



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Christoffer Spegel

Ansvarsfördelning vid  
elektroniska avtal och dess  
konsekvenser för utomstående  
rättssubjekt

Examensarbete  
20 poäng

Handledare  
Christian Dahlman

Ämnesområde  
Förmögenhetsrätt

Termin  
VT 02

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING.....</b>	<b>1</b>
<b>FÖRORD .....</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR .....</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING .....</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund.....	4
1.2 Frågeställning och syfte .....	6
1.2.1 Inledning .....	6
1.2.2 Introduktion av konkret händelseförlopp .....	6
1.2.2.1 Alfa .....	7
1.2.2.2 Beta.....	7
1.2.2.3 Gamma .....	7
1.2.2.4 Delta.....	8
1.2.2.5 Konkret fiktivt händelseförlopp .....	8
1.2.3 Efterföljande diskussion kring frågeställning .....	8
1.2.3.1 Frågan om ren förmögenhetsskada .....	8
1.2.3.2 Frågan om olikheter mellan avtals struktur .....	11
1.2.3.3 Frågan om ansvar i flera led.....	11
1.2.3.4 Slutlig sammanfattande konklusion av frågeställningen.....	11
1.2.4 Definition av relevanta relationer att utreda .....	12
1.3 Metod och material.....	12
1.4 Avgränsning.....	14
1.5 Disposition.....	15
<b>2 GRUNDLÄGGANDE LAGSTIFTNING .....</b>	<b>17</b>
2.1 Inledning.....	17
2.2 Lagstiftningen.....	17
2.2.1 Inledning .....	17
2.2.2 Avtalslagen.....	18
2.2.3 Köplagen.....	18
2.2.4 Skadeståndslagen.....	19
2.2.4.1 Inledning .....	19
2.2.4.2 Historisk tillbakablick .....	19
<b>3 OLIKA ELEKTRONISKA AVTAL .....</b>	<b>20</b>
3.1 Inledning.....	20
3.2 Driftavtal.....	21

3.2.1 Inledning .....	21
3.2.2 Outsourcingavtalet.....	22
3.2.2.1 Inledning .....	22
3.2.2.2 Avtalets struktur .....	23
3.2.2.3 SLA kontra outsourcingavtalet.....	23
3.2.2.4 Begärda tjänster.....	24
3.2.2.5 Force majeure.....	24
3.2.2.6 Utformning av outsourcingavtalet .....	24
3.3 Kommunikationsavtal.....	24
3.3.1 Inledning .....	24
3.3.2 EDI-avtalet .....	25
3.3.3 EDA.....	26
<b>4. TOLKNING AV AVTAL.....</b>	<b>27</b>
4.1 Inledning.....	27
4.2 Tolkningsprinciper.....	27
4.2.1 Parternas avsikter .....	27
4.2.2 Ordalydelsens betydelse .....	27
4.2.3 Vad har parterna förstått? .....	28
4.2.4 Sedvänja och partsbruk .....	28
4.2.5 Avtalets specifika natur .....	28
4.2.6 Speciellt om standardavtal och särskilt om outsourcingavtal .....	29
4.2.7 Slutdiskussion.....	30
<b>5. TEORI KRING ANSVAR .....</b>	<b>32</b>
5.1 Principalansvaret.....	32
5.2 Självständiga uppdragstagare .....	32
<b>6. RÄTTSFALL AV BETYDELSE.....</b>	<b>34</b>
6.1 Inledning.....	34
6.2 Rättsfall med utomobligatoriskt skadeståndsansvar.....	34
6.2.1 NJA 1966 s.210 och diskussion kring ersättning för ren förmögenhetsskada.....	34
6.2.2 NJA 1947 s.23 .....	37
6.2.3 NJA 1963 s.415 .....	37
6.3 NJA 1941 s.569, det så kallade "Anticimex-fallet" .....	39
<b>7. ANSVAR I FLERA LED.....</b>	<b>44</b>
7.1 Kontraktsmässigt rättsförhållande vid självständiga uppdragstagare .....	44
7.1.1 Ansvar i flera led .....	45
7.1.2 Åsikter för eller emot en tolkning av ansvar i flera led.....	46
7.1.2.1 Inledning .....	46
7.1.2.2 Mot ansvar i flera led.....	46
7.1.2.3 För ansvar i flera led.....	47
7.1.2.4 Slutliga påpekanden .....	48

