

Juridiska institutionen

Examensarbete juristprogrammet, 30 hp

Vårterminen 2014

Jämkning av bolagsledningens skadeståndsansvar

En komparativ studie av den svenska, danska och norska aktiebolagsrättsliga
jämkningsbestämmelsen

Elin Lindquist



Handledare: Professor Rolf Dotevall
Examinator: Adj. professor Rolf Skog

GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Innehållsförteckning

Förord	5
Förkortningar	6
1 Inledning	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Metod	10
1.4.1 Särskilt om den komparativa metoden.....	10
1.5 Terminologi	12
1.6 Disposition	13
2 Skadeståndsinstitutet i svensk rätt	15
2.1 Inledning	15
2.2 Allmänt om skadeståndsinstitutets funktioner	15
2.2.1 Skadestandsreglernas syfte och ändamål enligt ABL	15
2.3 Allmänt om skadeståndsansvaret enligt 29 kap. ABL	16
2.3.1 Kretsen ersättningsberättigade	17
2.3.1.1 Bolagets organansvar vid externt skadeståndsansvar.....	17
2.3.2 Kretsen skadevällare.....	18
3 Jämkningsinstitutet i svensk rätt	19
3.1 Inledning	19
3.2 Allmänt om jämningsinstitutet	19
3.3 En historisk återblick av den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsen	20
3.4 Bestämmelsens syfte och ändamål	21
3.4.1 Jämkningsbestämmelsen som spärregel för orimliga skadeståndskrav.....	22
3.4.2 Ansvarsförsäkring som begränsning av skadeståndsansvaret och dess betydelse i jämnings-sammanhang	22
3.5 Allmänt om jämkning enligt ABL	23
3.5.1 Den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsens tillämpning i ljuset av den allmänna jämningsbestämmelsen.....	24
4 Bolagsledningens skadeståndsansvar enligt den svenska aktiebolagsrätten	25
4.1 Inledning	25
4.2 Bolagsledningens skadeståndsansvar	25
4.2.1 Under fullgörande av uppdraget.....	26
4.2.2 Överträdelse av denna lag, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen	27
4.2.3 Skadebegreppet.....	27
4.2.4 Culpabedömningen.....	29
5 Jämkningsinstitutet i svensk rätt	30
5.1 Inledning	30
5.2 Skälighetsbedömningen	30
5.3 "Handlingens art"	30
5.3.1 Skuldgraden	31
5.3.1.1 Uppsåtlig brottslig gärning.....	32
5.3.2 Organledamotens ställning och uppdragets karaktär	32
5.3.3 Begränsning av skadeverkan	33
5.3.4 Handlande som tidigare inte lett till skada	33
5.3.5 Samtycke och tidigare acceptans.....	33
5.4 "Skadans storlek"	34
5.5 "Omständigheterna i övrigt"	34

5.5.1 Skadelidandes och skadevållarens ekonomiska förhållanden	34
5.5.1.1 Skadevållarens ekonomiska förhållanden.....	35
5.5.1.2 Skadelidandes ekonomiska förhållanden	36
5.5.2 Medvållande från den skadelidandes sida.....	36
5.5.3 Flera skadevållare	38
5.5.3.1 Dåliga regressutsikter från medansvarige	39
5.5.4 Ansvarsförsäkring.....	39
5.5.5 Personliga kvalifikationer.....	40
6 Skadeståndsansvar och jämkning enligt den danska aktiebolagsrätten.....	41
6.1 Inledning.....	41
6.2 Skadeståndsreglernas syfte och funktion.....	41
6.3 Bolagsledningens skadeståndsansvar enligt SL § 361	42
6.3.1 Kretsen ersättningsberättigade	43
6.4 Jämningsinstitutets syfte och ändamål.....	43
6.4.1 Allmänt om jämkning av skadeståndsansvar.....	44
6.4.1.1 Den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsens tillämpning i ljuset av den allmänna jämningsbestämmelsen	44
6.5 Skälighetsbedömningen	45
6.6 "Skyldgraden"	46
6.7 "Skadens størrelse"	46
6.8 "Omstændighederne i øvrigt"	47
6.8.1 Skadevållarens ekonomiska förhållanden.....	47
6.8.2 Skadelidandes ekonomiska förhållanden	48
6.8.3 Ansvarsförsäkring.....	48
6.8.4 Personliga kvalifikationer.....	49
6.8.5 Flera skadevållare	50
6.8.6 Medvållande från den skadelidandes sida.....	51
7 Skadeståndsansvar och jämkning enligt den norska aktiebolagsrätten	52
7.1 Inledning.....	52
7.2 Skadeståndsreglernas syfte och funktion.....	52
7.3 Bolagsledningens skadeståndsansvar enligt Asl./Asal. § 17-1.....	52
7.3.1 Kretsen ersättningsberättigade	53
7.4 Jämningsinstitutets syfte och ändamål.....	54
7.4.1 Allmänt om jämkning av skadeståndsansvar.....	55
7.4.1.1 Den allmänna jämningsbestämmelsens direkta tillämpning	55
7.5 Skälighetsbedömningen	56
7.6 Oskäligt betungande skadestånd	57
7.6.1 "Skadens størrelse"	57
7.6.2 "Den ansvarliges økonomiske bæreevne"	57
7.6.3 "Foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter"	58
7.6.4 "Skyldforhold"	59
7.6.5 "Forholdene ellers"	60
7.6.5.1 Flera skadevållare	60
7.6.5.2 Flera skadelidande.....	61
7.6.5.3 Skadelidandes ekonomiska förhållanden	61
7.6.5.4 Orsaksfaktorer	62
7.6.5.5 Personliga kvalifikationer.....	62
7.6.5.6 Skadevållarens tidigare handlande	63
7.6.5.7 Medvållande från den skadelidandes sida.....	63
7.7 Skadelidande ansvarar helt eller delvis för skadan.....	64
7.7.1 "Særlige tilfelle"	64
7.7.2 "Rimelig"	64
8 Analys och komparation.....	66

8.1 Inledning	66
8.2 Något om (o)likheterna	66
8.2.1 Särskilt om skuldgraden.....	69
8.2.2 Särskilt om ansvarsförsäkringens betydelse.....	69
8.2.3 Särskilt om medvållande från den skadelidandes sida.....	70
8.3 Omständigheter som kan motivera eller inte motivera jämkning enligt utländsk rätt	70
8.3.1 Personliga kvalifikationer.....	71
8.3.2 Flera skadelidande.....	71
8.3.3 Orsaksfaktorer.....	72
8.4 Några synpunkter <i>de lege ferenda</i>	72
8.4.1 Införande av jämkningsgrunden "skuldgraden".....	72
8.4.2 Vem är den skadelidande?.....	73
8.4.3 En obligatorisk ansvarsförsäkring?.....	74
8.4.4 Är det någon skillnad på oskäligt betungande och orimliga skadeståndsanspråk?.....	75
9 Sammanfattning och avslutande reflektioner	76
9.1 Sammanfattande slutsats.....	76
9.2 Avslutande reflektioner.....	77
Käll- och litteraturförteckning	78
Bilaga 1 Dansk lagtext	86
Bilaga 2 Norsk lagtext	88

Förord

Efter 5 år i skolbänken lider nu juristprogrammet mot sitt slut och förevarande uppsats utgör det sista momentet innan jag tar steget ut i arbetslivet. Jag vill därför passa på att rikta min stora tacksamhet till alla mina nära och kära som alltid funnits där för mig och mina studiekamrater som förgyllt studietiden. Ingen nämnd ingen glömd. Jag vill emellertid rikta ett särskilt tack till mina föräldrar. Utan er hade jag inte varit där jag är idag.

Elin Lindquist

Göteborg, juli 2014

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslagen (2005:909)
ABL 1944	Aktiebolagslagen (1944:705)
ABL 1975	Aktiebolagslagen (1975:1385)
AL	Aktieselskabsloven (Lov om aktieselskaber nr. 370 af 13 juni 1973)
ApL	Anpartsselskabsloven (Lov om anpartsselskaber nr. 371 af 13 juni 1973)
Asal.	Allemanaksjeloven (Lov om allmennaksjeselskaper av 13 juni 1997 nr. 45)
Asl.	Aksjeloven (Lov om aksjeselskaper av 13 juni 1997 nr. 44)
BrB	Brottsbalken (1962:700)
Dekln.	Dekningsloven (Lov om fordringshavernes dekningsrett av 8 juni 1983 nr. 59)
EAL	Erstatningsansvarsloven (Lov om erstatningsansvar nr. 266 af 21 mars 2014)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
LG	Lagmannsrett
NJA	Nytt Juridisk Arkiv
NOU	Norges Offentlige Utredninger
Ot.prp.	Odelstingsproposisjon
PreskL	Preskriptionslagen (1981:130)
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RH	Rättsfall från hovrätterna
Rt.	Retstidende
SkL	Skadeståndslagen (1975:207)
SkL.	Skadeerstatningsloven (Lov om skadeerstatning av 13 juni 1969 nr. 26)
SL	Selskabsloven (Lov om aktie- og anpartsselskaber nr. 470 af 12. juni 2009)
SOU	Statens offentliga utredningar
U.f.R	Ugeskrift for Retsvaesen
ÅRL	Årsredovisningslagen (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Ett aktiebolag är en juridisk person och företräds av fysiska personer som ingår i bolagets organ. Det är bolagsledningen som utför bolagets verksamhet genom att företa rättshandling. ABL:s ansvarssystem är sålunda utformat härefter vilket innebär att det inte är bolaget utan bolagets organledamöter som riskerar skadeståndsansvar för åtgärder de vidtagit i sitt uppdrag för bolaget.¹ Av 29 kap. 1 § ABL framgår att stiftare, styrelseledamot eller verkställande direktör som vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligt eller av oaktsamhet orsakar skada ska ersätta den skada de vållar bolaget. Detsamma gäller när skadan tillfogas aktieägare eller någon annan genom överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.

Genom att ålägga bolagsledningen ett skadeståndsansvar har lagstiftaren utformat ett klart incitament för styrelseledamöter och verkställande direktör att fullgöra sina åtaganden och inte orsaka skada.² Huvudregeln inom svensk rätt i skadeståndssammanhang är att skadevällaren ska kompensera den skadelidande så att han försätts i samma situation som om skadan inte inträffat.³ Eftersom det i aktiebolagsrättsliga sammanhang inte sällan är fråga om betydande skador, främst på grund av höga skadeståndsbelopp och en vid krets ersättningsberättigade kan emellertid ett alltför rigoröst upprätthållande av denna huvudregel resultera i orimliga skadeståndskrav. Detta är särskilt fallet då organledamot orsakat aktieägare och tredje man skada genom ringa oaktsamhet. Här uppstår en intressekonflikt mellan å ena sidan skadelidandes intresse av att erhålla full ersättning för den skada han lidit och å andra sidan skadevällarens intresse av att undvika ett orimligt skadestånd. Lagstiftaren har därför ansett det påkallat att bereda domstolen med ett rättsligt verktyg för att komma till rätta med dessa situationer. Räddaren i nöden utgörs av jämkningsbestämmelsen. Enligt 29 kap. 5 § ABL kan organledamöters skadeståndsansvar jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt.

Hur den aktiebolagsrättsliga jämkningsbestämmelsen i 29 kap. 5 § ABL ska tolkas och tillämpas är oklart. Varken förarbeten eller doktrin⁴ har behandlat bestämmelsen i någon större utsträckning varför det är oklart vilka förhållanden rekvisiten åsyftar att motivera jämkning. Förvisso har det varit lagstiftarens intention att överlåta åt rättstillämpningen att bedöma kriterierna för när jämkning bör komma ifråga.⁵ Rättspraxis på området är emellertid knapphändig då skadeståndsprocesser mot bolagsledningen med stöd av 29

¹ Sandeberg, Aktiebolagsrätten, 2007, s. 252.

² Prop. 1997/98:99 s. 187.

³ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, 2010, s. 25.

⁴ Begreppet doktrin innefattar litterära verk och artiklar.

⁵ Prop. 1997/98:99 s. 192.

kap. ABL generellt är ovanliga. Anledningen härav torde främst vara att det är alltför kostsamt och tidskrävande att driva en sådan process. Många skadeståndsfall leder inte sällan till förlikning innan det når domstolens prövning. Dessutom måste skadelidande väga chansen till ett lyckosamt domstolsutslag mot risken att få sin talan ogillad och därmed stå för såväl sina egna som motpartens rättegångskostnader vilket i slutändan kan bli mycket kostsamt.⁶ I de rättsfall som väl behandlar bolagsledningens skadeståndsansvar hamnar jämningsprövningen i skymundan och behandlas endast subsidiärt då huvudfrågan rör själva skadeståndsskyldigheten. I vissa fall synes det också som att yrkande om jämkning anförs slentrianmässigt från skadevållarens sida vid skadeståndsanspråk varför domstolen inte sällan endast anger att det saknas skäl för jämkning. För det fall domstolen väl anser att jämkning är för handen är motivering oftast kortfattad. Även det faktum att bestämmelsen är ämnad att ha en restriktiv tillämpning då det är en undantagsbestämmelse bidrar till avsaknad av praxis.

För organledamöter är jämkning av skadeståndsansvaret den enda möjligheten att undgå orimliga skadeståndsanspråk när skada tillfogats aktieägare eller tredje man. Den oklara bestämmelsen och bristen på praxis föranleder svårigheter att förutsäga i vilken utsträckning organledamotens skadeståndsansvar kan komma att jämkas och det kan misstänkas att jämningsinstitutet inte är så användbart i praktiken som lagstiftaren önskat. Det är således motiverat att företa en undersökning hur bestämmelsen ska tolkas genom att utreda förhållanden som motiverar jämkning för att därigenom underlätta dess tillämpning och verka som den ansvarsbegränsning och det verktyg som skyddar bolagsledningen från att åläggas ett alltför strängt externt skadeståndsansvar.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens övergripande syfte är att utreda hur jämningsbestämmelsen ska tolkas och tillämpas. För att uppnå detta syfte ämnar jag besvara följande frågeställningar;

- (i) Vad är jämningsbestämmelsens syfte och ändamål?
- (ii) Vilka förhållanden motiverar jämkning enligt den svenska aktiebolagslagen?
- (iii) Vilka förhållanden motiverar jämkning enligt den danska och norska aktiebolagslagen?
- (iv) Finns det behov för ändring av den nuvarande bestämmelsen mot bakgrund av vad som gäller i de jämförda rättsordningarna för en mer ändamålsenlig och tydlig reglering?

Utgångspunkten i denna uppsats är ett aktiebolagsrättsligt perspektiv, med vissa inslag från den allmänna skadeståndsrätten. Lagreglerna som står i fokus är skadeståndsparagrafen i 29 kap. 1 § st. 1 p. 2 ABL och jämningsparagrafen i 29 kap. 5 § ABL samt motsvarande bestämmelser i dansk och norsk rätt.

⁶ SOU 1995:44 s. 240.

1.3 Avgränsningar

Förevarande uppsats avhandlar uteslutande bolagsledningens skadeståndsansvar gentemot aktieägare och tredje man och således har ansvaret mot bolaget undantagits från framställningen. Anledningen därtill är att det externa skadeståndsansvaret konstituerar en vid krets ersättningsberättigade och kan medföra oproportionerliga skadeståndskrav. Det är främst i dessa situationer som jämkning kan komma ifråga. Avgränsningen motiveras även på grund av utrymmesskäl.⁷ Bolagsledningens prospektansvar har inte särskilt behandlas då det utgör en del av det externa ansvaret.

Uppsatsen behandlar styrelseledamots och verkställande direktörs skadeståndsansvar. Stiftares, revisors och aktieägares ansvar kommer därför inte att behandlas. Revisors skadeståndsansvar kan visserligen inte utan svårigheter lösgöras från styrelsen och verkställande direktörens ansvar då förhållandet mellan dessa tre bolagsorgan är starkt sammankopplade. Emellertid intar revisorer en sådan särskild ställning i bolaget att det av pedagogiska skäl inte är lämpligt att behandla deras skadeståndsansvar synonymt med styrelseledamöters och verkställande direktörs ansvar.⁸

Uppsatsen är vidare avgränsad till att endast omfatta det skadeståndsansvar som följer av 29 kap. ABL och således kommer inte bolagsledningens personliga betalningsansvar vid tvångslikvidation på grund av kapitalbrist enligt kap. 25 ABL eller straffansvar enligt 30 kap. ABL att behandlas.⁹ Uppsatsen utgår från skada orsakad av bolagsledningen i egenskap av organledamot varför skada som orsakats av organledamot i egenskap av arbetstagare har lämnats därhän.¹⁰ Uppsatsen behandlar inte heller någon EU-rätt eftersom det saknas uttrycklig reglering avseende bolagsledningens skadeståndsansvar mot tredje man.¹¹

⁷ För vidare läsning om bolagsledningens interna skadeståndsansvar, se Dotevall, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 2008, s. 89-204.

⁸ Revisorers skadeståndsansvar har på senare tid blivit föremål för en rättspolitisk diskussion på grund av att det i doktrin och den allmänna debatten framhållits att revisorer har ett alltför strängt och omfattande skadeståndsansvar i förhållande till styrelseledamöter och verkställande direktör. Se bland annat Diamant, *Högsta domstolen om jämkning av revisors skadeståndsskyldighet*, JT 2006-07 s. 165 och Svensson, *Ny Juridik*, 1:14, s. 10. Enligt den nuvarande regleringen överensstämmer revisorerers skadeståndsansvar med styrelseledamöters och verkställande direktör men i praktiken är det revisor som får stå i första linje när skadeståndsanspråk riktas mot bolaget för brister i årsredovisningen på grund av att revisorer enligt lag är skyldiga att ha försäkring. Lagstiftaren har dock inte ansett att det föreligger skäl för att göra revisorerernas skadeståndsansvar subsidiärt och proportionerligt i förhållande till styrelseledamöter och verkställande direktör, att begränsa det till ett visst belopp och inte heller att inskränka rätten för bolaget eller tredje man att väcka talan mot revisorn, Prop. 2012/13:61 s. 49.

⁹ För vidare läsning om bolagsledningens personliga betalningsansvar och straffansvar, se Sandström, *Aktiebolagslagen*, 2010, s. 325-335 och 402-411.

¹⁰ Detta bör särskilt framhållas att verkställande direktör i vissa fall är att betrakta som arbetstagare i civilrättslig mening varför verkställande direktör i vissa skadeståndssituationer kommer att omfattas av principalansvaret. Skada som orsakats av organledamot i egenskap av arbetstagare bedöms enligt 3 kap. 1 § SkL och inte enligt ABL:s skadeståndsregler.

¹¹ Det femte bolagsdirektivet, vilket ännu inte är antaget, innehåller vissa bestämmelser om bolagsledningens skadeståndsansvar. Direktivet reglerar dock inte det externa skadeståndsansvaret utan överläter till medlemsstaterna att i nationell lagstiftning bestämma dess omfattning, SOU 1995:44 s. 152.

1.4 Metod

Uppsatsen utgår från en traditionell rättsdogmatisk metod. Rättsdogmatik är inte ett entydigt begrepp utan kan avse olika synsätt.¹² Inom ramen för förevarande uppsats innebär metoden att jag hämtar information från de traditionella rättskällorna, lag, förarbeten, rättspraxis och doktrin för att tolka och systematisera vad som är gällande rätt.¹³ Vid tolkningen av de rättskällor jag använder har jag tillämpat en teleologisk tolkningsmetod. Metoden syftar till att klarlägga ändamålet med en rättsregel vilket innebär att förarbeten och uttalanden tillmäts stor betydelse. Den teleologiska metoden som tillämpas bygger på förverkligandet av de övergripande ändamålen med de här aktuella ansvarsbestämmelserna och jämningsbestämmelsen.

1.4.1 Särskilt om den komparativa metoden

För att kunna utreda hur den svenska jämningsbestämmelsen ska tolkas och tillämpas är det särskilt motiverat att göra en komparativ studie där utländsk rätt studeras eftersom den svenska bestämmelsen är oklar. Enligt Dotevall är en komparativ studie inom bolagsrätt i synnerhet av intresse eftersom det sker en allt ökad internationalisering av handel och affärsverksamhet idag bedrivs internationellt. Det är därför viktigt att ha kännedom om ansvar i andra rättsordningar.¹⁴

Den utländska rätten kan få argumentativ betydelse på ungefär samma sätt som uppfattningar i doktrin kan anges som stöd för den ena eller den andra lösningen.¹⁵ Att studera utländsk rätt har många fördelar. Genom att använda utländskt material och hämta ledning från rättsordningar med ett omfattande rättsligt material i form av praxis och doktrin förstärks den samlade erfarenheten som kan läggas till grund vid ett rättsligt beslutsfattande och därigenom ökar möjligheten för lämpliga beslut och att undvika suboptimerade lösningar. Framför allt då den nationella rätten är oklar och då analogier och motsatsslut inte är övertygande.¹⁶ Vidare ger det också den svenska rätten ett breddande perspektiv och fördjupad kunskap genom en ökad medvetenhet, upplöser ogenomtänkta och omedvetna nationella fördomar, ökar kunskapen om olika länders kultur och bidrar därigenom till ökad internationell förståelse.¹⁷ En komparativ studie kan således jämföras med att plocka russin ur en kaka, genom att studera flera rättsordningar och analysera dess fördelar och nackdelar kan sedan slutsatsen från studien användas för att utforma en ideallösning som på bästa sätt löser ett problem. Det kan exempelvis röra sig om huruvida den svenska regeln är i behov av förändring, hur ett oklart rekvisit bör

¹² Sandgren, Är rättsdogmatik dogmatisk?, TfR nr. 4-5, 2005, s. 648-656.

¹³ Peczenik, Juridikens allmänna läror, SvJT 2005, s. 249 f.

¹⁴ Dotevall, 2008, s. 17.

¹⁵ Stattin, Företagsstyrning, en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning, 2008, s. 32.

¹⁶ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör, 1989, s. 27.

¹⁷ Zweigert och Kötz, Introduction to comparative law, 1987, s. 15.

tillämpas eller hur en regel bör utformas för att uppnå sitt ändamål.¹⁸ I förevarande uppsats innebär den komparativa metoden att jag, ur det utländska rättsmaterialet, hämtar argument för och emot förhållanden som kan motivera jämkning enligt svensk rätt samt tjänar undersökningen som underlag för att diskutera frågorna i ett *de lege ferenda* perspektiv.

En komparativ studie har som ovan nämnts många fördelar, men det finns samtidigt problem. Det kan uppstå svårigheter att jämföra olika rättsordningar av flera skäl. En av de väsentligaste förutsättningarna för att kunna utföra en komparativ studie är att de lagregler som ska jämföras har samma funktion och adresserar samma problem så att reglerna kan jämföras, det vill säga päron kan inte jämföras med äpplen.¹⁹ Då en del regleringar till ytan kan verka lika måste man vara medveten om att lagstiftning är produkter av landets historia, samhälleliga värderingar och normer och allmänt rättsmedvetande. Utländsk rätt kan därför ha en stark kulturell förankring och bygga på sedvänja och för utomstående kan därför vissa dimensioner förbises.²⁰ Vidare kan det också uppstå tolkningssvårigheter då utländsk rätt kan ha en annorlunda hierarki bland rättskällorna och inte samma lagtolkningslära. Det har också framförts kritik om att en komparativ studie endast är deskriptiv och redogör för utländsk rättsdogmatik.²¹

Motiveringen för att uppsatsen behandlar dansk respektive norsk lagstiftning som komparativa rättsystem är först och främst att Danmark och Norge är våra grannländer med närbesläktade rättsregler. Danmark har en nästintill identiskt utformad reglering vad gäller bolagsledningens skadeståndsansvar och jämningsbestämmelse varför det är av intresse att se hur den danska lagstiftaren, domstol och praktiker tolkat och tillämpat jämningsbestämmelsen. Den norska rätten studeras främst på grund av att den norska lagstiftningen avseende jämningsbestämmelsen till sin utformning skiljer sig från den svenska bestämmelsen varför det är av intresse att undersöka hur denna tolkas och tillämpas. Att dansk och norsk rätt studeras motiveras också med att bolagsorganisationen till stor del är lik den svenska och har samma funktion och roll. Vidare har aktiebolagslagen i nämnda länder samma syfte och ändamål, i synnerhet vad gäller skadeståndsreglerna och jämkning.²² Valet motiveras också av tillgång till material och arbetsekonomiska skäl.²³

¹⁸ A.a. s. 12.

¹⁹ A.a. s. 31 och 42.

²⁰ A.a. s.11 och 34 f.

²¹ Se Klami, Om rättsdogmatisk forskning: en introduktion, 1984, s. 115 f. Klami framhåller att en komparativ studie endast deskriptivt redogör för utländska lagparagrafer och menar att en egentlig komparativ studie fordrar att man studerar och jämför rätten, normer som svarar mot ett beteende och även sociala och evaluativa bakgrunder till lagar, rättsfall, litteratur, värderingar och samhällsförhållanden.

²² Dotevall, 2008, s. 18.

²³ I doktrin har anförts att en komparativ studie av nordisk rätt kan på grund av dess likhet och gemenskap inte kan sägas utgöra en komparativ studie av utländsk rätt i dess sanna bemärkelse. Särskilt inte vad gäller aktiebolagsrätt eftersom tanken bakom det nordiska samarbetet som föregick ABL 1975 var att rättslikhet på detta område skulle uppnås. Trots det nordiska samarbetet ser emellertid rättssystemen tämligen olika ut idag, detta visar både i rättspraxis och doktrin, se Dotevall, 1989, s. 27.

Uppsatsen tar utgångspunkt i ABL. Intentionen med den komparativa studien är inte att bereda läsaren en heltäckande redogörelse för nämnda länders aktiebolagsrätt utan endast i de delar som rör bolagsledningens skadeståndsansvar och jämningsmöjligheter härav. Avsikten är att påvisa gällande rätt i respektive rättsordning genom att studera hur den danska och norska rättsordningen valt att utforma reglerna samt studera rättspraxis för dess tillämpning. Den utländska rätten ges ett mindre utrymme vad gäller regleringen om bolagsledningens skadeståndsansvar eftersom denna reglering i svensk rätt är tämligen välutvecklad. Desto mer utrymme ges i stället jämningsbestämmelsen eftersom ledning för den svenska bestämmelsens tolkning och tillämpning är ämnad att hämtas härifrån, om än framställningen på grund av begränsad tillgång till material till viss del är mindre ingående.

Eftersom rättspraxis på området är knapphändig vad gäller bolagsledningens skadeståndsansvar och jämkning såväl i svensk som dansk och norsk rätt har underrättsavgörande studerats. För den svenska rättens vidkommande rör befintliga rättsfall främst revisorers skadeståndsansvar. Även fast revisorers skadeståndsansvar ligger utanför uppsatsen syfte har dessa ändå tagits med i framställningen för att belysa omständigheter som domstol beaktar vid jämkning. Tillgången av material till utländsk rätt har i vissa fall varit begränsad såtillvida att det inte alltid funnits tillgång till senaste upplaga av litteratur. I möjligast mån har dock senaste upplagor för samtliga framställningar använts.

1.5 Terminologi

Till undvikande av missuppfattningar är det nödvändigt att klargöra vissa begrepp och definitioner som används i uppsatsen.

Med begreppet *bolagsledning* avses i uppsatsen den personkategori som anges i 29 kap. 1 § ABL, nämligen styrelseledamot och verkställande direktör. Dessa bolagsorgan kommer att gemensamt benämnas *organledamot*. Termerna organledamot, skadevållande och skadeståndsskyldig används som synonymer inom ramen för uppsatsen. Motivet är att skapa variation i texten.

Med termen *skada* avses *ren förmögenhetsskada*. Det är denna typ av skada som uteslutande regleras enligt ABL:s skadeståndsregler. Med ren förmögenhetsskada avses vad som framgår enligt 1 kap. 2 § SkL "*Sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada.*"

Eftersom uppsatsen har ett aktiebolagsrättsligt perspektiv åsyftar begreppet *jämkningsbestämmelsen* den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsens som återfinns i 29 kap. 1 § ABL. Vid hänvisning till den *allmänna jämningsregeln* och den *allmänna medvållanderegeln* åsyftas jämningsinstitutet enligt 6 kap. 1-2 §§ SkL.

Termen *bolag* används som samlingsbegrepp för både privata och publika bolag, såvida inte annat anges uttryckligen.

I den komparativa delen av uppsatsen har jag i vissa fall valt att använda utländska begrepp i stället för att översätta lagtexten. Detta för att vissa begrepp inte passar särskilt bra att översätta då de kan ges en annan betydelse samt att för att behålla karaktären av att det är utländsk rätt som studeras.²⁴

I övrigt används genomgående i uppsatsen pronomenet "han" samt maskulinändelsen "-e" i enlighet med de skrivregler som anges i Ds. 2009:38 Myndigheternas skrivregler.²⁵ Uppsatsens formalia följer i samtliga delar vad som anges i boken Att skriva juridik.²⁶

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i fyra delar med nio kapitel och uppbyggd enligt följande.

Del I utgörs av två introducerande kapitel, **kapitel 2 och 3**. I kapitel 2 redogörs för skadeståndsinstitutet enligt svensk rätt. Kapitlet beskriver skadestandsreglernas syfte och ändamål i allmänhet och enligt ABL i synnerhet. Därefter följer en övergripande redogörelse av det aktiebolagsrättsliga skadestandsansvaret där kretsen ersättningsberättigade och skadevällare beskrivs. I kapitel 3 behandlas inledningsvis jämkningsinstitutet i allmänhet i svensk rätt och därefter följer en mer detaljerad framställning av den aktiebolagsrättsliga jämkningsbestämmelsen. Från en historisk återblick till en redogörelse av bestämmelsens syfte och ändamål samt bestämmelsens förhållande till skadestandsreglerna. I kapitel 3 besvaras frågeställning (i) och avsnittet utgör till stor del tolkningsdata för den kommande framställningen i kapitel 5. På grund av bristen på praxis och att jämkningsbestämmelsen inte behandlats ingående i doktrin får de ändamål som fastslagits i förarbeten avgörande betydelse för bestämmelsens tolkning och tillämpning. Kapitlet syftar till att bereda läsaren en förståelse för jämkningsbestämmelsens särskilda betydelse vid skadestandsansvar mot aktieägare och tredje man varför problematiken med det externa skadestandsansvaret kortfattat redogörs för samt ansvarsförsäkringens betydelse i sammanhanget.

