska sparsamma med kommentarer om vilka konkreta omständigheter som omfattas av de olika rekvisiten. Lagstiftaren har nöjt sig med att konstatera att de närmare kriterierna för när jämkning kan bli aktuellt har överlämnats till rättstillämpningen.¹⁵⁵ Emellertid överensstämmer, enligt flera företrädare i doktrinen, jämningsmöjligheten i ABL i praktiken med jämningsbestämmelsen i 6 kap. 2 § SkL.¹⁵⁶ Om detta är riktigt, innebär det att man vid tolkning av ABL:s jämningsbestämmelse kan ta ledning i de argument som används som skäl för eller emot jämkning enligt 6 kap. 2 § SkL och överföra dessa argument analogt. Eventuellt kan man göra en liknande

¹⁵⁴ Nerep och Samuelsson s. 374.

¹⁵⁵ Prop. 1997/98:99 s. 192.

¹⁵⁶ AJS s. 29:21; Nial och Johansson s. 377.

analogi från medvållanderegeln i 6 kap. 1 § 2-3 st. SkL till aktiebolagsrättsliga jämkningssituationer där den skadelidande har varit medvållande till skadan.¹⁵⁷

Huruvida analogier från SkL till ABL är lämpliga torde man kunna utröna genom att undersöka ändamålen bakom 6 kap. 1 § 2-3 st. SkL och 6 kap. 2 § SkL. Om det visar sig att ändamålen med dessa jämkningsregler överensstämmer med ändamålsskålen bakom jämkningsföreskriften i ABL, finns anledning – och stöd för – att analogt tillämpa de resonemang och omständigheter som anförs enligt förstnämnda jämkningsregler även vid en jämkningsbedömning enligt ABL.

5.1.1 Omfattas de facto och shadow directors av jämkningsinstitutet?

I avsnitten 3.4.3.1 och 3.4.3.2 ovan har konstaterats att de facto och shadow directors omfattas av skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL. Mot bakgrund av detta rättsläge kan man fråga sig om de facto och shadow directors även omfattas av jämkningsregeln i 29 kap. 5 § ABL. Annorlunda uttryckt, talar ändamålsskål för att jämkningsbestämmelsen i ABL även skall omfatta de facto och shadow directors?

För ett jakande svar på frågan talar det förhållandet att de facto och shadow directors enligt gällande rätt omfattas av skadeståndsreglerna, och att de därmed också bör inkluderas i jämkningsstadgandets tillämpningsområde. Det synes naturligt att behandla ABL:s ansvars- och jämkningsbestämmelser som ett slags enhet, särskilt eftersom det krävs att en fråga om skadestånd är för handen för att jämkningsregeln överhuvudtaget skall aktualiseras.

Emellertid skulle man kunna hävda att de facto och shadow directors inte skall inbegripas i jämkningsbestämmelsens tillämpningsområde. Eftersom de facto och shadow directors inte formellt är organledamöter, skall de inte heller ha någon möjlighet att kunna åberopa jämkning. De får helt enkelt skylla sig själva för att ha åtagit sig ett uppdrag för vilket det inte finns rättsliga skyddsmekanismer inbyggda (de facto directors) alternativt att de inte ens blivit approcherade med en förfrågan om ett sådant uppdrag utan att de utövar ett bestämmande inflytande över bolaget genom att ”lurk[s] in the shadows”¹⁵⁸ (shadow directors). Ett sådant resonemang torde dock inte överensstämma särskilt väl med ändamålsskålen bakom jämkningsbestämmelsen. Som tidigare konstaterats syftar ju jämk-

¹⁵⁷ Diamant i JT 2006/07 s. 165 på s. 172.

¹⁵⁸ Se Stattin s. 413.

ningsbestämmelsen till att undvika alltför orimliga skadeståndsbördor för den skadeståndsskyldige, och det finns ingen anledning att anta att en sådan börda skulle minska i betydelse enbart på den grunden att den skadeståndsskyldige råkar var de facto director eller shadow director istället för de jure-ledamot. Slutsatsen blir alltså att de facto och shadow directors också omfattas av ABL:s jämningsregels tillämpningsområde.

5.2 SKÄLIGHETSBEDÖMNINGEN

I ABL:s jämningsbestämmelse anges att ett skadestånd skall jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt. Det framgår alltså explicit av lagtexten att jämningsavgörandet skall grundas på en skälighetsbedömning. Emellertid är det står det inte riktigt klart vad skäligheten skall avse. Man får nog anta att skäligheten främst skall ses ur den skadeståndsskyldiges perspektiv, eftersom det är han som kommer att betungas av skadeståndet. Det vore inte heller lämpligt att skäligheten skulle ta sin utgångspunkt i den skadelidandes perspektiv; för en skadelidande är ju nämligen det skäliga att få ersättning för sin skada och för en skadelidande föreligger alltså inget behov av att skadeståndet jämkas.

Eventuellt skulle man kunna dra en parallell mellan det oskälighetsrekvisit som finns i 6 kap. 2 § SkL och med skälighetskriteriet i ABL:s jämningsföreskrift. I motiven till 6 kap. 2 § SkL understryks att med rekvisitet ”oskäligt betungande” avses att den skadeståndsskyldige inte skall behöva offra orimligt mycket för att kunna betala skadeståndet.¹⁵⁹ Humanitära skäl förefaller närmast ligga bakom detta ställningstagande.¹⁶⁰ Stöd för denna uppfattning kan man bland annat hitta i förarbetsuttalandet om att ett skadestånd kan anses vara oskäligt betungande om den ansvarige, för att kunna betala skadeståndet, tvingas sänka sin levnadsstandard så att standarden ”därigenom skulle komma att avsevärt understiga en genomsnittsfamiljs”.¹⁶¹

Att skälighetsbedömningen enligt 29 kap. 5 § ABL skall utgå från den skadeståndsskyldiges perspektiv kan också motiveras med stöd av ett förarbetsuttalande till ABL:s jämningsregel: ”Att [övriga omständigheter såsom skadeståndsskyldiges ekonomiska ställning] beaktas synes berättigat [...] av sociala

¹⁵⁹ Prop. 1975:12 s. 176.

¹⁶⁰ Bengtsson och Strömbäck s. 350.

¹⁶¹ Prop. 1975:12 s. 176.

skäl.”¹⁶² I samma förarbete understryks att även att det kan vara skäligt att jämkning sker i fall då skadeståndet är proportionerligt stort i förhållande till den skadeståndsskyldiges ringa oaktsamhet.¹⁶³ Skälighetsprövningen skall således både väga in hur skadans och skadeståndets storlek förhåller sig till den ansvariges grad av skuld samt beakta den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden.¹⁶⁴

5.3 ”HANDLINGENS ART”

Det ges inga exempel i förarbeten eller praxis på vilka omständigheter som kan anses vara att hänföra till handlingens art och därmed föranleda jämkning. Vidare är doktrin knapphändig beträffande detta rekvisit. Det tycks inte heller finnas något motsvarande rekvisit i de övriga jämningsbestämmelser som kan undersökas i jämförande syfte. Man får därför, mot bakgrund av de ändamålsskäl som ligger bakom jämningsregeln, försöka utreda vilka omständigheter som kan tänkas vara att hänföra till ”handlingens art” och därmed kan motivera jämkning.

Med ”handlingen” underförstås den skadegörande handlingen, det vill säga det agerande eller den underlåtenhet som orsakat skadan. Handlingens ”art” antyder att det handlar om vilket slags handlande eller underlåtenhet som är för handen och vilken omfattning eller grad detta handlande eller denna underlåtenhet har.

Det förefaller med andra ord som om rekvisitet ”handlingens art” åsyftar omständigheter som direkt kan förknippas med handlingens beskaffenhet och vidare hur dessa omständigheter kan viktas eller värderas i förhållande till den skada som uppstått. Annorlunda uttryckt så ryms under rekvisitet ”handlingens art” de hänsyn man skall ta till skuldgrad, det vill säga graden av oaktsamhet eller uppsåt på den skadevållandes sida.¹⁶⁵ Ett troligt antagande är att ju mer klandervärd den skadevållande anses vara, desto mindre anledning finns att jämka skadeståndet. Eller uttryckt motsatsvis: Om man utgår från att skadeståndet skall betalas till fullo, skulle den skadevållandes ringa skuldgrad eventuellt kunna utgöra ett skäl för jämkning.

Märk väl att frågan om skuldgrad inte torde hänga ihop med graden av vållande, det vill säga huruvida den skadevållande mot vilken skadeståndstalan rik-

¹⁶² SOU 1941:9 s. 655.

¹⁶³ SOU 1941:9 s. 655. Se även avsnitt 2.3.2.

¹⁶⁴ SOU 1941:9 s. 655. Se även prop. 2004/05:85 s. 896; prop. 1997/98:99 s. 287; prop. 1975:103 s. 542; SOU 2001:1 s. 402.