7.2 Olika alternativ för Gamma.....	49
7.3 Ett fjärde rättssubjekt .....	50
<b>8. NON DELEGABLE DUTIES OCH KONTRAKT .....</b>	<b>51</b>
8.1 Non delegable duties - regelverk vid övergång av ansvar.....	51
8.1.1 Inledning .....	51
8.1.2 Kritik .....	52
8.1.3 Farlig verksamhet.....	52
8.1.4 Allmän säkerhet.....	53
8.1.5 Sammanfattande synpunkt .....	53
8.2 Kontraktsmässiga aspekter på ett avtal.....	53
8.2.1 Organ inom förestående verksamhet .....	53
8.2.2 Medelbar skada .....	57
8.2.3 Relaterat till outsourcingavtalet.....	57
8.2.4 Slutsats .....	58
8.3 Northern Sandblasting v Harris.....	59
<b>9. STANDARDAVTAL MELLAN TVÅ KONTRAKTPARTER .....</b>	<b>61</b>
9.1 Inledning.....	61
9.2 Tillämpning av standardvillkor.....	62
9.3 Standardavtalet för drifttjänster från 1999.....	62
9.4 Slutsats.....	63
<b>10. SLUTLIG DISKUSSION OCH KONKLUSION .....</b>	<b>64</b>
10.1 Diskussion.....	64
10.1.1 Inledning .....	64
10.1.2 Ren förmögenhetsskada.....	65
10.1.3 Avtalets speciella natur .....	65
10.1.4 Slutdiskussion.....	66
10.2 Konklusion.....	67
<b>BILAGA - STANDARDAVTAL FÖR DRIFTTJÄNSTER .....</b>	<b>68</b>
<b>LITTERATURFÖRTECKNING .....</b>	<b>753</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING .....</b>	<b>77</b>

# Sammanfattning

IT-rätt har det senaste decenniet fått ett uppsving i den alltmer elektroniska värld vi lever i. I skrivande stund har dock utvecklingen stagnerat en aning. Men elektronisk affärskommunikation har kommit för att stanna. Inom dessa områden behövs idag klarare regler för utformning av exempelvis ansvarsfrågor vid avtal.

Min ambition har varit att kunna ge en klarare bild av hur man skall kunna tolka ansvarsfördelningen. Till min hjälp har jag främst haft skadeståndsrättsliga regler, men även andra lagar, rättsfall och förarbeten har varit till min hjälp.

Min arbetsmodell med Alfa, Beta, Gamma och Delta var från början tänkt som ett stöd för mina slutsatser. Men allt efter arbetets gång har den känts mer naturlig och viktig i mina diskussioner. Den återfinns därför som en konkret och vital utgångspunkt vid många diskussioner. Med denna modell upplever jag mitt arbete mera greppbart och konkret än om uteslutande teori och slutsatser skulle framföras.

Bristerna i dagens elektroniska avtal anser jag till stor del bero på rätts-osäkerhet. Det finns inga klara regler, förutom upptagna standardavtal. Standardavtalen är å sin sida skapade för att regler ej har funnits att tillgå. Min framställning har dock visat att endast standardavtal är otillräckligt vid elektroniska avtal. Främst diskussionen kring ansvar i flera led och non delegable duties visar att ingenting kan tas för givet. Elektroniska avtal är speciella till sin natur. De bygger på mänskliga relationer, allmänna rätts-grundsatser och tolkningar i samband med exempelvis standardavtal.

Jag anser att det idag krävs en samverkan mellan olika rättsområden och yrkesområden för att kunna utforma korrekta avtal som parter kan sätta sin tillit hos. Idag existerar inga sådana regler. I mitt konkreta exempel kommer jag fram till slutsatsen att Gamma och även Delta skall ha möjlighet att kräva sina motparter trots att de drabbats av en utomobligatorisk, ren förmögenhetsskada.

Sammanfattningsvis anser jag att det behövs nya regler inom skadeståndsområdet för att kunna styra den växande IT-marknaden.

# Förord

Jag har i detta arbete behandlat ett etablerat ämne ur en ny synvinkel vilket jag hoppas uppfattas som intressant och tankeväckande.

Jag vill tacka min handledare Christian Dahlman för stöd och goda råd. Här vill jag också passa på att skänka några tacksamma tankar till ett par anställda IT-jurister vid Dagens Industri och Computer Sweden för idéer till mitt upplägg.

Sist men inte minst vill jag tacka alla som varit till stöd för färdigställandet av mitt arbete. Detta gäller även familj och vänner som ställt upp med råd och synpunkter i olika sammanhang.

Lund, april år 2002

Christoffer Spegel

# Förkortningar

AvtL	Lagen [1915:218] om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
EDA	Electronic Data Access
EDI	Electronic Data Interchange
HBL	Lag om handelsbolag och enkla bolag [1980:1102]
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt (-en)
IT	Informationsteknologi
JustR	Justitieråd (-et, -en)
KommsL	Lag om kommission [1914:45]
KöpL	Köplagen [1990:931]
NDD	Non Delegable Duties
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
OSI	Open System Interface
SFS	Svensk Författningssamling
SkL	Skadeståndslagen [1972:207]
SLA	Service Level Agreements
VAN	Value Added Network

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

I Sverige har många av de större företagen, särskilt i branscher som fordons- och verkstadsindustri, livsmedel, bygg, partihandel, transport och finans, redan elektronisk affärskommunikation. Det sker redan idag med EDI-teknik.