Del II består av **kapitel 4 och 5** vilka utgör den materiella tyngdpunkten i uppsatsen. I kapitel 4 behandlas bolagsledningens skadestandsansvar ingående. Eftersom jämkning är avhängigt skadestandsansvaret anser jag det motiverat att utförligt beskriva förutsättningarna för hur skadestandsansvar enligt ABL uppstår. Avsnittet utgör bakgrund för den efterföljande utredningen av jämkningsbestämmelsens tillämpning. I kapitel 5

²⁴ För översättning har datatjänsten Google translate använts.

²⁵ Ds. 2009:38 s. 27 f.

²⁶ Jensen, Rylander och Lindblom, Att skriva juridik: regler och råd, 2012.

diskuteras, med stöd av tolkningsdatan som framkommit i tidigare kapitel och med ledning från den allmänna jämningsbestämmelsen, den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsens tolkning och tillämpning. I avsnittet diskuteras de olika jämningsgrunderna och förhållanden som motiverar jämkning och därmed besvaras frågeställning (ii). Del II består till viss del av en deskriptiv framställning men med analyserande inslag avseende jämningsbestämmelsens tolkning och tillämpning.

Del III består av **kapitel 6 och 7** vilka utgör uppsatsens komparativa del och det avsnitt som besvarar frågeställning (iii). I kapitel 6 studeras dansk rätt. Inledningsvis redogörs kortfattat för bolagsledningens skadeståndsansvar följt av det aktiebolagsrättsliga jämningsinstitutets syfte och ändamål enligt dansk rätt. Därefter behandlas utförligt jämningsgrunderna och förhållanden som kan motivera jämkning. I kapitel 7 studeras norsk rätt. Kapitlets uppbyggnad följer vad som angivits under kapitel 6.

Del IV utgörs av **kapitel 8 och 9** och är den del som innehåller uppsatsens analytiska del och där frågeställning (iv) besvaras. Kap 8 innehåller en komparation och analys av de olika rättsordningarnas jämningsbestämmelser samt förslag om *de lege ferenda* baserat på mina egna åsikter och resonemang av vad som framkommit av det svenska samlade materialet och studien av utländsk rätt. Avslutningsvis presenteras i kapitel 9 en sammanfattande slutsats som kan dras utifrån uppsatsens undersökning samt avslutande reflektioner om vidare frågeställningar som uppstått under uppsatsskrivandet och om jämningsbestämmelsens framtid.

2 Skadeståndsinstitutet i svensk rätt

2.1 Inledning

Följande avsnitt avser att kortfattat redogöra för skadeståndsinstitutet i allmänhet och skadeståndsinstitutet enligt ABL i synnerhet. Kapitlet behandlar inledningsvis skadeståndets syfte och ändamål och därefter de aktiebolagsrättsliga skadeståndsreglerna.

2.2 Allmänt om skadeståndsinstitutets funktioner

Skadeståndsrätten har rötter långt tillbaka i Sveriges historia och dess syfte och funktion har varit omdebatterat och skiftat under århundradenas gång.²⁷ Skadestånd är per definition en ersättning som ska försätta den skadelidande i samma ekonomiska situation som om skadan inte inträffat.²⁸ Skadeståndet kan sägas ha främst två syften; *reparation* och *prevention*. Den senare syftar till att förhindra ett av rättsordningen oönskat handlande genom att verka som incitament för människor att iaktta aktsamhet så att skada inte uppstår. Den förra syftar till att utgångspunkten är att skadelidande ska hållas skadefri och erhålla ersättning för den skada han lidit på grund av annans oaktsamhet.²⁹ Skadeståndet fungerar enligt Ekelöf som en reparativ sanktion, genom att gagna trygghet i samhället genom både att prevenera mot skadegörande handlingar och genom att ersätta den skadelidande.³⁰ Det finns också en vedertagen uppfattning om att skadeståndet har en funktion av att omfördela kostnader på så sätt kostnader för skador bärs av skadevällaren snarare än av skadelidande.³¹

2.2.1 Skadeståndsreglernas syfte och ändamål enligt ABL

För att säkerställa ABL:s efterlevnad och ett seriöst och ansvarsfullt agerande inom näringslivet har skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL utformats för att ge ett tydligt incitament för bolagsledningen att fullgöra sina åtaganden och skyldigheter på ett pålitligt sätt samt att de iakttar den aktsamhet som krävs för att undvika skada.³² Samtidigt tillhandahåller reglerna ett instrument för skadelidande att utkräva ansvar och erhålla ersättning från en försumlig bolagsledning. I ett bredare perspektiv kan det sägas uppfylla syftet att säkerställa att allmänhetens förtroende för näringslivet upprätthålls.³³ Reglerna

²⁷ Hellner och Radetzki, s. 30-38.

²⁸ A.a. s. 25.

²⁹ Svernlöv, Styrelse- och VD- ansvar i aktiebolaget, 2012, s. 32 och Hellner och Radetzki, s. 39.

³⁰ Ekelöf, Rättegång. Första häftet, 2002, s. 18.

³¹ Hellner och Radetzki, s. 40 f.

³² Prop. 1997/98:99 s. 187.

³³ A.prop. s. 187 och Nerep och Samuelsson, Aktiebolagslagen, en lagkommentar. Del 3, 2009, s. 419.

yller således både en preventiv och reparativ funktion.³⁴ ABL:s generella och övergripande ändamål är att underlätta och främja näringsverksamhet och undergripande skydda aktieägare och borgenärer (och i vissa fall tredje man). Skadeståndsreglernas syfte är att verka handlingsdirigerande för bolagsledningen och att ersätta den skada som uppkommer.³⁵

2.3 Allmänt om skadeståndsansvaret enligt 29 kap. ABL

Bestämmelserna om bolagsledningen skadeståndsansvar återfinns i 29 kap. ABL. ABL innehåller särskilda skadeståndsregler som är anpassade till de speciella förhållanden som råder inom bolagsrätten.³⁶ Reglerna utgör dock inget isolerat normsystem utan är formulerade i enlighet med allmänna skadeståndsrättsliga principer och ska tolkas och tillämpas mot bakgrund av dessa.³⁷ Ansvarsbedömningen för skadeståndsansvar görs med utgångspunkt i den allmänna skadeståndsrätten, vilket innebär att uppsåt och culpa samt adekvat kausalitet ligger till grund för prövningen.³⁸

I aktiebolagsrättsliga förhållanden är de skador som uppstår rena förmögenhetsskador. Svensk rätt intar sedan en lång tid tillbaka en restriktiv hållning när det gäller skadelidandes rätt till ersättning för rena förmögenhetsskador, såvida det inte rör sig om ett inomobligatoriskt förhållande. Uttryck för detta synsätt är att SkL föreskriver skadeståndsskyldighet för utomobligatorisk ren förmögenhetsskada endast när skadan har vållats genom brott, 2 kap. 2 § SkL.³⁹ Denna restriktivitet har att göra med vad som enligt angloamerikansk rätt kallas *the floodgate argument* och vilar på olika slag av övervägande. Bland annat behovet av förutsebarhet sett från skadevållarens (och eventuell försäkringsgivares) sida. Ett annat övervägande rör det oproportionerliga skadeståndsbelopp som ett ansvar skulle kunna medföra med hänsyn till den skadevållande handlingen och den vida kretsen ersättningsberättigade.

För att skadeståndsskyldighet ska kunna inträda vid ren förmögenhetsskada som inte vållats genom brott krävs att det är särskilt föreskrivet i lag.⁴⁰ Kap. 29 i ABL utgör en specialreglering av ren förmögenhetsskada som ålägger bolagsledningen ett längre gående skadeståndsansvar än enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer vilket möjliggör skadeståndsskyldighet vid ren förmögenhetsskada utan brottsligt handlande samt vid

³⁴ Svernlöv har uppställt en hypotes om ABL:s skadeståndsregel som lyder: "Ändamålet med de aktiebolagsrättsliga sanktionsreglerna skulle vara att verka prevenerande på handlingar i strid mot lagens materiella regler, samt ersätta eventuella skadelidande." Se Svernlöv, Ansvarsfrihet. Dechargeinstitutet i svensk rätt, 2007, s. 110 ff.

³⁵ A.a. s. 119.

³⁶ Skog och Fäger, Aktiebolagslagen, en introduktion för aktieägare, bolagsledningar och deras rådgivare, 2007, s. 127.

³⁷ SOU 1995:44 s. 241 f.

³⁸ Andersson, Johansson och Skog, Aktiebolagslagen. En kommentar. Del I, 2013, s. 29:3 och SOU 1971:15 s. 353; prop. 1975:103 s. 540 f.

³⁹ Kleineman, Ren förmögenhetsskada – den fortsatta utvecklingen, 2010, s. 157.

⁴⁰ Svernlöv, 2007, s. 123.

utomobligatoriska förhållanden.⁴¹

I skadeståndsrättsligt hänseende är det inte någon skillnad mellan skadeståndsansvaret i privata och publika bolag. Det bör dock poängteras att det i praktiken kan vara skillnad på den skadeståndsskyldighet som kan uppstå eftersom kretsen aktieägare och tredje man, tillika ersättningsberättigade vid externt ansvar, kan vara betydligt större i publika bolag jämfört med privata. Detta kan ha betydelse vid bedömning huruvida skäl för jämkning föreligger.

2.3.1 Kretsen ersättningsberättigade

Distinktionen mellan skada som orsakas bolaget eller aktieägare och någon annan utgör skillnaden mellan vad som brukar kallas det *interna* och *externa* skadeståndsansvaret. Skada som tillfogas aktieägare och någon annan brukar benämnas det externa ansvaret.⁴² Med "någon annan" avses tredje man, vilket innefattar skada som orsakas exempelvis borgenär, anställda och varje "utomstående vars relation till bolaget kan ha bestämts genom avtal, men även av andra särskilda situationer".⁴³ Bolagsledningens ansvar är då begränsat till överträdelser av lagregler vars syfte är att skydda tredje man, vilket är en tillämpning av normskyddsläran.⁴⁴ Någon egentlig begränsning vad avser personkretsen som omfattas av tredje man begreppet finns dock inte utan en eventuell begränsning får i stället avgöras inom ramen för culpa- och adekvansbedömningen.⁴⁵

Av 29 kap. 1 § st. 1 p. 2 ABL framgår att bolagsledningen är skadeståndsskyldig mot aktieägare och tredje man för den skada de orsakar. Aktieägare och tredje man intar i många avseenden olika ställningar i förhållande till bolaget och har därmed olika ekonomiska intressen med hänsyn till bolagets verksamhet. De kommer trots det i det följande behandlas gemensamt beroende på att den rättsliga grunden för det externa ansvaret är densamma för de båda kategorierna.

2.3.1.1 Bolagets organansvar vid externt skadeståndsansvar

Det är sedan länge uppfattningen i svensk rätt att för det fall organledamot vållar tredje man skada svarar bolaget så som för eget handlande.⁴⁶ Detta så kallade *organansvar* finns inte uttryckligen angivet i lag men framgår av skillnaden mellan det interna och externa ansvaret. Bolaget kan regressvis kräva den försumliga organledamoten med stöd av 29 kap. 1 § st. 1 p. 1 ABL vad det utgivit.⁴⁷ Bolagets organansvar hindrar emellertid inte att

⁴¹ A.a. s. 108 och 122.

⁴² Svernlöv, 2007, s. 128.

⁴³ Andersson, Johansson och Skog, s. 29:6 och prop. 1975:103 s. 540.

⁴⁴ Dotevall, 2008, s. 209. Normskyddsläran anses etablerad i svensk rätt genom rättsfallet NJA 1976 s. 458.

⁴⁵ Sandeberg, s. 255 f.

⁴⁶ Dotevall, 2008, s. 227 och Taxell, Bolagsledningens ansvar. Några riktlinjer, 2001, s. 52 och 63.

⁴⁷ Dotevall, 2008, s. 209 ff.

organledamot blir personligt skadeståndsansvarig för den skada han orsakar aktieägare eller tredje man. För att skadelidande ska ges största möjliga säkerhet talar man om dubbelt ansvar där skadelidande ges möjlighet att rikta talan mot den han vill för att vara säker på att erhålla ersättning, till exempel om bolaget eller organledamoten skulle vara insolvent.⁴⁸

2.3.2 Kretsen skadevållare

I 29 kap. 1 § ABL anges kretsen skadevållare, nämligen styrelseledamot och verkställande direktör. Samma ansvarsregler som gäller för styrelseledamot och verkställande direktör gäller också för styrelsesuppleanter och vice verkställande direktör, 8 kap. 3 § st. 2 och 8 kap. 28 § st. 2 p. 2 ABL.⁴⁹ Dessa svarar dock endast för skada som de vållar när de tjänstgör i ordinarie ledamot respektive verkställande direktörs ställe.⁵⁰

Utöver styrelseledamot och verkställande direktör får numera även så kallade *shadow directors* anses omfattas av skadeståndsreglerna i 29 kap. ABL.⁵¹ Begreppet *shadow director* kommer ursprungligen från amerikansk rätt där det används för att beteckna en ledande befattningshavare i bolaget som öppet agerar som företrädare för bolaget men är inte formellt utsedd till organledamot. Det kan till exempel vara en långivare eller en leverantör med stort inflytande. Enligt ordalydelsen omfattas dessa personer inte av 29 kap. 1 § ABL men den vedertagna uppfattningen är att bestämmelsen kan tillämpas analogt.⁵²

⁴⁸ Taxell, 2001, s. 52 f och 63 f.

⁴⁹ Bestämmelsen är tillämplig även på likvidator enligt hänvisningen i 25 kap. 30 § 1 st. ABL. Utanför ABL:s skadeståndsregler faller särskilda firmatecknarens ansvar eftersom denne inte har någon särskild förvaltningsrätt. Har särskild firmatecknare vållat skadan ska i stället allmänna skadeståndsregler för sysslomannaskap tillämpas, Sandeberg, s. 253.

⁵⁰ Andersson, Johansson och Skog, s. 29:11; Svernlöv, Aktiebolagets suppleanter, 2002, s. 159 ff.

⁵¹ Andersson, Johansson och Skog, s. 29:12 och NJA 1997 s. 418.

⁵² Dotevall, 2008, s. 54 ff.

3 Jämkningsinstitutet i svensk rätt

3.1 Inledning

Förevarande avsnitt syftar till att ge en introduktion till jämkningsinstitutet i svensk rätt. Inledningsvis redogörs kortfattat för jämkningsinstitutet i allmänhet därefter följer en framställning av den aktiebolagsrättsliga jämkningsbestämmelsen och dess syften och ändamål. Syftet med framställningen är att bereda läsaren en grundläggande förståelse för hur jämkningsbestämmelsen är ämnad att tillämpas och hur den sammanhänger med skadestandsreglerna som behandlats i föregående kapitel. Förarbeten och uttalanden har redogjorts för ingående då dessa utgör det främsta underlaget till efterföljande framställning av hur bestämmelsen bör tolkas och tillämpas.

3.2 Allmänt om jämkningsinstitutet

Utgångspunkten i svensk skadeståndsrätt är att den skadelidande ska hållas skadefri och försättas i samma ekonomiska situation som han befann sig innan skadan inträffade.⁵³ I vissa fall medför emellertid en undantagslös tillämpning av denna huvudregel att resultaten blir orimliga. Till exempel då skadevällande riskerar att bli helt ruinerad på grund av ett mycket högt skadeståndskrav eller i situationer då skadelidande varit medvällande till skadan.⁵⁴ Lagstiftaren har därför ansett det påkallat att bereda domstolen med ett flexibelt rättsligt verktyg för att kunna uppnå rimliga resultat där både skadevällande och skadelidandes intresse tillgodoses varför jämkningsbestämmelser införts i lagen. Meningen är dock inte att domstolarna ska ha en oinskränkt rätt att jämka skadeståndet med hänsyn till vad de finner skäligt i varje enskilt fall eftersom jämkning strider mot skadelidandes intresse om att få sin skada ersatt samt skulle medföra rättsosäkerhet och försvåra uppgörelser utom rätta. Bestämmelsen är ämnad att tillämpas endast i undantagsfall och som en sista utväg för domstolarna när tillämpning av övriga skadestandsregler i det enskilda fallet leder till orimliga konsekvenser som inte kan accepteras.⁵⁵ Motiven för denna avvägning är närmast hänförlig till social hänsyn, genom jämkningsbestämmelsen har lagstiftaren skapat ett system där skadestånd inte förstör en individs framtida liv och leverne.⁵⁶

Den allmänna jämkningsbestämmelsen återfinns i 6 kap. 2 § SkL och tar sikte på situationer där utdömt skadestånd anses *oskäligt betungande* för skadevällande. Skadeståndet kan då jämkas med hänsyn till den skadeståndsskyldiges ekonomiska

⁵³ Hellner och Radetzki, s. 25.

⁵⁴ Prop. 1975:12 s. 65 och Bengtsson och Strömbäck, Skadeståndslagen. En kommentar, 2014, s. 413.

⁵⁵ A.a. s. 414.

⁵⁶ Prop. 1975:12 s. 65.

förhållanden, efter vad som är skäligt, varvid även den skadelidandes behov av skadeståndet och övriga omständigheter ska beaktas.

Den allmänna jämningsbestämmelsen har till syfte att förebygga klart obilliga och stötande resultat för den skadeståndsskyldige. Avgörande är i första hand skadevållarens ekonomiska förhållanden eftersom jämkning endast kan komma ifråga om skadeståndet är oskäligt betungande.⁵⁷ Hänsyn ska emellertid också tas till den skadelidandes behov av ersättning och jämningsresultatet får inte medföra att det blir skäligt för den skadeståndsskyldige men i stället obilligt mot den skadelidande.⁵⁸

Jämkningsansvar kan utöver vad som anges i 6 kap. 2 § SkL ske när det är fråga om medvållande från skadelidandes sida. Enligt 6 kap. 1 § st. 2-3 SkL kan skadeståndet jämkas efter vad som är skäligt med hänsyn till graden av vållande på ömse sidor och omständigheterna i övrigt.

3.3 En historisk återblick av den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsen

Den första aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsen intogs i ABL 1944 och löd enligt följande;

"Åvilas ersättningsskyldighet stiftare jämlikt 207 § andra stycket eller styrelseledamot eller annan enligt 208 § första stycket eller 209 § första punkten, och ligger allenast ringa vårdslöshet honom till last, må ersättningen nedsättas, där det med hänsyn jämväl till skadans storlek och omständigheterna i övrigt prövas skäligt.

[...]

Nedsättning efter vad nu är sagt äge ej rum, om den ersättningsskyldiges förfarande innefattade brottslig handling."⁵⁹

Innan ABL 1944 hade det tidigare inte funnits någon bestämmelse som reglerade jämkning av bolagsledningens skadeståndsansvar.⁶⁰ Den dåvarande jämningsbestämmelsen var starkt influerad av den schweiziska motsvarigheten och beredningen ansåg att en jämningsbestämmelse i vissa fall var påkallad i svensk rätt, särskilt i aktiebolagsrättsliga förhållanden eftersom en ringa oaktsamhet från bolagsledningens sida kunde medföra särskilt stora ekonomiska skador. Skadeståndsansvaret skulle då kunna innebära en

⁵⁷ Hellner och Radetzki, s. 426.

⁵⁸ Prop. 1975:12 s. 136 f.

⁵⁹ 199 § ABL 1944.

⁶⁰ Kungl. Maj:ts proposition Nr 5 år 1944 s. 398.

orimligt tung börda för den skadeståndsskyldige och därmed framstå som obilligt.⁶¹ Bestämmelsen medgav samtidigt domstol en viss flexibilitet att ta hänsyn till graden av vållande vid utdömning av skadestånd. Enligt beredningens mening kunde också frånvaron av en bestämmelse som medgav möjlighet till jämkning resultera i benägenhet för domstol att hellre helt fria än utdöma skadestånd i situationer där det rörde sig om ringa oaktsamhet som orsakat stor skada och därigenom ett orimligt högt skadestånd vilket också kunde bidra till minskad känsla av ansvarighet för vårdslöshet.⁶² Emellertid invändes mot bestämmelsens införande att jämkning kunde verka orättvist mot den skadelidande och att den, åtminstone vid en vidsträckt rätt att jämka skadeståndsansvaret, skulle ingripa i skadeståndsrättens grunder och försvaga skadeståndets preventiva verkan.⁶³ Jämkningsbestämmelsen som intogs i ABL 1944 hade därför den begränsningen att jämkning endast kunde komma ifråga vid ringa vårdslöshet och var utesluten ifall skadevållarens förfarande innefattade ett brottsligt handlande.⁶⁴

Vid tillkomsten av ABL 1975 utvidgades den tidigare jämkningsbestämmelsen omfattning till att inte endast vara begränsad till fall av ringa vårdslöshet och att jämkning i och för sig kunde ske även vid brottsligt handlande. Utredningen framhöll dock att jämkning i allmänhet inte kunde komma ifråga vid uppsåtligt brottsligt handlande.⁶⁵ Bestämmelsen utformades så att skadestånd kunde jämkas efter vad som var skäligt med hänsyn till handlingens beskaffenhet, skadans storlek och omständigheterna i övrigt. Då den nya ABL 2005 antogs överfördes jämkningsbestämmelsen i princip oförändrad med undantag för en språklig ändring avseende handlingens beskaffenhet som ändrades till handlingens art.⁶⁶

3.4 Bestämmelsens syfte och ändamål

Den aktiebolagsrättsliga jämkningsbestämmelsens syfte och ändamål överensstämmer med den allmänna jämkningsbestämmelsen. Dock är jämkningsbestämmelsen desto mer sammankopplad med skadeståndsreglerna i ABL. Som nämnts ovan syftar skadeståndsreglerna till att utgöra ett klart incitament för bolagsledningen att fullgöra sina skyldigheter och medför samtidigt att skadelidande kan utkräva ersättning från skadevållande. Mot detta intresse måste emellertid enskilda organledamöters behov av att inte åläggas ett oskäligt betungande skadestånd ställas.⁶⁷ Jämkningsbestämmelsen utgör ett verktyg som medger en rimlig avvägning mellan dessa motstående intressen. Eftersom det i aktiebolagsrättsliga sammanhang inte sällan handlar om skador av betydande storlek och en vid krets ersättningsberättigad kan bolagsledningen, vid endast ringa oaktsamhet,

⁶¹ SOU 1941:9 s. 655.

⁶² A.bet. s. 635.

⁶³ A.bet. s. 635.

⁶⁴ Kungl. Maj:ts proposition Nr 5 år 1944 s. 398.

⁶⁵ Prop. 1975:103 s. 542.

⁶⁶ Prop. 2004/05:85 s. 492 f, 895 och SOU 2001:1 s. 402.

⁶⁷ Prop. 1997/98:99 s. 191 f.

åläggas ett orimligt skadestånd.⁶⁸ Jämningsbestämmelsens främsta syfte är således att motverka obilliga skadeståndsresultat.⁶⁹ Bestämmelsen är inte avsedd att tillämpas regelmässigt utan utgör tvärtom en bestämmelse som endast ska tillämpas undantagsvis i fall när det är fråga om orimliga skadeståndskrav.

3.4.1 Jämningsbestämmelsen som spärregel för orimliga skadeståndskrav

På senare tid har diskussionen kring bolagsledningens skadeståndsansvar mot aktieägare och tredje man särskilt uppmärksammats med anledning av de problem som sammanhänger med det externa skadeståndsansvaret.⁷⁰ Eftersom ett bolag är en juridisk person är dess verksamhet beroende av bolagsledningens handlande. Bolagsledningen arbetar i en marknadsekonomi där affärsverksamhet innebär risktagande och det är angeläget att det finns personer som är villiga att åta sig styrelseuppdrag. Mot bakgrund härav hade avsaknaden av möjlighet till jämkning av ansvaret riskerat att medföra att organledamöter på grund av rädsla för att ådra sig personligt betalningsansvar avstått från att fatta affärsmässigt motiverade beslut ifall det inneburit en risk att orsaka skada.⁷¹ Det hade också kunnat innebära svårigheter att rekrytera en kompetent bolagsledning då ledamöter varit obenägna att åta sig uppdrag. Vid ett långsiktigt perspektiv hade det motverkat ett välfungerande system och i slutändan underminera bolagets levnad och näringslivet i stort.

Vid 1999 års reform fördes diskussioner huruvida det förelåg ett behov att begränsa bolagsledningens skadeståndsansvar i vidare mån än vad som följde vid tillämpning av jämningsregeln. Aktiebolagskommittén diskuterade problematiken med den stora kretsen ersättningsberättigade som inte sällan gjorde sig gällande i aktiebolagsrättsliga sammanhang men kom efter överväganden fram till att det inte förelåg skäl för ytterligare begränsning. Enligt lagstiftaren utgjorde jämningsbestämmelsen, tillsammans med kravet om adekvat kausalitet och normskyddsläran det lämpligaste sättet att begränsa bolagsledningens externa skadeståndsansvar.⁷²

3.4.2 Ansvarsförsäkring som begränsning av skadeståndsansvaret och dess betydelse i jämkningssammanhang

Ett annat sätt att begränsa skadeståndsansvaret för styrelseledamot och verkställande direktör är att bolaget tecknar en ansvarsförsäkring. Genom en ansvarsförsäkring hade skadelidande varit säkra på att erhålla ersättning, åtminstone intill ansvarsförsäkrings

⁶⁸ Nerep och Samuelsson, s. 420.

⁶⁹ Johansson, Nials svensks associationsrätt i huvuddrag, 2011, s. 377.

⁷⁰ SOU 1995:44 s. 248.

⁷¹ Prop. 1997/98:99 s. 187.

⁷² A.prop. s. 191 f. Adekvanskravet brukar kompletteras med normskyddsläran då kretsen av skadelidande vid tillämpning av adekvanskravet fortfarande kan vara alltför vidsträckt. Genom att tillämpa dessa tillsammans kan kretsen ersättningsberättigade begränsas på ett effektivt sätt, Nerep och Samuelsson, s. 382.

belopp.⁷³ Samtidigt hade en sådan försäkring erbjudit bolagsledningen ekonomisk trygghet eftersom de inte skulle bli personligt betalningsansvariga om de orsakar skada vilket kunde underlätta för bolagen att rekrytera kompetenta ledamöter.⁷⁴ ABL innehåller idag inte några regler om obligatorisk ansvarsförsäkring. Frågan har varit uppe för diskussion men lagstiftaren ansåg det inte påkallat att införa något sådant lagstadgat krav.⁷⁵ Främst med hänvisning till att en obligatorisk ansvarsförsäkring kunde underminera skadeståndets preventiva funktion eftersom styrelseledamoten inte personligen behöver betala eventuellt skadestånd och därmed agerar mindre aktsamt.⁷⁶ För att en obligatorisk ansvarsförsäkring skulle få avsedd effekt hade det vidare behövts skapas en form av kontrollsystem för att upprätthålla kravet.⁷⁷

I jämkningssammanhang spelar förekomsten av ansvarsförsäkring en väsentlig roll då det sällan anses motiverat att jämka skadeståndet då bolagsledningen har en ansvarsförsäkring, se mer härom nedan. Det har framförts att ett införande av obligatorisk ansvarsförsäkring hade kunnat lösa problemet på jämkningsbestämmelsens otillfredsställande utformning och samtidigt lösa svårigheten med att förena intresset av att skadelidande får reparation av skadan och intresset av att jämka skadevällandes skadestånd på grund av betalningsoförmåga.⁷⁸

3.5 Allmänt om jämkning enligt ABL

Jämkningsbestämmelsen återfinns i 29 kap. 5 § ABL. Enligt bestämmelsen kan skadeståndsskyldiga enligt 29 kap. 1 § ABL få sitt skadeståndsansvar jämkat efter vad som är skäligt med hänsyn till *handlingens art, skadans storlek och omständigheterna i övrigt*. Domstol ska vid prövning av jämkning företa en skälighetsbedömning där samtliga ovan angivna jämkningsgrunderna beaktas för att avgöra huruvida jämkning är motiverat. Varken förarbeten eller doktrin har direkt konkretiserat omständigheter som omfattar förevarande rekvisit eller behandlat mer ingående hur bestämmelsen är tänkt att tillämpas. Lagstiftaren har överlåtitt till rättstillämpningen att närmare avgöra kriterier för när jämkning kan komma ifråga.⁷⁹ Praxis är dock knapphändig.

⁷³ SOU 1995:44 s. 243.

⁷⁴ Prop. 1997/98:99 s. 192.

⁷⁵ A.prop. s. 192.

⁷⁶ SOU 1995:44 s. 243. Svernlöv delar dock inte denna uppfattning om att förekomsten av en ansvarsförsäkring skulle minska den preventiva verkan av skadeståndsansvaret eftersom många bolag idag har en sådan försäkring. Han har också anfört att det är svårt att se att de lagtekniska svårigheterna skulle vara större än på andra områden där det finns krav på obligatorisk försäkring, Svernlöv, 2007, s. 433. Även Kleineman förespråkar ansvarsförsäkringar som lösning på det omfattande skadeståndsansvar som åvilar bolagsledningen vid rena förmögenhetsskador, Kleineman, Adjustment of Tortious Liability of Professionals. Some reflections on current legal developments, 1996, s. 403.

⁷⁷ Ett lagstadgat krav om ansvarsförsäkring hade också kunnat leda till ökade kostnader för bolagen i form av försäkringspremier.

⁷⁸ Kumlien, Något om den aktiebolagsrättsliga jämkningsregeln, SvJT, 2009, s. 852.

⁷⁹ Prop. 1997/98:99 s. 192.

3.5.1 Den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsens tillämpning i ljuset av den allmänna jämningsbestämmelsen

I förarbeten har uttalats att även om jämningsbestämmelsen avsett att innefatta en uttömmande reglering torde viss ledning för dess tolkning kunna hämtas från motiven till den allmänna jämningsregeln i 6 kap. 2 § SkL.⁸⁰ Den vedertagna uppfattningen i doktrin är att den aktiebolagsrättsliga bestämmelsen i sak överensstämmer med den allmänna bestämmelsen i SkL.⁸¹ Den allmänna jämningsbestämmelsen har en allmängiltig tillämpning och även om den tar sikte på mindre specifika situationer än de som regleras enligt ABL påminner bestämmelserna om varandra till sin konstruktion varför de jämningsgrunder som anges i 6 kap. 2 § SkL också kan vara av betydelse vid tolkning av den aktiebolagsrättsliga bestämmelsen. Ledning kan vidare hämtas från den allmänna bestämmelsens tillämpning i praxis samt hur den tolkats i doktrin.⁸²

I doktrin har emellertid framhållits att viss försiktighet är påkallad vid analogislut från den allmänna bestämmelsen. Främst på grund av de särskilda förhållanden som råder inom aktiebolagsrätten, till exempel att det i aktiebolagsrättsliga sammanhang ofta är fråga om mycket högre skadeståndsbelopp än vad det är fråga om vid skadeståndssituationer som ska bedömas enligt SkL samt att skadelidande kan vara ett bolag som verkar under helt andra ekonomiska förutsättningar än en enskild privatperson. Vidare utgör bristen på tydliga rättskällor som behandlar bestämmelsens tillämpning att en analogi kan vara vanskligt ur ett rättssäkerhetsperspektiv.⁸³

⁸⁰ SOU 1995:44 s. 249.