¹⁶⁵ Kedner, Roos och Skog, Aktiebolagslagen. Del II, (10-19 kap.) med kommentar, s. 271.

tas har orsakat skadan på egen hand eller om det finns flera medvållande till skadan, utan snarare tar sikte på graden av klandervärdhet hos den skadevållande.

5.3.1 Uppsåtlig brottslig gärning

Även om jämkning inte är utesluten vid brottsliga handlingar skall nedsättning av skadestånd som regel inte ske när skada har uppstått till följd av en uppsåtlig brottslig gärning.¹⁶⁶ Ett brottsligt handlande som leder till skada är således mer klandervärdt än ett handlande som förvisso även det orsakar skada men som håller sig inom det juridiskt tillåtnas gränser. Redan i förarbetena till ABL 1944 gavs uttryck för en sådan uppfattning, eftersom det däri angavs att en förutsättning för jämkning var att den skadeståndsskyldige endast uppvisat en ringa oaktsamhet medan ett uppsåtligt brottsligt beteende i samband med orsakandet av skadan uteslöt jämkning.¹⁶⁷

I detta avseende tycks ABL:s jämningsregel skilja sig från vad som gäller enligt 6 kap. 2 § SkL. Enligt den sistnämnda bestämmelsen kan ju nämligen skada som uppstått till följd av ett uppsåtligt brott motivera jämkning med hänsyn till den skadevållandes sociala återanpassning.¹⁶⁸ I ett aktiebolagsrättsligt skadeståndsammanhang är det svårt att på rak arm föreställa sig situationer där en sådan jämningsgrund kan äga giltighet. Man kan dessutom ifrågasätta lämpligheten i att en uppsåtlig brottslig gärning skulle kunna motivera jämkning.

Det förefaller således som om graden av klandervärdhet skulle kunna ha betydelse för jämningsfrågan i det avseendet att ett mindre klandervärdt handlande, till exempel ett oaktsamt skadeorsakande beteende som håller sig inom lagens gränser, åtminstone inte utgör ett lika starkt skäl mot jämkning som ett uppsåtligt brottsligt handlande tycks göra.

Huruvida skadan orsakats uppsåtligen eller av oaktsamhet, men utan att vara brottslig, skulle också kunna ha betydelse. Ett uppsåtligt handlande torde i de allra flesta fall vara mer förkastligt än ett oaktsamt beteende; den uppsåtliga är ju i större utsträckning medveten om sitt handlande och dess konsekvenser än den oaktsamme.

¹⁶⁶ Kedner, Roos och Skog s. 271.

¹⁶⁷ SOU 1941:9 s. 654 f.

¹⁶⁸ Se avsnitt 4.2.5.1.

5.3.2 Handlande som tidigare ej lett till skada

Vidare är det möjligt att andra faktorer kan vara betydelsefulla när det handlar om att avgöra huruvida handlingens art kan motivera jämkning eller inte. Om ett handlande eller en underlåtenhet som företagits många gånger tidigare utan att orsaka skada plötsligt leder till skada, kan man argumentera för att detta handlande är av sådan art att det finns skäl att jämka skadeståndet. Den skadevållande har ju i ett sådant fall agerat som han brukar göra och på ett sätt som inte tidigare har inneburit någon skada. Stöd för ett sådant argument torde kunna hämtas i principen om adekvat kausalitet; det är ju nämligen möjligt att skadan inte gått att förutse eftersom ett likartat handlande aldrig tidigare lett till sådan skada.

Däremot kan det ju alltid ha funnits en risk för skada, och det faktum att skada aldrig tidigare skett som en följd av handlandet kan i sådana fall ha handlat mer om tur å den skadevållandes sida än om aktsamhet. Under sådana förhållanden är det svårare att argumentera för att jämkning är motiverad.

5.3.3 Skada som tidigare accepterats

Man skulle kunna tänka sig att den omständigheten att en skada som uppstått en eller ett flertal gånger tidigare och då accepterats av den skadelidande, skulle kunna tala för jämkning. Man skulle kunna tala om en sorts konkludent godkännande från den skadelidande att skadan är acceptabel. Att anlägga ett sådant synsätt har troligen endast bäring i situationer när den skadelidande är densamma. Enligt detta resonemang skulle denna tidigare acceptans från skadelidande kunna utgöra ett argument för jämkning för det fall den skadelidande plötsligt skulle ändra sig och begära skadestånd.

5.3.4 Försök att begränsa skadeverkningarna

Ytterligare en faktor som skulle kunna spela roll vid bedömningen av huruvida handlingens art föranleder jämkning, är om den skadevållande vidtagit åtgärder för att försöka begränsa skadeverkningarna, alltså om han så att säga försökt reversera sitt skadevållande handlande. Om han lyckats i sin föresats torde man redan vid skadeståndsbedömningen ha anpassat skadeståndet; tanken är ju att skadeståndet skall motsvara skadans omfattning. Om han däremot inte lyckats begränsa skadeverkningarna, men ändå gjort sitt yttersta för att uppnå detta mål, så kan man tänka sig att det finns skäl att jämka skadeståndet.

5.3.5 Uppdragets betydelse

Det är möjligt att rekvisitet ”handlingens art” rymmer hänsynstaganden till organledamots och revisors uppdrag (för aktieägare råder regelmässigt inget uppdragsförhållande gentemot bolaget, varför följande resonemang endast torde gälla organledamot och revisor). Vilka uppgifter en organledamot eller revisor har ålagts att utföra för bolagets räkning skulle kunna påverka huruvida handlingens art motiverar jämkning eller inte.

Om till exempel en styrelseledamot orsakar skada genom att begå ett misstag i ett ärende som han regelmässigt har att utföra i egenskap av styrelseledamot, är det inte osannolikt att detta misstag är mer klandervärt än om misstaget skulle ha uppstått i en för honom obekant, och med uppdraget avlägsen, situation.

5.3.6 Slutsatser

Ovanstående resonemang leder till följande slutsatser beträffande rekvisitet ”handlingens art” och dess tillämpning. För en skada som orsakats av ett otvivelaktigt uppsåtligt brott förefaller det alltså saknas all anledning att jämka skadeståndet. Detta kan jämföras med situationen att den skadevållande på grund av ett oavsiktligt misstag råkar orsaka skada. I ett sådant fall kan alltså handlingens art, i detta fall det oavsiktliga misstaget, motivera att skadeståndet jämkas. I detta avseende kan man tänka sig att handlingens eller underlåtenhetens karaktär i förhållande till de uppgifter organledamoten eller revisorn har ålagts i sitt uppdrag för bolaget är av betydelse.

Det är också möjligt att omständigheter, såsom ett handlande som tidigare inte har orsakat skada och en skada som tidigare accepterats av skadelidande, skulle kunna utgöra skäl för jämkning.

5.4 ”SKADANS STORLEK”

En annan jämkningsgrund är skadans storlek. Närmare bestämt är ett kriterium för att jämkning skall kunna ske att det anses vara skäligt med hänsyn till skadans storlek. Vad som exakt menas med detta förklaras inte i förarbetena eller i olika kommentarer till ABL. Man kan nog emellertid utgå från följande faktorer när man diskuterar skadans storlek i ett jämkningssammanhang.

För det första torde skadans storlek avse de verkningar skadan orsakar. I en aktiebolagsrättslig kontext skulle det därmed i de allra flesta fall handla om ren förmögenhetsskada.¹⁶⁹ Man finns i och för sig inga hinder för att person- eller saksador uppstår i ett aktiebolagsrättsligt sammanhang, men en sådan situation torde i sådana fall bedömas enligt SkL:s regler.¹⁷⁰

Vidare är det sannolikt att skadans storlek skall ses mot bakgrund av skälighetsbedömningen. En parallell till den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL ligger då nära till hands. Även om uttrycket ”om det är skäligt med hänsyn till [...] skadans storlek” används i 29 kap. 5 § ABL till skillnad från lokutionen ”oskäligt betungande” i 6 kap. 2 § SkL, så skulle man kunna tänka sig att det är samma slags skälighetsbedömning som skall företas. Detta mot bakgrund av ändamålen med de båda jämningsreglerna; jämningsinstitutet syftar ju till att tillhandahålla ett instrument för att undvika orimliga skadeståndresultat. Med en sådan argumentation skulle det alltså finnas skäl att jämka om skadans storlek – och därmed även skadeståndsbeloppet, får man anta – anses vara oskäligt omfattande.

Det bör dock påpekas att det är svårt att finna stöd för detta resonemang i förarbeten, praxis eller doktrin. Frågan tycks överhuvudtaget inte ha behandlats i den juridiska litteraturen. Eftersom skador i aktiebolagsrättsliga sammanhang som regel är väldigt mycket större än skador som skall bedömas enligt SkL, är det inte heller säkert att en analogi låter sig göras utan vidare. Att skadans storlek är ett av rekvisiten i 29 kap. 5 § ABL fastslår dock att denna omständighet skall beaktas. Man kan anta att en väldigt stor skada kan motivera jämkning, men troligen måste denna sättas i relation till skadevällandes ekonomiska förmåga innan man slutligt kan avgöra jämningsfrågan.