Med stöd av Internets möjligheter börjar också de mindre företagen att använda elektronisk affärskommunikation. Eftersom det finns stor publicitet kring möjligheterna och att det i snabbt tempo kommer fram lösningar i form av både produkter och tjänster så kan en tämligen snabb utveckling förväntas.<sup>1</sup>

Man kan med fog påstå att Internet har förändrat vårt informationsutbyte. Internet och informationsålderns intåg gör att vi hamnat i en ny tidsepok. Betydelsen av denna nya teknik kan till och med jämföras med kilskriften och boktryckarkonstens födelse.<sup>2</sup> Traditionsprincipen tenderar att bli förlegad då vi inom E-handel sällan rör oss med fysiska objekt. Konsekvenser av detta kan bli att den rättsliga regleringen går mot större självreglering<sup>3</sup> och att IT därmed utvecklar sig själv mot ett nytt samhälle med nya regler, bland annat inom skadeståndsrätten.

Handel är en företeelse med tidiga anor från exempelvis stora marknads-platser. Där möttes köpare och säljare för att ta del av utbud och efterfrågan. Den tekniska utvecklingen inom detta område har hela tiden gått framåt för att effektivisera handeln och finna nya marknader.<sup>4</sup>

IT-rätten är däremot ett ungt fenomen inom juridiken. Den används som ett populärt uttryck som betecknar de rättsregler som reglerar den kommersiella användningen av informationsteknik. IT-rätten måste ta i anspråk de etablerade rättsregler inom olika rättsområden som finns i kommersiella sammanhang. Samma köp- och avtalsrättsliga regler som finns och styr den rättsliga svenska utvecklingen kan också tillämpas inom IT-rätten. I ett outsourcingavtal är det själva tjänsten som är föremål för parternas överenskommelse.<sup>5</sup> I svensk rätt anses att en produkt som har utvecklats speciellt för en kund är en tjänst.<sup>6</sup> Detta täcker därmed in outsourcing-verksamhet.

---

<sup>1</sup> Fredholm, Elektronisk handel, kapitel 2.

<sup>2</sup> Rask, Med eller utan filter?, s. 12.

<sup>3</sup> Hydén, Föreläsning i sociologisk rättsutveckling vid ämnet IT-rätt, Lund 00-11-23.

<sup>4</sup> Jonsson, s. 3.

<sup>5</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 105.

<sup>6</sup> Prop. 1988/89:76, s. 62.



För att få en vidare beskrivning och bakgrund av hur man på ett effektivt sätt sluter ett driftavtal och organiserar driften mellan leverantör och uppdragsgivare bör man konsultera diverse böcker i systemvetenskap. Man kan med fördel studera exempelvis Alters modell av att bygga upp ett informationssystem.<sup>7</sup> Det är dock inget jag ingående avser behandla i mitt arbete.

Historiskt sett har alltid pappersdokument haft en stor betydelse vid slutande av avtal. Originalhandlingar har givits stort bevisvärde. Hög grad av säkerhet har gällt. Så gott som all civilrättslig lagstiftning bygger på förutsättningen att avtalsdokument är pappersbaserade. I takt med att den tekniska utvecklingen nu möjliggör framställandet av elektroniska dokument eller meddelanden som ersätter pappersdokumenten, uppstår juridiskt sett en stor osäkerhet om deras giltighet och bevisvärde. Stöd för bedömningen saknas i lagstiftning och rättsfall.<sup>8</sup> I avvaktan på att lämplig lagstiftning och praxis kommer till stånd har förhållandena mellan parterna i elektronisk handel reglerats i särskilda avtal.<sup>9</sup>

Det finns all anledning att debattera avtal som sluts med elektroniska hjälp-medel. Den främsta anledningen är att språket i den avtalslag från 1915 som gäller i Sverige inte uteslutande kan appliceras på elektroniska medier.<sup>10</sup> Man bör därför analysera i vilken omfattning avtalslagen skall tillämpas vad gäller exempelvis ansvarsfördelningar i avtal och även vad gäller utom-obligatoriska förhållanden. Idag befinner man sig i ett ytterst osäkert gränsland av luddiga och svårtolkade bestämmelser.<sup>11</sup> Man kan ytterst urskilja tre kännetecken för elektronisk kommunikation. Ett är *snabbheten* och ett annat är att överföringen av kommunikation ofta sker *i flera led*, vilka ofta är fristående till parterna.<sup>12</sup> Man bör också framhäva att ett elektroniskt avtalsförhållande också ofta präglas av en *anonymitet* som gör att parterna inte alltid har fysisk kontakt med varandra.

Professor Peter Seipel på Stockholms Universitet talar om en rad faktorer som gör det svårt att tillämpa juridik på Internet.<sup>13</sup> Exempelvis att det är många rättsområden som berörs, juridiskt komplicerade frågor är aktuella, rättspraxis är tunn eller obefintlig, nya användningar av Internet växer hela tiden fram, användare är av olika kategorier och att nätet är öppet för många.

Företag och myndigheter har i dag en hög grad av datorisering och har inte sällan sina datorer hopkopplade i nätverk, både internt inom organisationen och externt med omvärlden. Därför är det en naturlig följd att dessa nätverk börjar användas även i handeln mellan dessa organisationer för att effektivisera affärsprocessen. En

---

<sup>7</sup> Alter, kapitel 12.