⁸¹ Andersson, Johansson och Skog, 29:21, Johansson, s. 377 f, Hellner och Radetzki, s. 424, Diamant, JT 2006-07 s. 172 och Kleineman, 1996, s. 406.

⁸² Bestämmelsen ska dock inte tillämpas i strid med uttryckliga bestämmelser om skadeståndsansvarets omfattning eller på sådant sätt att det kommer i konflikt med grunderna för speciallagstiftningen, Hellner och Radetzki, s. 424 och NJA II 1975 s. 566 f.

⁸³ Kumlien, SvJT, 2009, s. 851.

4 Bolagsledningens skadeståndsansvar enligt den svenska aktiebolagsrätten

4.1 Inledning

Följande avsnitt behandlar grunderna för bolagsledningens skadeståndsansvar enligt 29 kap. 1 § st. 1 p. 2 ABL. Redogörelsen för skadeståndsreglerna syftar till att påvisa hur ansvar uppstår, vilket är en förutsättning för jämkning. Utan skadeståndsansvar ingen jämkning.

4.2 Bolagsledningens skadeståndsansvar

Styrelseledamot och verkställande direktör är enligt 29 kap. 1 § st. 1 p. 2 ABL skadeståndsansvariga för skada som de vid fullgörande av sitt uppdrag orsakar aktieägare eller någon annan genom överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Härutöver krävs att det föreligger adekvat kausalitet mellan handlandet eller underlåtenheten och den inträffade skadan.⁸⁴

Skadeståndsansvaret som åvilar samtliga organledamöter är individuellt.⁸⁵ Det innebär att ansvarsgrunden, ansvarets omfattning och befrielsegrunder ska bedömas särskilt efter varje ledamots delaktighet i den uppkomna skadan. Styrelsen agerar förvisso kollegialt och kan därför orsaka samma skada men de kan inte åläggas något kollektivt ansvar. Om flera ledamöter genom delaktighet i samma beslut eller åtgärd gemensamt orsakar skada bär de ett solidariskt skadeståndsansvar.⁸⁶ En konsekvens av att skadeståndsansvaret prövas individuellt är att culpabedömningen kan leda till att skadeståndsansvarets omfattning kan variera för de olika organledamöterna.

Vid en sådan ansvarsfördelning mellan olika organledamöter kan olika faktorer komma att bedömas. En faktor som kan få betydelse för differentieringen kan exempelvis vara att en organledamot besitter viss expertkunskap inom ett område. På grund härav kan han åläggas ett strängare ansvar och hans handlande kan bedömas vara mer klandervärt jämfört med en organledamot som inte äger sådan kunskap.⁸⁷ En annan faktor som kan

⁸⁴ Sandeberg, s. 254. Enligt allmänna skadeståndsrettsliga principer är adekvat kausalitet en nödvändig betingelse för att skadeståndsansvar ska uppstå. Kravet på orsakssambandet innebär att samband föreligger om den skadebringande handlingen eller underlåtenheten varit både en nödvändig och tillräcklig betingelse för skadans inträffande. Härutöver erfordras att kausaliteten är adekvat, det vill säga skadan ska inte ha orsakats av en slump utan genom ett händelseförlopp som förefaller vara en någorlunda normal påräknlig följd av den vårdslösa handlingen eller underlåtenheten, det vill säga skadan ska ha legat i farans riktning, Hellner och Radetzki s. 199-204.

⁸⁵ Andersson, Johansson och Skog, s. 29:4 och SOU 1995:44 s. 243.

⁸⁶ Dotevall, 2008, s. 80 f.

⁸⁷ Dotevall, 2008, s. 76 och Andersson, Johansson och Skog, s. 29:5; se angående ansvar för advokat som styrelseledamot, Beyer, Advokater som styrelseledamöter i aktiebolag, Advokaten nr. 3 1983, s. 291. Även

påverka ansvarsbedömningen är styrelsens interna fördelning av ansvar och arbetsuppgifter. Enligt 8 kap. 6 § ABL ska styrelsen fastställa en skriftlig arbetsordning. Det kan tänkas att arbetsordningen anger att vissa ledamöter ansvarar för vissa frågor varför dessa ledamöters ansvar och klandervärdhet blir större ifall skada uppkommit inom dessa områden och under deras ansvar.⁸⁸ Även de skriftliga instruktioner som upprättas och anger arbetsfördelningen mellan styrelsen och verkställande direktör enligt 8 kap. 7 § ABL torde kunna få betydelse vid bedömning av skadeståndsansvaret. Härtill kan också nämnas att styrelsens ordförande åläggs ett särskilt ansvar enligt 8 kap. 17 § ABL, se 8 kap. 6, 7 §§ ABL.⁸⁹

4.2.1 Under fullgörande av uppdraget

Den första förutsättningen för att skadeståndsansvar ska uppstå är att skadan ska ha vållats inom ramen för uppdraget. Organledamot som tillträder uppdrag som styrelseledamot och verkställande direktör svarar inte för pliktstridiga åtgärder som tidigare organledamot vidtagit dessförinnan eller för skada som orsakas efter ledamotens avgång.⁹⁰ Om organledamoten orsakar skada utan samband med sina arbetsuppgifter faller åtgärden utanför fullgörandet av uppdraget och därmed utanför ABL:s ansvarssystem. Som konsekvens härav kan övriga skadeståndsregler enligt 29 kap. ABL, till exempel jämkning, inte aktualiseras eftersom det förutsätter skadeståndsansvar enligt ABL. Bedömningen huruvida handlingen faller inom uppdraget sker utifrån skadans anknytning till bolagsverksamheten eller verksamhetsföremålet som anges i bolagsordningen.⁹¹

Styrelseledamot svarar för åtgärder och underlåtenheter inom området för styrelsens förvaltning. Styrelseledamots arbetsuppgifter finns reglerade i 8 kap. 4-7 §§ ABL.⁹² Verkställande direktör svarar enligt ABL:s uppställda kompetensregler främst för åtgärder som har vidtagits, eller inte vidtagits inom ramen för den löpande förvaltningen, 8 kap. 29 § ABL.⁹³ Även vid delegation av uppgifter behåller styrelseledamot och verkställande direktör ansvaret, både avseende vem uppgiften delegerats till, bristande instruktioner och övervakning. Exempelvis kan bristande uppföljning från styrelsen medföra att hela styrelsen blir skadeståndsskyldiga för skada som uppkommit även om det primärt beror på en enskild ledamots försummelse.

styrelseledamotens arvode torde kunna medföra skillnader i aktsamhetsbedömningen, erhåller viss ledamot ett högre arvode torde det tala för ett strängare ansvar, Andersson, Johansson och Skog, s. 29:5; jämför NJA 1913 s. 96.

⁸⁸ Andersson, Johansson och Skog, s. 29:5 och Dotevall, 2008, s. 80 ff och 125 f.

⁸⁹ Sandeberg, s. 98 och prop. 1997/98:99 s. 214.

⁹⁰ Dotevall, 2008, s. 49.

⁹¹ Sandeberg, s. 259.

⁹² A.a. s. 122 ff.

⁹³ A.a. s. 124 ff.

4.2.2 Överträdelse av denna lag, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen

Den andra förutsättningen för att skadeståndsansvar ska aktualiseras är att skadan ska ha vållats genom överträdelse av denna lag, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Med överträdelse av "denna lag" avses ABL.⁹⁴ Med överträdelse av bolagsordningen åsyftas de föreskrifter som den senaste registrerade bolagsordningen innehåller.⁹⁵ Enligt ordalydelsen ska överträdelse av vilken regel som helst i ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen medföra skadeståndsansvar om överträdelsen medför skada. Emellertid avser skadeståndsskyldigheten att sanktionera de bestämmelser i ABL eller bolagsordningen som har till syfte att skydda just aktieägare och tredje man. Det innebär följaktligen att överträdelse av de regler i ABL som är uppställda till skydd för aktieägare och tredje man är skadeståndsgrundande.⁹⁶

Verkställande av beslut eller instruktion från ett överordnat bolagsorgan – bolagstämman till styrelsen eller från styrelsen till verkställande direktör – medför inte per automatik befrielse från ansvar för det fall åtgärden skulle orsaka skada. Om en åtgärd strider mot ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen, skulle ansvar kunna utkrävas trots att organledamot följt instruktioner från överordnat bolagsorgan. Organledamot förväntas göra en självständig bedömning av de förvaltningsåtgärder de vidtar.⁹⁷ Vissa beslut och åtgärder som strider mot ABL eller bolagsordningen kan ändå vara tillåtna för det fall samtliga aktieägare samtycker till åtgärden och gett instruktioner till styrelsen att vidta åtgärden.⁹⁸ Ansvarsfriheten i en sådan situation förutsätter dock att det är en regel som kan åsidosättas, det vill säga aktieägare kan godkänna att en bestämmelse i ABL som syftar till att skydda aktieägare eftersätts. Däremot är det inte möjligt att vidta en handling som innebär att borgenärsskyddsregler eftersätts.

4.2.3 Skadebegreppet

Av 29 kap. ABL följer att det måste uppstå en skada för att skadeståndsansvar ska kunna göras gällande, det vill säga skadelidande måste kunna påvisa en skada.⁹⁹ Skadebegreppet enligt ABL omfattar inte enbart faktiska förmögenhetsminskningar som uppstått som direkt följd av skadan utan också uteblivna intäkter och det positiva kontraktsintresset.¹⁰⁰

⁹⁴ Nerep och Samuelsson, s. 399. Med tillämplig lag om årsredovisning avses ÅRL samt lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag.

⁹⁵ Svernlöv, 2007, s. 152.

⁹⁶ Sandeberg, s. 260 f.

⁹⁷ Taxell, Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag, 1963, s. 23 f.

⁹⁸ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten, 1997, s. 660 f.

⁹⁹ Med skada menas i detta sammanhang en ekonomiskt mätbar förmögenhetsförlust som utan eller mot den skadelidandes vilja drabbat denne, Dotevall, 2008, s. 68. Vid bestämmande av skadans storlek används vanligen en metod som innebär att den aktuella förmögenheten hos en skada jämförs med det tänkta förhållandet som förelegat om den skadebringande handlingen inte inträffat. En svårighet vid tillämpning av denna metod är dock att konstruera det hypotetiska händelseförloppet. Om skadan inte kan uppskattas till ett riktigt värde eller det inte är möjligt att föra full bevisning om skadans storlek kan domstolen med stöd av 35 kap. 5 § RB möjlighet att skönsmässigt fastställa skadans storlek, Dotevall, 2008, s. 68 f.

¹⁰⁰ Svernlöv, 2007, s. 129.

För att en skada ska ha anses uppstått ska skadan vara fullbordad, det vill säga en latent skada är inte ersättningsgill enligt lagens mening.¹⁰¹

Skadeståndsansvaret omfattar både *direkt* och *indirekt skada* som aktieägare och tredje man orsakas. Med direkt skada avses sådan skada som direkt drabbar skadelidande, till exempel om aktieägare går miste om en fördelaktig nyemission på grund av att styrelsen glömmer att meddela honom härom.¹⁰² Med indirekt skada avses sådan skada som primärt drabbar bolaget och därigenom indirekt aktieägare och tredje man, till exempel om bolaget beslutar om vinstutdelning i strid med kap. 17 ABL.¹⁰³ Att direkt skada är ersättningsgill är obestriddigt, däremot kan indirekt skada föranleda viss problematik. Huvudregeln i allmän skadeståndsrätt är att indirekt skada inte är ersättningsgill och det torde vara samma utgångspunkt inom aktiebolagsrätten.¹⁰⁴ Dotevall synes vara av samma uppfattning men anger att det finns undantag då indirekt skada ersätts, till exempel vid ren förmögenhetsskada då tredje man har ett konkret närliggande intresse till det skadade objektet.¹⁰⁵ Eftersom aktieägare och borgenär får antas ha ett sådant tydligt och närliggande intresse till bolaget är det rimligt att utgå från att dessa bolagsintressenter kan vara berättigad till ersättning för skada som indirekt orsakats bolaget vid pliktförsummelse av bolagsledningen.¹⁰⁶

Organledamot har alltid möjlighet att undgå skadeståndsanspråk för indirekt skada genom att betala ersättning till bolaget eftersom aktieägare och borgenär då inte lidit någon skada.¹⁰⁷

¹⁰¹ Dotevall, 2008, s. 69 och Svernlöv, 2012, s. 52.

¹⁰² Nerep och Samuelsson, s. 399 f.

¹⁰³ Andersson, Johansson och Skog, s. 29:6 f.

¹⁰⁴ A.a. s. 29:7.

¹⁰⁵ Dotevall, 2008, s. 218.

¹⁰⁶ A.a. s. 219. Nerep och Samuelsson verkar vara av den uppfattning att borgenärer i vart fall principiellt är ersättningsberättigade för indirekt skada genom HD:s ställningstagande i rättsfallet NJA 1979 s. 157. En förutsättning för att ersättning ska utgå till borgenärer är dock att bolaget blivit insolvent genom den skadegörande handlingen eller att de förvärrat redan föreliggande insolvens hos bolaget. Att en åtgärd endast försämrar bolagets ekonomiska ställning kan däremot inte medföra någon rätt till ersättning om bolaget efter åtgärden fortfarande bedöms vara solvent, Nerep och Samuelsson s. 400. Vad gäller enskilda aktieägares rätt till ersättning vid indirekt skada är Nerep och Samuelsson tveksamma, åtminstone när skadan drabbar alla aktieägare lika. Nerep och Samuelsson hänvisar till att aktieägare genom rätten att delta i bolagsstämma har möjlighet att påverka bolagets förvaltning och verksamhet. Varje skada som tillfogas bolaget indirekt innebär en skada för även aktieägare och om det skulle föreligga en allmän rätt till skadestånd för aktieägare skulle det strida mot ABL system och syfte, Nerep och Samuelsson, s. 400 f. Aktieägare som lider indirekta skada vilken drabbar samtliga aktieägare lika, bör ses "som någonting som är förknippat med aktieägarens deltagande i bolagsverksamheten och som han därför får finna sig i", Prop. 1997/98:99 s. 190. Detta är i enlighet med Nials uppfattning om att rätt att föra talan för indirekt skada ska endast erkännas om den skada som åsamkats bolaget i realiteten riktat sig mot viss eller vissa aktieägare, till exempel om likhetsprincipen eller generalklausulen eftersatts, Johansson, s. 371 f.

¹⁰⁷ SOU 1995:44 s. 247 f.

4.2.4 Culpabedömningen

Som framgått tidigare ska domstolen vid avgörande huruvida skadeståndsansvar föreligger ta ledning i allmänna skadeståndsrättsliga principer. Dessa principer utgör en del av culpabedömning och bedömningen innebär att den grad av oaktsamhet som ligger organledamoten till last beaktas. I de flesta fall tar culpabedömningen utgångspunkt i att fastställa huruvida någon rättslig föreskrift överträts.¹⁰⁸ Genom att ta utgångspunkt i en regel som lagstiftaren uppställt kan en objektiv norm finnas och därmed en objektiv aktsamhetsstandard extraheras. Enligt 29 kap. 1 § st. 1 p. 2 ABL ska ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen ha överträts för att ansvar ska uppstå. Lagstiftaren har således uppställt en aktsamhetsstandard som följer direkt av paragrafen där en överträdelse medför ansvar. Presumtion för att culpa är för handen föreligger i och med själva överträdelsen av bestämmelsen, förutsatt att bestämmelsen syftar till att skydda skadelidande.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Hellner och Radetzki, s. 129 och Taxell, 1963, s. 60 ff och 76.

¹⁰⁹ SOU 1995:44 s. 241 f, Nerep och Samuelsson, s. 390 f, Stattin, s. 359 och 374 och Taxell, 1963, s. 76.

5 Jämkning enligt den svenska aktiebolagsrätten

5.1 Inledning

Detta avsnitt syftar till att beskriva de jämningsgrunder som anges i 29 kap. 5 § ABL samt utreda förhållanden som kan inrymmas under jämningsgrunderna och motivera jämkning. Omständigheter som kan föranleda jämkning har hämtats från uttalanden och förarbeten samt har ledning hämtats från den allmänna jämningsbestämmelsens tillämpning och tolkning.

5.2 Skälighetsbedömningen

Jämkningsbestämmelsen bygger explicit på en skälighetsbedömning. En skälighetsbedömning är ett karakteristiskt drag i den svenska skadeståndsrätten vilket medger att domstolen, i betydande utsträckning, beaktar omständigheter i det enskilda fallet.¹¹⁰ Skälighetsbedömningen ska medföra ett skäligt resultat innefattande en avvägning mellan på ena sidan den skadelidandes rimliga krav på ersättning och på andra sidan skadevållarens anspråk på skydd mot överdrivna ersättningskrav.¹¹¹ En skälighetsbedömning minskar förvisso förutsägbarheten av domstolarnas avgörande, men samtidigt ökar flexibiliteten och möjligheten att uppnå ett rättvist resultat för både skadevållaren och skadelidande. De tre efterföljande rekvisit som uppräknas i paragrafen utgör jämningsgrunder, och samtliga ska beaktas vid en sådan skälighetsprövning.

Det framgår inte uttryckligen huruvida det är den skadelidande eller skadevållarens perspektiv skälighetsbedömningen ska ta utgångspunkt i men det torde vara rimligt att anta att det är ur skadevållarens perspektiv eftersom det är han som ålagts att betala skadestånd. Å andra sidan ska enligt den allmänna bestämmelsen skadelidandes intresse också beaktas eftersom jämkning inte får medföra ett obilligt resultat för skadelidande.¹¹² Sammantaget torde därför skälighetsbedömningen innebära ett skäligt resultat för både skadevållande och skadelidande.

5.3 "Handlingens art"

Det första rekvisitet som anges i bestämmelsen är att jämkning kan komma ifråga om det är skäligt med hänsyn till *handlingens art*. Vad som åsyftas med handlingens art framgår inte direkt av förarbeten men omständigheter som kan tänkas vara hänförliga härunder

¹¹⁰ Bengtsson, Om jämkning av skadestånd, 1982, s. 15.

¹¹¹ Taxell, 2001, s. 13 f.

¹¹² Bengtsson och Strömbäck, s. 418.

och motivera jämkning går att finna genom att studera ändamålsskäl som ligger till grund för bestämmelsen.

Vid införande av ABL 1944 uttalades att hänsyn skulle tas till såväl omständigheterna vid skadans uppkomst som till skuldens storlek.¹¹³ Omständigheter vid skadans uppkomst som kunde beaktas var bland annat skadelidandes samtycke eller medverkan, bristande förutsebarhet av skadan eller av skadans storlek.¹¹⁴ Det förefaller därför rimligt att anta att handlingens art åsyftar den skadegörande handlingen – gärning eller underlåtenhet – samt vilken omfattning handlingen påverkat skadan. Nedan följer en redogörelse för omständigheter som är rimliga att beakta under handlingens art.

5.3.1 Skuldgraden

Rekvisitet handlingens art fanns inte angivet i den första jämningsbestämmelsen. Däremot föreskrev bestämmelsen att jämkning kunde komma ifråga endast vid *ringa vårdslöshet*. I motiven till bestämmelsens första införande uttalades att:

*”Det vore därför rimligt, att domaren finge efter billighet behandla en skadegörare, som gjort sig skyldig till vårdslöshet, mildare än den som handlat uppsåtligt och den vars vårdslöshet var lindrigare, mildare än den som visat grov vårdslöshet.”*¹¹⁵

Då jämningsmöjligheten utvidgades i ABL 1975 genom att omfatta även grov oaktsamhet och brottsliga handlingar togs rekvisitet ringa vårdslöshet bort och ersattes av rekvisitet handlingens beskaffenhet vilket ger stöd för att skuldgraden ska beaktas vid jämningsprövning.¹¹⁶

Att beakta skuldgraden innebär att graden av oaktsamhet eller uppsåt som ligger skadevällaren till last beaktas.¹¹⁷ Jämkning är främst motiverat vid ringa oaktsamhet.¹¹⁸ Motsatsvis gäller att desto mer klandervärdt den skadeståndsskyldiges handlande anses vara desto mindre anledning finns det att jämka skadeståndet. Eftersom domstolen ska företa en skälighetsbedömning där samtliga rekvisit beaktas kan de andra jämningsgrunderna bidra till att även för det fall det inte rör sig om ringa oaktsamhet kan jämkning komma ifråga. Till exempel är skuldgraden starkt sammankopplad med skadevällarens uppdrag i bolaget, varför hans plikter och arbetsuppgifter på grund av sin organställning kan få betydelse och motivera jämkning, se mer härom nedan.¹¹⁹

¹¹³ SOU 1941:9 s. 634.

¹¹⁴ A.bet. s. 634; Oser OR art. 43 st. 1.

¹¹⁵ A.bet. s. 635.

¹¹⁶ SOU 1971:15 s. 356.

¹¹⁷ Andersson, Johansson och Skog, s. 29:21.

¹¹⁸ Hovrätten för Västra Sverige, mål nr. T 4207-10 (Prosolvia).

¹¹⁹ SOU 1941:9 s. 655.

Skuldgraden är den jämkningsfaktor som traditionellt har tillmätts störst betydelse vid tillämpning av den allmänna jämkningsregeln.¹²⁰ Så synes även vara fallet vid jämkning enligt ABL, främst med beaktande av att en ringa oaktsamhet kan leda till betydande skador eller flera organledamöter varit medverkat till samma skada och skadevållande endast i ringa utsträckning medverkat till skadan varför det kan verka obilligt att ålägga honom betala fullt skadestånd.

5.3.1.1 Uppsåtlig brottslig gärning

I den nuvarande jämkningsbestämmelsen görs ingen begränsning för jämkning vid brottsliga gärningar som orsakat skada. Inte heller grovt oaktsamma handlingar. Även om jämkning inte är utesluten vid sådana situationer ska jämkning i allmänhet inte ske när skadan har uppstått till följd av uppsåtligt brottsligt handlande.¹²¹ En brottslig gärning som leder till skada anses vara mer klandervärd än en gärning som förvisso orsakar skada men som inte är kriminaliserad.¹²²

Vidare kan också förhållandet att skadan orsakats genom ett uppsåtligt handlande inverka på jämkningsprövningen. Vid ett uppsåtligt handlande torde jämkning inte vara motiverat eftersom vid uppsåtligt handlande är skadevållande i större utsträckning medveten om sitt handlande och konsekvenserna jämfört med skadevållande som orsakar skada genom oaktsamhet.

Följaktligen kan sammanfattningsvis anges att skuldgraden kan bedömas enligt en något flytande skala där ett oaktsamt handlande som orsakar skada motiverar jämkning medan ett oaktsamt brottsligt handlande eller ett medvetet risktagande inte utgör lika starka skäl för jämkning och ett uppsåtligt brottsligt handlande i allmänhet utesluter jämkning.¹²³

5.3.2 Organledamotens ställning och uppdragets karaktär

Med beaktande av organledamöternas skilda ställningar, uppdrag och plikter som åvilar dem kan vid bedömning huruvida jämkning är motiverad hänsyn tas till vilken plikt och vilka uppgifter som åvilar dem envar på grund av deras organställning.¹²⁴ Härvid kan det fästas avseende vid den interna arbetsfördelningen och vilka uppgifter som den enskilda organledamoten uppdragits att utföra. Om exempelvis en styrelseledamot uppdragits att utföra ett ärende av komplicerad art som han vanligen inte utför orsakar skada jämfört med en ledamot som regelmässigt utför ärenden av liknande karaktär eller verkställande direktör vid fullgörande av sedvanliga arbetsuppgifter rörande bolagets angelägenheter orsakar skada kan det i första fallet utgöra skäl för jämkning.

¹²⁰ Bengtsson, 1982, s. 273.

¹²¹ SOU 1971:15 s. 356 och prop. 1975:103 s. 542.

¹²² SOU 1941:9 s. 654 f.

¹²³ Kumlien, SvJT 2009, s. 846.

¹²⁴ SOU 1941:9 s. 655.

5.3.3 Begränsning av skadeverkan

För det fall skadevållande har sökt begränsa skadeverkningarna för redan vidtagna åtgärder kan det vara en faktor som kan tänkas ha betydelse för bedömningen av jämkning. Skadevållande måste då ha vidtagit åtgärder och gjort sitt yttersta för att försöka begränsa skadan men inte lyckats fullt ut eftersom skadeståndsskyldighet ändå föreligger. Förarbeten, praxis och doktrin är dock knapphändig härom varför det är vanskligt att avgöra huruvida detta är en faktor som domstolen beaktar och motiverar jämkning.¹²⁵

5.3.4 Handlande som tidigare inte lett till skada

Om den skadevållande handlingen, eller underlåtenheten företagits ett flertal gånger tidigare utan att orsaka skada och sedan oväntat leder till skada kan det vara en omständighet som motiverar jämkning. Om det emellertid hela tiden funnits risk för skada men denna inte aktualiserats kan en sådan omständighet snarare handlat om tur å den skadevållandes sida än om oaktsamhet varför det motsatsvis inte motiverar jämkning.¹²⁶ Att skadan som uppstått är avlägsen eller svårförutsägbar utgör inte något självständigt skäl för jämkning.¹²⁷ Denna omständighet kan ändå beaktas. I motivuttalanden till den allmänna jämkningsbestämmelsen framgår att om själva skadan till sin typ är oförutsägbar eller om den är oberäknelig stor finns det större anledning att jämka skadeståndsansvaret än om skadan aktualiserar en risk som skadevållaren till viss del kunnat tänkt på i förväg.¹²⁸ En sådan hänsyn ska dock påverka bedömningen endast i tveksamma fall.¹²⁹

5.3.5 Samtycke och tidigare acceptans

Skadelidandes samtycke kan utgöra en omständighet som motiverar jämkning.¹³⁰ Såvida samtycket inte från början medför att skadeståndsansvar är uteslutet.¹³¹

En annan situation som kan föranleda jämkning är då skadelidande en eller flera gånger tidigare orsakats skada och accepterat den. Man skulle kunna tala om ett konkludent godkännande, dock torde en sådan omständighet endast ha bäring i en situation när skadelidande är densamma.¹³² Med stöd av ett sådant resonemang skulle jämkning vara motiverat om skadelidande plötsligen ändrar sig och yrkar skadestånd.

¹²⁵ Kumlien, Jämknings av skadestånd. Något om den aktiebolagsrättsliga jämkningsregelns tolkning och tillämpning, 2008, s. 56.

¹²⁶ Kumlien, SvJT 2009, s. 845 f och Hellner och Radetzki, s. 134 ff.

¹²⁷ Bengtsson, 1982, s. 289.

¹²⁸ A.a. s. 286.

¹²⁹ A.a. s. 290.

¹³⁰ Hovrätten för Nedre Norrland, mål nr. B 531-09. Rättsfallet är förvisso ett brottmål där domstolen fann att skadelidande till viss del samtyckt till misshandel, men inte till en sådan grad att ansvar skulle vara uteslutet utan endast till den grad att jämkning av skadeståndsansvaret var motiverat.

¹³¹ Hellner och Radetzki, s. 123 ff.

¹³² Kumlien, SvJT 2009, s. 845.

5.4 "Skadans storlek"

Bestämmelsens andra rekvisit anger att jämkning kan ske om det är skäligt med hänsyn till *skadans storlek*. Det förklaras inte närmare vad som avses med skadans storlek, men det är rimligt att anta att det är de verkningar som skadan får som åsyftas. I aktiebolagsrättsliga förhållanden handlar det inte sällan om stora skador till betydande belopp. Skadans storlek torde sättas i relation till handlingens art för att utröna huruvida skadans storlek kan motivera jämkning.¹³³ Med beaktande av vad som angivits ovan under skuldgraden synes det innebära att vid ringa oaktsamhet som orsakat en stor skada är jämkning motiverat. I motivuttalanden anges att hänsyn ska tas till kausalitetens beskaffenhet, vilket torde vara i linje härmed.¹³⁴ Motsatsvis kan antas att en klandervärd handling som orsakat en mindre skada talar mot jämkning.

Genom rättsfallet Hovrätten för Västra Sverige, mål nr. T 4207-10 (Prosolvias) synes det förhållandet att skadans storlek är omfattande inte ensamt vara tillräckligt för att utgöra skäl för jämkning.¹³⁵

5.5 "Omständigheterna i övrigt"

Den tredje och sista jämningsgrunden som anges i bestämmelsen är att jämkning kan ske om det är skäligt med hänsyn till *omständigheterna i övrigt*. Enligt rekvisitets ordalydelse innefattas ett flertal omständigheter av olika karaktär som kan motivera jämkning. Omständigheter som inte enkelt kan placeras under någon av de två andra jämningsgrunderna kan tänkas hamna här under, rekvisitet kan således liknas en "slasktratt".

5.5.1 Skadelidandes och skadevållarens ekonomiska förhållanden

Att skadevållarens och skadelidandes ekonomiska förmåga kan beaktas under *omständigheterna i övrigt* är en av få faktorer som exemplifieras i motivuttalanden.¹³⁶ Det anges dock inte närmare vad som avses mer konkret eller vilken betydelse de ekonomiska förhållandena får i jämningsprövningen.

¹³³ A.a. s. 847.

¹³⁴ SOU 1941:9 s. 655.

¹³⁵ Enligt Svernlövs mening var jämkning motiverat med hänsyn till det höga skadeståndsbeloppet (samt medverkan till skadan från bolagsledningen), Svernlöv, Parallella världar – Prosolviadomen och det aktiebolagsrättsliga skadeståndsansvaret, 22 oktober 2013, Balans, <http://www.tidningenbalans.se/fordjupning/parallella-varldar1-prosolviadomen-och-det-aktiebolagsrattsliga-skadestandsansvaret/>.