Slutligen kan man tänka sig att jämningsgrunden ”skadans storlek” skall sättas i relation till jämningsgrunden ”handlingens art” och att man därigenom kan utröna huruvida skadans storlek som jämningskriterium är uppfyllt. En mycket stor skada skulle då i förhållande till handlingens kanske mindre klandervärda art utgöra ett skäl för jämkning. På motsatt sätt skulle en mycket klandervärd handling som leder till skada av mindre omfattning kunna tala mot jämkning.

¹⁶⁹ AJS s. 29:2; Stattin s. 331.

¹⁷⁰ Stattin s. 331.

5.5 ”OMSTÄNDIGHETERNA I ÖVRIGT”

Man tänka sig att flera omständigheter av olika karaktär ryms inom detta rekvisit. Bestämmelsen får väl närmast liknas en slasktratt, ägnad att fånga upp de förhållanden som inte ryms inom de mer lättidentifierade rekvisiten ”handlingens art” och ”skadans storlek”.

Eftersom förarbetena till ABL är väldigt knapphändiga vad avser vilka omständigheter i övrigt som kan vara beaktansvärda i en jämningsprövning, ligger det nära till hands att snegla på de resonemang som förs beträffande tillämpningen av 6 kap. 2 § SkL. Denna syn, att man kan applicera rättsförhållandet beträffande 6 kap. 2 § SkL analogt på 29 kap. 5 § ABL, kan även motiveras av att det i doktrin finns förespråkare som menar att dessa två jämningsbestämmelser i praktiken överensstämmer.¹⁷¹ I de diskussioner som förs nedan avseende omständigheter som kan fungera som jämningsgrunder, hämtas således mycket ledning i förarbetena till 6 kap. 2 § SkL.

5.5.1 Skadevållandes ekonomiska förmåga

En av de övriga omständigheter som skall beaktas vid jämningsbedömningen är skadevållarens ekonomiska förmåga.¹⁷² Viss ledning finns troligen i ett förarbetsuttalande, som fastslår att den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden utgör en jämningsgrund av social hänsyn. Underförstått torde avses att en skadevållande inte skall få sitt liv helt ödelagt till följd av ett skadestånd.¹⁷³ Det framgår dock inte närmare i förarbeten eller doktrin vad som avses mer konkret med skadevållarens ekonomiska förmåga eller rättare sagt vilken betydelse denna har i en jämningsbedömning.

Det torde vara möjligt att ta ledning i den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL för att utröna vad som mer konkret avses med skadevållandes ekonomiska förhållanden. Detta eftersom det i denna jämningsbestämmelse är ett explicit kriterium att skadeståndet är oskäligt ”med hänsyn till den skadeståndsskyldiges förhållanden” för att jämkning skall kunna ske.

Den skadeståndsskyldiges förmåga skulle, mot bakgrund av vad som anförts beträffande 6 kap. 2 § SkL, kunna få betydelse för jämningsfrågan om den ska-

¹⁷¹ Se kapitel 5 ovan samt AJS s. 29:21, Nial och Johansson s. 377.

¹⁷² SOU 1971:15 s. 356; AJS s. 29:21; Nerep och Samuelsson s. 377; Kedner, Roos och Skog s. 271; Nial och Johansson s. 377.

¹⁷³ SOU 1941:9 s. 655.

deståndsskyldige har en så pass svag ekonomi att han inte kan förväntas klara av betalningen av skadeståndet utan enorma uppoffringar. Om han emellertid kan antas klara av att betala skadeståndet – förvisso kanske med stora umbäranden men dock inte med orimliga sådana – finns ingen anledning att jämka skadeståndet enligt denna grund.

Detta ger som konsekvens att endast riktigt stora skadestånd torde kunna jämkas, eftersom mindre skadeståndsbelopp inte borde innebära några betalningssvårigheter för den skadeståndsskyldige, oavsett om han har relativt dålig ekonomi eller inte.¹⁷⁴ Emellertid torde skadestånd i aktiebolagsrättsliga sammanhang ofta vara mycket högre än ersättningsbelopp i skadeståndssituationer som skall bedömas enligt SkL. Därför kanske den skadeståndsskyldiges ekonomiska förmåga får större praktisk betydelse i de aktiebolagsrättsliga skadeståndfallen än i skadeståndsmålen som skall avgöras enligt bestämmelserna i SkL. Frågan är om detta verkligen är lagstiftarens avsikt. Om skadeståndsskyldiges ekonomiska förmåga regelmässigt motiverar jämkning på grund av de stora skadeståndsbelopp som är aktuella i aktiebolagsrättsliga skadeståndssituationer, finns risken att jämningsregeln förlorar sin undantagsvisa karaktär.

Frågan om skadeståndets skälighet (eller snarare oskälighet) blir, enligt ovanstående resonemang betydelsefull för jämningsbedömningen, eftersom detta explicit skall beaktas enligt 6 kap. 2 § SkL. Diskussionen i avsnitt 4.2.3 ovan, som handlar om jämkning av skadestånd enligt SkL och som rör den skadeståndsskyldiges sänkta levnadsstandard till följd av skadeståndet liksom resonemanget i samma avsnitt om den skadeståndsskyldiges eventuella förmögenhet och bostad, torde ha bäring även i en jämningsbedömning enligt ABL.

Oavsett om en analogi till 6 kap. 2 § SkL är lämplig eller inte, så torde det stå klart att skadevållandes ekonomiska förhållanden är en betydelsefull faktor vid jämningsbedömningen.

Även förekomsten av ansvarsförsäkring på den skadevållandes sida är av betydelse i detta sammanhang, men denna fråga behandlas separat i avsnitt 5.6.1 nedan.

¹⁷⁴ Bengtsson och Strömbäck s. 352.

5.5.2 Skadelidandes ekonomiska förmåga

En annan av de övriga omständigheter som kan beaktas vid jämningsbedömningen är den skadelidandes ekonomiska förhållanden.¹⁷⁵ De typer av situationer som torde avses med denna jämningsgrund är om skadeståndet är viktigt för den skadelidandes försörjning eller ekonomiska förhållanden.¹⁷⁶ Om sådana omständigheter råder torde det med styrka föreligga skäl *mot* jämkning.

I likhet med det resonemang som förts ovan beträffande skadevållandes ekonomiska förmåga, kan man ta ledning i den argumentation som finns avseende tillämpningen av 6 kap. 2 § SkL för att kunna avgöra hur den skadelidandes ekonomiska förmåga skall betraktas som en jämningsgrund. Med utgångspunkt i de resonemang som förs i framförallt SkL:s förarbeten kan man urskilja vissa argument sammankopplade till den skadelidandes ekonomiska förhållanden som kan utgöra skäl mot, eller möjligen för, jämkning.

5.5.2.1 Skadelidandes behov

Om den skadelidande har ett stort behov av skadeståndet kan denna omständighet tala mot jämkning.¹⁷⁷ Detta kan motiveras dels mot bakgrund av skadeståndets reparativa funktion – den skadelidande kan ju ha en svag ekonomisk förmåga just till följd av den skada han har åsamkats – och dels med stöd i den allmänt vedertagna principen om jämningsinstitutets undantagsvisa karaktär. Med det senare avses av jämkning inte är ägnad att vara regel i skadeståndssituationer utan snarare ett undantag som kan tillämpas endast om resultatet annars skulle bli alltför stötande.

Med detta i åtanke förefaller det inte rimligt att jämkning skall kunna ske enbart på den grunden att den skadelidande inte har behov av skadeståndet. Man skulle kunna uttrycka det som så att den skadelidande har en initial rätt till skadestånd (förutsatt naturligtvis att man vid en skadeståndsbedömning har kommit fram till att skadestånd skall utdömas) och att denna rätt endast kan inskränkas om starka skäl talar för en sådan begränsning. En skadelidandes mycket välbeställda ekonomiska situation kan alltså inte utgöra ett skäl för jämkning.¹⁷⁸ Motsatsvis kan en skadelidandes dåliga ekonomi och därmed stora behov av skadeståndet utgöra ett skäl mot jämkning, och skulle därmed kunna komma att bli

¹⁷⁵ AJS s. 29:21; SOU 1971:15 s. 356; Nial och Johansson s. 377.

¹⁷⁶ Bengtsson och Strömbäck s. 354.

¹⁷⁷ Se avsnitt 4.2.4 samt prop. 1975:12 s. 177.

¹⁷⁸ Se resonemang om detta i avsnitt 4.2.4.

tungan på vågen för det fall att alla andra förutsättningar för jämkning är uppfyll-
da.