<sup>8</sup> Dykert/Lindberg, s. 5.

<sup>9</sup> Dykert/Lindberg, s. 5ff (se även vidare i kap 3 & 7).

<sup>10</sup> Hultmark, s. 13.

<sup>11</sup> Hultmark, s. 13.

<sup>12</sup> Hultmark, s. 13.

<sup>13</sup> Fredholm, Elektroniska affärer, s. 276f.

av de stora fördelarna med att handla elektroniskt är möjligheten att ta del av ett större utbud på marknaden och ge en köpare fler valmöjligheter vid valet av produkt avseende pris och kvalitet.

Ofta försöker företag även bedriva outsourcingverksamhet för att uppnå maximal effektivitet inom rörelsen.

## 1.2 Frågeställning och syfte

### 1.2.1 Inledning

På vilket sätt ger då just outsourcingavtal upphov till en tvist som kan anses vara värd att analysera på ett annat sätt än en ordinär avtalsförbindelse? Vi bör då titta närmare på outsourcingavtalets konstruktion och jämföra denna med ett ordinärt avtal.<sup>14</sup> Jag vill börja med att presentera alla parterna i min konkreta modell. Dessa parter ingår härfter som grund för min diskussion i ansvarsfrågan. Alfa och Beta utgör den kontraktsmässiga relationen. Alfa - Gamma och Gamma och Delta mot respektive Alfa och Beta utgör de utomobligatoriska relationerna som påverkas av skadeståndsrättsliga frågor. Denna konstruktion av partskedjor är en fiktion, därmed inte sagt att den är en omöjlig situation. Vad jag försöker påvisa är att vid just dessa relationer och avtalsbindningar kan vissa regler eller slutsatser antas gälla. Dessa redovisas i arbetet. Emellertid kan analogier dras till liknande situationer av partskedjor och därmed blir mina slutsatser inte endast gällande för en snäv cirkel av situationer.

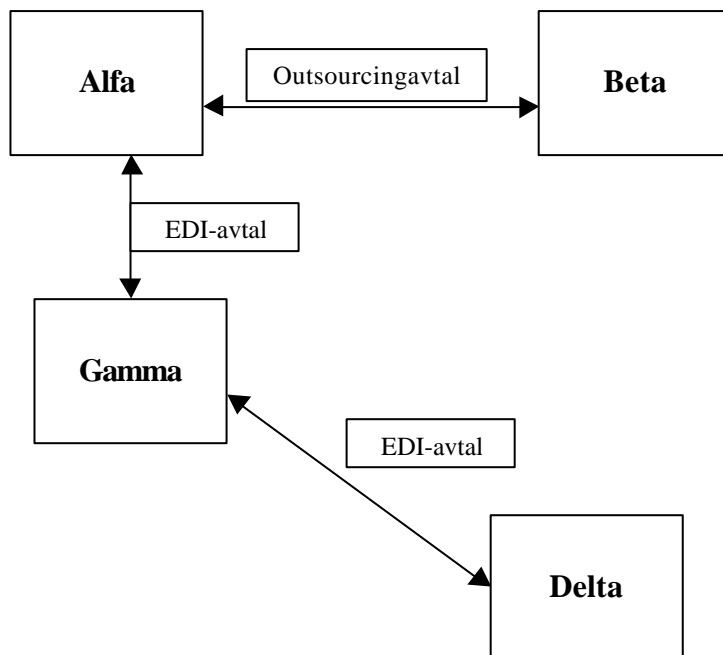
### 1.2.2 Introduktion av konkret händelseförlopp

Här nedan presenteras min konkreta arbetsmodell<sup>15</sup> och de parter som ingår i denna. Konstruktionen som sådan är sedan tänkt att följa med som en röd tråd i arbetet. Detta anser jag främjar stringens och förståelse av mina efterföljande diskussioner.

---

<sup>14</sup> Närmare definition kring dessa begrepp i kapitel 3.

<sup>15</sup> Det finns enligt Holme/Solvang, (s. 34) tre viktiga krav på en modell. Den skall vara enkel, fruktbar och oförutsägbar. *Enkel* innebär att modellen inte skall vara mer komplicerad än vad som är strängt nödvändig för att klargöra mitt konkreta problem. *Fruktbar* innebär att modellen skall ställa och väcka frågor och problem som ger en vidgad förståelse av det problem jag arbetar med. Med *oförutsägbar* menas att modellen skall föra tidigare resultat vidare. Den skall väcka nya frågor och problem och befrämja fantasi och nytt tänkande. Jag har strävat efter att uppfylla dessa forskningsmål utan att lägga mer eller mindre tonvikt på något krav.