¹³⁶ Andersson, Johansson och Skog, s. 29:21; SOU 1971:15 s. 356 och prop. 1975:103 s. 542. Den svenska beredningen ansåg det inte vara nödvändigt att uttryckligen i lagtexten ange att skadevållarens och skadelidandes ekonomiska förmåga skulle beaktas eftersom det kunde inrymmas under "omständigheterna i övrigt" varför ett särskilt stadgande härom ansågs överflödigt, SOU 1971:15 s. 356.

5.5.1.1 Skadevållarens ekonomiska förhållanden

Med ledning från uttalanden till den allmänna jämningsregeln ska skadevållande inte få sitt liv ödelagt till följd av ett mycket högt skadeståndskrav. Att beakta den skadeståndsskyldiges ekonomiska förmåga är således en omständighet som kan föranleda jämkning på grund av social hänsyn.¹³⁷ Enligt den allmänna bestämmelsen är en förutsättning för jämkning att skadeståndet är oskäligt betungande för skadevållaren. Bengtsson är dock av den uppfattningen att jämkning enligt ABL kan komma ifråga efter skälighet även om det inte är oskäligt betungande sett ur ett ekonomiskt perspektiv.¹³⁸ Avgörande för vad som ska anses vara oskäligt betungande är skadevållarens ekonomiska förhållande. Enligt förarbeten framgår att skadevållaren inte ska behöva sänka sin levnadsstandard avsevärt för att kunna betala skadeståndet så att följden blir att hans levnadsstandard väsentligen kommer att understiga en genomsnittsfamiljs. I en sådan situation har det ansetts motiverat att jämka skadeståndet.¹³⁹ Inte heller ska skadeståndet ruinera skadevållaren eller för all framtid hindra honom från att förbättra sina ekonomiska villkor eller leva på existensminimum.¹⁴⁰ Kleineman har framhållit, utöver att skadeståndsansvaret inte ska förstöra organledamotens ekonomiska situation, att det inte ska försvåra för honom att behålla sitt professionella uppdrag och sociala standard.¹⁴¹ Har skadevållaren emellertid en förmögenhet som förslår till att betala hela eller delar av skadeståndet saknar en avsevärd sänkning av levnadsstandarden betydelse. Undantag kan dock tänkas om förmögenheten består i ett mindre sparkapital vilket är avsett för att trygga försörjningen vid en förestående pensionering.¹⁴²

Förvarande resonemang innebär att det är endast mycket höga skadeståndskrav som kan jämkas eftersom mindre ersättningsbelopp inte torde medföra betalningssvårigheter. I aktiebolagsrättsliga sammanhang handlar det emellertid oftast om mycket högre skadeståndsbelopp än de som aktualiseras enligt mer allmänna skadeståndssituationer som bedöms enligt SkL. Skadeståndet kommer troligen i de flesta fall att vara oskäligt betungande för skadevållande i aktiebolagsrättsliga situationer. Om då den skadeståndsskyldiges ekonomiska förmåga regelmässigt utgör en omständighet som motiverar jämkning finns risken att jämningsbestämmelsen förlorar sin karaktär av undantagsregel.

¹³⁷ SOU 1941:9 s. 655. I rättsfallet Värmlands tingsrätt mål nr. T 391-09 åberopade styrelseledamot jämkning av skadestånd på grund av sin ringa betalningsförmåga. Domstolen fann dock att styrelseledamoten inte var skadeståndsansvarig varför det är oklart vilken betydelse domstolen skulle tillmäta den omständighet.

¹³⁸ Bengtsson, Nya jämningsmöjligheter? Festskrift till Anders Agell 1994, s. 51-73, 2003 s. 28 fotnot 51.

¹³⁹ Prop. 1975:12 s. 176 och Bengtsson och Strömbäck, s. 413.

¹⁴⁰ SOU 1995:44 s. 249.

¹⁴¹ Kleineman, 1996, s. 410.

¹⁴² Prop. 1975:12 s. 176.

5.5.1.2 Skadelidandes ekonomiska förhållanden

Den skadelidandes ekonomiska förhållanden ska också beaktas. I den allmänna jämningsregeln anges att om skadeståndet är av väsentlig betydelse för den skadelidandes försörjning eller om han är i särskilt behov av att utfå skadeståndet kan detta utgöra skäl mot jämkning.¹⁴³ Resonemanget kan motiveras av skadeståndets reparativa funktion. Jämkning får alltså inte framstå som obilligt mot den skadelidande.¹⁴⁴ Det faktum att skadelidande har osedvanligt god ekonomi saknar betydelse för jämningsfrågan, skadevållarens skadeståndsskyldighet ska inte vara avhängig skadelidandes ekonomiska ställning och få skadeståndet jämkat med anledning av att skadelidande inte är i behov av ersättningen.¹⁴⁵ Däremot kan dålig ekonomi hos skadelidande motivera jämkning trots att det skulle vara oskäligt betungande för skadevållaren.¹⁴⁶

Beroende på om skadelidande utgörs av en fysisk eller juridisk person, kan det tänkas att betydelsen av den ekonomiska förmågan kan vara olika. Eftersom det synes vara sociala skäl som motiverar att skadelidandes ekonomiska förmåga beaktas kan därför tänkas att det främst får betydelse då skadelidande är enskilda fysiska personer och mindre bolag med mindre ekonomiska resurser. Skadeståndet kan då vara avgörande för bolagets överlevnad och därför utgöra skäl mot jämkning. Om skadelidande däremot är ett bolag med goda ekonomiska resurser kan jämkning vara motiverat eftersom skadelidande då inte har lika stort behov av skadeståndet.¹⁴⁷ För det fall skadelidande har en skadeförsäkring som täcker hela skadan kan detta utgöra skäl för jämkning eftersom skadelidande då hålls skadefri.¹⁴⁸ Detta torde dock vara ytterst sällsynt, om ens möjligt att teckna en sådan försäkring eftersom det i aktiebolagsrättsliga situationer handlar om rena förmögenhetsskador.

5.5.2 Medvållande från den skadelidandes sida

Jämkning kan vara motiverat om skadelidande varit medvållande till skadan.¹⁴⁹ I doktrin finns stöd för att de principer som fastslagits beträffande tillämpning av den allmänna medvållanderegeln enligt 6 kap. 1 § st. 2-3 SkL kan tillämpas analogt för den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsen.¹⁵⁰ Enligt praxis synes det dock vara oklart om medvållande från skadelidandes sida är en omständighet som beaktas under

¹⁴³ Prop. 1975:12 s. 177.

¹⁴⁴ SOU 1995:44 s. 249 och NJA II 1975 s. 566.

¹⁴⁵ I Svea HovR, mål nr. T 1845-12 invände skadelidande som skäl mot jämkning att hänsyn skulle tas till skadevållandes goda ekonomi.

¹⁴⁶ Hellner och Radetzki, s. 426.

¹⁴⁷ I Hovrätten för Västra Sverige, mål nr. T 4207-10 (Prosolvía) åberopade skadeståndsskyldig revisor som skäl för jämkning att skadelidande – konkursboet – endast hade ett begränsat behov av ersättning utöver de externa skulder som förelåg i konkursboet.

¹⁴⁸ NJA II 1975 s. 566.

¹⁴⁹ SOU 1995:44 s. 250.

¹⁵⁰ Andersson, Johansson och Skog, 29:5; NJA 1998 s. 734 och Diamant, JT 2006-07 s. 172.

omständigheterna i övrigt i den aktiebolagsrättsliga jämkningsbestämmelsen eller om det ska bedömas självständigt enligt den allmänna medvållande regeln i 6 kap. 1 § st. 2-3 SkL.¹⁵¹

I NJA 1998 s. 734 yrkade skadeståndsskyldig revisor jämkning på grund av medvållande från skadelidandes sida. Skadelidande utgjordes av en bank som genom sin kreditgivning till bolaget tillfogats skada. Banken hade beviljat bolaget krediter med stöd av årsredovisningen, vilken godkänts av revisorn. Årsredovisningen innehöll dock felaktiga uppgifter och var missvisande då varulagret var felaktigt värderat. Revisorn invände att skadeståndet skulle jämkas på grund av att banken varit medvållande genom att banken avvikit från god banksed då de inte företagit en erforderlig kreditprövning av bolaget. HD ansåg i och för sig att banken varit försumliga då de brustit i sin kreditprövning men uttalade samtidigt att:

*"Den oaktsamhet som sålunda läggs banken till last måste bedömas vara av väsentligt lägre grad än Jörgen R:s försummelse."*¹⁵²

HD fann därför att bankens medvållande inte utgjorde skäl för jämkning av revisorns skadeståndsansvar.

Vid medvållande från skadelidandes sida ska således graden av vållande på ömse sidor beaktas. Om medvållandet är av (väsentligen) lägre grad än försummelsen som ligger skadeståndsskyldig till last saknas skäl för jämkning. Det är därför rimligt att anta att ju mer vållande den skadelidande varit desto större anledning finns det att jämka skadeståndet. Är medvållandet obetydligt i förhållande till skadevållarens del kan tänkas att jämkning över huvud taget inte kommer ifråga.

I NJA 2006 s. 136 uttalade HD att vid bedömning av jämkning av revisors skadeståndsskyldighet kunde hänsyn tas till:

"De plikter som åvilat envar av de medverkande på grund av hans organställning och till graden och arten av de olika personernas medverkan".¹⁵³

I förevarande rättsfall var det dock fråga om jämkning av internt ansvar där bolaget var skadelidande. Uttalandet om att graden av vållande som ligger skadelidande till last ska beaktas torde dock vara tillämpligt även vid externt skadeståndsansvar och är i linje med

¹⁵¹ Andersson, Johansson och Skog 29:21 och Johansson, s. 377. I NJA 1998 s. 734 åberopade skadeståndsskyldig revisor jämkning på grund av medvållande från bankens sida med stöd av 6 kap. 1 § SkL. I NJA 1996 s. 224 yrkade skadeståndsskyldig revisor jämkning på grund av medvållande från bankens sida med stöd av dåvarande 15 kap. 4 § 1975 ABL.

¹⁵² NJA 1998 s. 734, s. 742 i domskälen (Karnov).

¹⁵³ NJA 2006 s. 136, s. 144 i domskälen (Karnov).

vad som uttalades i NJA 1998 s. 734.¹⁵⁴

5.5.3 Flera skadevällare

Eftersom det inte sällan inom aktiebolagsrättsliga sammanhang handlar om stora skador som kan drabba enskilda organledamöter i ett kollegialt verkande organ är det av särskild vikt att den skadeståndsskyldiges grad av vållande kan bedömas i förhållande till övriga organledamöters vållande. I situationer då flera organledamöter har medverkat till samma skada kan denna medverkan vara av olika slag. Till exempel kan en ledamot fattat beslut och verkställighet, en annan kan ha berett beslutet och endast medverkat och en tredje kan ha brustit i sin övervakning och därmed möjliggjort den skadebringande handlingen. I fall det är flera organledamöter som tillsammans orsakat samma skada bedöms situationen enligt 29 kap. 6 § ABL. Utgångspunkten är solidariskt skadeståndsansvar, såvida inte skadeståndet har jämkats för någon av de skadeståndsskyldiga. 29 kap. 6 § ABL hänvisar direkt till jämningsbestämmelsen. Om ansvaret har jämkats för någon av de skadeståndsskyldiga är den vars skadeståndsskyldighet jämkats endast solidariskt ansvarig för det belopp hans skadeståndsskyldighet beslutats till.¹⁵⁵ Enligt Dotevall kan utdömt skadestånd redan vid själva prövningen av skadeståndsfrågan vara anpassat efter den skadeståndsskyldiges grad av vållande med hänsyn till arbetsfördelningen bolagsorganen emellan.¹⁵⁶ Med detta resonemang torde förhållandet att det finns flera skadevällare inte tala för jämkning eftersom ansvarets omfattning redan bedömts vid själva skadeståndsprövningen. Taxell har uttryckt samma uppfattning att vid ansvarets fördelning bör skadevällarens ställning i bolaget och arbetsfördelningen beaktas samt om viss medverkan kan vara av så underordnad art att den över huvud taget inte ska betraktas som ansvarsbetingande.¹⁵⁷ Emellertid underströk HD i rättsfallet NJA 2006 s. 136 att vid jämkning kunde hänsyn tas till de plikter som åvilade var och en av skadevällarna på grund av deras organställning och till graden och arten av deras medverkan.

¹⁵⁴ I målet Svea HovR, mål nr. T 1845-12 handlande tvisten om oriktig information lämnad från två organledamöter som lett till att investerare, tillika skadelidande bolag, tecknat aktier vid en nyemission. Som grund för jämkning av skadestånd åberopade svarande medvällande från skadelidande. Medvällandet som låg kärande till last utgjordes enligt svarande av att bolaget inte iakttagit erforderlig aktsamhet vid riskbedömningen som vidtagits inför emissionen. Vidare framhöll svarande att de agerat och handlat för bolagets bästa och att graden av oaktsamhet som låg dem till last inte kunde vara annat än låg. I Värmlands tingsrätt mål nr. T 391-09 gällde tvisten en styrelseledamots överträdelse av jävs- och generalklausulen i ABL samt bolagsordningen genom att ha röstat igenom ett förslag om företagsförvärv på ett styrelsemöte. Förslaget medförde en efterföljande deadlock varpå kärande tvingades lösa in sina aktier till ett oskäligt lågt pris. Svarande, som företräddes av professor Nerep yrkade jämkning av skadestånd och anförde som grund medvällande från kärande, främst genom deras agerande i samband med förslaget om företagsförvärvet och att kärande hade kunnat undvika deadlockförfarandet och därmed skadan. Domstolen fann i båda fallen att talan om skadeståndsskyldighet skulle ogillas varför det inte fanns någon anledning för domstolen att bedöma anförda skäl för jämkning.

¹⁵⁵ Den som utgivit skadestånd för skada som han, tillsammans med fler har att svara för kan kräva åter vad han utgett, det vill säga utöva regressrätt. Så kan vara fallet om bolaget svarar för skadeståndsansvaret enligt principen om organansvar och därigenom återkräva den försumlige organledamoten för vad bolaget tvingats utge.

¹⁵⁶ Dotevall, 2008, s. 81 f.

¹⁵⁷ Taxell, 1963, s. 11.

5.5.3.1 Dåliga regressutsikter från medansvarige

Det kan tänkas att om det finns flera skadevällare och skadelidande väljer att rikta sitt anspråk mot en av dem för att ersätta hela skadan, kan domstolen beakta den omständigheten huruvida skadevällaren senare regressvis kan återkräva hela eller delar av ersättningen av medansvarige. Om flera organledamöter är skadeståndsskyldiga men ingen har möjlighet att betala ersättning på grund av insolvens till den organledamoten som betalat skadeståndet, kan detta utgöra en omständighet som talar för jämkning eftersom det kan anses oskäligt för en organledamot att i praktiken behöva bära hela skadan.¹⁵⁸

I Hovrätten för Västra Sverige, mål nr. T 4207-10 (Prosolvia) åberopade den skadeståndsskyldige revisorn förlorad regressrätt att kräva andra skadevällare på grund av att styrelsens och verkställande direktörs ansvar preskriberats som en omständighet för jämkning. Domstolen ansåg dock inte att revisorn kunde åberopa förlorad regressrätt med stöd av att ansvaret för medvällande var preskriberat enligt 9 § PreskL. Domstolen framhöll att 9 § PreskL inte var tillämplig vid alla fall vid solidariskt betalningsansvar när det var fråga om flera skadevällare eftersom en av skadevällarna inte ska beredas möjlighet att freda sig mot krav om ersättning genom att påstå begränsad ansvarighet på grund av att det finns fler ansvariga och att anspråket mot dessa är preskriberat.

5.5.4 Ansvarsförsäkring

Förekomsten av en ansvarsförsäkring som helt eller delvis täcker organledamotens skadeståndsskyldighet talar mot jämkning eftersom skadeståndet inte kan anses oskäligt betungade då det inte kommer att påverka organledamotens personliga ekonomiska förhållanden. Detta eftersom ersättningen *de facto* betalas av försäkringsbolaget.¹⁵⁹ Ansvarsförsäkringar för organledamöter torde vara tecknade till ett relativt högt belopp eftersom det ofta handlar om betydande belopp inom aktiebolagsrättsliga sammanhang. Skulle försäkringsbeloppet endast täcka en del av skadan eller försäkringsvillkoren föreskriver att den ifrågavarande skadan inte omfattas av försäkringen innebär det att skadevällaren ensam måste svara för överstigande belopp. Det kan i en sådan situation tänkas att jämkning är motiverat.¹⁶⁰

I motiven till den allmänna jämkningsbestämmelsen anges att jämkning inte kan komma ifråga om den skadeståndsskyldige *borde ha* tecknat en ansvarsförsäkring men underlåtit det. En sådan skyldighet anses särskilt åvila juridiska personer men inte fysiska personer, varför juridiska personer går miste om möjlighet till jämkning för det fall de underlåtit att försäkra sig.¹⁶¹ Eftersom det idag inte finns krav om obligatorisk ansvarsförsäkring är det oklart vilken hänsyn domstolen skulle ta till förevarande resonemang. Det kan tänkas att

¹⁵⁸ Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga, 1993, s. 1477 f.

¹⁵⁹ SOU 1995:44 s. 249 f och Hellner och Radetzki, s. 188 och 425.

¹⁶⁰ Hellner och Radetzki, s. 193.

¹⁶¹ Prop. 1975:12 s. 138 och 176 och Hellner och Radetzki, s. 425.

domstol ställer högre krav på att större (börsnoterade) bolag borde ha tecknat en ansvarsförsäkring varför avsaknaden av en sådan försäkring ligger skadevållaren till last och talar mot jämkning.

5.5.5 Personliga kvalifikationer

Bristande personliga kvalifikationer befriar som utgångspunkt inte organledamot från själva skadeståndsskyldigheten, men det kan få betydelse vid jämkning.¹⁶² Det är dock oklart i vilken utsträckning personliga kvalifikationer beaktas vid bedömning av jämkning. Om en ledamot valts in i styrelsen på grund av sin specialkompetens, exempelvis en advokat, har han ett större ansvar än övriga ledamöter i fråga om skada som inträffar inom det område han har sin expertkompetens.¹⁶³ Likaså ställs strängare krav på "professionella" organledamöter.¹⁶⁴ Har skada orsakats av nämnda personer torde jämkning vara mindre motiverat. Det vore emellertid verklighetsfrämmande att över huvud taget inte acceptera att personliga förhållanden i vissa situationer kan vara ansvarsbefriande och viss hänsyn bör kunna tas till personliga kvalifikationer.¹⁶⁵ Till exempel kan tänkas att organledamot som orsakat skada på grund av bristande kompetens inom ett visst område i vissa fall är en omständighet som utgör skäl för jämkning. Enligt den allmänna jämkningsbestämmelsen kan jämkning komma ifråga vid bristande fysiska egenskaper hos skadevållaren.¹⁶⁶

Angränsande till personliga kvalifikationer och kompetens kan nämnas något om villfarelse. Det brukar skiljas mellan rättsvillfarelse och faktisk villfarelse och det är endast den senare som huvudregel i vissa fall kan vara ursäktlig medan rättsvillfarelse endast i särskilda undantagsfall kan vara ursäktlig. Med faktisk villfarelse menas att skadevållaren har varit okunnig om förhållanden som ska beaktas vid culpabedömningen och är av faktisk natur, till exempel om styrelseledamot fått felaktig information om bolagets ekonomiska ställning och grundar beslut på informationen. Om den faktiska villfarelsen är ursäktlig utesluter den culpa och därmed skadeståndsskyldighet. Rättsvillfarelsen åsyftar att skadevållande varit okunnig eller haft felaktig uppfattning beträffande innehållet i en rättsregel eller dess existens. Rättsvillfarelse kan sällan åberopas för att undgå skadeståndsskyldighet, det kan dock få betydelse vid jämkning.¹⁶⁷ Om en regel är svårtolkad och någon mening inte getts företräde i praxis eller doktrin förefaller det rimligt att detta även skulle kunna utgöra en omständighet som motiverar jämkning om skadeståndsskyldighet anses föreligga.

¹⁶² Dotevall, 2008, s. 75.

¹⁶³ A.a. s. 76.

¹⁶⁴ Taxell, 2001, s. 24.

¹⁶⁵ Dotevall, 2007, s. 74 och Taxell, 2001, s. 23 f.

¹⁶⁶ NJA 1948 s. 489 och Hellner och Radetzki, s. 140 ff.

¹⁶⁷ Dotevall, 2008, s. 77 f.

6 Skadeståndsansvar och jämkning enligt den danska aktiebolagsrätten

6.1 Inledning

Den komparativa studien tar sin början i dansk rätt. Bolagsorganisationen i dansk rätt ser till stor del ut som den svenska varför det är överflödigt att redogöra för bolagets organisation.¹⁶⁸ Kapitlet inleds med en redogörelse av bolagsledningens skadeståndsansvar och därefter följer en framställning av jämningsinstitutet, dess syfte och ändamål, jämningsgrunder och förhållanden som kan motivera jämkning.¹⁶⁹

Den nuvarande SL trädde i kraft 2010 och ersatte de två tidigare lagarna AL och ApL.¹⁷⁰ Den danska aktiebolagsrätten behandlade tidigare *anpartsselskab* (motsvarar svenska privata bolag) och *aktieselskaber* (motsvarar svenska publika bolag) separat i två olika lagar.¹⁷¹ Likt ABL är bestämmelserna i SL tillämpliga på båda bolagsformer såvida inget annat uttryckligen anges.

6.2 Skadeståndsreglernas syfte och funktion

De danska skadeståndsreglerna fyller flera olika funktioner inom såväl aktiebolagsrättsliga sammanhang som i samhället i stort.¹⁷² Skadeståndsreglernas främsta syfte är att ha en såväl reparativ som preventiv funktion. Skadeståndet ska medföra att skadelidande får ekonomisk upprättning för den skada han lidit och ska försättas i samma ekonomiska situation som om skadan inte inträffat.¹⁷³ Skadeståndet har därför en trygghetsskapande funktion. Den preventiva funktionen utgörs av skadeståndsreglernas handlingsdirigerande effekt och incitament för organledamot att agera aktsamt så att skada inte uppstår.¹⁷⁴ Vidare medför skadeståndet att kostnaderna omfördelas så att det är skadevällande som åläggs betala ersättning för den skada skadelidande orsakats.¹⁷⁵ Reglernas syfte och funktion stämmer i stort överens med de svenska skadeståndsreglernas syfte varför jag inte kommer beröra de danska reglerna mer utförligt eftersom att det till stor del blir en

¹⁶⁸ Enligt SL finns dock möjlighet att inrätta en bolagsledning genom en tvådelad ledning bestående av *direktion* och *tilsynsråd*, SL § 111. Den tvådelade bolagsledningen är starkt influerad av tysk rätt där *direktionen* och tillsynsfunktionen är fördelad på två oberoende av varandra organ.

¹⁶⁹ För utförligare läsning om bolagsledningens skadeståndsansvar hänvisas till Samuelsson och Søgaard, Bestyrelseansvaret, 1997.

¹⁷⁰ Den tidigare AL och ApL tillkom genom det nordiska aktiebolagsutredningsarbetet under slutet av 1960- och början av 1970-talet varför lagarna då överensstämde i stora delar med ABL innan reformeringen 1999. Detta gällde även bolagets organisation.

¹⁷¹ Svernlöv, 2007, s. 76.

¹⁷² Jørgensen, Erstatningsret, 1966, s. 27.

¹⁷³ Von Eyben, Nørgaard och Vagner, Lærebog i erstatningsret, 1995, s. 27 och Jørgensen, s. 27.

¹⁷⁴ Jørgensen, s. 30 f.

¹⁷⁵ A.a. s. 27.

upprepning av vad som nämnts tidigare utan hänvisar till vad som anges i avsnitt 2.2.1.

6.3 Bolagsledningens skadeståndsansvar enligt SL § 361

Bolagsledningens skadeståndsansvar regleras i SL § 361 st. 1 p. 2 och där framgår att *medlemmer af ledelsen* som vid fullgörandet avsitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet tillfogar aktieägare eller tredje man skada, är skyldig att ersätta skadan. Utöver bolagsledningen vars skadeståndsskyldighet uttryckligen anges i SL § 361 st. 1 kan också andra personer som inte är formellt utsedda till organledamot men har utövat den faktiska kontrollen eller ett starkt inflytande över bolaget bli skadeståndsskyldiga enligt förevarande paragraf. Exempelvis kan aktieägare, anhöriga till personer i bolagsledningen eller större fordringsägare bli ansvariga.¹⁷⁶

För att bedöma huruvida organledamoten handlat under fullgörande av sitt uppdrag är de plikter som åvilar organledamoten enligt lag vägledande, SL §§ 113-118. Dessa överensstämmer till stor del med de uppgifter som åvilar bolagsledning enligt ABL. Bedömningen huruvida skadeståndsansvar föreligger följer den bedömning som företas enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer.¹⁷⁷ För att skadeståndsskyldighet ska uppstå måste skadan orsakats av en handling eller underlåtenhet som kan tillräknas organledamoten genom uppsåt eller oaktsamhet samt att det föreligger adekvat kausalitet mellan handlingen och skadan.¹⁷⁸ För att avgöra huruvida skadeståndsskyldighet föreligger företar domstolen en culpabedömning.¹⁷⁹ Utgångspunkten vid bedömningen är det handlande som normalt sett hade kunnat förväntas av en person i den aktuella situationen. Domstolen tillämpar en så kallad *bestyrelseansvarsnorm* på samtliga organledamöter, även arbetstagarrepresentanter och familjemedlemmar.¹⁸⁰ Detta innebär som utgångspunkt att organledamot med särskild expertkunskap eller erfarenhet därför inte åläggs ett strängare ansvar jämfört med organledamot utan sådan kunskap. Emellertid kan organledamot med särskild expertkunskap efter omständigheterna komma att bedömas strängare, till exempel kan en advokat som arbetar med bolagsrätt bedömas enligt en strängare culpanorm än organledamot som är arbetstagarrepresentant.¹⁸¹ Likaså kan arbetsfördelningen och de arbetsuppgifter som åvilar organledamoten medföra att culpabedömningen varierar något.¹⁸² Till exempel intar styrelseordförande en särskild ställning och åläggs ett strängare ansvar.¹⁸³ Överträdelse av SL och andra lagregler talar starkt för att culpa anses föreligga då oaktsamheten ligger i själva överträdelsen.¹⁸⁴

¹⁷⁶ Betänkning nr. 1498/2008 s. 38.

¹⁷⁷ Neville och Sørensen, s. 129.

¹⁷⁸ Schaumburg-Müller och Werlauff, s. 1174.

¹⁷⁹ Betänkning nr. 1498/2008 s. 43.

¹⁸⁰ A.bet. s. 43 och Sofsrud, Bestyrelsens beslutning og ansvar, 1999, s. 474 f.

¹⁸¹ Neville och Sørensen, s. 122 f.

¹⁸² Samuelsson och Sjøgaard, s. 33.

¹⁸³ A.a. s. 34.

¹⁸⁴ Von Eyben, Njøgaard och Vagner, s. 61 f.

Skadeståndsansvaret är individuellt och prövas för varje organledamot var för sig.¹⁸⁵ Detta kan dock te sig problematiskt i praktiken då bolagsledningen, som består av *bestyrelsen*¹⁸⁶, *direktionen*¹⁸⁷ och *tilsynsrådet*¹⁸⁸ samtliga är samarbetande bolagsorgan som agerar kollegialt och bedömningen blir i många fall att hela bolagsledningen blir solidariskt skadeståndsansvarig eller att hela ledningen undgår ansvar.¹⁸⁹

6.3.1 Kretsen ersättningsberättigade

Enligt SL § 361 st. 1 p. 2 är aktieägare och tredje man ersättningsberättigade för den skada organledamot orsakat. Likt svensk rätt skiljer SL på skada som tillfogas bolaget eller aktieägare och tredje man, vilket är ett uttryck för det interna och externa skadeståndsansvaret. Med "tredje man" avses borgenärer, leverantörer, långgivare m.fl.¹⁹⁰ För att det externa skadeståndsansvaret ska uppstå krävs överträdelse av SL eller bolagsordningen, även om detta inte framgår uttryckligen av lagtexten.¹⁹¹ Ansvar är inte dock inte uteslutet om "*almindelige uskrevne erstatningsgrundersaetninger er opfyldt*" trots att det inte har skett någon överträdelse.¹⁹²

6.4 Jämkningsinstitutets syfte och ändamål

Utgångspunkten vid skadetillfällen är att skadelidande ska erhålla full ersättning för den skada han lidit.¹⁹³ Samtidigt kan denna princip inte upprätthållas rigoröst eftersom organledamöter på så vis åläggas ett mycket strängt skadeståndsansvar. För att söka begränsa skadeståndsansvaret har man tillämpat krav om adekvans samt jämkning vid skadelidandes medverkan.¹⁹⁴ På senare tid har också förekomsten av försäkringar medverkat till begränsning av ansvaret. Av rättspolitiska skäl ansåg lagstiftaren det vara nödvändigt att bereda domstolen med ett rättsligt verktyg som kunde begränsa ansvaret ytterligare men samtidigt medgav att både skadelidandes behov av full ersättning och skadevållarens intresse av att inte åläggas ett alltför betungande skadeståndsansvar kunde tillgodoses. Särskilt vid fall då skadevållaren orsakat skada till följd av ringa oaktsamhet.¹⁹⁵ Jämkningsbestämmelsen utgjorde ett sådant verktyg. Bestämmelsen är tänkt att fungera

¹⁸⁵ Neville och Sørensen, s. 122.

¹⁸⁶ Motsvarar styrelsen i ett svenskt bolag.

¹⁸⁷ Motsvarar verkställande direktör i ett svenskt bolag, med tillägg för att *direktionen* kan bestå av flera personer.

¹⁸⁸ Saknar direkt motsvarighet i svensk rätt. Är det organ som utövar tillsyn över *direktionen*.

¹⁸⁹ Neville och Sørensen, s. 122.

¹⁹⁰ Schaumburg-Müller och Werlauff, Selskabsloven, med kommentarer, 2010, s. 1184.

¹⁹¹ Neville och Sørensen, Den nye selskabslov, 2009, s. 117. Enligt den tidigare ordalydelsen i AL och ApL § 140 respektive § 80a angavs uttryckligen för att externt ansvar skulle vara för handen att skadan skulle tillfogas aktieägare, borgenärer eller tredje man genom överträdelse av AL eller ApL eller bolagsordningen, se Schaumburg-Müller och Werlauff, s. 558.