5.5.2.2 Skadeförsäkrings betydelse

I detta sammanhang kan det också vara värt att nämna något om förekomsten eller avsaknaden av skadeförsäkring på den skadelidandes sida och vilken betydelse en sådan försäkring kan ha i jämningshänseende. Förekomsten av en skadeförsäkring kan inte i sig utgöra ett skäl för jämkning, eftersom försäkringen egentligen enbart innebär en omfördelning av vem som får bära kostnaderna för skadan (kostnaderna övervältras på försäkringsgivaren istället för att belasta den skadelidande). Att den skadelidande har tecknat en skadeförsäkring motiverar alltså inte jämkning, eftersom försäkringsbolaget sannolikt kommer att vilja utöva regress mot den skadevällande för de skadeståndskostnader som de ersatt den skadelidande med.

Enligt motiven till den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL kan en skadeförsäkring som den skadelidande har tecknat i vissa fall och under vissa förutsättningar utgöra ett skäl för jämkning. Detta torde vara fallet i situationer där det får anses vara brukligt eller till och med förutsatt att teckna ett visst slags försäkring och att en underlåtelse att teckna sådan försäkring därmed utgör ett skäl för jämkning.¹⁷⁹ Resonemanget torde bygga på ett slags skylla-sig-själv-mentalitet; om man har underlåtit att teckna en försäkring för något som man rimligen borde ha försäkrat, får man själv stå risken om man råkar ut för skada i så måtto att man kan komma att få sitt skadestånd jämkat.

Emellertid är svårt att på rak arm föreställa sig försäkringar som bolag, aktieägare eller andra mer eller mindre *måste* teckna för att ha rätt till skadestånd enligt ABL, medan de situationer som uppräknas i förarbetena till den allmänna jämningsregeln är sådana där försäkring måste anses vara en vedertagen företeelse i samhället.

En annan aspekt av denna fråga är ju också att skadeförsäkringar i rent skadeståndsrättsliga sammanhang torde ta sikte på saker – det vill säga den skadelidande tecknar en försäkring för en viss sak, till exempel en bil eller ett hus – och den typ av skada som den skadelidande står försäkrad mot är således sakskada. I en aktiebolagsrättslig skadeståndssituation är skadan däremot regelmässigt en ren förmögenhetsskada, och det torde inte vara särskilt vanligt, om ens möjligt, att teckna försäkring för sådan skada.

¹⁷⁹ Prop. 1975:12 s. 177; Bengtsson och Strömbäck s. 354.

5.5.2.3 Slutsatser

Den slutsats man kan dra utifrån ovan förda diskussion om skadelidandes ekonomiska förmåga som en grund för jämkning är att den skadelidandes behov av skadeståndet kan utgöra ett skäl mot jämkning, men att den skadelidandes goda ekonomi inte kan motivera att jämkning sker.

Detta resonemang bygger emellertid till viss del på analogier från 6 kap. 2 § SkL, och det är inte säkert att de resultat som konstaterats angående tillämpningen av den allmänna jämkningsregeln utan problem låter sig överföras till en aktiebolagsrättslig kontext. En skadelidande i en aktiebolagsrättslig situation har i de flesta fall lidit en ren förmögenhetsförlust medan en skadelidande enligt SkL kan ha åsamkats såväl ren förmögenhetsskada som person- eller sakskada. Det kan med andra ord finnas en diskrepans mellan de olika bestämmelsernas ändamål.

5.5.3 Skadelidandes medvållande

I 6 kap. 1 § 2-3 st. SkL finns en regel som möjliggör jämkning då skadelidande varit medvållande till skadan, se avsnitt 4.3 ovan. Frågan är om skadelidandes medvållande kan få betydelse även vid jämkning enligt ABL. De principer som fastslagits beträffande tillämpningen av 6 kap. 1 § SkL 2-3 st. kan härvid tjäna som tolkningshjälp i brist på praxis och doktrin.¹⁸⁰

I två relativt moderna rättsfall diskuteras jämkning på grund av medvållande. I NJA 1998 s. 734 hade en bank hade tillfogats skada i sin kreditgivning till ett bolag. Bolaget hade beviljats krediter av banken tack vare sin årsredovisning, som revisorn hade godkänt. Årsredovisningen visade sig dock därefter vara missvisande då varulagret var felaktigt värderat. Banken förde talan mot bolagets revisor och hävdade att revisorn av oaktsamhet varit medvållande till skadan och att han därför skulle anses vara skyldig att ersätta banken med ett visst belopp (det belopp av skadan som täcktes av revisorns ansvarsförsäkring). Revisorn å sin sida menade att skadeståndet skulle jämkas då banken varit medvållande till skadan. Detta på grund av att banken hade underlåtit att företa en erforderlig kreditprövning och därmed avvikit från god banksed. HD konstaterade att revisorn hade varit oaktsam vad gällde värderingen av varulagret i de berörda årsredovisningarna. Enligt HD bör en tredje man kunna utgå från att uppgifter i ett aktiebo-

¹⁸⁰ Diamant i JT 2006/07 s. 165 på s. 172.

lags balansräkning är riktiga om det anges att balansräkningen upprättats i enlighet med tillämplig lag om årsredovisning och godkänts av en revisor. Vidare ansåg HD att banken i och för sig brustit i sin kreditprövning, men att denna oaktsamhet måste bedömas vara av väsentligt lägre grad än revisorns försummelse. Då banken dessutom begränsat sin talan till att avse endast det belopp av skadan som täcktes av revisorns ansvarsförsäkring – ett belopp som var väsentligt lägre än den reella skadan – förelåg, enligt HD:s uppfattning, inga skäl för jämkning.

Även i det andra fallet, NJA 2006 s. 136, fann HD att jämkning inte skulle ske. En revisor förfor oaktsamt när han fullgjorde sitt uppdrag. Hans oaktsamma handlande bestod bland annat i bristande kontroll av bolagets årsredovisning och räkenskaper samt bristande granskning av VD:ns förvaltning. Denna oaktsamhet vållade bolaget skada i form av höga fakturor som bolagets VD fakturerade för sitt utförda arbete (VD:n avlönades inte med en fast lön utan fakturerade sitt arvode). Revisorn ansågs därför skadeståndsskyldig för de skador han åsamkat bolaget. Frågan som HD därefter hade att besvara var huruvida revisorns skadestånd skulle jämkas på grund av medvållande från bolagets sida. HD konstaterade att jämkning i aktiebolagsrättsliga förhållanden i och för sig kan ske på grund av medvållande på den skadelidandes sida, särskilt i fall då bolagsorgan, det vill säga till exempel styrelse eller revisor, har vållat en extern person skada, så kallat organledamotsansvar. Emellertid aktualiseras inte sådan jämkning i fall då det inte finns något tredje intresse inblandat, utan endast i skadeståndssituationer där en organledamot, revisor eller aktieägare har tillfogat tredje man skada. Jämkning på grund av skadelidandes medvållande kan således bara ske när skadeståndsansvaret är externt, det vill säga när den skadelidande är en tredje man. Frågan om huruvida jämkning av revisorns skadestånd skulle jämkas på grund av bolagets medvållande besvarades således nekande.

Slutsatserna man kan dra utifrån HD:s avgöranden är att en faktor av betydelse för frågan om jämkning vid skadelidandes medvållande är huruvida det handlar om ett internt eller ett externt skadeståndsansvar. Vid interna skadesituationer mellan bolaget och till exempel en organledamot, är medvållande från bolagets sida inte en omständighet som kan föranleda jämkning medan ett sådant medvållande kan motivera jämkning i de fall då den skadelidande är en tredje man. För att medvållande å den skadelidandes sida skall utgöra en jämkningsgrund krävs alltså att ett tredje intresse är inblandat. Rättsfallen besvarar emellertid inte frågan om huruvida jämkning på grund av skadelidandes medvållande kan ske enligt såväl 6 kap. 1 § SkL som 29 kap. 5 § ABL, eller om endast en av bestämmelserna fungerar. Rättsläget på denna punkt är oklart, men detta torde

sakna praktisk betydelse. Det viktiga är att HD fastslagit att skadestånd som utdömts enligt ABL:s skadeståndsregler kan jämkas vid skadelidandes medvållande under förutsättning att skadeståndsansvaret är externt.

5.5.3.1 Passiv identifikation

I anslutning till de båda revisorsrättsfallen, är det lämpligt att nämna något om så kallad passiv identifikation. Passiv identifikation innebär att bolaget och den skadevållande organledamoten ses som en enhet varför det skadestånd som bolaget är berättigat till är begränsat på grund av den skadevållande organledamotens oaktsamhet.¹⁸¹ Bolaget har alltså, enligt principen om passiv identifikation, ett slags principalansvar för sina bolagsorgan i så måtto att bolagets rätt till ersättning vid skada vållad av en organledamot är begränsad, åtminstone i fall där det finns ett tredje intresse inblandat. I linje med detta resonemang torde passiv identifikation sakna betydelse vid skada där endast bolaget är skadelidande, något som HD även tagit fasta på i NJA 2006 s. 136 när man ogillade jämningsyrkandet.