### 1.2.2.1 Alfa

Alfa är ett medelstort tekniskt inriktat företag som tillverkar komponenter såsom kretskort, sladdar och kontakter. Man har under lång tid märkt att produktionen varit ineffektiv. För att åtgärda detta problem har man beslutat sig för att bedriva outsourcing på en del av sin verksamhet. Man anser sig inte ha tid att syssla med kommunikationsfrågor. Man tycker istället att det är bättre att företaget Beta handhar dess IT-verksamhet, då de är specialister på området och därmed kan också Alfa effektivisera sin verksamhet. Detta låter givetvis bra för företaget Gamma. Man köper nu produkter som företaget Alfa kan lägga ner ännu mera tid på. Det negativa med detta är att Gamma kan anses "förlora lite av kontrollen" över företaget Alfas verksamhet.<sup>16</sup> I sin tur innebär detta en osäkerhetsfaktor för Gamma.

### 1.2.2.2 Beta

Beta är ett företag som erbjuder nätverkstjänster. Man skapar ett mervärde för sina kunder genom att kunna hjälpa dem med att bygga upp, eller driva deras elektroniska nätverk, medan kunderna sköter sin egen huvudsyssla. Det är Beta som har fått i uppdrag att genom support, service och utveckling förvalta Alfas informationssystem.

<sup>16</sup> Liknande diskussion återfinns även i Walter, s. 17.

### **1.2.2.3 Gamma**

Gamma är ett företag som tillverkar maskiner och verktyg av olika slag till industrin. Man köper komponenter av Alfa för att kunna bygga ihop sitt utbud för försäljning till olika återförsäljare i landet. Kommunikationen mellan Alfa och Gamma sker via EDI. Komponenterna säljes sedan i sin tur till kunden Delta.

### **1.2.2.4 Delta**

Delta är en återförsäljare som säljer en del av de varor som Gamma tillverkat. Delta är med andra ord en kund till Gamma. Delta är funktionellt beroende av att Gamma skall kunna leverera varor för att man ska kunna prestera fullgod service gentemot sina kunder. Delta är med andra ord beroende av att Gamma levererar sina varor i tid och att de är felfria. Kommunikationen mellan Delta och Gamma sker via EDI.

### **1.2.2.5 Konkret fiktivt händelseförlopp**

Alfa har på senare tid drabbats av allt allvarigare driftsstörningar vad gäller dess elektroniska system. Nätverket går långsamt att använda och ibland fungerar det inte alls. Man kontaktar Beta för att upplysa om felaktigheterna och att det är väsentligt för Alfa att dess kommunikationer fungerar. Beta svarar att allt fungerar bra. En dag rasar Alfas elektroniska system samman. Man blir utan förbindelse i flera veckor. På detta förlorar Alfa en hel del kunder som inte kan kontakta Alfa. Alfa får i sin tur problem med att kunna leverera varor till Gamma som man har en EDI-relation med. Då Gamma inte erhåller några varor från Alfa (de varor som trots allt anländer är försenade och processen har fördyrats och komplicerats) kan man heller inte leverera varor till sin egen kund, Delta. Förutom Alfa lider också Gamma och Delta kännbara ekonomiska förluster under de två veckor systemet hos Alfa "ligger nere". Med andra ord, en ekonomisk skada har skett. En ren förmögenhetsskada i form av följdskada har inträffat

## **1.2.3 Efterföljande diskussion kring frågeställning<sup>17</sup>**

### **1.2.3.1 Frågan om ren förmögenhetsskada**

---

<sup>17</sup> En frågeställning eller problemställning skisseras medelst en formulering av ett tema. Det innebär en beskrivning av vad jag önskar belysa med mitt arbete. Detta blir min utgångspunkt. Problemformuleringen skall möjliggöra flera svarsalternativ, den skall med andra ord formuleras som en eller flera frågor. En konkret frågeställning bör innehålla de tre grundpelarna; vad undersöker vi, vilka undersöker vi och hur ser det vi undersöker ut? Mitt arbete författas därefter enligt en genomgående hypotetiskt- deduktiv teoribildning. Dvs. ur ett sammanhängande system av påståenden härleder jag och deducerar nya hypoteser. Empiriska undersökningar är dock inte gjorda. [Solvang/Holme, s. 40f, 47f, 51].

Rent allmänt kan sägas att det är en viktig fråga att bestämma hur man skall dra gränsen mellan kontraktsmässigt respektive utomobligatoriskt skadestånd. Det går omedelbart att konstatera att det inte går att dra några skarpa gränslinjer vid en första anblick. Vad som förefaller falla inom kontraktsmässiga regler i ett rättssystem faller utanför ramen i ett annat land.<sup>18</sup> Frågan är vad för sorts skada som kan påvisas. Vid ren förmögenhetsskada<sup>19</sup> är gränsen mellan utomobligatoriskt och kontraktsmässigt skadestånd i stort sett utsuddad. Givetvis bör man dock alltid ta hänsyn till kontraktsförhållanden, i detta fallet till exempel standardavtal för drifttjänster.<sup>20</sup> Ett kontraktsförhållande påverkar oftast reglerna och dess tillämpning, t.ex. vad gäller bevisbörda, beviskrav och olika tolkningar i olika situationer.<sup>21</sup> Frågan är bara vilken tolkning av reglerna som är den rätta och hur man skall tolka då regler ej finns att tillgå.