¹⁹² Schaumburg-Müller och Werlauff, s. 1184.

¹⁹³ Jørgensen, s. 265.

¹⁹⁴ A.a. s. 266.

¹⁹⁵ A.a. s. 267.

som en säkerhetsventil för det fall det skadeståndsansvar som en organledamot har att svara för skulle *"kunne ramme de pågældende meget hårdt"*.¹⁹⁶ Bestämmelsen ska dock tillämpas restriktivt och endast i särskilda undantagsfall för att skadeståndet inte ska förlora sin funktion. Jämkning av organledamots skadeståndsansvar är därför i praktiken mycket begränsad.¹⁹⁷

Den första jämningsbestämmelsen återfanns i EAL och ansågs vara allmäntillämplig och tillräckligt flexibel för att kunna omfatta även bolagsrättsliga angelägenheter.¹⁹⁸ Den första aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsen intogs i AL 1973.¹⁹⁹

6.4.1 Allmänt om jämkning av skadeståndsansvar

Enligt SL § 363 kan skadeståndsansvaret jämkas för skadeståndsskyldiga enligt SL § 361 om domstol finner det rimligt med hänsyn till *"skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt"*.²⁰⁰

Eftersom jämningsbestämmelsen endast ska tillämpas i undantagsfall är praxis på området tämligen begränsad. Förarbeten och doktrin har inte behandlat rekvisiten särskilt utförligt och det framgår inte vilka omständigheter och situationer som är avsedda att inrymmas under rekvisiten.²⁰¹

6.4.1.1 Den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsens tillämpning i ljuset av den allmänna jämningsbestämmelsen

Den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsen kompletteras av den allmänna jämningsbestämmelsen som återfinns i EAL § 24 st. 1.²⁰² Den allmänna jämningsbestämmelsen kan även tillämpas efter omständigheterna för det fall jämkning enligt SL inte kan komma ifråga.²⁰³ Likt svensk rätt torde således ledning kunna hämtas från den allmänna jämningsbestämmelsen för den aktiebolagsrättsliga bestämmelsens tillämpning.²⁰⁴ Av den allmänna jämningsbestämmelsen följer att skadeståndsansvaret kan jämkas eller bortfalla i sin helhet om ansvaret är *"urimeligt tyngende"* eller när *"ganske*

¹⁹⁶ Betænkningen nr. 540/1969 s. 175.

¹⁹⁷ Neville och Sørensen, s. 129.

¹⁹⁸ Hansen Friis, Anpartsselskaber efter loven af 1996, 1998, s. 135.

¹⁹⁹ Betænkningen nr. 540/1969 s. 175.

²⁰⁰ Införandet av den nya SL har inte inneburit någon förändring av jämningsbestämmelsen utan bestämmelsen överensstämmer med den tidigare lydelsen i AL § 143 st. 1 respektive ApL § 80d st. 1.

²⁰¹ Betænkning nr. 540/1969 s. 177.

²⁰² Von Eyben, Nørgaard och Vagner, s. 129.

²⁰³ Schaumburg-Müller och Werlauff, s. 1197 och Neville och Sørensen, s. 129.

²⁰⁴ I litteraturen benämns bestämmelsen som den generella jämningsregeln. Att bestämmelsen är generell innebär att den kan tillämpas på samtliga skador, det vill säga person- och sakskada samt rena förmögenhetsskador, att den kan tillämpas vid ansvar efter culpanormen och vid strängare ansvar (exempelvis strikt ansvar) samt att den är tillämplig på både inom- och utomobligatoriska förhållanden, Von Eyben, Nørgaard och Vagner, s. 345, fotnot 2.

særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt". Avgörande för om ansvaret ska jämkas är således skadeståndsbeloppets storlek i förhållande till skadevållarens ekonomiska förhållande.²⁰⁵ Därefter listas ett antal omständigheter som kan tas hänsyn till vid prövningen om ansvaret ska jämkas. Dessa omständigheter som nämns i andra meningen ska dock endast ges subsidiär betydelse för bedömningen i förhållande till första meningen. Om skadeståndet inte kan anses vara oskäligt betungande kan jämkning inte komma ifråga.²⁰⁶ Hänsyn kan tas till "*ansvarets beskaffenhed, skadevolderens forhold, skadelidtes interesse, foreliggende forsikringer*". Skadevållarens ekonomiska förmåga är den primära utgångspunkten men domstolen ska företa en helhetsbedömning där samtliga omständigheter beaktas.

I EAL § 24 st. 2 återfinns den allmänna medvållanderegeln. Jämkning av skadeståndet kan komma ifråga om skadelidande varit medvållande till skadan. Vid jämningsprövningen ska samma omständigheter som anges i EAL § 24 st. 1 beaktas.

6.5 Skälighetsbedömningen

Av SL § 363 framgår att skadeståndsansvaret kan jämkas om det anses rimligt med hänsyn till de tre efterföljande jämningsgrunderna. Domstolen ska således företa en skälighetsbedömning där de tre jämningsgrunderna beaktas.

Om det är oskäligt att låta en organledamot svara för hela skadan kan, efter en prövning av omständigheterna i det enskilda fallet, skadeståndsansvaret jämkas förutsatt att skadevållaren yrkar härom inför domstol.²⁰⁷ Jämningsbestämmelsen ska dock endast tillämpas i särskilda undantagsfall, även om skadeståndsansvaret kan anses vara oskäligt betungande.²⁰⁸ Bestämmelsen kan tillämpas i fall där det finns en tydlig obalans mellan skadan och den oaktsamhet som ligger skadevållaren till last, till exempel vid en ringa vårdslöshet.²⁰⁹

Hur stor jämkningen blir är upp till domstolen att skönsmässigt besluta om.²¹⁰ Skadeståndsansvaret kan jämkas eller bortfalla helt. Det kan därför bli fråga om ett friande från skadeståndsansvaret genom att jämkningen sker till noll. Bestämmelsen ska dock normalt användas på så sätt att ansvaret inte bortfaller helt men kan jämkas i en sådan grad att det inte är orimligt betungande.²¹¹

²⁰⁵ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 120.

²⁰⁶ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 120.

²⁰⁷ Schaumburg-Müller och Werlauff, s. 1195.

²⁰⁸ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 121.

²⁰⁹ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 121.

²¹⁰ Schaumburg-Müller och Werlauff, s. 1196.

²¹¹ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 120.

6.6 "Skyldgraden"

Jämkningsbestämmelsen enligt SL uppställer tre jämningsgrunder, varav den första utgörs av *skuldgraden*. Att hänsyn tas till skuldgraden innebär att graden av oaktsamhet som ligger skadevällaren till last beaktas. I den allmänna jämningsbestämmelsen talas inte om skuldgraden utan i stället anges att hänsyn ska tas till ansvarets beskaffenhet. Enligt doktrin innebär hänsyn till ansvarets beskaffenhet att den oaktsamhet som ligger skadevällande till last beaktas.²¹² Det torde därför inte vara någon skillnad mellan dessa begrepp.

Jämkning är främst motiverat vid ringa oaktsamhet.²¹³ Enligt förarbeten ska jämkning sällan komma ifråga vid grov oaktsamhet.²¹⁴ I doktrin har tidigare framhållits att jämkning endast är motiverat när det är fråga om ringa oaktsamhet, även om det inte anges uttryckligen i lagtexten. Idag är uppfattningen snarare att skuldgraden ska beaktas och utgör en väsentlig del i bedömningen, men eftersom prövningen även ska innefatta hänsyn till skadans storlek och omständigheterna i övrigt kan det medföra att det är motiverat att jämka ansvaret trots att det inte är fråga om ringa vårdslöshet.²¹⁵ Vid tillämpning av den allmänna jämningsbestämmelsen i EAL § 24 anges att jämkning inte är uteslutet vid grov oaktsamhet men för att jämkning ska vara motiverat i en sådan situation krävs att det föreligger särskilda omständigheter.²¹⁶

6.7 "Skadens størrelse"

Den andra jämningsgrunden som ska beaktas är *skadans storlek*. Skadans storlek synes avse hur stora skadeverkningar det oaktsamma handlandet medfört. Eftersom det i aktiebolagsrättsliga sammanhang ofta handlar om betydande skador och en omfattande krets ersättningsberättigade kan skadans storlek motivera jämkning.²¹⁷ En ovanligt omfattande skada som orsakats till följd av en ringa oaktsamhet talar för jämkning.²¹⁸ Samtidigt har det i doktrin framhållits att vid ovanligt stora skador kan det i vissa fall ligga närmare till hands att begränsa skadevällarens skadeståndsansvar utifrån adekvansbedömningen.²¹⁹

²¹² Von Eyben, Nørgaard och Vagner, s. 347.

²¹³ Gomard, Aktieselskaber og anpartselskaber, 1996, s. 425.

²¹⁴ Samuelsson och Sjøgaard, s. 167.

²¹⁵ Schaumburg-Müller och Werlauff, s. 1197.

²¹⁶ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 123.

²¹⁷ Gomard, s. 425.

²¹⁸ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 122.

²¹⁹ Von Eyben, Nørgaard och Vagner, s. 347. Författarna anger att vid omfattande (*ting*)skador kan adekvansbedömningen vara ett lämpligare sätt att begränsa ersättningsansvaret. Även om författarna särskilt pekar på sakskador torde argumentet ha bäring även vid rena förmogenhetsskador.

Om skadan som uppstår, oavsett om det rör sig om en stor eller mindre skada, endast medför ett lågt skadeståndsbelopp kommer jämkning som regel inte ifråga.²²⁰

6.8 "Omstændighederne i øvrigt"

Den sista jämningsgrunden att beakta utgörs av *omstændigheterna i øvrigt*. Det är oklart vilka omständigheter som inryms under detta rekvisit men eftersom ledning kan hämtas från den allmänna jämningsbestämmelsen torde de omständigheter som anges i den allmänna bestämmelsen kunna beaktas under omständigheter i övrigt. Nedan följer en framställning av omständigheter som kan beaktas, dessa är dock inte uttömmande eftersom, i enlighet med ordalydelsen, kan rekvisitet omständigheter i övrigt kan omfatta många vitt skilda händelser och situationer som i det enskilda fallet kan komma att beaktas.

6.8.1 Skadevållarens ekonomiska förhållanden

Av den allmänna jämningsbestämmelsen framgår att jämkning kan komma ifråga ifall skadeståndsansvaret är oskäligt betungande för skadevållande. Utgångspunkten vid prövningen är skadevållandes ekonomiska förhållande då en förutsättning för att jämkning ska komma ifråga är att skadeståndet ska vara oskäligt betungande.²²¹ Eftersom det inte sällan rör sig om betydande belopp i aktiebolagsrättsliga sammanhang innebär det att det ofta blir fråga om ett oskäligt betungande skadestånd vilket i sig torde motivera jämkning. Jämkning av skadeståndet till en rimlig nivå medför en realistisk möjlighet för skadevållande att betala.²²² Å andra sidan, likt vad som anförts i avsnitt 5.5.1.1 är skadeståndsansvaret ofta oskäligt betungande i aktiebolagsrättsliga sammanhang varför det är oklart vilken bäring skadevållarens ekonomiska förhållanden får vid jämkning av skadeståndsansvar enligt SL. I rättsfallet U.f.R 2001.873 H ansåg domstolen att det var motiverat att jämka skadeståndsansvaret för styrelseledamot med hänsyn till hans ekonomiska förhållanden. Rättsfallet rörde ledamotens skadeståndsansvar mot borgenär. Styrelseledamoten avled under rättegången varför dödsboet trädde i hans ställe som svarande. Ägare till dödsboet var änkan till mannen. Domstolen konstaterade inledningsvis att styrelseledamoten var skadeståndsskyldig men skadeståndsskyldigheten var av sådan storlek att vid full betalning ur dödsboet skulle ersättningen ändå inte fullt täcka skadan och det skulle vara änkan som drabbades om full ersättning utdömdes.

Om skadevållaren äger en bil eller fastighet kan detta utgöra en omständighet som talar mot jämkning då han har medel att betala ersättning med.²²³ Kan skadevållaren uppta ett

²²⁰ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 122.

²²¹ Von Eyben, Nørgaard och Vagner, s. 346.

²²² Samuelsson och Sjøgaard, s. 174 f.

²²³ Von Eyben, Nørgaard och Vagner, s. 347.

lån eller sälja aktier för att betala skadeståndet föreligger som huvudregler inte skäl för jämkning.²²⁴

6.8.2 Skadelidandes ekonomiska förhållanden

Enligt den allmänna jämkningsbestämmelsen ska skadelidandes intresse också beaktas. Detta innebär att den skadelidandes ekonomiska förhållande beaktas och hans behov av att få skadan ersatt. Enbart det förhållandet att skadelidande har god ekonomi motiverar inte jämkning.²²⁵ Emellertid anges samtidigt att om skadelidande är självförsäkrad kan detta tala för jämkning då skadelidande erhållit ersättning från försäkringsbolaget och därmed kompenseras.²²⁶ Att skadelidande är självförsäkrad går dock inte att beakta fullt ut i bolagsrättsliga sammanhang eftersom det handlar om rena förmögenhetsskador vilka sällan täcks av en försäkring.

Om skadelidande utgörs av en offentlig myndighet eller ett större bolag, som efter en samlad bedömning anses kunna bära hela skadan, eller i vart fall en del av den, bättre än skadevållande kan jämkning vara motiverad.²²⁷

6.8.3 Ansvarsförsäkring

Av den allmänna jämkningsbestämmelsen framgår uttryckligen att hänsyn ska tas till föreliggande försäkringar. Har bolaget tecknat en ansvarsförsäkring för organledamoten vilken täcker skadeståndsansvaret kan jämkning som huvudregel inte komma ifråga eftersom skadeståndsansvaret då inte kan anses vara oskäligt betungande.²²⁸ För det fall ansvarsförsäkringen, trots skäliga försäkringsvillkor, inte täcker skadan fullt ut kan det tänkas vara motiverat att jämka skadeståndsansvaret för överstigande del som inte täcks av försäkringen.²²⁹ Saknas ansvarsförsäkring kan jämkning komma ifråga förutsatt att övriga omständigheter talar för jämkning.²³⁰

Enligt den allmänna jämkningsbestämmelsen är det endast faktiskt tecknade försäkringar som ska beaktas och inte föreliggande försäkringsmöjligheter.²³¹

²²⁴ Samuelsson och Sjøgaard, s. 174.

²²⁵ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 121 och 122.

²²⁶ Danska Karnov, nätbaserad version, lagkommentar till EAL § 24, not 124.

²²⁷ Samuelsson och Sjøgaard, s. 175.

²²⁸ A.a. s. 171 f.

²²⁹ Schaumburg-Müller och Werlauff, s. 1196 och U.f.R 1993.358 2H.

²³⁰ Gomard, s. 425.

²³¹ Von Eyben, Nørgaard och Vagner, s. 348.

6.8.4 Personliga kvalifikationer

Av praxis framgår att personliga kvalifikationer i vissa fall har kommit att motivera jämkning. Som framhållits ovan kan familjemedlemmar och arbetstagare som utgångspunkt inte undgå skadeståndsansvar med hänvisning till att de är icke-professionella organledamöter eller att de förlitat sig på övriga (professionella) organledamöter.²³² Dessa omständigheter kan dock inverka på jämningsbedömningen.²³³ Till exempel kan skadevållandes okunnighet och bristande kunskap utgöra skäl för jämkning.²³⁴ Inte sällan har personliga kvalifikationer så som ålderdom och sjukdom också varit en omständighet som domstol tillmätt stor betydelse vid jämningsprövning. Praxis har påvisat en generös tillämpning av jämningsbestämmelsen i situationer då det handlar om familjeägda bolag med familjemedlemmar i bolagsledningen.²³⁵

I rättsfallet U.f.R 1979.777 V var det fråga om jämkning av styrelseledamöters skadeståndsansvar mot borgenärer i ett familjeägt bolag. I förevarande fall fick bolaget träda i likvidation på grund av insolvens. Bolaget hade en fordran på bolagets styrelseordförande, tillika far till styrelseledamöterna samt make till bolagets största aktieägare. De tre ledamöterna – barnen – hade inte vidtagit den tillsyn som ålåg dem enligt den dåvarande ApL och skadelidande gjorde gällande att vid en allenast granskning av bolagets räkenskaper hade de kunnat uppmärksamma att det förekommit olovliga lån till deras far. Styrelseledamöterna anförde som grund för jämkning att de saknade vetskap om de plikter som ålades dem i egenskap av styrelseledamot och hade antagit uppdraget endast på grund av deras fars önskan. Vidare förlitade de sig på att bolagets advokat och revisor skulle uppmärksamma dem ifall något inte stod rätt till i bolaget. Domstolen konstaterade att styrelsen hade, genom sitt passiva handlande och underlåtenhet att vidta de åtgärder som krävs av en ledamot, vårdslöst orsakat borgenären skada och därmed var solidariskt skadeståndsskyldig härför. Domstolen ansåg dock att det förelåg skäl för jämkning på grund av de familjerättsliga förhållandena i bolaget samt på grund av att styrelsen uppdragit åt bolagets advokat och revisor att underrätta dem vid angelägenheter som krävde deras uppmärksamhet som styrelseledamot och satt sin tillit till dem.

I U.f.R 2001.873 H åberopades att, som grund för jämkning av styrelseledamots skadeståndsansvar mot borgenär (i ett familjeägt bolag), ledamoten inträtt i styrelsen endast på grund av det lagstadgade kravet om att styrelsen ska bestå av tre ledamöter och att den verkliga skötseln av bolaget företagits av sonen. Styrelseledamoten hade vidare haft dålig hälsa varför han på senare år inte varit medveten om att han varit ledamot eller den underprisförsäljning som medförde skadeståndsansvar. Domstolen ansåg dock inte att styrelseledamoten lyckats styrka att han led av en försvagad hälsa som påverkat hans

²³² Schaumburg-Müller och Werlauff, s. 1195 f.

²³³ Betänkning nr. 1498/2008 s. 41.

²³⁴ Gomard, s. 425.

²³⁵ Se U.f.R 1961.515 H, U.f.R 1934.118 Ø och U.f.R 1966.732 SH.

plikter som ledamot, enligt dem hade han genom tillräcklig tillsyn kunnat upptäcka underprisförsäljningen varför det inte förelåg skäl för jämkning på denna grund.²³⁶

Även i rättsfallet U.f.R 2011.2815 V var det fråga om verkställande direktörs skadeståndsskyldighet mot borgenär i ett familjeägt bolag. Fadern till sonen, som var ensam aktieägare i bolaget, hade registrerats som verkställande direktör. Fadern, en 89-årig man, hade inte haft något med bolagets drift att göra utan den sköttes ensamt av sonen. Skadeståndsskyldigheten bestod i att verkställande direktör, genom att underteckna årsrapporten, beviljat ett förbjudet aktieägarlån. Verkställande direktör anförde som grund för jämkning att han varken hade haft insyn i bolaget eller något med dess drift att göra över huvud taget. Han hade därför inte haft kännedom om lånet. Vidare anförde han att på grund av hans ålderdom inte förstod vilka konsekvenser hans underskrift som verkställande direktör skulle medföra. Domstolen ansåg inte att det förelåg skäl för jämkning då fadern inte visat att ålderdomen medfört att han inte varit medveten om vad som skett i bolaget samt att han inte visat på vilket sätt skadeståndsansvaret skulle verka oskäligt betungande för honom.

I doktrin har framhållits att jämkning inte bör ske per automatik när det är fråga om organledamot som är en familjemedlem och ådragit sig skadeståndsansvar.²³⁷ Hänsyn bör bland annat tas till huruvida familjemedlemmen haft en reell möjlighet till att tacka nej till uppdraget. Har organledamoten haft möjlighet att avböja förslaget och utan att orsaka väsentliga familjeproblem är det rimligt att anta att familjemedlemmen av egen vilja åtagit sig uppdraget. I dessa situationer ansvarar organledamoten enligt samma normer som övriga organledamöter. Likaså bör hänsyn tas till organledamotens möjlighet att motsätta sig den skadebringande handlingen eller hans möjlighet att frånträda uppdraget. Har organledamoten haft en reell möjlighet att motsätta sig handlingen och att frånträda sitt uppdrag, utan att väsentliga familjeproblem uppstår, föreligger ingen grund för jämkning.²³⁸

6.8.5 Flera skadevållare

Som framhållits ovan är skuldgraden av betydelse för bedömningen huruvida skäl för jämkning föreligger. Starkt sammankopplat med skuldgraden är bedömningen hur den enskilda organledamotens handlande är i förhållande till övriga om flera organledamöter orsakat samma skada. Utgångspunkten är att de svarar solidariskt. Bestämmelsen om solidariskt ansvar följer av SL § 363 st. 2 men är inte uttömmande, bestämmelsen ska tillämpas tillsammans med den allmänna bestämmelsen om solidariskt ansvar vilken återfinns i EAL § 25. När det gäller organledamöters ansvar finns det skäl för domstol att regelmässigt bedöma om det ska göras avsteg från den allmänna utgångspunkten om att

²³⁶ Skadeståndsansvaret jämkades dock på grund av hänsyn till skadevållandes ekonomiska förhållanden, se under avsnitt 4.10.1.

²³⁷ Samuelsson och Sjøgaard, s. 132.

²³⁸ A.a. s. 132 f.

ansvaret bör delas lika.²³⁹ Hänsyn ska tas till vilken utsträckning organledamoten har medverkat till skadan, det vill säga skuldgraden ska beaktas. Desto mer delaktig en organledamot varit till skadan desto mindre skäl föreligger för jämkning.²⁴⁰ Domstolen kan också ta hänsyn till om en av skadevällande haft särskilt intresse av att vidta den skadebringande handlingen.²⁴¹ Om så är fallet kan ifrågavarande organledamot åläggas ett större ansvar, vilket vid solidariskt ansvar kan medföra att det är motiverat att jämka annan organledamots ansvar.²⁴²

I EAL § 25 st. 2 anges att om flera är skadeståndsskyldiga för samma skada och någon av skadevällarna täcks av en ansvarsförsäkring, kan domstol ta hänsyn till detta och fördela ansvaret så att hela ansvaret eller en större del av det åläggs skadevällaren som har en ansvarsförsäkring. Förekomsten av ansvarsförsäkring medför dock den bedömning att det sällan anses föreligga skäl för jämkning. Om samtliga organledamöter saknar försäkring är det rimligt att anta att domstolen ändå fördelar ansvaret mellan skadevällarna efter den försummelse som ligger varje organledamot till last i förhållande till övriga.

6.8.6 Medvällande från den skadelidandes sida

Enligt den allmänna jämningsbestämmelsen EAL § 24 st. 2 kan skadeståndet jämkas om skadelidande medverkat till skadan. Avgörande om jämkning är motiverat i en sådan situation är storleken på den skuld som ligger skadelidande till last i förhållande till skadevällande.²⁴³ Vid bedömning av skadelidandes skuld företar domstolen en culpabedömning, likt den som företas då skadevällandes skadeståndsskyldighet prövas. Har skadelidande endast i ringa grad medverkat till skadan föreligger sällan skäl för jämkning.²⁴⁴ Det är till viss del oklart huruvida skadelidandes medvällande utgör en omständighet som kan beaktas under omständigheter i övrigt enligt den aktiebolagsrättsliga jämningsbestämmelsen eller om det utgör en självständig jämningsgrund som åberopas enligt EAL. Oaktat utgör skadelidandes medvällande skäl för jämkning om det är av sådan grad att det vid en helhetsbedömning anses skäligt att jämka skadeståndet.

²³⁹ Neville och Sørensen, s. 130.

²⁴⁰ U.f.R 1996.1567 V.

²⁴¹ Samuelsson och Sjøgaard, s. 130.

²⁴² A.a. s. 153.

²⁴³ Von Eyben, Nørgaard och Vagner, s. 305.

²⁴⁴ Jørgensen, s. 227.

7 Skadeståndsansvar och jämkning enligt den norska aktiebolagsrätten

7.1 Inledning

Som anförts tidigare är även den norska aktiebolagsrätten till stor del lik den svenska, varför kapitlet inte särskilt kommer att redogöra för bolagets organisation då denna i stort överensstämmer med den svenska.²⁴⁵ Inledningsvis redogörs allmänt för bolagsledningens skadeståndsansvar.²⁴⁶ Därefter följer en framställning av jämningsinstitutet, dess syfte och ändamål, jämningsgrunder och förhållanden som kan motivera jämkning.

Den norska aktiebolagslagen består av två skilda lagar som reglerar två olika aktiebolagsformer. I Asl. behandlas *aksjebolag* (motsvarar svenska privata bolag) och är utformad för bolag med en liten ägarkrets. I Asal. behandlas *allmennaksjeselskap* (motsvarar svenska publika bolag) och lagen är anpassad för att tillgodose stora bolags behov där det inte sällan finns flera aktieägare. Asl. och Asal. är dock uppbyggda på samma sätt och innehåller i stort samma bestämmelser.

7.2 Skadeståndsreglernas syfte och funktion

De norska skadeståndsreglerna fyller såväl en reparativ som preventiv funktion.²⁴⁷ De aktiebolagsrättsliga skadeståndsbestämmelserna syftar till att skydda såväl bolagets, aktieägarnas och borgenärernas intressen från att bolagsledningen agerar på ett sätt som kan medföra att skada uppstår. Reglernas syfte och funktion överensstämmer med de svenska skadeståndsreglernas syfte varför jag inte kommer beröra de norska reglerna mer utförligt eftersom det till stor del blir en upprepning av vad som anförts tidigare utan hänvisar till vad som anges i avsnitt 2.2.1.

7.3 Bolagsledningens skadeståndsansvar enligt Asl./Asal. § 17-1

Av Asl./Asal. § 17-1 framgår bolagsledningens skadeståndsansvar. Där anges att *daglig leder* och *styremedlem* som vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller vårdslöst

²⁴⁵ I bolag med minst 200 anställda ska det som utgångspunkt finnas en *bedriftsforsamling*.

Bedriftsforsamlingen regleras i Asl. § 6-35 och Asal. § 6-35 – 6-40. Minst en tredjedel av medlemmarna ska utses av arbetstagarorganisationerna. *Bedriftsforsamlingens* viktigaste uppgift är att välja styrelseledamöterna till *styret* samt utöva tillsyn över *styrets* och *daglig leders* förvaltning. De ska vidare lämna förslag till *generalforsamlingen* huruvida resultat- och balansräkningar ska godkännas och beslut träffas i enlighet med *styrets* förslag till resultatdisposition. Om bolaget inte har en *bedriftsforsamling* ska anställda representeras i *styret*.

²⁴⁶ För utförligare läsning om bolagsledningens skadeståndsansvar hänvisas till Aarum, Styrelsemedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper, 1994.

²⁴⁷ Lødrup, Læerebok i erstatningsrett, 2009, s. 108-116.

orsakar aktieägare eller andra skada ska ersätta skadan. I Asl./Asal. § 17-1 st. 2 anges att nämnda personer även är skadeståndsskyldiga ifall de medverkat till skada. Skadeståndsansvar kan inträda för den som medverkat även för det fall skadevällaren inte kan hållas ansvarig på grund av att han inte handlat uppsåtligt eller oaktsamt. Utöver det skadeståndsansvar som framgår av Asl./Asal. följer också ett skadeståndsansvar enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer, vilket domstolen konstaterade i rättsfallet Rt 1993 s. 20.²⁴⁸ Skadeståndsansvaret i Asl./Asal. § 17-1 omfattar enbart rena förmögenhetsskador.²⁴⁹

Utöver vad som anges i Asl./Asal. § 17-1 måste för att skadeståndsansvar ska uppstå de allmänna förutsättningarna enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer vara uppfyllda. Det måste således uppstått en ersättningsgill skada, föreligga en skadeståndgrundande handling samt föreligga adekvat kausalitet mellan handlingen eller underlåtenheten och skadan. För att avgöra huruvida organledamoten agerat vårdslöst företar domstolen en culpabedömning. Organledamöternas skadeståndsansvar är individuellt och följaktligen bedöms varje organledamots handlande var för sig.²⁵⁰ Vid culpabedömningen tillämpar dock domstolen en generell ansvarsnorm för samtliga organledamöter, den okunniga organledamoten bedöms på samma sätt som den kunnige. Vid bedömningen är bolagets organisation, organledamotens ställning, de arbetsuppgifter och plikter som åvilar honom i egenskap av organledamot enligt lag av betydelse, se styrelsens arbetsuppgifter som anges i Asl./Asal. §§ 6-12,13 och verkställande direktörs i Asl./Asal. §§ 6-2, 6-14.²⁵¹

Utgångspunkten är att om handlingen avviker från vad som är försvarligt för en person i samma ställning betingar den ansvar.²⁵² Viss hänsyn kan också tas till vilka förväntningar som rimligen kunde ställas på organledamoten vid hans tillsättande.²⁵³ Överträdelse av Asl./Asal. eller bolagsordningen är ingen förutsättning för att skadeståndsansvar ska uppstå men det talar starkt för att culpa anses föreligga.²⁵⁴

7.3.1 Kretsen ersättningsberättigade

Av Asl./Asal. § 17-1 framgår att aktieägare eller andra kan kräva skadestånd av den försumlige organledamoten för den skada han orsakat. Begreppet "andra" omfattar bland annat borgenärer och bolagets medkontrahenter men är dock inte begränsade till endast dessa personer.²⁵⁵ I lagtexten görs ingen direkt skillnad på ansvaret mot bolaget och

²⁴⁸ NOU 1996:3 s. 197, Rt. 1993 s. 20. I Rt 1993 s. 20 ansågs styrelseledamot skadeståndsskyldig för skada han orsakat i egenskap av ledamot men inte med stöd av aktiebolagsrättsliga skadeståndsregler utan med stöd av allmänna skadeståndsrättsliga principer.

²⁴⁹ Person- och saksador faller utanför Asl./Asal. och bedöms enligt Skl..

²⁵⁰ Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, s. 906.

²⁵¹ A.a. s. 904 och Aarum, s. 55.

²⁵² Lødrup, s.172.

²⁵³ Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, s. 907.

²⁵⁴ A.a. s. 907; Rt 1930 s. 481.