I fall där bolaget är skadelidande kan man dra följande slutsatser mot bakgrund av de båda rättsfallen samt principen om passiv identifikation. Bolaget kan endast i fall då ett tredje intresse inte är inblandat med tillförsikt räkna med skadestånd. Det är alltså endast när det interna ansvaret aktualiseras som bolaget utan osäkerhet kan påräkna skadestånd för skada som uppstått som följd av organledamots eller revisors skadevållande beteende. I skadesituationer där ett tredje intresse är involverat, betraktas däremot bolaget och den skadevållande organledamoten eller revisorn som en enhet, varför bolaget i praktiken kan få bära en del av skulden för organledamotens eller revisorns skadevållande i så måtto att de inte har särskilt stora utsikter att få skadestånd för den skada de lidit.¹⁸²

5.5.4 Flera medvållande

Ovan har konstaterats att skadelidandes medvållande till skadan under vissa förutsättningar kan motivera jämkning. Frågan är hur det förhåller sig i situationer där det finns flera medvållande till skadan och ingen av dessa personer är skade-

¹⁸¹ Diamant i JT 2006/07 s. 165 på s. 168.

¹⁸² Nerep och Samuelsson s. 377.

lidande. Skulle man i ett sådant fall kunna jämka skadeståndet för den eller de personer som endast i ringa utsträckning medverkat till skadans uppkomst?

Den rättsliga utgångspunkten för ansvar när det finns flera skadevållande är att ansvaret är solidariskt, 29 kap. 6 § ABL. Emellertid är det möjligt att en faktisk arbetsfördelning, som har betydelse för graden av olika personers vållande till en skada, kan påverka fördelningen av ansvar.¹⁸³ Redan vid själva prövningen av skadeståndsfrågan kan alltså en persons ringa vållande i förhållande till en annan persons mycket mer omfattande vållande leda till att skadeståndsansvaret fördelas olika på dessa personer.

Undantag från det solidariska skadeståndsansvaret är dock även möjligt genom en hänvisning från 29 kap. 6 § ABL till jämningsregeln. Denna hänvisning innebär att skadeståndsansvaret är solidariskt *såvida* inte skadeståndsskyldigheten har jämkats för någon eller några av de skadeståndsskyldiga. Om skadeståndet alltså har fördelats på ett sätt som inte återspeglar de ansvariga personernas olika vållandegrad, finns det utrymme att jämka skadeståndet för den vars vållande är mindre än de andras.

Av motiven till ABL:s jämningsbestämmelse framgår att man kan ta hänsyn till graden och typen av vållande i fall då det finns flera medvållande: "[D]å medverkan till samma skada föreligger från personer i olika organställning [...] blir det av särskild betydelse att genom nedsättning av skadeståndet hänsyn kan tagas till graden och arten av de olika personernas medverkan."¹⁸⁴ Uttalandet nämner i och för sig att de medverkande är att hänföra till olika bolagsorgan, men ändamålsskäl talar för att detta resonemang är tillämpligt även på flera skadevållare inom samma bolagsorgan.

Således kan en jämningsgrundande omständighet, i skadeståndsfall där flera personer medverkat till skadan, vara graden och arten av de olika personernas medvållande. En sådan ordning skulle också svara mot skadelidandes intresse av att få full ersättning för sin skada; om nedsättning av en skadevållandes skadestånd sker på grund av dennes ringa vållande, har ju skadelidande en möjlighet att rikta sitt anspråk mot en annan, till skadan mer vållande, person.

5.5.4.1 Arbetsordning och arbetsfördelning

Vad gäller frågan om jämkning när det finns flera medvållande kan det vara av intresse att utreda huruvida arbetsordning inom ett bolags styrelse – eller arbets-

¹⁸³ Dotevall 1989 s. 128 ff.

¹⁸⁴ SOU 1941:9 s. 655.

fördelning mellan styrelse, VD och revisor för den delen – kan ha någon betydelse. Det är nämligen möjligt att styrelseledamöterna kan ha fördelat uppgifter mellan sig på ett sätt som gör att en ledamot kan anses vara mer vållande till en skada än andra.

HD underströk i NJA 2006 s. 136 att hänsyn vid en jämningsbedömning enligt 29 kap. 5 § ABL ”kan tas till de plikter som åvilat var och en av de medverkande på grund av deras organställning och till graden och arten av de olika personernas medverkan”.¹⁸⁵ Termen ”plikter” antyder att den arbetsfördelning som råder inom eller mellan en styrelse eller andra skadeståndspliktiga bolagsorgan, är betydelsefull i jämningshänseende.

5.5.5 Skadan fått oförutsebart stor omfattning

Som konstaterats ovan i avsnitt 4.2.5.2, kan den omständigheten att skadan fått en oförutsebart stor omfattning eventuellt utgöra ett skäl för jämkning enligt 6 kap. 2 § SkL. Skadans oförutsett stora omfattning skulle i sådana fall emellertid få betydelse först i förhållande till hur skadans, och därmed skadeståndets, storlek drabbar den skadevållande. Att en skada har fått en oförutsebart stor omfattning kan med andra ord endast tillmätas vikt om denna skada innebär en oskäligt tung belastning i form av skadestånd för den skadeståndsskyldige.

Frågan är om man skulle kunna överföra detta resonemang på en aktiebolagsrättslig jämningsbedömning. För att detta skall kunna motiveras, krävs att ändamålsskäl talar för en analogi. Då det huvudsakliga ändamålet med ABL:s jämningsregel är att undvika alltför orimliga skadestånd till den skadeståndsskyldiges nackdel, är det inte alltför långsökt att tänka sig att en oförutsebart stor skada skulle kunna utgöra ett skäl för jämkning. I likhet med vad som har anförts beträffande 6 kap. 2 § SkL, är det emellertid inte den oförutsebart stora skadan i sig som utgör grunden för jämkning, utan det är snarare den ekonomiska effekt som skadan – det vill säga i slutändan skadeståndet – får för den skadevållande. Det förefaller därför som om denna jämningsgrund hänger nära samman med den jämningsgrund som är hänförlig till den skadeståndsskyldiges ekonomiska ställning, och alltså inte utgör en självständig grund för jämkning. Att skadan får en oförutsebart stor omfattning skulle man således kunna sortera in som en av flera omständigheter av betydelse vid bedömningen av den skadeståndsskyldiges ekonomiska förmåga i förhållande till skadeståndets storlek.

¹⁸⁵ NJA 2006 s. 136 på s. 144.

Man skulle även kunna argumentera för att skadans storlek kan utgöra en grund för jämkning om skadan fått en oförutsebart stor omfattning. Stöd för detta resonemang kan hämtas i adekvansläran, enligt vilken skadeståndsansvar förutsätter adekvat kausalitet, det vill säga att det råder ett förutsebart orsakssamband mellan den skadegörande handlingen eller underlåtenheten och skadans uppstående.

Det verkar emellertid sannolikt att brist i den adekvata kausaliteten i själva verket kan och bör behandlas på ett tidigare stadium, nämligen när man avgör om skadeståndsansvar överhuvudtaget föreligger. Enligt adekvansprincipen skall ju skadeståndsansvar inte åläggas den som genom sitt beteende orsakar skador som är slumpmässiga eller oförutsebara.¹⁸⁶ Bristande adekvans i förhållande till skadans storlek förefaller därmed inte utgöra en jämkningsgrund utan är troligen en faktor som skall beaktas redan vid avgörandet av om skadeståndsansvar överhuvudtaget bör utdömas. Denna slutsats överensstämmer med vad man kom fram till i förarbetena till den allmänna jämkningsregeln (se avsnitt 4.2.5.3 ovan).

5.5.6 Personliga egenskaper

Något som skulle kunna utgöra en övrig omständighet är skadevållandes personliga egenskaper, kanske framförallt fysiska egenskaper.¹⁸⁷ I NJA 1948 s. 489 frikände HD en snöskottande man från ansvar sedan han på grund av sin nedsatta hörsel missat en uppmaning från en förbipasserande kvinna att släppa förbi henne och därför råkat skada henne med snöskoveln. Anledningen till frikännandet var att mannen inte hört kvinnans uppmaning och därför inte kunde lastas för den skada han orsakat.¹⁸⁸ Enligt prejudikatet tycks det alltså finnas ett visst utrymme att ta hänsyn till nedsatta fysiska förmågor och eventuellt även andra personliga egenskaper vid en skadeståndsbedömning. Man skulle kunna tänka sig att rättsfallet äger viss giltighet också i aktiebolagsrättsliga sammanhang. I doktrin finns visst stöd för en sådan uppfattning.¹⁸⁹ Det förefaller nämligen verklighetsfrämmande att aldrig beakta personliga egenskaper.

¹⁸⁶ Hellner och Johansson s. 203.

¹⁸⁷ Hellner och Johansson s. 138.

¹⁸⁸ Hellner och Johansson s. 138.

¹⁸⁹ Dotevall 1989 s. 128.