Man bör även diskutera huvudregeln inom svensk rätt vad gäller ren förmögenhetsskada. Den stadgar att skadestånd för ren förmögenhetsskada endast utgår om skadan vållats genom brott.<sup>22</sup> Jag citerar: *'Skadeståndslagen erbjuder också en möjlighet till ersättning för ren förmögenhetsskada. Med ren förmögenhetsskada avses enligt 1 kap. 2 § sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada. Den allmänna principen i svensk rätt är att ren förmögenhetsskada endast ersätts om den vållas genom brott, och skadeståndsskyldigheten drabbar enligt 2 kap. 4 § i första hand den som gjort sig skyldig till den straffbara handlingen.'*<sup>23</sup>

Detta förhållande kan ifrågasättas, särskilt med tanke på att man kan lida ren förmögenhetsskada på grund av en försummelse som ger konsekvenser i flera led<sup>24</sup> och att det idag även finns åsikter som säger motsatsen. En eventuell sakskada har ej drabbat tredje eller fjärde part direkt, därmed torde skadestånd ej vara aktuellt på grund av att det knappast rör sig om brott och ren förmögenhetsskada är för handen. Det är därför av yttersta vikt att kunna jämka, utsträcka eller omtolka denna, enligt mitt tycke något kantiga regel.<sup>25</sup> Bland annat

---

<sup>18</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 22ff.

<sup>19</sup> Sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada, 1:2 SkL.

<sup>20</sup> Med denna diskussion kan man dra analogier till Ronald Coases teorem som klargör att så länge transaktionskostnaderna är noll har inte skadestandsreglerna något inflytande på ekonomiska resurser. Dvs. det spelar ingen roll var kostnaderna för skadeståndet ligger. Vilken part som helst, extern såsom kontraktsmässig, skall kunna åtnjuta skadestånd på samma grunder. (Se Hellner, Skadeståndsrätt, s. 55).

<sup>21</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 23.

<sup>22</sup> 2:4 SkL, jfr. 3:1, 2 mening SkL.

<sup>23</sup> Lagutskottets betänkande 2000/01:LU19 Ersättning för ideell skada m.m., <http://www.riksdagen.se/debatt/0001/Utskott/LU/LU19/LU190004.ASP>, 2001-11-06.

<sup>24</sup> Det rör sig naturligtvis om en utomobligatorisk skada. Det jag åsyftar är att det kan diskuteras om man kan härleda ansvar för ren förmögenhetsskada i flera led och därefter låta skadan vara ersättningsgill trots den satta huvudregeln citerad ovan.

<sup>25</sup> Det finns vissa möjligheter till undantag och betänkligheter. Jämför NJA 1966 s 210 i kapitel 6.2.1 och kapitel 10.

med tanke på den numera något rimligare uppfattningen att ansvaret bör kunna utsträckas om direkta medkontrahenter ”står i en kontraktliknande relation till skadevällaren”.

Dessutom finns det i svensk rätt en bakomliggande regel som säger att en ren förmögenhetsskada måste vara en följd av person- eller sakskada tillskyndad samma rättssubjekt för att vara ersättningsgill. Detta torde innebära att ersättning för så kallade ”tredjemansskador” och dylikt bör vara utesluten.<sup>26</sup> Detta synsätt kan dock ifrågasättas. I den skadeståndsrättsliga litteraturen har det debatterats huruvida tredjemansskador skall vara ersättningsgilla vid kabelbrott eller avbrott i leverans och kommunikation. Avgörandet i NJA 1966 s.210 är vanligtvis en utgångspunkt för denna debatt.<sup>27</sup>

Frågan är om ansvarsbedömningen blir annorlunda när det rör sig om ett EDI-avtal. Man bör påpeka att det rör sig egentligen om två avtal som sluts; ett outsourcingavtal och ett EDI-avtal. Är ansvaret mot en eventuell fjärde part då lika klart? Hur skall man då tolka situationen?

### 1.2.3.2 Frågan om olikheter mellan avtals struktur

Tjänsteavtal mellan näringsidkare har ingen ”tjänstelag”. Tolkning av rättsgrundsatser leder följaktligen alltid till en risk för tolkningsproblem och en minskad juridisk förutsägbarhet. Åtgärder bör tillföras för att säkra juridiken mot skönsmässiga bedömningar. För att uppnå denna nivå av rättssäkerhet inom IT-rätten är det viktigt att utröna vad som gäller inom ansvarsområdet på ett relativt tidigt stadium. Det är inte acceptabelt att tredje man skall drabbas av ett oklart

---

<sup>26</sup> Jfr. NJA 1988 s.62, NJA 1966 s.210.