²⁵⁵ Ot.prp.nr.55 (2005-2006) s. 167. Innan lagändringen 2006 fanns aktieägare och tredje man inte uttryckligen angivna bland kretsen skadelidande utan deras ersättningsanspråk fick bedömas enligt allmänna

ansvaret mot aktieägare och andra, i doktrin behandlas det dock som internt och externt ansvar.²⁵⁶ För att skadeståndsansvar ska uppstå krävs utöver oaktsamhet, att någon bestämmelse i Asl./Asal. eller bolagsordningen eftersatts.²⁵⁷ I likhet med svensk rätt har bolaget vid externt skadeståndsansvar ett organansvar för organledamöters handlande.²⁵⁸ Det förhållandet att bolaget har ett organansvar utesluter dock inte att den vårdslösa organledamoten blir personligt ansvarig direkt av vad som följer enligt Asl./Asal. § 17-1 eller på grund av regresstalan från bolaget.

För att aktieägare och borgenär ska vara ersättningsberättigade krävs som utgångspunkt att det rör sig om ett *særtap* eller *særkrav*. Att aktieägare eller borgenär lidit *særtap* eller *særkrav* kan i svenska termer översättas till direkt skada. Den ansvarsbetingande handlingen måste särskilt orsakat skadelidande skada eller så måste den skada som skadelidande lidit vara större i förhållande till övriga skadelidandes.²⁵⁹ Vid indirekt skada, det vill säga då bolaget lider direkt skada och aktieägare och borgenär därigenom indirekt skada, är det primärt bolaget som kan rikta skadeståndsanspråk mot skadevällande, Asl./Asal. § 17-6.²⁶⁰ Aktieägare och borgenär har då endast en subsidiär rätt att ställa anspråk eftersom om bolaget vinner framgång med sin talan blir skadelidande indirekt kompenserad genom att bolaget erhåller ersättning. Vid direkt skada har skadelidande en självständig rätt att kräva skadestånd, oberoende Asl./Asal. § 17-6.²⁶¹

7.4 Jämkningsinstitutets syfte och ändamål

Om organledamot missköter sina plikter och orsakar skada är det rimligt att han ska bli ansvarig för den skada som uppstått. Utgångspunkten i norsk skadeståndsrätt är att skadevällaren ska ersätta den skada han orsakat och skadelidande därigenom erhålla full ersättning.²⁶² I vissa fall kan dock ett strikt upprätthållande av denna princip medföra orimliga konsekvenser för skadevällaren. I aktiebolagsrättsliga sammanhang kan skadeståndsansvaret bli orimligt stort eftersom det inte sällan är fråga om betydande skador och kretsen ersättningsberättigade kan vara stor varför ett skadeståndsanspråk skulle kunna komma att ruinera organledamot. Lagstiftaren har därför ansett det nödvändigt att inta en jämningsbestämmelse som gör det möjligt för domstol att jämka skadeståndsansvaret när det framstår som "*urimelig tyngende*" och riskerar att ruinera

skadeståndsrättsliga principer, Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, Aksjeloven og allmennaksjeloven, 2012, s. 901. För att organledamot ska bli skadeståndsskyldig mot medkontrahent enligt § Asl./Asal. § 17-1 ska organledamoten förfarit vårdslöst vid avtalets ingående, till exempel gett felaktiga uppgifter om bolagets ekonomi och underlåtit att berätta ett det funnits en risk att bolaget inte kunde komma prestera enligt avtalet, Marthinussen och Aarbakke, Aksjeloven, med kommentarer, 1991, s. 535.

²⁵⁶ Aarum, s. 69.

²⁵⁷ NUT 1970:1 s. 185.

²⁵⁸ Lødrup, s. 202 f och Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, s. 901.

²⁵⁹ Rt. 1993 s. 20.

²⁶⁰ I norsk rätt talar man om aktieägarnas bolagsintresse och borgenärernas täckningsintresse, Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, s. 915.

²⁶¹ A.a. s. 916.

²⁶² Lødrup, s. 432.

skadevållande.²⁶³ Detta för att skadeståndsansvaret annars kunde upplevas alltför strängt och försvåra möjligheten att rekrytera kompetenta organledamöter till bolagsledningen på grund av deras rädsla för att ådra sig skadeståndsansvar. Långsiktigt skulle detta kunna utgöra hinder för bolagets fortsatta verksamhet.²⁶⁴ Jämkningsbestämmelsen utgör ett flexibelt regelverk som kan hantera den intressekonflikt som uppstår mellan skadevållandes intresse om att inte ruineras på grund av ett orimligt skadeståndskrav och skadelidandes intresse om att erhålla ersättning.²⁶⁵ Jämkningsinstitutet kan sägas fungera som en säkerhetsventil vid orimliga skadeståndskrav.²⁶⁶

Emellertid kan en alltför frekvent användning av jämkningsbestämmelsen medföra rättsosäkerhet. Huvudregeln i norsk skadeståndsrätt är att skadelidande är säker på att erhålla full ersättning för den skada han lidit. Jämkning utgör ett ingrepp i skadelidandes rätt till full ersättning.²⁶⁷ Jämkning ska därför endast komma ifråga i undantagsfall och det ska föreligga starka skäl för att bryta denna huvudregel.²⁶⁸

7.4.1 Allmänt om jämkning av skadeståndsansvar

Jämkningsbestämmelsen återfinns i Asl./Asal. § 17-2. Där framgår att skadeståndsskyldiga enligt Asl./Asal. § 17-1 kan få sitt skadeståndsansvar jämkat enligt vad som följer direkt av den allmänna jämkningsbestämmelsen i Skl. § 5-2.²⁶⁹

7.4.1.1 Den allmänna jämkningsbestämmelsens direkta tillämpning

Av Skl. § 5-2 p. 1 framgår att skadeståndsansvaret kan komma att jämkas när domstolen med hänsyn till *"skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige"*. I Skl. § 5-2 p. 2 anges att jämkning kan komma ifråga också när det i *"særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden"*. Vid bedömning om ansvaret ska jämkas enligt p. 2 ska de grunder som anges i p. 1 också beaktas.²⁷⁰ Skl. § 5-2 uppställer således två jämkningsgrunder med olika

²⁶³ A.a. s. 430.

²⁶⁴ Skadsem, Lemping av styremedlemmers erstatningsansvar, NTS, nr. 3, 2008, s. 53 f.

²⁶⁵ Nygaard, Skade og ansvar, 2007, s. 406.

²⁶⁶ A.a. s. 402 och Lødrup, s. 430.

²⁶⁷ Nygaard, s. 402.

²⁶⁸ A.a. s. 405, Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, s. 930 och Rt 1997 s. 883, s. 891.

²⁶⁹ I den tidigare jämkningsbestämmelsen hänvisades inte direkt till den allmänna bestämmelsen utan föreskrev att jämkning kunde komma ifråga om det var rimligt med hänsyn till skadevållarens skuld, skadans storlek, ekonomiska förmåga och omständigheterna i övrigt, Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, s. 929. Lagstiftaren ansåg det emellertid överflödigt att ha två nästintill identiska bestämmelser om jämkning och det ansågs inte föreligga skäl för att upprätthålla någon skillnad mellan jämkning i de situationer som reglerades i Asl. eller de som reglerades i Skl., NOU 1996:3 s. 198. Bestämmelsen är generellt utformad för att kunna tillämpas på samtliga skadeståndssituationer, oavsett grund för ansvaret och vilken typ av skada det är fråga om, Lødrup, s. 429.

²⁷⁰ Lødrup, s. 432.

värderingsteman; jämkning vid skadeståndsansvar som är "urimelig tyngende" eller jämkning då det är skäligt att skadelidande i "særlige tilfelle" helt eller delvis svarar för skadan.²⁷¹

Jämkningsavskadeståndet sker i en tvåstegsmodell, först sätts skadeståndet ner om skadelidande varit medvållande enligt den allmänna medvållanderegeln i Skl. § 5-1 st. 1. Där anges att skadeståndet kan nedsättas eller bortfalla helt om det är skäligt med hänsyn till skadelidandes handlande och dess inverkan på att skadan inträffade, skadans omfattning samt omständigheterna i övrigt. Därefter prövar domstolen om skäl för jämkning enligt Skl. § 5-2 föreligger.²⁷² I doktrin till den tidigare jämkningsbestämmelsen har uttalats att de omständigheter som föreligger i det enskilda fallet ska beaktas och de omständigheter som uppställs i paragrafen är icke-uttömmande utan anger endast de viktigaste momenten att beakta.²⁷³ Detta torde gälla även idag. Andra omständigheter än de som anges i paragrafen kan såldes inverka på bedömningen, det är dock oklart vilka dessa omständigheter är samt vilken betydelse domstol tillmäter dem.

7.5 Skälighetsbedömningen

I Skl. § 5-2 anges att jämkning kan komma ifråga om domstol finner det skäligt med hänsyn till samtliga jämkningsgrunder som anges i paragrafen. Bedömningen ska omfatta både skadevållarens och skadelidandes intressen.²⁷⁴ Finner domstolen att det föreligger skäl för jämkning kan de sedan skönmässigt besluta hur mycket av ansvaret som ska jämkas eller om det ska bortfalla helt.²⁷⁵ Jämkningsavskadeståndet ska dock vara skäligt för skadelidande.²⁷⁶ Om det är tal om att jämka hela skadeståndet krävs särskilt starka skäl. Det kan som huvudregel inte jämkas till den grad att skadelidandes behov av ersättning inte tillgodoses.²⁷⁷ Vid intresseavvägningen mellan skadevållaren och skadelidandes intressen ska skadelidandes intresse väga tyngre.²⁷⁸

Att skadeståndet jämkas kan i vissa fall vara till fördel för skadelidande, eftersom skadevållaren har en faktisk möjlighet att betala om skadeståndet är rimligt. Detta medför att skadelidande erhåller viss ersättning. Hade fullt skadestånd utdömts och om det var orimligt högt finns risk att skadevållaren ger upp att försöka betala. Om skadeståndskravet är justerat för att möjliggöra för skadevållaren att göra rätt för sig kan detta leda till att skadevållaren verkligen försöker betala ersättningen.²⁷⁹

²⁷¹ A.a. s. 432.

²⁷² Lødrup, s. 429; Rt. 1997 s. 883.

²⁷³ Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, s. 542.

²⁷⁴ Lødrup, s. 432.

²⁷⁵ A.a. s. 429.

²⁷⁶ Nygaard, s. 402.

²⁷⁷ Ot.prp.nr 75 (1983-1984) s. 65.

²⁷⁸ Karnov, kommentert lovsamling. Del I, 1999, s. 990, not 326 (kommentar till Skl. § 5-2).

²⁷⁹ Lødrup, s. 430.

7.6 Oskäligt betungande skadestånd

För att jämkning ska komma ifråga enligt Skl. § 5-2 p. 1 ska skadeståndsansvaret vara oskäligt betungande för skadevållaren. Vid bedömning om ansvaret är oskäligt betungande är det ingen isolerad bedömning av skadevållarens ekonomiska förhållanden som är avgörande. Vid bedömningen ska samtliga jämningsgrunder som anges i bestämmelsen beaktas. Om skadeståndsansvaret vid en sammantagen bedömning anses oskäligt betungande kan jämkning ske.²⁸⁰ Med oskäligt betungande åsyftas att skadeståndsansvaret riskerar ruinera skadevållaren. Domstol kan neka jämkning även om ansvaret utgör ett oskäligt betungande skadestånd med motivering till skadeståndets prevenerande funktion.²⁸¹

7.6.1 "Skadens størrelse"

Den första omständigheten som ska beaktas är skadans storlek. Skadans storlek avser skadans art, dess omfång samt det ekonomiska beloppet som skadan gett upphov till.²⁸² Skadans storlek är starkt sammankopplad med skadevållarens ekonomiska förhållande. Utan skadans storlek och skadevållarens ekonomiska förhållanden hade det inte funnits någon grund för att utröna huruvida skadeståndsansvaret är oskäligt betungande.²⁸³ Är det fråga om en stor skada som medfört ett stort skadeståndsbelopp kan detta motivera jämkning. Motsatsvis kan en mindre skada tala mot jämkning. För att jämkning ska vara motiverat måste det ekonomiska ansvaret vara av viss storlek. Är skadan så pass liten att den inte föranleder ett stort ekonomiskt ansvar saknas skäl för jämkning eftersom det sällan kan anses oskäligt betungande.²⁸⁴

7.6.2 "Den ansvarliges økonomiske bæreevne"

En av de väsentligaste omständigheter att beakta är skadevållarens ekonomiska förhållande. Om skadevållaren har ekonomisk förmåga att betala full ersättning föreligger sällan skäl för jämkning eftersom skadeståndet inte kan anses oskäligt betungande.²⁸⁵ Vid bedömningen av skadevållarens ekonomiska förhållanden ska hänsyn tas till inkomster och tillgångar, även framtida inkomster och tillgångar ska tas i beaktande.²⁸⁶ Om skadelidandes krav om full ersättning skulle medföra att skadevållaren försattes i personlig konkurs är det rimligt att ansvaret kan komma att jämkas. Om skadevållaren har möjlighet

²⁸⁰ A.a. s. 432.

²⁸¹ Karnov, 1999, s. 989, not 317.

²⁸² A.a. s. 990, not. 320.

²⁸³ Lødrup, s. 432.

²⁸⁴ I rättsfallet LG 1992 s. 957 uttalade domstolen att så länge huvudregeln i norsk rätt är att full ersättning ska utgå till skadelidande är det svårt att motivera jämkning vid skador där beloppet inte överstiger 30 000 norska kronor. Rättsfallet gäller förvisso inte bolagslednings skadeståndsansvar men uttalandet bör vara tillämpligt vid jämkning på alla typer av skadeståndsansvar.

²⁸⁵ RG 1993 s. 879 (Oslo).

²⁸⁶ Lødrup, s. 432.

att betala full ersättning genom en avbetalningsplan som löper några år framöver talar detta mot jämkning. Likaså om skadevållarens framtida ekonomi tillåter det, bör det kunna krävas att han tar ett lån för att kunna betala full ersättning.²⁸⁷

Äger skadevållaren en fastighet, särskilt om den är värderad högt, kan detta tala mot jämkning eftersom han då kan sälja fastigheten för att betala ersättning.²⁸⁸ Kan skadelidande kräva att skadevållaren avhänder sig egendom eller fast egendom för att betala skadeståndsansvaret? Svaret blir jakande men får ses i samband med Dekln.:s regler om rätten att beslagta egendom. Det kan inte krävas att skadevållaren säljer personliga tillgångar som omfattas av beslagsfrihet enligt Dekln. § 2-3.²⁸⁹ I paragrafen anges dock inte fast egendom varför det är möjligt att kräva att skadevållaren avhänder sig fast egendom, även om det utgör bostad för familjen.²⁹⁰ Det ska dock inte medföra att skadevållaren och hans familj blir hemlösa. En förutsättning för att det kan krävas att han säljer sin fastighet är att skadevållaren, efter att han betalat ersättningen har tillräckligt med medel för att kunna köpa en annan fastighet och ordna ett acceptabelt hem för familjen.

I rättsfallet LG 2005 s. 14314 (Gulating) var det fråga om jämkning av verkställande direktörs skadeståndsansvar mot konkursboet för att ha överfört pengar från bolaget till ett företag i Filippinerna strax innan bolaget försattes i konkurs. Verkställande direktör åberopade att skadeståndet skulle jämkas på grund av hans knappa ekonomi. Han anförde vidare att om han ålades att betala fullt skadestånd skulle det medföra personlig konkurs för honom och på senare tid hade han lyckats ordna upp sin ekonomi trots att den tidigare varit mycket dålig. Samtidigt skulle den skada som konkursboet lidit pulveriseras mellan samtliga borgenärer varför varje enskild borgenärs skada inte var lika allvarlig. Domstolen fann att jämkning var motiverad med hänsyn till den verkställande direktörens dåliga ekonomiska situation och att hans möjlighet att betala ersättningen var liten.

Även i rättsfallet LB 2003 s. 11739 (Borgarting) åberopade styrelseledamöterna jämkning på grund av att det inte hade någon ekonomisk förmåga att betala skadeståndet. Domstolen ansåg inte att ledamöterna visat på vilket sätt skadeståndet var oskäligt betungande varför jämkning inte var motiverad.

7.6.3 "Foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter"

Förekomsten av försäkringar ska också beaktas vid prövningen, såväl skadevållarens som skadelidandes försäkringar. Även om det anges att skadelidandes försäkring ska beaktas

²⁸⁷ Skadsem, s. 59.

²⁸⁸ LB-2012-110407 - UTV-2014-179 (Borgarting).

²⁸⁹ Det anges att fordringshavare inte har rätt till tackning för sin fordran i exempelvis lösöre skadevållaren behöver för personligt bruk, lösöre som behövs i hemmet, redskap skadevållaren behöver för sitt yrkesutövande etc.

²⁹⁰ Skadsem, s. 59.

härunder torde det få störst betydelse vid jämningsprövningen under Skl. § 5-2 p. 2 eftersom försäkringar sällan, om det ens är möjligt, täcker rena förmögenhetsskador.²⁹¹

Om det förekommer en ansvarsförsäkring som täcker organledamotens ansvar saknas skäl för jämkning eftersom organledamoten inte personligen får bära de ekonomiska konsekvenserna av den skada han orsakat.²⁹² Om försäkringsbeloppet däremot inte täcker hela skadan kan det finnas utrymme för att jämka skadeståndet om det är motiverat med hänsyn till övriga omständigheter.²⁹³

Om skadan orsakats i samband med näringsverksamhet där skadevållaren borde haft en försäkring har det ansetts ligga skadevållande till last. Om försäkring borde ha tecknats men skadevållaren underlåtit att göra det kan det utgöra en omständighet som medför att jämkning inte är motiverat.²⁹⁴ Det är dock oklart vilken bäring detta resonemang har i aktiebolagsrättsliga sammanhang då det saknas krav om obligatorisk ansvarsförsäkring för bolagsledningen och det inte alltid är möjligt för bolag att teckna en ansvarsförsäkring.²⁹⁵ Det kan dock tänkas att större krav ställs på stora (börsnoterade) bolag.

7.6.4 "Skyldförhold"

Att hänsyn ska tas till skuldförhållandet innebär att skadevållarens skuldgrad ska beaktas.²⁹⁶ Skadelidandes skuldförhållande beaktas enligt Skl. § 5-1 om medvållande. Det finns ett nära samband mellan graden av skuld och vilket ansvar som ska åläggas skadevållaren.²⁹⁷ Skadeståndsansvaret kan verka oskäligt betungande om den vårdslöshet som ligger skadevållaren till last endast varit av ringa slag och jämkning kan då vara motiverat. Motsatsvis gäller, om vårdslösheten är att anse som grov eller skadevållaren handlat uppsåtligen föreligger sällan skäl för jämkning.²⁹⁸ Om skadevållaren uppsåtligen överträtt en bestämmelse i Asl./Asal. kan det verka främmande att hävda att skadeståndsansvaret är orimligt betungande.²⁹⁹ Jämkning är emellertid inte uteslutet på grund av uppsåtligt handlande även om det är en omständighet som talar starkt för att jämkning inte ska komma ifråga. Enligt praxis lägger domstol stor vikt vid skuldförhållandet då prövning huruvida skäl för jämkning föreligger.³⁰⁰

²⁹¹ A.a. s. 60.

²⁹² Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, s. 930 och Lødrup, s. 433.

²⁹³ NOU 1996:3 s. 198.

²⁹⁴ Karnov, 1999, s. 990, not. 325.

²⁹⁵ Skälen på grund härav kan vara exempelvis inom vilket näringsområde bolaget är verksam, om bolaget har redovisat vinst de senaste åren eller att den individuella värderingen av organledamoten inte gav tillfredsställande resultat, Aarum, s. 96.

²⁹⁶ Nygaard, s. 407.

²⁹⁷ Skadsem, s. 61.

²⁹⁸ Lødrup, s. 433 f. Se också Rt. 1993 s. 1399 om revisors skadeståndsansvar där det inte förelåg skäl för jämkning på grund av grov oaktsamhet.

²⁹⁹ Skadsem, s. 61.

³⁰⁰ Se LE 1987 s. 514 (Eidsivating) och LG 2005 s. 157344 (Gulating).

I LE 1987 s. 514 (Eidsivating) var styrelseordförande skadeståndsskyldig mot en av bolagets borgenärer då han olovligen och på eget bevåg gett tredje man en pantobligation om 400 000 norska kronor vilket medförde att bolaget inte var i stånd att betala sin skuld till en borgenär. Styrelseordförande yrkade jämkning och anförde att hans skuld inte var av traditionellt slag då han blivit lurad av en tidigare styrelseledamot. I tillägg anförde han att det saknades ekonomisk vinning för honom att företa handlingen samt att för det fall han ålades att betala fullt skadestånd saknade han ekonomisk förmåga att betala. Skadelidande invände som skäl mot jämkning att det inte var skäligt att jämka skadeståndet och att det inte borde komma ifråga med hänsyn till skadevållarens skuldgrad. Domstolen fann att det inte förelåg skäl för jämkning då styrelseordförandes handlande var så klandervärdigt att jämkning inte skulle vara skäligt i förevarande fall. Enligt domstolen hade styrelseordföranden, i bästa fall, genom grov oaktsamhet eftersatt sina plikter mot bolaget och bolagets borgenärer genom att lämna pantobligationen.

7.6.5 "Forholdene ellers"

I likhet med svensk rätt utgör omständigheterna i övrigt en "sekkepost". Det vill säga att det omfattar andra relevanta omständigheter som kan föreligga i det enskilda fallet och vara av betydelse för bedömningen men som inte nämnts ovan.³⁰¹ Det är dock oklart vilka omständigheter som inryms härunder eller vilken betydelse domstol tillmäter dessa omständigheter.³⁰²

7.6.5.1 Flera skadevållare

Utgångspunkten är att om flera organledamöter orsakat samma skada svarar de solidariskt härför, Skl. § 5-3.³⁰³ Skadeståndsansvaret kan dock komma att jämkas för den organledamot vars medverkan varit mindre i förhållande till övriga ledamöters.³⁰⁴ Om stora delar av ansvaret kan tillskrivas andra organledamöter kan det faktum att den skadevållare som inte medverkat i lika stor utsträckning blir krävd på hela ersättning verka oskäligt.³⁰⁵ Det kan också tänkas att skadevållarens regressrätt mot övriga skadevållare beaktas vid bedömningen. Är utsikterna för att erhålla ersättning knappa kan detta motivera jämkning eftersom skadevållaren som betalar i praktiken får stå för hela skadan.³⁰⁶

I rättsfallet LA 2007 s. 37537 (Agder) som rörde tre styrelseledamöters skadeståndsansvar mot konkursboet kom domstolen att jämka samtliga ledamöters ansvar. De tre ledamöterna var solidariskt ansvariga för den skada som uppstått genom att bolaget

³⁰¹ Nygaard, s. 408.

³⁰² Karnov, 1999, s. 990, not. 319.

³⁰³ Aarbakke, Aarbakke, Knudsen, Ofstad och Skåre, 905.

³⁰⁴ Marthinussen och Aarbakke, s. 542.

³⁰⁵ Skadsem, s. 63.

³⁰⁶ A.a. s. 68; Dufwa, Flera skadeståndsskyldiga, 1993, s. 1478.

bedrivits med ett stort underskott i tio månader innan det försattes i konkurs. En av styrelseledamöterna hade dock befunnit sig utomlands i två av de tio månaderna och ansågs därför vara solidariskt skadeståndsskyldig endast för de åtta sista månaderna. Ledamöterna yrkade jämkning. Domstolen fann efter en helhetsbedömning att det var skäligt att ansvaret jämkades med anledning av att skadan inte orsakats uppsåtligen eller av grov oaktsamhet samt på grund av att styrelsen blivit vilseledda av den verkställande direktören med felaktig information om bolagets drift och kreditupptagande. Ytterligare skäl för jämkning utgjordes av att bolagets revisor inte hade uppmärksammat styrelsen på bolagets negativa utveckling. Domstolen lade också vikt vid styrelseledamöternas ekonomiska förhållanden då samtliga saknade tillgångar för att kunna betala ersättning. Inte heller fanns det någon ansvarsförsäkring som täckte skadan. En av ledamöternas ansvar kom att jämkas i ännu större utsträckning än de två andra på grund av att domstolen ansåg att han blivit mer vilseledd än övriga att tro bolagets ekonomi var i sin ordning samt att han, till skillnad av de två andra, saknade erfarenhet av att inneha ett styrelseuppdrag.

7.6.5.2 Flera skadelidande

En faktor som kan inrymmas under omständigheterna i övrigt och motivera jämkning är förhållandet att det finns flera skadelidande. Jämkningsprövningen sker i förhållande till samtliga skadelidande var för sig. Är det flera skadelidande som riktar skadeståndsanspråk mot organledamoten och om varje krav uppgår till ett högt belopp kan detta medföra att skadeståndsansvaret anses oskäligt betungande på grund av det höga belopp kraven konstituerar.³⁰⁷ Även om jämkningen ska prövas i förhållande till var och en av de skadelidande kan hänsyn tas till det totala omfånget av ansvaret.³⁰⁸ Aarum har framhållit att jämkning inte alltid är en lämplig metod att begränsa bolagsledningens skadeståndsansvar mot tredje man med hänsyn till att det är en omfattande krets ersättningsberättigade eftersom det kan medföra att den enskilda skadelidande i slutändan riskerar att erhålla endast ett symboliskt ersättningsbelopp och att det regelmässigt skulle motivera jämkning.³⁰⁹ Det är därför oklart hur domstol beaktar denna omständighet, särskilt i aktiebolagsrättsliga sammanhang, men det kan tänkas att Aarums resonemang medför att jämkning inte kan motiveras med enbart hänvisning till att det finns flera skadelidande.

7.6.5.3 Skadelidandes ekonomiska förhållanden

Skadelidandes ekonomiska förhållande och behov av att erhålla full ersättning är också en omständighet att beakta. I doktrin har framhållits att det är endast skadelidandes generella

³⁰⁷ Lødrup, s. 436.

³⁰⁸ Nygaard, s. 405.

³⁰⁹ Aarum, s. 127.

ekonomi som kan beaktas.³¹⁰ Även om skadelidandes ekonomiska förhållanden är dåliga och han har ett behov av att fullt skadestånd utgår kan jämkning komma ifråga med hänsyn till att det är oskäligt betungande för skadevållaren.³¹¹ Som anförts ovan är det dock en intresseavvägning och inte sällan väger skadelidandes behov av full ersättning tyngst.

7.6.5.4 Orsaksfaktorer

En annan omständighet som domstol kan beakta vid prövningen är bidragande orsaksfaktorer.³¹² Orsaksfaktorer förekommer i två olika situationer; orsaksfaktorer som medfört att skadan från början uppstod och orsaksfaktorer som medverkat till att skadan blivit större än vad den skulle orsaksfaktorn förutan.

Om en opåräknelig faktor medverkat till att skadan fått ett större omfång jämfört med vad den skulle fått om den opåräkneliga faktorn inte hade inträffat kan det utgöra skäl för jämkning.³¹³ Det är dock oklart vilken betydelse domstol lägger vid en sådan omständighet då detta till viss del kan ingå i adekvansbedömningen vid prövning av själva skadeståndsansvaret.

Det förhåller sig emellertid annorlunda med orsaksfaktorer utanför skadevållarens (och skadelidandes) kontroll som medverkat till att skadan uppstod från första början. Dessa orsaksfaktorer kan indelas i tre olika grupper: skadelidandes handlande, tredje mans handlande och *force majeure*.³¹⁴ Skadelidandes handlande, som inte är av sådan grad av medvållande att det kan bedömas under Skl. § 5-1, kan till viss del utgöra skäl för jämkning som beaktas under omständigheter i övrigt och motivera jämkning.³¹⁵ I situationer där tredje mans handlande eller *force majeure* medfört att skada uppstått är Nygaard av den uppfattning att det inte bör utgöra en sådan omständighet som motiverar jämkning.³¹⁶

7.6.5.5 Personliga kvalifikationer

En organledamots personliga kvalifikationer kan utgöra en omständighet som talar för jämkning. Så kan särskilt vara fallet när det förekommer arbetstagarrepresentanter i styrelsen, se Asl./Asal. § 6-4. Dessa personer är inte valda utifrån sin kompetens utan på grund av att de är anställda i bolaget.³¹⁷ Bristande kompetens och erfarenhet kan motivera jämkning, vilket var fallet i LA 2007 s. 37537 (Agder). Å andra sidan åligger det

³¹⁰ A.a. s. 404.

³¹¹ Rt. 2004 s. 1887.

³¹² Nygaard, s. 409.

³¹³ A.a. s. 410. Se Rt. 1980 s. 1498 där det var fråga om brand på ett fartyg och skadan blev större på grund av att släckningsarbetet var förhindrat på grund av tillfälligt fel i de kommunala vattenledningarna.

³¹⁴ A.a. s. 410.

³¹⁵ A.a. s. 410; Rt. 1997 s. 883.

³¹⁶ A.a. s. 411.

³¹⁷ Lagstadgat krav om att det ska finnas arbetstagarrepresentanter i styrelsen i bolag med över 200 anställda utan en *bedriftsforsamling*, Asl./Asal. § 6-4 st. 3.

organledamoten själv att införskaffa sig tillräcklig information för att kunna fatta ett välgrundat beslut om han saknar kunskap eller är osäker gällande en angelägenhet.³¹⁸

Hänsyn kan också tas till sjukdomförhållanden. I rättsfallet TOSLO 2005 s. 30391 (Oslo) hade två styrelseledamöter blivit skadeståndsskyldiga mot konkursboet för att ha utfört fyra olovliga värdeöverföringar från bolaget. Domstolen fann det motiverat att jämka styrelseledamot A:s ansvar men att det saknades skäl för att jämka B:s ansvar. Domstolen ansåg det motiverat att jämka A:s ansvar på grund av att A var handikappad, hade tidigare lidit av en allvarligt psykisk sjukdom och därför varit tvångsinlagd samt varit med om en tidigare elarbetsolycka och därför led av svåra krämpor.

7.6.5.6 Skadevållarens tidigare handlande

Vid jämningsprövningen kan viss hänsyn tas till hur skadevållande tidigare agerat i bolaget. I rättsfallet RG 1986 s. 896 (Oslo) var verkställande direktör skadeståndsskyldig mot konkursboet efter att ha undanhållit ca 700 000 norska kronor från bokföringen. Skadeståndet kom att jämkas på grund av att verkställande direktör några år tidigare personligen hade betalat bolagets underskott. Domstolen ansåg med hänsyn till denna omständighet att det var skäligt att skadeståndet jämkades i motsvarande mån.