5.6 SKÄL MOT JÄMKNING

Ovan har diskuterats möjliga jämningsgrunder och hur de kan tolkas och tillämpas. Naturligtvis finns det även olika omständigheter som med varierande styrka utgör skäl *mot* jämkning. I det följande diskuteras vilka omständigheter som kan tänkas utgöra argument mot jämkning. I brist på förarbeten, praxis och doktrin har vägledning hämtats bland annat i de slutsatser som dragits i kapitel 4 om jämningsbrytande omständigheter enligt 6 kap. 2 § SkL.

5.6.1 Ansvarsförsäkring

I likhet med vad som gäller enligt 6 kap. 2 § SkL torde förekomsten av ansvarsförsäkring på den skadeståndsskyldiges sida vara en omständighet som med styrka talar mot jämkning även i aktiebolagsrättsliga sammanhang.¹⁹⁰ Detta faller sig naturligt då en ansvarsförsäkring helt eller delvis täcker det yrkade ersättningsbeloppet och det därmed saknas anledning att jämka skadeståndet. Eftersom den skadeståndsskyldige inte personligen får bära de ekonomiska effekterna av den skada han orsakat (annat än i förlängningen i form av till exempel höjd försäkringspremie) saknas alltså skäl att jämka skadeståndet. Förekomsten av ansvarsförsäkring är en anledning att inte jämka skadestånd så länge detta understiger ansvarsförsäkringens övre beloppsgräns. Ansvarsförsäkring torde endast kunna tecknas av organledamöter och revisorer, då dessa – till skillnad från aktieägare – faktiskt utför ett uppdrag för bolaget.

Förekomsten av ansvarsförsäkring hos organledamöter och revisorer gör att de lätt blir villebråd för skadeståndsanspråk (av den enkla anledningen att det är ekonomiskt rationellt att rikta skadeståndsanspråk mot någon som har förmåga att betala ersättningen, något som ju ansvarsförsäkringen säkerställer).¹⁹¹

En fråga man kan ställa sig är huruvida detta skulle kunna vara ett argument *för* jämkning. Om man antar att en organledamot krävs på skadestånd, visserligen på grund av viss medverkan till skadan, men framförallt för att han har en ansvarsförsäkring, är det då rimligt att jämka skadeståndet? Organledamoten krävs ju på skadestånd inte enbart på grund av sin klandervärdhet utan även av den anledningen att han har förmåga att betala skadeståndet (eller rättare sagt, det skadestånd han utdöms att betala täcks av hans ansvarsförsäkring). Denna tankegång

¹⁹⁰ Se avsnitt 4.2.2.1 ovan.

¹⁹¹ Nerep och Samuelsson s. 359.

förefaller emellertid alltför långsökt. Man kan, åtminstone på ett teoretiskt plan, utgå från att i de fall där den skadeståndsskyldige inte är så pass klandervärd som den skadelidande vill göra gällande, finns inbyggda mekanismer i skadeståndsbedömningen som förhindrar att den skadevållande döms att betala ett högre skadeståndsbelopp än vad han rimligen borde.

För organledamöter finns (ännu) ingen lagstadgad skyldighet att inneha ansvarsförsäkring. Frågan har dock varit föremål för diskussion.¹⁹² En obligatorisk ansvarsförsäkring skulle förmodligen lösa eventuella jämningsprövningar eftersom förekomsten av ansvarsförsäkring på de skadevållande organledamöternas sida skulle utgöra ett starkt argument mot jämkning. Det kan emellertid finnas andra skäl mot att införa ett sådant obligatorium.

I förarbetena har bland annat anförts att ett införande av en obligatorisk ansvarsförsäkring för styrelseledamöter skulle skapa ett behov av att kontrollera efterrättelsen av regleringen, något som sannolikt skulle innebära stora kostnader och även skapa andra problem.¹⁹³ Dessutom skulle en obligatorisk ansvarsförsäkring kunna leda till att skadeståndsreglerna mister sin preventiva verkan.¹⁹⁴

För revisor finns det däremot en i lag stadgad skyldighet att teckna ansvarsförsäkring, 27 § 1 st. RevL. Det förhållandet, att revisorer är ålagda att teckna ansvarsförsäkring medan organledamöter inte har någon sådan skyldighet, har föranlett viss kritik eftersom detta system i praktiken innebär att skadeståndsyorkanden i första hand riktas mot revisorerna. Ett skadeståndsanspråk riktat mot en revisor har nämligen – förmodligen med rätta – antagits ge bäst förutsättningar att faktiskt få ersättning för åsamkad skada då ansvarsförsäkringen så att säga utgjort en garant för ersättningens utbetalande.¹⁹⁵

Skulle avsaknaden av ansvarsförsäkring för revisor kunna vara ett argument mot nedsättning av skadestånd? Beträffande jämkning enligt 6 kap. 2 § SkL har ovan konstaterats att nedsättning av skadestånd enligt denna regel inte bör kunna ske om den skadevållande har underlåtit att teckna en ansvarsförsäkring som han objektivt sett borde ha tecknat.¹⁹⁶

Förmodligen äger detta förhållande ingen giltighet i ett aktiebolagsrättsligt sammanhang. För revisorer, som är ålagda att ha en giltig ansvarsförsäkring, torde inte en förlorad möjlighet att få nedsatt skadestånd vara rätt väg att hantera en

¹⁹² Prop. 1997/98:99 s. 192; SOU 1995:44 s. 243 f.

¹⁹³ Prop. 1997/98:99 s. 192.

¹⁹⁴ Prop. 1997/98:99 s. 192; SOU 1995:44 s. 243.

¹⁹⁵ SOU 1995:44 s. 243.

¹⁹⁶ Se avsnitt 4.2.2.1 ovan.

underlåtenhet att vara ansvarsförsäkrad. Vad beträffar styrelseledamöter, så har lagstiftaren avvisat tanken på ett införande av obligatorisk ansvarsförsäkring för dessa. Av denna anledning kan lagstiftarens avsikt omöjligen vara att beröva styrelseledamöter, som inte tecknat någon ansvarsförsäkring, möjligheten till jämkning.

5.6.2 Graden av den ansvariges skuld

I förarbetena till 6 kap. 2 § SkL fastslås att graden av den skadevållandes skuld kan vara av betydelse för frågan om jämkning. Man framhåller emellertid att skuldgraden inte i sig utgör en självständig grund för jämkning men att den däremot kan beaktas som ett skäl mot jämkning för det fall den skadevållande har tagit en medveten risk i sitt beteende.¹⁹⁷ Ett grovt oaktsamt eller uppsåtligt beteende tycks alltså fungera som ett slags spärr mot jämkning i större utsträckning än ett handlande som endast är att hänföra till normal oaktsamhet.

Det förefaller emellertid inte som om ett normalt oaktsamt beteende motsatsvis skulle tala för jämkning, utan det förhåller sig nog snarare på det viset att ett grovt oaktsamt eller uppsåtligt beteende vid en jämningsbedömning kan balansera över vågen mot icke-jämkning (om det är så att övriga omständigheter talar för jämkning, men dock inte med övertygande styrka). Det finns ingen anledning att tro att det skulle förhålla sig annorlunda med jämkning enligt ABL. Man kan nog anta att ju grövre culpa den skadelidande uppvisat, desto mindre möjlighet finns till jämkning på denna grund.

5.6.3 Förhållanden på den skadelidandes sida

Skadestånd i aktiebolagsrättsliga situationer är ofta väldigt höga. Det kan antingen bero på att det är bolaget som är skadelidande och att det därför är stora ekonomiska värden inblandade i skadan eller att det finns en väldigt stor krets av ersättningsberättigade, till exempel i form av aktieägarkollektivet eller ett flertal borgenärer.

Mot bakgrund av de höga skadeståndsbelopp som är aktuella i en aktiebolagsrättslig kontext, synes det svårt att dra några direkta paralleller till betydelsen av skadelidandes ekonomiska förhållanden enligt 6 kap. 2 § SkL. Skillnaden mellan de olika skadeståndssituationerna kan nog inte underskattas; i en skadeståndssituation

¹⁹⁷ Prop. 1975:12 s. 68.

och jämkningssituation som skall bedömas enligt reglerna i ABL torde de belopp som skadan rör ofta vara så pass höga att de inte står i proportion till den skadevållandes möjligheter att betala skadeståndet. Man kan i och för sig tänka sig mindre aktiebolagsrättsliga skador, kanske exempelvis i små privata bolag med få aktieägare och relativt liten verksamhet, där skadeståndsvärdena i någon mån står i rimligt förhållande till skadevållandes ekonomi. Det finns nog emellertid ett stort antal bolag där så inte är fallet.