<sup>27</sup> Mer om denna fråga under diskussionen kring NJA 1966 s.210 och i analysen. - I NJA 1988 s.62 enades HD om att inte tillerkänna den skadelidande parten (Flygmotor) skadestånd för ren förmögenhetsförlust. Sakskadan som inträffat hade drabbat en annan utomstående part (Vattenfall) som ägde kabeln. Därmed ansåg inte HD att sakskadan tillskyndats samma rättssubjekt. Flygmotor menade å sin sida att kabeln *uteslutande använts* för att transportera ström till Flygmotor, skadan varit *lätt förutsebar* och var *typisk* för vad som händer när elkraft bryts. Omständigheterna som genmäles liknar enligt min mening de omständigheter som gjorde att man frångick huvudregeln i 1966 års fall. Om man analogiserar med ett outsourcingavtal hittar man slående likheter. Skador som inträffar i elektroniska leveranser kan med lätthet förutses. En typisk skada som sker när kommunikationen avbryts uppkommer. Kommunikationen sker uteslutande med elektroniska nätverk mellan Alfa och Beta. Därmed uppstår en intressant fråga. Kan outsourcingavtalet anses ha en struktur som gör den frångår den ovan nämnda huvudregeln för ren förmögenhetsskada? Förmögenhetsförlusten var inte heller inte följdskada till den mindre konkreta sakskada som Flygmotor bevisligen drabbats av. Varken HovR eller HD gick på Flygmotors linje. En intressant diskussion följer dock sedan av de skiljaktiga justitieråden Persson och Svensson. *Mer om denna diskussion nedan, jfr. exempelvis kapitel 6.2.1.*

avtal och i ytterst stå okompenserad för en förlust, vare sig den är ekonomisk eller materiell.<sup>28</sup>

Hur ser ansvarsfördelningen ut i ett IT-outsourcingavtal? Hur skiljer sig möjligtvis ett outsourcingavtal av IT-tjänster med ett vanligt avtal? Man utför fortfarande en tjänst, men denna tjänst kanske ingår under andra förhållanden med tanke på den inledande diskussionen. Om ett företag sluter ett avtal med en motpart, vilka obligationer riktas då mot tredje part? Vilket ansvar har dessa två avtalslutande företag gentemot tredje man? Kan ansvaret uppdelas? Är ansvaret ensidigt?

### **1.2.3.3 Frågan om ansvar i flera led**

Frågan är vid vilken plikt man har vid ansvar i flera led. Man bör föra en diskussion kring medkontrahents medkontrahent, vilken som är huvudregeln och vilka tveksamheter som finns kring denna huvudregel.

Kan en sådan utomobligatorisk händelse hänfört till att en sådan plikt existerar kunna tolkas in i non delegable duties? (NDD). Dvs. kan Alfa anses ha ansvaret gentemot Delta på grund av att händelsen omfattas av NDD- ansvar? Är det så att Alfa anses ha ansvar för Delta trots Betas försumlighet och Gamma är en part i mellanhand. Även frågan hur ett NDD- ansvar aktualiseras är intressant.

### **1.2.3.4 Slutlig sammanfattande konklusion av frågeställningen**

Mitt syfte med arbetet blir därmed att med hjälp av diverse existerande tolkningsmetoder och lagstiftning i samverkan med egna tolkningar, antaganden, slutsatser och analyser försöka utreda om ansvarsförhållanden vid IT-rättsliga avtalsförhållanden dels kan appliceras utifrån existerande rätt, dels om man kan göra nya antaganden och tolkningar vad gäller exempelvis ansvar i flera led. Till min hjälp har jag främst skadeståndsrättsliga regler vad gäller det externa ansvaret gentemot tredje och fjärde man och avtalsrättsliga regler vad gäller det kontraktsmässigt grundläggande avtalsförhållandet.

---

<sup>28</sup> Jag vill här hänvisa till att Gamma och Delta är i en beroendeställning gentemot Alfa. För att förstå detta bör man ha vissa kunskaper i tjänstemarknadsföring. Särskiljande för industri/företagsmarknaden är exempelvis att företagen har få kunder med långsiktiga relationer. Man har med andra ord ofta interaktioner i nätverk, särskilt vad gäller IT-sektorn. EDI-avtalen knyter företagen närmare till varandra än vad skulle vara fallet vid ett vanligt avtal. Allt sker automatiskt och skulle något företag förlora sin kund skulle detta innebära stora omstruktureringskostnader. Därför är det ytterst oacceptabelt att Delta eller Gamma drabbas av Alfa och Betas bristfälliga ansvarsförhållande vad gäller rena förmögenhetsförluster.

### 1.2.4 Definition av relevanta relationer att utreda

Jag kommer att undersöka relationerna Gamma-Alfa, Delta-Alfa och Delta-Gamma. De andra relationerna lämnas därhän då de antingen rör rent avtalsrättsliga frågor eller erbjuder få eller inga möjligheter till djupgående analys.

## 1.3 Metod och material

Jag har försökt koncentrera mig på den IT-relaterade juridiken. Många böcker om outsourcing handlar om den rent företagsekonomiska aspekten på dessa avtal. Det finns ännu inte så mycket skrivet inom detta område. Mycket händer och den tekniska utvecklingen är enorm. Nya standardavtal tillkommer regelbundet för att uppväga vag lagstiftning.