7.6.5.7 Medvållande från den skadelidandes sida

Vid medvållande från skadelidande talar man i norsk rätt inte om jämkning utan om nedsättning. Enligt Skl. § 5-1 kan skadevållandes skadeståndsansvar nedsättas om skadelidande varit medvållande. Eftersom jämningsprövningen sker i två steg, först eventuell nedsättning enligt den allmänna medvållandebestämmelsen i Skl. § 5-1 och därefter jämkning enligt Skl. § 5-2, är skadelidandes medvållande som utgångspunkt inte en omständighet som inryms under omständigheter i övrigt eftersom det beaktas innan jämningsprövningen. I rättsfallet LB 2003 s. 11739 (Borgarting) åberopade skadeståndsskyldig styrelseledamot medvållande från skadelidandes sida enligt Skl. § 5-1 för nedsättning och samtidigt som grund för jämkning enligt Skl. § 5-2. Domstolen diskuterade först huruvida skadeståndsansvaret skulle sättas ner med stöd av Skl. § 5-1 och därefter huruvida det förelåg skäl för jämkning enligt Skl. § 5-2. Det synes vara en något flytande gräns för när medvållande från skadelidandes sida ska medföra nedsättning av skadeståndsansvaret eller när det ska motivera jämkning. Eftersom graden av medvållande ska beaktas är det rimligt att anta att desto större medvållande från skadelidandes sida desto större skäl att sätta ned ansvaret med stöd av Skl. § 5-1.³¹⁹ Om medverkan endast varit ringa kan det utgöra skäl för jämkning enligt Skl. § 5-2 och då beaktas under omständigheterna i övrigt.

³¹⁸ Skadsem, 65 f. Se också LA 2007 s. 37537 (Agder).

³¹⁹ Lødrup, s. 409 och 413-418.

7.7 Skadelidande ansvarar helt eller delvis för skadan

Den andra jämkningsgrunden som anges i Skl. § 5-2 p. 2 anger att jämkning kan komma ifråga om det i särskilda fall är skäligt att skadelidande helt eller delvis bär en del av skadan. Utgångspunkten är då den skadelidandes handlande. Den största skillnaden mellan p. 1 och p. 2 är att jämkning härunder kan ske även om skadeståndsansvaret inte är oskäligt betungande för skadevållaren.³²⁰

7.7.1 "Særlige tilfelle"

Som framgår direkt av lagtexten kan jämkning endast komma ifråga i särskilda undantagsfall.³²¹ Departementschefen har uttalat att det är stränga krav som måste vara uppfyllda för att det ska anses föreligga en sådant särskilt tillfälle som kan föranleda jämkning.³²² I praxis har jämkning kommit ifråga när det varit fråga om omfattande skador till stora värden eller då skadelidande varit utsatt för stor risk för skada.³²³ Regeln syftar främst till att tillämpas i situationer då skadan täcks av en skadeförsäkring på skadelidandes sida. Eftersom skadelidande erhåller ersättning från försäkringsbolaget har han inget behov av att erhålla ersättning från skadevållaren. För det fall skadelidande försummat att teckna försäkring kan det motivera jämkning om det handlar om stora värden. Det har då ansetts rimligt att skadelidande själv får stå risken för att han underlåtit tecknat försäkring och att en utomstående person som av misstag orsakat skada inte ska behöva ansvara för en särskilt omfattande skada.³²⁴ Vilken bäring ett sådant resonemang har i ett bolagsrättsligt sammanhang är oklart eftersom förevarande omständighet synes åsyfta saksador snarare än rena förmögenhetsskador.

Jämkning enligt Skl. § 5-2 p. 2 tillämpas ofta i kommersiella sammanhang eftersom om skadelidande är ett stort bolag är bolaget långt bättre utrustat för att bära en skada jämfört med en privatperson. Det kan också framstå som rimligare att skadelidande själv täcker en del av skadan när det är en kommersiell part som är skadelidande.³²⁵ För det fall skadelidande är fysisk person eller ett litet bolag är det dock oklart hur domstol beaktar denna omständighet. Det är rimligt att anta att jämkning är mindre motiverat i en sådan situation.

7.7.2 "Rimelig"

Begreppet "*rimelig*" innebär att domstolen ska företa en skälighetsbedömning huruvida det föreligger skäl att jämka skadeståndsansvaret. Som anförts ovan ska, vid

³²⁰ Lødrup, s. 434.

³²¹ Nygaard, s. 408.

³²² Ot.prp.nr.75 (1983-1984) s. 66.

³²³ Lødrup, s. 435.

³²⁴ Nygaard, s. 402.

³²⁵ Skadsem, s. 67.

skälighetsbedömningen, de omständigheter som beaktas enligt Skl. § 5-2 p. 1 beaktas även här, dock kan omständigheterna tillmätas olika betydelse vid denna bedömning. De väsentligaste omständigheter som domstolen beaktar vid prövningen är skadelidandes ekonomiska förhållanden och behovet av ersättning samt om skadelidande medverkat till skadan.³²⁶ (Har skadelidande direkt varit medvållande till skadan bedöms situationen enligt Skl. § 5-1 om nedsättning av skadeståndsansättning.)

I rättsfallet RG 1994 s. 420 (Oslo) jämkades styrelseordförandes och styrelseledamots skadeståndsansvar med stöd av Skl. § 5-2 p. 2. Styrelseordförande och styrelseledamoten hade ingått ett hyreskontrakt avseende kontorslokaler och vid avtalets ingång hade de underlåtit att berätta att bolagets ekonomi var ansträngd och risken för konkurs var stor. Då bolaget senare försattes i konkurs väckte hyresvärden skadeståndstalan mot styrelseordförande och styrelseledamoten och krävde ersättning för den obetalda hyresskulden samt ersättning för åtta månaders utebliven hyra för den tid lokalerna skulle stå tomma innan en ny hyresgäst kunde flytta in. Domstolen fann att skadeståndsansvaret skulle jämkas på grund av att hyresvärden inte heller förfarit felfritt vid avtalets ingående. Hyresvärden borde ha undersökt bolagets ekonomi och krävt att de ställt säkerhet. Vidare hade hyresvärden kunnat kräva bolagets utflyttning vid ett tidigare tillfälle och det hade då inte varit nödvändigt att låta hyran samlas till tre månader. En tredje omständighet som beaktades var också att hyresmarknaden vid den aktuella tidpunkten var dålig och det faktum att hyresvärden inte låtit hyra ut lokalerna till någon annan hyresgäst kunde inte läggas bolaget till last varför de åtta månader som hyresvärden krävde ersättning för ansågs orimligt.

³²⁶ Nygaard, s. 408 och LE 2012-41856 (Eidsivating).

8 Analys och komparation

8.1 Inledning

Det kan inledningsvis konstateras att man, efter att ha studerat den danska och norska aktiebolagsrätten, finner en överensstämmande reglering vad gäller bolagsledningens skadeståndsansvar. Skadeståndsreglerna syftar till att utgöra incitament för bolagsledningen att iaktta den aktsamhet som krävs för att inte orsaka skada. För det fall organledamot orsakar skada kan skadelidande med stöd av skadeståndsreglerna utkräva ansvar. Huvudregeln i samtliga rättsordningar är att skadelidande ska erhålla full ersättning och därigenom försättas i samma ekonomiska situation som innan skadan inträffade. Denna huvudregel kan dock inte strikt upprätthållas eftersom det kan medföra orimliga resultat för skadevållande.

Kapitlet inledes med avsnitt 8.2-8.3 där jag analyserar och redogör för resultaten av den komparativa studien. I avsnitt 8.2 presenteras likheter och skillnader bestämmelserna emellan med den svenska jämkningsbestämmelsen som utgångspunkt. I avsnitt 8.3 diskuteras huruvida förhållanden som enligt utländsk rätt kan motivera jämkning bör utgöra omständigheter som motiverar jämkning även i svensk rätt. I avsnitt 8.4 följer en *de lege ferenda* diskussion.

8.2 Något om (o)likheterna

Jämkningsinstitutet i Danmark och Norge överensstämmer med jämkningsinstitutet enligt svensk rätt. Bestämmelsens främsta syfte är att kunna tillgodose på ena sidan skadevållandes intresse av att undvika åläggas ett orimligt skadeståndsanspråk och på andra sidan skadelidandes intresse av att erhålla ersättning för den skada han lidit. Bestämmelsen kan sägas fungera som en säkerhetsventil för att undvika obilliga skadeståndsresultat. Jämkningsbestämmelsen ska dock endast komma ifråga i undantagsfall. Bestämmelserna i de tre länderna har såväl likheter som skillnader. Vid tillämpning av jämkningsbestämmelsen ska domstolen företa en skälighetsbedömning där samtliga angivna jämkningsgrunder ska beaktas. Utgångspunkten är skadevållandes perspektiv, men även skadelidandes behov ska beaktas eftersom jämkningsresultatet inte får framstå som obilligt för skadelidande. Det är upp till domstolen att skönsmässigt avgöra hur stor del av skadeståndet som ska jämkas eller om det ska bortfalla helt.

Jämkningsgrunderna i de olika bestämmelserna överensstämmer i stort. Under samtliga angivna grunder i paragrafen kan ett antal omständigheter som kan motivera eller inte motivera jämkning inrymmas. Särskilt kan ett flertal förhållanden placeras under jämkningsgrunden "omständigheter i övrigt". Vad som till en början kan anses utgöra en

stor skillnad är den norska lagstiftarens val att direkt hänvisa till den allmänna jämningsbestämmelsen vid jämkning enligt aktiebolagslagen jämfört med svensk och dansk rätt där en särskild jämningsbestämmelse återfinns i aktiebolagslagen. Emellertid utgör den allmänna bestämmelsen ett komplement till den aktiebolagsrättsliga bestämmelsen och kan tillämpas subsidiärt samt verka vägledande vad gäller tolkningen varför det i praktiken inte torde vara någon direkt skillnad vilken bestämmelse som tillämpas, med förbehåll för den problematik som angivits i avsnitt 3.5.1. Vad som dock kan komma att få betydelse för den aktiebolagsrättsliga bestämmelsens tillämpning är hur den allmänna bestämmelsen är utformad och vilka jämningsgrunder som återfinns i paragrafen. Både den danska och norska bestämmelsen innehåller fler omständigheter att beakta vid jämningsprövningen varför det vid aktiebolagsrättsliga skadeståndssituationer finns större ledning att hämta från den allmänna bestämmelsen jämfört med den svenska allmänna bestämmelsen. Den svenska bestämmelsen föreskriver att jämkning endast kan komma ifråga om skadeståndet är oskäligt betungande med hänsyn till skadevållarens ekonomiska förhållanden, om än skadelidandes behov av skadeståndet och omständigheterna i övrigt ska beaktas. Bestämmelsen har därför i doktrin kallats för den ekonomiska jämningsbestämmelsen.³²⁷ Med anledning av den problematik som framhållits i avsnitt 3.5.1 anser jag att den norska regleringen om direkt hänvisning till den allmänna bestämmelsen lämpar sig mindre bra i svensk rätt.

För att jämkning över huvud taget ska komma ifråga enligt samtliga rättsordningar måste det vara fråga om en betydande skada som medfört ett högt skadeståndskrav eftersom skadeståndet annars sällan kan anses oskäligt betungande. I den svenska och danska rättsordningen framgår att skadans storlek ska sättas i förhållande till skuldgraden eftersom om skadan orsakats av ringa oaktsamhet och blivit mycket stor är jämkning motiverat. I dansk doktrin har uttalats att en ovanligt stor skada ensamt kan motivera jämkning, särskilt med beaktande av att kretsen ersättningsberättigade kan vara vid. Samtidigt har framhållits att vid ovanligt stora skador bör skadevållandes skadeståndsansvar snarare begränsas utifrån adekvansbedömningen. Även i svenska förarbeten har det uttalats att hänsyn ska tas till kausalitetens beskaffenhet. I svensk rätt har genom rättsfallet Hovrätten för Västra Sverige, mål nr. T 4207-10 (Prosolvia) konstaterats att enbart det förhållandet att skadan är omfattande och uppgår till ett högt belopp inte ensamt motiverar jämkning. Enligt den norska bestämmelsen ska skadans storlek snarare sättas i förhållande till skadevållarens ekonomiska förmåga eftersom ansvaret inte kan vara oskäligt betungande om skadevållande har ekonomiska förutsättningar att betala, oavsett hur stor skadan är. Detta torde bero på att enligt Skl. § 5-2 p. 1 är en förutsättning för jämkning att skadeståndet är oskäligt betungande. I den svenska aktiebolagsrättsliga bestämmelsen talas det inte om att ansvaret ska vara oskäligt betungande. Bengtsson har uttryckt att jämkning kan komma ifråga enligt ABL efter skälighet även om skadeståndet inte är oskäligt betungande.³²⁸

³²⁷ Dufwa, s. 1469 f.

³²⁸ Bengtsson, 2003, s. 28 fotnot 51.

Enligt samtliga bestämmelser kan förhållandet att det finns flera skadevällare beaktas under "omständigheter i övrigt". Då flera skadevällare medverkat till samma skada ska organledamotens ställning och uppdragets karaktär samt skuldgraden beaktas för att utröna huruvida jämkning är motiverat i en sådan situation. Jämkning är motiverat när organledamot, i förhållande till övriga ledamöter, endast i ringa utsträckning bidragit till skadan eftersom det anses vara oskäligt att ålägga honom ett lika stort ansvar som övriga skadevällare. Utgångspunkten är solidariskt ansvar såvida ingen av skadevällarna fått ansvaret jämkat. Enligt dansk doktrin finns det skäl för domstolen att regelmässigt bedöma om avsteg bör göras från den allmänna utgångspunkten om solidariskt ansvar då flera medverkat till samma skada och hänsyn bör tas till vilken utsträckning varje organledamot medverkat till skadan. Enligt den danska allmänna bestämmelsen kan också förekomsten av ansvarsförsäkring för en del av skadevällarna beaktas. Det finns då skäl att ålägga skadevällaren eller skadevällarna som täcks av en försäkring ett större, eller hela ansvaret. De organledamöter som saknar försäkring undgår således ansvar och de som åläggs skadeståndsansvar behöver inte personligen svara för skadeståndet eftersom ersättningen betalas av försäkringsbolaget. I norsk rätt har vid solidariskt ansvar de knappa utsikterna för att regressvis kräva medverkande vad enskild organledamot utgivit beaktats. Jämkning är i en sådan situation motiverat med anledning av att organledamoten som tvingas utge ersättning i praktiken får stå för hela skadan. I rättsfallet Prosolvia uttalade dock den svenska domstolen att skadevällande inte kunde freda sig från skadeståndsanspråk genom att åberopa att anspråket mot övriga medverkande var preskriberat och att han därigenom förlorat sin regressrätt.

Enligt både den svenska, danska och norska bestämmelsen ska skadevällarens och skadelidandes ekonomiska förhållande beaktas. Vid tillämpning av den allmänna bestämmelsen utgör skadevällarens ekonomiska förmåga den väsentligaste omständigheten att beakta för att kunna avgöra huruvida skadeståndet är oskäligt betungande. I norsk rätt har skadevällandes ringa betalningsförmåga åberopats frekvent som grund för jämkning. Det har dock ställts höga krav för att skadevällande ska anses ha visat att skadeståndet är betungande för att jämkning ska komma ifråga. Eftersom det i aktiebolagsrättsliga förhållanden inte sällan är fråga om betydande skadeståndsbelopp torde det ofta vara fråga om oskäligt betungande skadestånd. Här uppstår ett problem med det aktiebolagsrättsliga jämkningsinstitutet och dess förhållande till skadeståndsreglerna. Om den skadeståndsskyldiges ekonomiska förhållanden regelmässigt motiverar jämkning på grund av det höga skadeståndsbeloppet som aktualiseras i aktiebolagsrättsliga skadeståndssituationer finns risk att jämkningsbestämmelsen förlorar sin undantagskaraktär. Detta torde inte vara lagstiftarens avsikt varför skadevällandes ekonomiska förmåga torde få större betydelse i mer allmänna skadeståndsfall.

Skadelidandes ekonomiska förhållanden kan enligt samtliga rättsordningar vara en omständighet som talar mot jämkning. Om skadelidande är i stort behov av skadeståndet kan jämkning framstå som obilligt mot skadelidande och vid en intresseavvägning ska skadelidandes intresse väga tyngre. I dansk rätt anges att om skadelidande utgörs av en

offentlig myndighet eller större bolag, som efter en samlad bedömning anses kunna bära skadan bättre än skadevållande kan detta utgöra en omständighet som motiverar jämkning. Ett sådant resonemang bör kunna överföras till svensk rätt, se mer härom nedan.

8.2.1 Särskilt om skuldgraden

I den danska och norska bestämmelsen framgår att "*skyldgraden*" respektive "*skyldforhold*" ska beaktas vid jämningsprövningen. I den svenska bestämmelsen används begreppet "*handlingens art*". Jämningsgrunden handlingens art inrymmer ett flertal omständigheter som kan motivera jämkning, bland annat ska skadevållarens (och till viss del skadelidandes) skuldgrad beaktas. I samtliga rättsordningar utgör skuldgraden en av de väsentligaste omständigheter att ta hänsyn till, vilket framgår av både förarbeten och praxis. Har skadevållande orsakat skada genom ett uppsåtligt brottsligt handlande ska jämkning i allmänhet inte komma ifråga. Likaså föreligger sällan skäl för jämkning vid grov oaktsamhet. Motsatsvis är jämkning motiverat då skadevållande vid ringa oaktsamhet orsakat skada, särskilt med hänsyn till att en ringa oaktsamhet i aktiebolagsrättsliga sammanhang kan orsaka en mycket stor skada. Skuldgraden är vidare starkt sammankopplat med uppdragets karaktär och om flera organledamöter orsakat samma skada varför dessa ska prövas tillsammans.

Att jämkning kan vara motiverat vid ringa oaktsamhet stämmer också bra överens med skadeståndsreglerna enligt samtliga rättsordningar. För att skadeståndsansvar ska uppstå måste culpa föreligga, men det finns ingen nedre gräns för att undgå ansvar, till exempel medför ringa oaktsamhet också skadeståndsansvar. Detta innebär att om jämkning som utgångspunkt är motiverat vid ringa vårdslöshet konstituerar bestämmelsen en viss spärr av skadeståndsansvaret.

8.2.2 Särskilt om ansvarsförsäkringens betydelse

Enligt samtliga rättsordningar ska förekomsten av ansvarsförsäkring beaktas. Det framgår uttryckligen av den danska och norska allmänna bestämmelsen och enligt förarbeten till den svenska bestämmelsen. Förekomsten av en ansvarsförsäkring som täcker den skada organledamoten vållat innebär att jämkning inte kan komma ifråga eftersom organledamoten inte personligen måste betala skadeståndet och det saknas då skäl för jämkning. I en situation då försäkringen inte förslår kan jämkning dock vara motiverad.

Enligt både den svenska och norska allmänna bestämmelsen ska även försäkringar som bort tecknas men inte har tecknats beaktas. Således är det strängare krav för jämkning enligt den svenska bestämmelsen jämfört med den danska bestämmelsen där det endast är faktiskt tecknade försäkringar som beaktas. Om skadevållande borde ha tecknat en försäkring men underlåtit kan avsaknaden av försäkring, som kunnat motivera jämkning, i stället utgöra skäl mot jämkning. Det saknas idag krav om obligatoriska

ansvarsförsäkringar i samtliga rättsordningar, men eftersom det på senare tid är allt fler (börsnoterade) bolag som tecknar en sådan försäkring kan tänkas att domstolen anser det ligga skadevållande till last att ha underlåtit att teckna en sådan försäkring och därmed inte jämka skadeståndet.

8.2.3 Särskilt om medvållande från den skadelidandes sida

I samtliga rättsordningar utgör medvållande från skadelidandes sida skäl för jämkning. För den svenska och danska bestämmelsens vidkommande är det oklart om jämkning på grund av medvållande sker med stöd av den allmänna medvållanderegeln eller om det är ett förhållande som beaktas under "omständigheterna i övrigt" enligt den aktiebolagsrättsliga bestämmelsen. Detta synes dock inte utgöra något problem då den allmänna medvållanderegeln kan tillämpas analogt. Det kan konstateras att föreligger medvållande från skadelidandes sida till en sådan grad att det vid en culpabedömning ska ligga honom till last är jämkning motiverat. Enligt norsk rätt framgår det tydligt att domstolen ska företa en tvåstegs-prövning där skadeståndsansvaret först nedsätts om skadelidande varit medvållande enligt Skl. § 5-1 och därefter jämkas skadeståndet enligt Skl. § 5-2. Jämkning på grund av skadelidandes medvållande kan dock beaktas även under omständigheterna i övrigt och därigenom motivera jämkning enligt Skl. § 5-2 p. 1. Det finns också möjlighet att jämka ansvaret om det vid "*særlige tilfelle*" är rimligt att skadelidande själv svarar för skadan, varvid skadelidandes beteende beaktas men är ändock inte avgörande (i stället beaktas främst skadelidandes ekonomiska förhållanden), Skl. § 5-2 p. 2. Den norska rätten kan således sägas ha tre olika grader av medvållande som skadelidandes handlande bedöms enligt. För att jämkning på grund av medvållande ska ske med stöd av Skl. § 5-2 synes det krävas en större grad av medvållande som ligger skadelidande till last jämfört med nedsättning enligt den allmänna medvållande regeln.

Enligt svensk praxis är medvållande den mest åberopade grunden för jämkning. Som antytts ovan ska jämkning endast komma ifråga i undantagsfall, det synes däremot finnas större utrymme att jämka skadeståndet med stöd av medvållandebestämmelsen enligt SkL. Vilken grad av medvållande som krävs för att jämkning ska komma ifråga är till viss del oklart. Av det svenska rättsfallet NJA 1998 s. 734 ansåg HD att det inte var motiverat att jämka skadeståndsskyldiges ansvar på grund av medvållande från skadelidande då skadelidandes medvållande varit av väsentligt lägre grad än skadevållandes.

8.3 Omständigheter som kan motivera eller inte motivera jämkning enligt utländsk rätt

Som angivits ovan är förhållanden som kan motivera jämkning i stort sett lika i samtliga rättsordningar. Emellertid finns det vissa omständigheter som beaktats enligt den utländska rätten men som inte direkt prövats eller behandlats närmare i svensk rätt. Nedan

följer en diskussion huruvida dessa omständigheter bör föranleda jämkning även i svensk rätt.

8.3.1 Personliga kvalifikationer

Utgångspunkten i samtliga rättsordningar är att bristande personliga kvalifikationer inte befriar organledamot från skadeståndsskyldighet men kan få betydelse vid jämningsprövningen. I både dansk och norsk rätt har jämningsbestämmelsen tillämpats generöst vid omständigheter som är hänförliga till personliga kvalifikationer. I dansk rätt har domstolen i ett flertal fall medgivit jämkning på grund av att skadevållande varit en familjemedlem som saknat kompetens för att utföra de plikter som åvilat honom enligt lag i egenskap av styrelsemedlem eller på grund av att han åtagit sig uppdraget som en tjänst för någon av familjemedlemmarna. I norsk rätt har hänsyn tagits till både ålderdom och sjukdom, även det förhållandet att styrelseledamoten varit arbetstagarrepresentant. Att jämkning kan vara motiverat i situationer då det är fråga om en arbetstagarrepresentants ansvar synes vara rimligt eftersom organledamoten kan sakna erfarenhet av styrelseuppdrag och är invald i styrelsen på grund av sin anställning snarare än kompetens och skadeståndsansvaret kan därför anses vara alltför strängt vid en restriktiv tillämpning av jämningsbestämmelsen.

Det är oklart vilken betydelse svensk domstol skulle tillmäta bristande personliga kvalifikationer eftersom det inte prövats tidigare i aktiebolagsrättsliga sammanhang. Man bör kunna argumentera för att dessa omständigheter ska motivera jämkning även i svensk rätt. Vid jämkning enligt den allmänna bestämmelsen har personliga egenskaper beaktats och utgjort skäl för jämkning, se NJA 1948 s. 489. Emellertid har det i dansk doktrin framförts kritik om att jämkning inte bör ske per automatik endast för att det är fråga om en familjemedlem som är organledamot och orsakat skada utan hänsyn ska tas till huruvida organledamoten faktiskt önskat inneha uppdraget. Detta kan tyda på att jämningsbestämmelsen tillämpats alltför generöst i situationer där familjemedlemmar varit organledamöter och att jämningsbestämmelsen är på väg att mista sin undantagsvisa karaktär.

8.3.2 Flera skadelidande

I den norska bestämmelsen kan under "*forholdene ellers*" omständigheten att det finns flera skadelidande beaktas. Om flera skadelidande riktar anspråk mot skadevållande kan skadeståndet snabbt uppgå till ett högt belopp och det kan då bli oskäligt betungande för skadevållande. Jämkning skulle i en sådan situation vara motiverad. I linje med den kritik som Aarum framhållit kan dock inte enbart det förhållandet att det är fråga om en stor krets skadelidande motivera jämkning. Så är särskilt fallet i aktiebolagsrättsliga sammanhang eftersom det externa ansvaret inte sällan omfattar flera skadeståndsberättigade. Förevarande omständighet lämpar sig därför endast för

skadeståndssituationer enligt mer allmän karaktär och passar mindre bra in i en aktiebolagsrättslig kontext. Omständigheten bör därför inte tillmätas någon betydelse.

8.3.3 Orsaksfaktorer

Enligt norsk rätt kan i vissa fall opåräknliga faktorer som medverkat till att skadan fått ett större omfång än vad den annars skulle fått motivera jämkning. Det synes dock vara oklart vilken betydelse en sådan orsaksfaktor skulle ha vid jämningsprövningen eftersom denna omständighet redan kan ha beaktats under adekvansbedömningen vid prövning av skadeståndsansvaret. I förarbeten till den svenska allmänna jämningsbestämmelsen diskuterade lagstiftaren huruvida den omständigheten att skadan fått en oförutsägbar stor omfattning skulle utgöra skäl för jämkning. Lagstiftaren kom dock fram till att denna omständighet saknade självständig betydelse och skulle endast tillmätas vikt i förhållande till hur skadeståndet drabbar skadevållaren, det vill säga om det i sig kan anses vara oskäligt betungande.³²⁹

Förevarande omständighet synes därför vara mer lämpad att beakta vid jämkning i en mer allmän skadeståndssituation än i aktiebolagsrättsliga eftersom dessa omständigheter verkar syfta på någon form av yttre påverkan och *force majeure*. Det kan dock tänkas att domstolen till viss del skulle beakta skadans oförutsedda omfattning i anslutning till skälighetsbedömningen och skadans storlek i den mån det inte beaktats under skadeståndsprövningen.

8.4 Några synpunkter *de lege ferenda*

Med anledning av vad som framkommit efter att ha studerat den svenska jämningsbestämmelsen och utländsk rätt följer nedan några synpunkter om *de lege ferenda* för att ge den svenska bestämmelsen en tydligare reglering och därmed underlätta dess tillämpning.

8.4.1 Införande av jämningsgrunden "skuldgraden"

Som anförts ovan utgör *skuldgraden* en av de väsentligaste omständigheter att beakta vid jämningsprövningen och den omständighet som bäst motiverar jämkning. Jämningsbestämmelsen fyller sin viktigaste funktion i situationer då skadevållande endast vid ringa oaktsamhet orsakat en stor skada eller då flera personer har medverkat till samma skada och oaktsamheten som ligger dem till last är ojämnt fördelat. Den som endast medverkat i obetydlig omfattning bör få sitt skadestånd jämkat. Domstolen måste då beakta varje enskild organledamots skuld i förhållande till övrigas. Att beakta skuldgraden och fördela ansvaret härefter är en lämplig metod för att dela upp ansvaret rättvist

³²⁹ Prop. 1975:12 s. 68.

eftersom styrelsen är ett kollegialt verkande organ och inte sällan har flera organledamöter medverkat till samma skada men med anledning av deras olika ställningar och uppdrag torde deras oaktsamhet variera.

Det nuvarande rekvisitet *handlingens art* är enligt min uppfattning till viss del oklart då ett flertal omständigheter kan placeras härunder. Genom att i stället inta jämningsgrunden *skuldgraden* blir bestämmelsens tillämpning tydligare och det framgår att skuldgraden är en avgörande omständighet att ta hänsyn till ifall det uttryckligen anges i paragrafen. Att inta skuldgraden korresponderar väl med jämningsbestämmelsens syfte om att undvika obilliga skadeståndresultat eftersom obilligheten synes ligga i den skevt fördelade skuldgraden, om den i det enskilda fallet är av ringa slag eller om det vid flera medverkande endast utgör en obetydlig del för enskild organledamot. Å andra sidan medges att rekvisitet *handlingens art* inrymmer att fler omständigheter än enbart skuldgraden kan beaktas. Som angivits i avsnitt 5.3 kan även organledamotens ställning och uppdragets karaktär, begränsning av skadeverkan, handlande som tidigare inte lett till skada samt samtycke och tidigare acceptans beaktas härunder. Att byta ut *handlingens art* mot skuldgraden skulle således kunna medföra att vissa omständigheter till viss del bortfaller. Samtidigt kan anföras att samtliga omständigheter som nu angivits och inryms under rekvisitet *handlingens art* i stort handlar om att bedöma just skuldgraden. Samtliga är starkt sammankopplade varför de ändå inryms under rekvisitet skuldgraden och kan beaktas.

8.4.2 Vem är den skadelidande?

Enligt min mening hade det varit önskvärt att det tydligare framgick att domstolen vid jämningsprövningen särskilt beaktar att det är fråga om ett externt skadeståndsansvar. Som framhållits ovan utgör jämningsbestämmelsen en viss form av spärregel för bolagsledningens externa ansvar. I förarbeten har uttalats att domstolen särskilt ska ta hänsyn till att skadeståndskrav vid externt ansvar kan bli oskäligt betungande på grund av den vida kretsen ersättningsberättigade som aktieägare och tredje man konstituerar. Det anges dock inte närmare vad detta innebär i praktiken. Innebär det att domstolen ska tillämpa jämningsbestämmelsen mindre restriktivt då skadeståndsansvaret är externt? Att skadeståndsbeloppet i större utsträckning ska jämkas? Eller att de redan vid skadeståndsfrågan tillämpar en strängare adekvansbedömning för att ansvar från början inte ska uppstå?

I samband härmed bör domstolen även beakta huruvida skadelidande är en fysisk eller juridisk person, och i så fall ett stort eller litet bolag. Jag anser att domstolen bör vara mer benägen att jämka enskilda organledamöters skadeståndsansvar i situationer då skadelidande är ett stort bolag med ekonomiska resurser att bära en skada. En sådan hänsyn kan tas enligt dansk rätt varför det inte vore främmande att göra så även i svensk rätt.