I en situation där bolaget är den skadelidande, kan man fråga sig om man överhuvudtaget kan eller bör ta någon hänsyn till bolagets behov av skadeståndet vid avgörandet av huruvida jämkning skall äga rum. Det torde inte finnas några humanitära skäl att beakta (vilket däremot skulle kunna vara fallet i ett skadeståndsmål där den skadelidande är en privatperson och kanske är beroende av att få ut fullt skadestånd för att kunna få sin livsföring tryggad). Däremot kan ju ett bolag i egenskap av skadelidande ha ett stort behov av skadeståndet för att kunna fortsätta sin verksamhet. Om skadan har orsakat stora ekonomiska förluster för bolaget, är det inte omöjligt att erhållandet av skadeersättningen är en förutsättning för bolagets fortsatta existens. Det verkar inte orimligt att man skall kunna beakta en sådan omständighet vid jämkningsbedömningen, och att detta alltså skulle kunna utgöra ett skäl mot jämkning. En annan ordning riskerar att vara kontraproduktiv eftersom bolag då skulle löpa risken att gå omkull på grund av att de inte får full ersättning för skador de lider.

5.7 OMSTÄNDIGHETER SOM SAKNAR BETYDELSE FÖR JÄMKNINGSFRÅGAN

I likhet med vad som gäller enligt 6 kap. 2 § SkL torde det finnas vissa omständigheter som även i aktiebolagsrättsligt hänseende helt saknar betydelse för frågan om jämkning. De omständigheter som är ovidkommande är framförallt skadevållandes mycket goda ekonomi samt skadelidandes dito. Anledningen till att dessa omständigheter överhuvudtaget inte bör påverka jämkningsfrågan är att det inte finns något i vare sig lagtexten eller övrigt som tyder på att de skulle kunna påverka jämkningsbedömningen i något avseende. Att det förhåller sig på detta sätt är rimligt av följande anledningar.

En skadevållande skall inte kunna gynnas i jämkningshänseende av att den skadelidande är mycket förmögen. Följden skulle ju i sådana fall bli att en skadevållandes ersättningsskyldighet – det vill säga huruvida ett skadestånd skulle kunna jämkas eller inte – skulle bli avhängig den skadelidandes ekonomiska

ställning på så sätt att en anledning att jämka skadeståndet skulle vara att den skadelidande hade så pass bra ekonomisk ställning att han inte behövde skadeståndet. Detta rimmar illa med skadeståndets reparativa funktion; meningen är ju inte att bättre ställda personer skall ha en mindre rätt till skadestånd bara för att de är förmögna. Inte heller jämkningens syfte kan sägas vara att det skall finnas en möjlighet till nedsättning av skadestånd i de fall där den skadelidande inte har särskilt stort behov av skadeståndet på grund av sin goda ekonomi. Däremot kan, som ovan diskuterats, jämkning motiveras av motsatt anledning, alltså i fall där den skadevällande har mycket dålig ekonomisk förmåga och inte bedöms kunna betala skadeståndet till fullo.

Jämkningsregeln fungerar också tvärtom i det avseendet att en skadelidandes stora behov av skadeståndet kan utgöra ett skäl mot jämkning. Det är alltså rimligt att anta att man vid jämkning även enligt det aktiebolagsrättsliga regelverket kan ta hänsyn till såväl skadelidandes som skadevällandes ekonomiska förmåga, men bara till en viss gräns, nämligen när deras respektive dåliga ekonomiska ställning antingen talar mot eller för jämkning. Detta torde sammanhålla med ändamålen bakom jämkningsregeln, nämligen att jämkning skall utgöra ett slags avvägning mellan två motstående intressen för att man skall kunna uppnå skadeståndsrättsliga resultat som inte är stötande åt något håll. Skadevällandes respektive skadelidandes mycket goda ekonomiska ställning är helt enkelt inte omständigheter som viktiga i jämkningshänseende.

Men, gäller det ovanstående verkligen i aktiebolagsrättsligt hänseende? Ett skadelidande bolag har ju helt andra ekonomiska förutsättningar än den skadelidande som typiskt sett avses i SkL. SkL:s skadeståndsbestämmelser har konstruerats med en fysisk person som skadelidande för ögonen medan ABL:s ansvarsregler omfattar såväl fysiska personer som juridiska sådana.

5.8 KAPITELVISA SLUTSATSER

Enligt jämkningsregelns ordalydelse skall jämkning av skadestånd ske om det är skäligt med hänsyn till handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt. Mot bakgrund av regelns ändamål – att möjliggöra nedsättning av skadestånd i fall då det annars skulle framstå som orimligt – torde man i viss utsträckning kunna konkretisera vad dessa jämkningsgrunder innebär.

Inom rekvisitet ”handlingens art” ryms bland annat omständigheter såsom graden av oaktsamhet eller uppsåt på den skadevällandes sida, huruvida den ska-

degörande handlingen tidigare accepterats av skadelidande samt huruvida en likartad skada, som den som inträffat tidigare, accepterats.

”Skadans storlek” tar sikte på hur stor skadan är. Omfattningen av skadan måste sannolikt sättas i relation till någon annan omständighet; enbart det förhållandet att skadan är mycket stor torde inte kunna motivera jämkning. Om skadan och därmed skadeståndet däremot kan anses vara mycket omfattande i förhållande till den ansvariges ekonomiska förmåga, är det möjligt att detta kan utgöra en jämkningsgrundande omständighet.

Vidare skall ”omständigheterna i övrigt” beaktas. Detta rekvisit kan sannolikt omfatta omständigheter såsom skadevållandes och skadelidandes ekonomiska förhållanden, skadelidandes medvållande, förekomsten av flera medvållande och eventuellt den skadeståndsskyldiges personliga egenskaper.

Detta om jämkningsgrundande omständigheter. Det finns emellertid även omständigheter som fungerar på motsatt sätt, det vill säga talar mot jämkning. Sådana förhållanden kan till exempel vara förekomsten av ansvarsförsäkring hos den ansvarige eller det faktum att den skadevållande tagit en medveten risk vid det skadegörande handlandet.

Slutligen finns det omständigheter som helt torde sakna betydelse för frågan om jämkning. Till denna kategori kan skadevållandes respektive skadelidandes goda ekonomi hänföras.

6 Avslutande kommentarer

6.1 SAMMANFATTANDE SLUTSATSER

Huvudregeln när skada uppstår är att den skadevällande skall ersätta den skadelidande. 29 kap. 1-3 §§ ABL tillhandahåller ansvarsbestämmelser för de situationer där skada vållas av organledamot, revisor eller aktieägare i ett aktiebolagsrättsligt sammanhang. I vissa fall skulle emellertid ett alltför rigoröst upprätthållande av denna princip leda till orimliga resultat. Av denna anledning har en möjlighet till jämkning införts i 29 kap. 5 § ABL.

Hur den aktiebolagsrättsliga jämkningsregeln skall tolkas och tillämpas måste dock anses vara oklart. Varken förarbeten, praxis eller doktrin har behandlat denna fråga i någon större utsträckning och det saknas således underlag för att på ett säkert sätt kunna yttra sig om hur regeln är avsedd att tillämpas. Man kan emellertid föra vissa resonemang om regelns tillänkta användning.

Till skillnad från hur det förhåller sig i en skadeståndssituation som skall bedömas enligt SkL:s regler, är det förmodligen är svårt att tillämpa ABL:s jämkningsregel på avsett vis i praktiken utan att nedsättningen av den skadelidandes skadestånd blir alltför stort. Det verkar helt enkelt inte som om det går att förena de motstående intressena av att skadelidande skall få ersättning för sin skada (huvudregeln) och att undvika alltför obilliga skadeståndsresultat (den undantagsvisa jämkningsregeln).

Mot bakgrund av det anförda verkar det som om jämkningsregeln de lege lata kanske får sin viktigaste, och mest rimliga, funktion i situationer där det finns flera medvällande till en skada och culpan är ojämnt fördelad mellan dessa. I ett sådant fall synes det rimligt att en skadevällande som endast medverkat till skadan i obetydlig omfattning, kan få sitt skadestånd jämkat. En jämkning behöver då inte heller inverka alltför betydande på den ersättning den skadelidande slutgiltigt får, eftersom det i en sådan situation torde finnas möjlighet för den skadelidande att rikta skadeståndsanspråk mot den eller de andra personer som varit medvällande till skadan i större utsträckning.

6.2 NÅGRA SYNPUNKTER DE LEGE FERENDA

Uppsatsens undersökning av ABL:s jämningsregel har givit upphov till ett antal frågeställningar om bestämmelsens funktion och lämplighet. Det torde inte råda några tvivel om, mot bakgrund av vad som anförts ovan, att det i dagsläget är oklart hur regeln skall tillämpas. Särskilt rekvisitet ”omständigheterna i övrigt” presenterar stora svårigheter eftersom det varken i förarbeten, praxis eller doktrin har gjorts några ordentliga ansatser att försöka konkretisera eller exemplifiera denna jämningsgrund.

6.2.1 Korresponderar jämningsregeln med aktiebolagsrätten i övrigt?

Man kan bland annat fråga sig om jämningsregelns ändamål på ett tillfredsställande sätt överensstämmer med aktiebolagsrätten i övrigt. Om jämningsregeln tillämpas på avsett vis, det vill säga används som en sorts ventil för att komma tillrätta med alltför höga skadeståndsbelopp, innebär det förmodligen att skadelidandes – som kan vara till exempel bolaget eller aktieägarkollektivet – intresse åsidosätts. Det är med andra ord svårt att uppnå en balans där såväl skadevållandes som skadelidandes intressen beaktas, eftersom dessa två subjekt ofta har helt olika ekonomiska förutsättningar. Utgångspunkterna för denna ståndpunkt är följande.

Antag att en styrelseledamot vållar det bolag, för vilket han är organledamot, skada. Skadan är omfattande, och skadeståndsbeloppet uppgår därför till en miljard kronor. Vad gör det då för skillnad för styrelseledamoten om han får sitt skadestånd jämkat till en halv miljard kronor istället för att vara skyldig en miljard? Han kommer ju ändå aldrig, i normalfallet (alltså borträknat de exceptionellt rika styrelseledamöter som eventuellt finns), kunna betala ett sådant högt skadestånd. Om jämningsregeln tillämpas på avsett sätt med hänsyn till handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt (för vilka man eventuellt kan finna ledning för i 6 kap. 2 § SkL) och skadeståndet därmed jämkas till en nivå som styrelseledamoten faktiskt kommer att kunna betala, är man förmodligen nere på ett skadeståndsbelopp om några miljoner kronor som mest. Skadeståndet har då jämkats från en miljard kronor till några miljoner. Mot bakgrund av detta kan man fråga sig om skadeståndet inte därmed har förlorat sin funktion för det skadelidande bolaget, eftersom det knappast kan ha någon nytta av några miljoner när den skada det lidit uppgår till en miljard. Det är förmodligen mer kostsamt

för bolaget att föra själva skadeståndstalan, eftersom det jämkade skadeståndet inte kommer att täcka de kostnader som uppstår i samband med skadeståndstalan förande.

Av dessa anledningar förefaller det som om 29 kap. 5 § ABL är feltänkt i systematiskt hänseende. Dessa aspekter av jämningsbestämmelsen måste emellertid utredas ytterligare innan man kan sluta sig till någon uppfattning om hur problemet löses på lämpligast sätt.

6.2.2 Problematiken med analogier från SkL

I anknytning till ovan berörda problematik kan man även nämna något om de svårigheter som en analog tillämpning av 6 kap. 2 § SkL kan ge upphov till i aktiebolagsrättsliga sammanhang. Som tidigare berörts finns i doktrin en vedertagen uppfattning att den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsen i sak överensstämmer med jämningsstadgandet i 6 kap. 2 § SkL.

Frågan är emellertid om man överhuvudtaget kan tillämpa ABL:s jämningsbestämmelse i ljuset av SkL. Man skulle kunna argumentera för att en sådan tillämpning gör att de aktiebolagsrättsliga skadestandsreglerna förlorar sin funktion, framförallt med hänsyn till de märkliga resultat som jämkningen då skulle kunna ge upphov till och som diskuterats i föregående avsnitt (närmare bestämt att skadeståndet då kan komma att jämkas från en miljard till några miljoner).

Enligt min uppfattning är det möjligt att hämta ledning i SkL:s allmänna jämningsbestämmelse, men man måste i sådana fall först göra en omsorgsfull bedömning av huruvida en analogi från SkL är lämplig i en jämningsituation enligt ABL.

6.2.3 Obligatorisk ansvarsförsäkring

I ovanstående avsnitt har diskuterats att ABL:s jämningsbestämmelse i flera avseenden inte utgör en tillfredsställande reglering, eftersom den så att säga skapar en olöslig konflikt mellan olika intressen. I anslutning till detta kan det vara lämpligt att väcka frågan huruvida man bör införa ett lagstadgat krav på obligatorisk ansvarsförsäkring för styrelseledamöter (i likhet med vad som redan gäller för revisorer), åtminstone i publika bolag. Denna fråga har varit föremål för debatt, och har behandlats i flera förarbeten inför revisioner av ABL.¹⁹⁸

¹⁹⁸ Se prop. 1998/98:99; SOU 1995:44.

De skäl som har anförts mot att införa en obligatorisk ansvarsförsäkring har varit att en sådan ordning skulle skapa nya problem, till exempel avseende upprätthållandet av kravet på ansvarsförsäkring. Dessutom är det möjligt att skadeståndets preventiva funktion därmed skulle urholkas och att styrelseledamöter skulle komma att agera mindre aktsamt då risken för att personligen få betala ett mycket högt skadestånd försvunnit.¹⁹⁹

I ljuset av jämningsregelns otillfredsställande utformning – sammantaget med de eventuella övriga omständigheter som talar för ett införande av obligatorisk ansvarsförsäkring – kanske ändå vinsterna med en obligatorisk ansvarsförsäkring överväger dess nackdelar. En sådan ansvarsförsäkring skulle i sådana fall dels lösa svårigheterna med att förena intresset av att den skadelidande skall få reparation för skadan och intresset av att jämka en skadevållandes skadestånd på grund av att han inte kommer att ha någon möjlighet att betala skadeståndet.²⁰⁰ Dels skulle en sådan reglering kunna erbjuda en lösning på problemet med att skadeståndstalan regelmässigt riktas mot revisorer och inte mot styrelseledamöter.²⁰¹ Jämningsregleringens uddlöshet har inte behandlats i förarbetena, vare sig i allmänhet eller i samband med diskussioner om ansvarsförsäkring, så det är inte helt osannolikt att lagstiftaren har förbisett svårigheterna med att tillämpa den i praktiken.

¹⁹⁹ Prop. 1997/98 s. 192.

²⁰⁰ Prop. 1997/98:99 s. 192; SOU 1995:44 s. 243 f.

²⁰¹ Prop. 1997/98:99 s. 192

Käll- och litteraturförteckning

OFFENTLIGT TRYCK

Propositioner

Kungl. Maj:ts proposition nr 5 år 1944

Prop. 1975:12. Regeringens proposition med förslag till lag om ändring i skadeståndslagen (1972:207), m. m.

Prop. 1975:103. med förslag till ny Aktiebolagslag m.m.

Prop. 1980/81:8. Regeringens proposition 1980/81:8 med förslag till utsökningsbalk

Prop. 1997/98:99. Aktiebolagets organisation

Prop. 2004/05:85. Ny aktiebolagslag

Betänkanden

SOU 1941:9. Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m.m.

SOU 1971:15. Förslag till aktiebolagslag m.m. Betänkande avgivet av aktiebolagsutredningen

SOU 1995:44. Aktiebolagets organisation. Delbetänkande av Aktiebolagskommittén

SOU 2001:1. Ny aktiebolagslag

SOU 2008:79. Revisorers skadeståndsansvar

LITTERATUR

Andersson, Håkan, *Skyddsändamål och adekvans. Om skadeståndsansvarets gränser*, Uppsala 1993

Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del I. Supplement 3 ("AJS I")*, Stockholm 2008

- Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del III. Supplement 3 ("AJS")*, Stockholm 2008
- Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, Stockholm 1982
- Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, 2 uppl., Stockholm 2006
- Diamant, Adam, "Högsta domstolen om jämkning av revisors skadeståndsskyldighet" i JT 2006/07 nr 1 s. 165
- Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar ("Dotevall 1999")*, 2 uppl., Stockholm 2008
- Dotevall, Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör ("Dotevall 1989")*, Stockholm 1989
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, *Rättegång. Första häftet*, 8 uppl. Stockholm 2002
- Hellner, Jan, Johansson, Svante, *Skadeståndsrätt*, 6 uppl., Stockholm 2000
- Karlgren, Hjalmar, *Skadeståndsrätt*, 5 uppl., Stockholm 1972
- Kedner, Gösta, Roos, Carl Martin, Skog Rolf, *Aktiebolagslagen. Del II, (10-19 kap.) med kommentar*, 5 uppl., Stockholm 1996
- Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada. Särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Stockholm 1987
- Nerep, Erik, Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 1. Kapitel 1-10 ("Nerep och Samuelsson 1")*, Stockholm 2007
- Nerep, Erik, Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen – en lagkommentar del 3. Kapitel 23-32*, Stockholm 2007
- Johansson, Svante, *Nials svensk associationsrätt i huvuddrag ("Nial och Johansson")*, 9 uppl., Stockholm 2007
- Stattin, Daniel, *Företagsstyrning. En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, 2 uppl., Uppsala 2008
- Strömholm, Stig, *Allmän rättslära. En första introduktion*, 5 uppl., Lund 1984
- Svernlöv, Carl, *Aktiebolagets suppleanter. Suppleantinstitutet i svensk aktiebolagsrätt*, 2 uppl., Stockholm 2002
- Svernlöv, Carl, *Ansvarsfrihet. Dechargeinstitutet i svensk aktiebolagsrätt*, 2 uppl., Stockholm 2008
- Taxell, Lars Erik, *Bolagsledningens ansvar*, Åbo 1988
- Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten*, Uppsala 1997

Rättsfallsförteckning

NJA 1948 s. 489

NJA 1987 s. 692

NJA 1996 s. 224

NJA 1998 s. 734

NJA 2006 s. 136