Sammantaget tycker jag därför att det vore lämpligt att jämningsbestämmelsens undantagskaraktär inte upprätthålls i lika stor utsträckning i situationer då externt ansvar är för handen, särskilt då skadelidande är större bolag eftersom dessa alltsomoftast torde klara av att bära skadan bättre än vad den enskilda ledamoten gör.

8.4.3 En obligatorisk ansvarsförsäkring?

Som framhållits ovan saknas idag krav om obligatorisk ansvarsförsäkring för bolagsledningen. Även fast det inte är ett lagstadgat krav är det allt fler bolag som tecknar en sådan försäkring för sin bolagsledning. Idag har ca 95 % av de större bolagen som är noterade på NASDAQ OMX Stockholm tecknat en ansvarsförsäkring för deras styrelseledamöter.³³⁰ I jämningsssammanhang blir ansvarsförsäkringens fördelar tydliga. En ansvarsförsäkring löser till stor del jämningsbestämmelsens oklara tillämpning eftersom det saknas skäl för jämkning vid förekomsten av en sådan försäkring. Skadevållande undgår att betala ett orimligt högt skadestånd samtidigt som skadelidande erhåller full ersättning. Försäkringspremien betalas som huvudregel av bolaget och sprids därigenom över aktieägarkollektivet varför inte heller kostnadsaspekten medför någon nackdel. Ansvarsförsäkringen synes vara lösningen som på bästa sätt tillgodoser de två motstående intressena som gör sig gällande i en skadeståndssituation där det förekommer ett mycket högt skadeståndskrav. Utan ansvarsförsäkringen synes det inte gå att förena skadelidandes intresse av att få sin skada ersatt (huvudregeln) och skadevållandes intresse av att undvika obilliga skadeståndresultat (jämningsbestämmelsen). Om skadevållande får sitt ansvar jämkat till en sådan nivå att han faktiskt kommer kunna betala har skadeståndet troligen jämkats till en sådan nivå att den förlorat sin reparativa funktion för skadelidande. En ansvarsförsäkring erbjuder också den lämpligaste lösningen på problemet med det externa ansvaret. Om organledamoten skyddas av en försäkring kan han vara säker på att inte åläggas ett orimligt skadestånd och det utgör därmed en sorts trygghet för honom. Ledamoten kan därigenom våga åta sig uppdrag och fatta riskbenägna affärsmässiga beslut.

Även om lagstiftaren inte ansåg det påkallat att införa ett obligatorium om ansvarsförsäkringar för bolagsledningen vid reformeringen 1999 och införandet av ABL 2005 kan det hända att utgången blivit annorlunda idag. Särskilt med beaktande av den pågående debatten om revisorers skadeståndsansvar och att skadeståndstalan regelmässigt riktas mot revisorer snarare än bolagsledningen på grund av deras obligatoriska försäkring. Det ska bli spännande att följa den fortsatta debatten om införandet av en obligatorisk ansvarsförsäkring. Enligt min mening överväger fördelarna med en obligatorisk ansvarsförsäkring dess nackdelar. Liknade resonemang finns stöd för i doktrin.³³¹

³³⁰ Torkel Lindberg, General Manager, QBE Insurance, mejlkorrespondens den 7 maj 2014. Cecilia Hansson, Commercial Director, UIB Nordic AB, mejlkorrespondens den 12 maj 2014.

³³¹ Kumlien, SvJT 2009, s. 852 och Kleineman, 1996, s. 403.

8.4.4 Är det någon skillnad på oskäligt betungande och orimliga skadeståndsanspråk?

I anknytning till framställningen rörande jämkning enligt ABL i ljuset av SkL har frågeställningen huruvida det är någon skillnad mellan oskäligt betungande och orimliga skadeståndsanspråk uppstått, och om så är fallet vilka konsekvenser medför det? Den allmänna jämningsbestämmelsen föreskriver en grundläggande förutsättning för att jämkning ska komma ifråga; att skadeståndet är oskäligt betungande med hänsyn till skadevållarens ekonomiska förhållanden. Något sådant krav framgår inte av den aktiebolagsrättsliga bestämmelsen. För den aktiebolagsrättsliga bestämmelsens tillämpning synes den avgörande faktorn i stället vara att skuldgraden motiverar jämkning snarare än de ekonomiska förhållandena.

Vid införandet av båda bestämmelserna talade lagstiftaren om att bestämmelsen syftade till att motverka obilliga skadeståndresultat. Avgörande för den allmänna bestämmelsen, som inte kallas den ekonomiska jämningsbestämmelsen för intet, är skadevållandes ekonomiska förhållanden och om denna inte förslår att betala full ersättning synes det uppstå ett obilligt skadeståndresultat eftersom han riskerar få sin framtid ruinerad på grund av det höga skadeståndsanspråket. Obilligheten i den aktiebolagsrättsliga bestämmelsen synes inte ta sikte på skadevållandes ekonomiska förhållanden i samma utsträckning, förvisso inryms ett orimligt skadeståndsanspråk mot skadevållande endast på grund av dess höga belopp, men enligt min uppfattning synes obilligheten snarare ligga i skuldgraden. Som antytts tidigare kan en ringa oaktsamhet orsaka en mycket stor skada och det orimliga skadeståndsanspråket är då obilligt, inte på grund av det höga beloppet utan den ringa oaktsamheten som orsakat skadan. Obilligheten synes också kunna hänföras till situationer då det finns flera skadevållande som orsakat samma skada och en organledamot endast i ringa utsträckning medverkat åläggs att betala hela ersättningen. Båda dessa situationer som utgör ett obilligt skadeståndresultat är mer anpassade för de särskilda förhållanden som råder inom aktiebolagsrätten.

Följaktligen bör detta medföra att vid jämkning enligt ABL kan domstolen i större utsträckning ta hänsyn till dessa två omständigheter och jämkning kan därigenom vara motiverat även om det inte är fråga om ett oskäligt betungande skadeståndskrav sett utifrån ett ekonomiskt perspektiv. Till exempel kan en organledamot som är mycket förmögen och har ekonomisk förmåga att betala full ersättning få sitt skadestånd jämkat med anledning av att han endast i ringa utsträckning medverkat till skada.

9 Sammanfattning och avslutande reflektioner

9.1 Sammanfattande slutsats

Huvudregeln inom svensk skadeståndsrätt är att skadelidande ska försättas i samma situation som om skadan inte inträffat. I 29 kap. 1 § st. 1 p. 2 ABL återfinns ansvarsbestämmelsen för situationer då bolagsledningen orsakat aktieägare eller tredje man skada. En alltför strikt tillämpning av denna huvudregel kan emellertid leda till obilliga skadeståndsresultat. Lagstiftaren har därför infört jämningsbestämmelsen i 29 kap. 5 § ABL för att komma till rätta med dessa situationer. Det är dock oklart hur jämningsbestämmelsen ska tolkas och tillämpas då lagstiftaren varken konkretiserat eller exemplifierat vilka omständigheter eller situationer som kan föranleda jämkning utan i stället överlätit detta åt rättstillämpningen att närmare avgöra. Rättspraxis på området är dock knapphändig varför det är svårt att hämta ledning för bestämmelsens tillämpning. Genom att studera bestämmelsens förarbeten och den allmänna jämningsbestämmelsen har förhållanden som kan motivera jämkning kunnat urskönjas. Det har dock varit oklart vilken betydelse domstol skulle tillmäta dessa omständigheter, eller om omständigheterna över huvud taget kan beaktas vid jämningsprövning. Ledning har därför fått hämtas från utländsk rätt. Det är rimligt att anta att omständigheter som kan föranleda jämkning enligt utländsk rätt även kan åberopas i svensk rätt. Samtliga jämningsgrunder i såväl den svenska som den danska och norska rätten är starkt sammankopplade med varandra och det är nödvändigt att sätta dem i relation till varandra vid jämningsprövningen. Under varje jämningsgrund kan omständigheter som motiverar jämkning inrymmas. Förhållanden som kan motivera jämkning enligt ABL har presenterats i kapitel 5 och enligt dansk och norsk rätt i kapitel 6 och 7. Det har tydligt framgått att i samtliga rättsordningar utgör skuldgraden och förhållandet att det finns flera skadevällare de väsentligaste omständigheterna som kan motivera jämkning. Likaledes framgår det tydligt att förekomsten av en ansvarsförsäkring alltsomoftast utesluter jämkning.

Sammantaget kan konstateras, efter att ha studerat den svenska jämningsbestämmelsen och jämfört den med den danska och norska motsvarigheten, att den svenska bestämmelsen skulle vara tillfredsställande utformad om jämningsgrunden *skuldgraden* infördes i enlighet med vad som angetts i avsnitt 8.4.1. I övrigt föreligger det inte nödvändigtvis ett behov av en mer tydlig paragraf. En på förhand alltför detaljerad eller uttömmande reglering med jämningsgrunder eller förhållanden att beakta bör inte eftersträvas eftersom en del förhållanden passar mindre bra in i vissa situationer och bestämmelsen kunde därigenom förlora sin flexibilitet. Vad som utgör bestämmelsens svaghet – oklar – utgör samtidigt dess styrka. Den nuvarande bestämmelsens utformning möjliggör en nyanserad bedömning och medger domstolen att beakta omständigheterna som är för handen i det enskilda fallet och avgöra vilken betydelse dessa omständigheter ska tillämnas för att uppnå ett skäligt resultat. Enligt min uppfattning är det tillräckligt att

hämta vägledning från den allmänna jämningsbestämmelsen och uppmärksamma praktiker på att ledning går att finna även utanför svensk rätt. Det hade förvisso varit önskvärt att lagstiftaren förtydligade vilka förhållanden som kunde beaktas under de tre jämningsgrunderna eller exemplifierade situationer då jämkning är motiverat men snarare genom uttalanden i förarbeten eller i doktrin än att ändra jämningsbestämmelsen. Vidare hade det också varit önskvärt att lagstiftaren införde en obligatorisk ansvarsförsäkring med anledning av vad som diskuterats i 8.4.3 och att domstolen vid tillämpning av jämningsbestämmelsen beaktar vem skadelidande är.

9.2 Avslutande reflektioner

Med anledning av vad som framkommit under uppsatsskrivandet har också frågeställningen hur väl jämningsbestämmelsen korresponderar med ABL:s syfte och ändamål i övrigt uppstått.³³² Om jämningsbestämmelsen tillämpas uppfyller den sitt syfte; att motverka orimliga skadeståndskrav för enskilda organledamöter. Samtidigt medför en tillämpning av bestämmelsen att skadelidandes intresse av att få sin skada kompenserad åsidosätts. Som antytts ovan föreligger svårigheter att förena de två motstående intressena på ett tillfredsställande sätt. I doktrin är den vedertagna uppfattningen att jämningsbestämmelsen inte medför att skadeståndsreglerna förlorar sin preventiva verkan.³³³ Däremot får jämkning sägas medföra att reglerna förlorar sin reparativa funktion. Om skadevållandes intresse av att inte åläggas ett orimligt skadeståndskrav ska tillgodoses kan en skada som uppgår till exempelvis 50 miljoner kronor jämkas till några miljoner kronor för att skadevållaren ska ha en rimlig möjlighet att betala skadeståndet. Skadelidande får då nöja sig med dessa miljoner vilket inte kompenserar för den skada han lidit och därmed har skadeståndet förlorat sin reparativa funktion. Det har framhållits att vid en intresseavvägning ska skadelidandes intresse anses väga tyngre, vilket torde medföra att jämkning enligt ABL sällan kommer ifråga eftersom det inte sällan handlar om mycket höga skadeståndsbelopp. Detta är det aktiebolagsrättsliga jämningsinstitutets paradox.

Avslutningsvis är det min uppfattning att det åvilar domstolen genom sin rättstillämpning att bringa närmare klarhet hur jämningsbestämmelsen ska tolkas och tillämpas. Jag väntar därför med spänning tills det första rättsfallet rörande jämkning av bolagsledningens skadeståndsansvar prövas för att se vilken bäring min tolkning avseende jämningsgrunderna och omständigheter som kan föranleda jämkning där skulle få.

³³² Problematiken har också diskuterats av Kumlien i SvJT 2009, s. 850 f.

³³³ Dotevall, 2008, s. 74 f.

Käll- och litteraturförteckning

OFFENTLIGT TRYCK

Sverige

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 Om förslag till ny aktiebolagslag, m.m.

Prop. 1997/98:99 Aktiebolagets organisation

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

Prop. 2012/13:61 Försenad årsredovisning och bokföringsbrott samt några revisorsfrågor

Betänkanden

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

SOU 1971:15. Förslag till aktiebolagslag m.m.

SOU 1995:44. Aktiebolagets organisation

SOU 2001:1. Ny aktiebolagslag

Departementsutredningar

Ds 2009:38. Myndigheternas skrivregler

Danmark

Betänkanden

Betänkning nr. 540/1969 En fællesnordisk aktieselskabslovgivning, Afgivet af det af handelsministeriet den 6 november 1964 nedsatte udvalg

Betænkning nr. 1498/2008 Modernisering av selskabsretten, Økonomi- og Erhvervsministeriet

Norge

Propositioner

Ot.prp.nr. 75 (1983-1984) Om erstatningslovgivningen (ansvar for dyr, regress, lemping m.m. og endringer i bilansvarlova)

Ot.prp.nr.55 (2005-2006) Om aksjelovgivning m.v.

Betänkanden

NUT 1970:1 Innstilling til lov om aksjeselskaper

NOU 1992:29 Lov om aksjeselskaper

NOU 1996:3 Om ny aksjelovgivning

LITTERATUR

Aarbakke, Magnus, Aarbakke, Asle, Knudsen, Gudmund, Ofstad Tone og Skåre, Jan, *Aksjeloven og allmennaksjeloven*, 3. Utgave, Universitetsforlaget, Oslo 2012

Aarum, Kristin Normann, *Styrelsemedlemmers erstatningsansvar i aksjeselskaper*, Ad Notam Gyldendal, Oslo 1994

Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del I*, Norstedts Juridik, Stockholm 2013

Andersson, Sten, Johansson, Svante, Skog, Rolf, *Aktiebolagslagen. En kommentar. Del III*, Norstedts Juridik, Stockholm 2013

Bengtsson, Bertil, *Nya jämkningsmöjligheter? 21 uppsatser. Festskrift till Anders Agell 1994*, s. 51-73, Skrifter utgivna vid Juridiska Fakulteten i Lund, Nr 148, Juristförlaget i Lund, Lund 2003

Bengtsson, Bertil, *Om jämkning av skadestånd*, Pa Norstedts & Söners Förlag, Stockholm 1982

Bengtsson, Bertil, Strömbäck, Erland, *Skadeståndslagen. En kommentar*, Femte upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2014

Beyer, Claes, *Advokater som styrelseledamöter i aktiebolag*, Advokaten nr. 49 s. 289-294, Sveriges Advokatsamfund, Stockholm 1983

Bråthen, Tore, *Selskapsrett*, 2 utgave, Focus Forlag, Oslo 2006

Diamant, Adam, *Högsta domstolen om jämkning av revisors skadeståndsskyldighet*, Juridisk Tidskrift, 2006-07, Stockholm

Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, Upplaga 2:1, Norstedts Juridik, Stockholm 2008

Dotevall, Rolf, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, Norstedts, Stockholm 1989

Dufwa, Bill, *Flera skadeståndsskyldiga. Del II*, Juristförlaget, Stockholm 1993

Ekelöf, Per-Olof, Edelstam, Henrik, *Rättegång. Första häftet*, Åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2002

Gomard, Bernhad, *Aktieselskaber og anpartselskaber*, 3 omarbejded udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1996

Hansen Friis, Søren, *Anpartsselskaber efter loven af 1996*, 1.udgave, GadJura Thomson Information, København 1998

Hellner, Jan, Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, Åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2010

Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk juristtidning 2004 s. 1-10, Iustus Förlag Aktiebolag, Uppsala

Jensen, Ulf, Rylander, Staffan, Lindblom, Per Henrik, *Att skriva juridik: regler och råd*, 5:e upplagan, Iustus, Uppsala 2012

Johansson, Svante, *Nials Svensk associationsrätt i huvuddrag*, Upplaga 10, Norstedts Juridik, Stockholm 2011

Jørgensen, Stig, *Erstatningsret*, Juristforbundets forlag, København 1966

Klami, Hannu Tapani, *Om rättsdogmatisk forskning, En introduktion*, Meddelande från ekonomisk-statsvetenskapliga fakulteten vid Åbo Akademi, Åbo 1984

Kleineman, Jan, *Adjustment of the Tortious Liability of Professionals. Some reflections on current legal developments*, Festskrift till Hugo Tiberg, Norstedts Juridik, Stockholm 1996

Kleinman, Jan, *Ren förmögenhetsskada – särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart*, Juridiska Institutionen, Juristförlaget, Stockholm 1987

Kleineman, Jan, *Ren förmögenhetsskada – den fortsatta utvecklingen*, Festskrift till Gertrud Lennander, Jure Förlag AB, Stockholm 2010

Kumlien, Johanna, *Jämkningsregeln av skadestånd. Något om den aktiebolagsrättsliga jämningsregelns tolkning och tillämpning*, Examensarbete i civilrätt, Juridiska fakulteten – Institutionen Uppsala universitet 2008

Kumlien, Johanna, *Något om den aktiebolagsrättsliga jämningsregeln*, Svensk juristtidning 2009 s. 842-853, Iustus Förlag Aktiebolag, Uppsala

Lødrup, Peter, *Lærebok i erstatningsrett*, 6. Utgave, Gyldendal Akademisk, Oslo 2009

Lødrup, Peter, Kaasen, Knut, Tjomsland, Steinar, *Karnov. Norsk kommentert lovsamling. Del I*, Gyldendal Rettsdata AS, Oslo 1999

Marthinussen, Hans, Fredrik, Aarbakke, Magnus, *Aksjeloven, med kommentarer*, 3. Opplag, Tano, Norge 1991

Nerep, Erik, Samuelsson, Per, *Aktiebolagslagen, en lagkommentar. Del 3*, Thomson Reuters Professional, Stockholm 2009

Neville, Mette, Sørensen, Karsten, Engsig, *Den nye sleskabslov*, 1. oplag, 1. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 2009

Nygaard, Nils, *Skade og ansvar*, 6. utgåve, Universitetsforlaget, Bergen 2007

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna lärar*, Svensk juristtidning 2005 s. 249-271, Iustus Förlag Aktiebolag, Uppsala

Reiersen, Hedvig, Bugge, *Ansvarsbegrensning og ansvarsfrihet i aksjeselskaper*, Fagbokforlaget, Bergen 2007

Samuelsson, Morten, Søgaard, Kjeld, Lett, Jesper, *Bestyrelseansvaret*, 1 udgave, Forsikringshøjskolens Forlag 1997

Sandeberg, Catarina af, *Aktiebolagsrätten*, upplaga 2:1, Studentlitteratur, Lund 2007

Sandgren, Claes, *År rättsdogmatik dogmatisk?*, Tidsskrift for rettsvitenskap, nr. 4-5 s. 648-656, Universitetsforlaget, Oslo 2005

Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, Tredje upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2010

Schaumburg-Müller, Peer & Werlauff, Erik, *Selskabsloven, med kommentarer*, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2010

Schultz, Mårten, *Några frågor i kommersiell skadeståndsrätt*, Svensk juristtidning 2013 s. 1017-1031, Iustus Förlag Aktiebolag, Uppsala

Skadsem, Toril, *Lemping av styremedlemmers erstatningsansvar*, Nordisk tidsskrift for selskabsret, nr. 3, s. 51-71, Jurist- og Økonomforbundets forlag, København 2008

Skog, Rolf, *Rodhes aktiebolagsrätt*, Upl. 23:1, Norstedts Juridik, Stockholm 2011

Skog, Rolf, Fäger, Catrina, *Aktiebolagslagen, en introduktion för aktieägare, bolagsledningar och deras rådgivare*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2007

Sofsrud, Tjorbjørn, *Bestyrelsens beslutning og ansvar*, Green§Jura, Akademisk Forlag, Denmark 1999

Stattin, Daniel, *Företagsstyrning, en studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, 2:a upplagan, Uppsala Universitet, Uppsala 2008

Svensson, Bo, *Jämknings av revisorns skadeståndsansvar*, Ny Juridik 1:14 s. 7-19, Karnov Group, Stockholm 2014

Svensson, Bo, Danelius, Johan, *Aktiebolagslagen. Kommentar och lagtext*, 2:a upplagan, Tholin&Larsson, Göteborg 2009

Svernlöv, Carl, *Aktiebolagets suppleanter*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2002

Svernlöv, Carl, *Ansvarsfrihet. Dechargeinstituttet i svensk aktiebolagsrätt*, 1:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm 2007

Svernlöv, Carl, *Styrelse- och VD- ansvar i aktiebolaget*, 2:a upplagan, Norstedts juridik, Stockholm 2012

Taxell, Lars Erik, *Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag*, Åbo Akademi, Åbo 1963

Taxell, Lars-Erik, *Bolagsledningens ansvar. Några riktlinjer*, 4. uppl., Åbo Akademis Förlag, Åbo 2001

Von Eyben, Bo, Nørgaard, Jørgen, Vagner Hans, Henrik, *Lærebog i erstatningsret*, 3. udgave, Jurist- og Økonomforbundets Forlag, København 1995

Zweigert, Konrad, Kötz, Hein, *Introduction to comparative law, Volume I – The Framework*, Clarendon Press, Oxford 1987

Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten*, Iustus Förlag, Uppsala 1997

DATABASER

Bengtsson, Bertil, Lagkommentar till skadeståndslagen, Karnov Group, tillgänglig genom "www.juridik.karnovgroup.se"

Karnov Jura, Lagkommentar till selskabsloven och erstatningsansvarsloven, tillgänglig genom "www.jura.karnovgroup.dk"

LovdataPRO, Lagkommentar till aksjeloven, allmennaksjeloven og skadeserstatningsloven, tilgjengelig genom "www.lovdata.no"

Samuelsson, Per, Lagkommentar till aktiebolagslagen, Karnov Group, tilgjengelig genom "www.juridik.karnovgroup.se"

INTERNET

Svernlöv, Carl, *Parallella världar – Prosolviadomen og det aktiebolagsrättsliga skadeståndsansvaret*, 22 oktober 2013, Balans (kontrollerad 2014-07-03, kl. 10.12)
<http://www.tidningenbalans.se/fordjupning/parallella-varldar1-prosolviadomen-och-det-aktiebolagsrattsliga-skadestandsansvaret/>

RÄTTSFALL

Sverige

Högsta domstolen

NJA 1913 s. 96	s. 27 i uppsatsen
NJA 1948 s. 489	s. 41, 75
NJA II 1975 s. 566	s. 25, 37
NJA 1976 s. 458	s. 18
NJA 1979 s. 157	s. 29
NJA 1996 s. 224	s. 38
NJA 1997 s. 418	s. 19
NJA 1998 s. 734	s. 38, 39, 74
NJA 2006 s. 136	s. 38, 39, 40

Hovrätten

HovR för Nedre Norrland, mål nr. B 531-09, dom meddelad den 25 juni 2009	s. 34
HovR för Västra Sverige, mål nr. T 4207-10, dom meddelad den 15 augusti 2013	s. 32, 35, 37, 40

Svea HovR, mål nr. T 1845-12, dom meddelad den 29 januari 2014 s. 37, 39

Tingsrätten

Värmlands TR, mål nr. T 391-09, dom meddelad den 14 februari 2011 s. 36, 39

Danmark

Højesteret

U.f.R 1934.118 Ø	s. 51
U.f.R 1961.515 H	s. 51
U.f.R 1966.732 SH	s. 51
U.f.R 1979.777 V	s. 51
U.f.R 1993.358 2H	s. 51
U.f.R 1996.1567 V	s. 53
U.f.R 2001.873 H	s. 50, 52
U.f.R 2011.2815 V	s. 52

Norge

Høyesterett

Rt 1930 s. 481	s. 57
Rt. 1980 s. 1498	s. 65
Rt. 1993 s. 20	s. 56, 57
Rt. 1993 s. 1399	s. 63
Rt 1997 s. 883	s. 58
Rt. 2004 s. 1887	s. 65

Lagmannsrett

LE 1987 s. 514 (Eidsivating)	s. 63
LG 1992 s. 957 (Gulating)	s. 61

LB 2003 s. 11739 (Borgarting)	s. 62, 67
LG 2005 s. 14314 (Gulating)	s. 61
LG 2005 s. 157344 (Gulating)	s. 63
LA 2007 s. 37537 (Agder)	s. 64, 66
LB-2012-110407 - UTV-2014-179 (Borgarting)	s. 61
LE 2012-41856 (Eidsivating)	s. 68

Tingrett

RG 1986 s. 896 (Oslo)	s. 66
RG 1993 s. 879 (Oslo)	s. 61
RG 1994 s. 420 (Oslo)	s. 68
TOSLO 2005 s. 30391 (Oslo)	s. 66

Bilaga 1 Dansk lagtext

Selskabsloven (Lov om aktie- og anpartsselskaber)

Kapitel 22. Erstatning, tvungen overdragelse m.v.

§ 361. Stiftere og medlemmer af ledelsen, som under udførelsen af deres hverv forsætligt eller uagtsomt har tilføjet kapitalselskabet skade, er pligtige til at erstatte denne. Det samme gælder, når skaden er tilføjet kapitalejere eller tredjemand.

Stk. 1 finder tilsvarende anvendelse med hensyn til erstatningspligt for revisorer, vurderingsmænd, ejerbogsførere og granskningsmænd.

Er et revisionselskab valgt til revisor, er både revisionselskabet og den revisor, som revisionen er overdraget til, erstatningsansvarlige.

§ 363. Erstatning efter §§ 361 og 362 kan nedsættes, når dette findes rimeligt under hensyn til skyldgraden, skadens størrelse og omstændighederne i øvrigt.

Er flere samtidig erstatningspligtige, hæfter de solidarisk for erstatningen. Den, hvis erstatningsansvar er lempet efter reglerne i stk. 1, er dog kun ansvarlig med det nedsatte beløb. Har en af de erstatningspligtige betalt erstatningen, kan den pågældende afkræve hver enkelt af de medansvarlige dennes del under hensyntagen til størrelsen af den skyld, der måtte påhvile hver enkelt, samt omstændighederne i øvrigt.

Erstatningsansvarsloven (Lov om erstatningsansvar)

Kapitel 3. Forskellige bestemmelser

Almindelig lempelsesregel

§ 24 Erstatningsansvar kan nedsættes eller bortfalde, når ansvaret vil virke urimeligt tyngende for den erstatningsansvarlige, eller når ganske særlige omstændigheder i øvrigt gør det rimeligt. Ved afgørelsen skal der tages hensyn til skadens størrelse, ansvars beskaffenhed, skadevolderens forhold, skadelidtes interesse, foreliggende forsikringer samt omstændighederne i øvrigt.

Under tilsvarende betingelser som angivet i stk. 1 kan der ses helt eller delvis bort fra skadelidtes medvirken til skaden. Ved krav om erstatning til den, der har mistet en forsørger, gælder det samme om afdødes medvirken.

Flere erstatningsansvarlige

§ 25 Den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem flere solidarisk erstatningsansvarlige foretages efter, hvad der under hensyn til ansvars beskaffenhed og omstændighederne i øvrigt må anses for rimeligt.

Er en eller flere af de erstatningsansvarlige dækket af en ansvarsforsikring, gælder § 19, stk. 1 og 2, og § 21. I de tilfælde, der er nævnt i § 19, stk. 2, nr. 1 og 2, og § 21, kan der ved den indbyrdes fordeling af erstatningsbyrden mellem skadevolderne tages hensyn til foreliggende ansvarsforsikringer. § 20 finder tilsvarende anvendelse.

Bilaga 2 Norsk lagtext

Aksjeloven (Lov om aksjeselskaper)

Kapittel 17. Erstatning mv

§ 17-1. Erstatningsansvar

Selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.

Selskapet, aksjeeier eller andre kan også kreve erstatning av den som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til skadevolding som nevnt i første ledd. Erstatning kan kreves av medvirkeren selv om skadevolderen ikke kan holdes ansvarlig fordi han eller hun ikke har utvist forsett eller uaktsomhet.

§ 17-2. Lemping

Erstatningsansvar etter § 17-1 kan lempes etter lov om skadeserstatning § 5-2.

Allmennaksjeloven (Lov om allmennaksjeselskaper)

Kapittel 17. Erstatning mv

§ 17-1. Erstatningsansvar

Selskapet, aksjeeier eller andre kan kreve at daglig leder, styremedlem, medlem av bedriftsforsamlingen, uavhengig sakkyndig, gransker eller aksjeeier erstatter skade som de i den nevnte egenskap forsettlig eller uaktsomt har voldt vedkommende.

Selskapet, aksjeeier eller andre kan også kreve erstatning av den som forsettlig eller uaktsomt har medvirket til skadevolding som nevnt i første ledd. Erstatning kan kreves av medvirkeren selv om skadevolderen ikke kan holdes ansvarlig fordi han eller hun ikke har utvist forsett eller uaktsomhet.

§ 17-2. Lemping

Erstatningsansvar etter § 17-1 kan lempes etter lov om skadeserstatning § 5-2.

Skadeserstatningsloven (Lov om skadeserstatning)

§ 5-1. Den skadelidtes medvirkning

Dersom den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har medvirket til skaden ved egen skyld, kan erstatningen settes ned eller falle bort for så vidt det er rimelig når en tar hensyn til atferden, og dens betydning for at skaden skjedde, omfanget av skaden og forholdene

ellers. Dette gjelder likevel ikke dersom skadelidte på skadetiden ikke hadde fylt 10 år.

Som medvirkning reknes det også når den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren har latt være i rimelig utstrekning å fjerne eller minske risikoen for skade eller etter evne å begrense skaden.

Reglene i nr. 1 og 2 gjelder tilsvarende ved medvirkning av andre personer eller forhold som den direkte skadelidte eller erstatningssøkeren i denne sammenheng hefter for.

§ 5-2. Lemping av erstatningsansvar

Erstatningsansvaret kan lempes når retten under hensyn til skadens størrelse, den ansvarliges økonomiske bæreevne, foreliggende forsikringer og forsikringsmuligheter, skyldforhold og forholdene ellers finner at ansvaret virker urimelig tyngende for den ansvarlige. Det samme gjelder når det i særlige tilfelle er rimelig at den skadelidte helt eller delvis bærer skaden.