Arbetet utformas ej i förhoppning över någon naiv övertro på elektroniska mediers överlägsenhet. Den lösning som presenteras och även den modell som läggs fram är ingen patentlösning. Detta innebär inte heller att lösningen är förkastlig eller överflödig. Min mening är istället att objektivera, konkretisera och inte på något sätt överromantisera IT-avtalens funktion.

Jag utgår från de klassiska begreppen och lagarna såsom skadeståndsrätten, rättsfall kring tredje man och även i viss mindre mån på köprätten och den gamla avtalsrätten. Viktig anser jag också vara den historiska bakgrunden till skadeståndsrätten då den ger grunden för dagens lagstiftning, även om jag inte tar upp denna särskilt ingående. Det rättsekonomiska resonemanget har även det fått ett visst utrymme. Jag har med moderna metoder försökt utläsa vad svensk lagstiftning säger applicerat på IT-rättslig problematik. Därefter har jag tittat på den nya elektroniska handeln med dess avtal. EDI-avtal och outsourcingavtal och satt upp ett eller flera konkreta problem.<sup>29</sup> Efter det har jag försökt lösa detta problem med en samverkan av gamla och nya idéer.

Det finns mycket lite rättsfall att tillgå, lite konkret skrivet och även lagstiftningen är relativt knapp, om inte säga rent bristfällig. Därför har det varit en utgångspunkt att komma med egna slutsatser och funderingar under hela arbetets gång. Jag använder mig därför av en kvalitativ metod utan kvantitativa inslag. En sådan metod förstärker helhetsbilden och ger en ökad förståelse för sammanhang i det så kallade systemperspektivet.<sup>30</sup> Graden av strukturering är lägre men det gör också ökade möjligheter för en djupare analys av olika företeelser. Det har inte funnits några direkta svårigheter att hitta material som rör EDI-avtal, outsourcing eller ansvarskonstruktioner. Det svåra har istället varit att kunna föra samman dessa teorier till en konkret, objektiv och väl avvägd slutsats. Ofta har det rört sig

---

<sup>29</sup> Se nedan.

<sup>30</sup> Solvang/Holme, s. 79f, 88.



om ekonomiskt relaterad information, avtalsrätt, eller allmänna skadeståndsrättsliga frågor. Det är material som har ett direkt samband med de beröringspunkter som jag tar upp där svårigheter finns att hitta relevant material. Metoden jag har valt är alltså att försöka kombinera allmän teori, såsom skadeståndsrätt, med slutsatser avseende elektroniska avtal.

Många nya frågeställningar och oväntade problem har dykt upp. Jag har fått en del hjälp med baskunskap från specialkursen IT-rätt på Juridiska Fakulteten i Lund och viss inspiration från grundkursen i informatik (INF 502) vid Lunds Universitet.

På en del ställen i arbetet har jag refererat till utländsk rätt som stöd för mina iakttagelser. Främst har fransk rätt använts. Anledningen till detta är Code Civils betydelse för rättsordningar utanför den franska. Frankrikes lagkodifikation har accepterats direkt i vissa länder och har tämligen starkt inflytande i andra, exempelvis Tyskland.<sup>31</sup> I den internationella diskussionen har fransk skadeståndsrätt därför spelat en stor roll. Inom svensk skadeståndsrätt har de franska reglerna ofta fått stå tillbaka för andra utländska förebilder. Intresse för fransk skadeståndsrätt framträder dock på vissa håll i svensk skadeståndsdoktrin, den likgiltighet som ofta finns är föga motiverad.<sup>32</sup> Elektroniska avtal med dess internationella prägel gör att det är motiverat att i vissa fall relatera till utländsk rätt vid skadeståndsdiskussioner. Då är den franska särskilt lämplig på grund av dess betydelse, även i elektroniska sammanhang. Även i fråga om NDD kan analogier dras vid utländska rättsfall, i brist på svenska regler.

Termerna ”uppdragsgivare” och ”kund” kommer att användas växelvis under arbetets gång och jag vill här påpeka att vid användandet av dessa termer hänсыftas till samma rättssubjekt. Enligt samma mönster ser jag termen ”uppdragstagare” likvärdigt med termen ”leverantör”, dvs. leverantören av den outsourcade tjänsten. Tredje man ser jag oftast som Gamma, men var uppmärksam på undantag. Delta har jag satt som ett fjärde rättssubjekt, en part som lider en utomobligatorisk skada på grund av Alfas eller Betas ursprungliga försummelse.

Mitt material har huvudsakligen varit koncentrerat på skadeståndsrättsliga frågor och boken ”Praktisk IT-rätt” av Agne Lindberg och Daniel Westman. Jag anser den sistnämnda boken vara av grundläggande betydelse då man utgår från IT-rättsliga frågor. I annat fall har två böcker varit till utomordentlig hjälp, nämligen Magdalena Augustson och Viveca Bergstedt- Stens ”Outsourcing av IT-tjänster” samt ”Skadeståndsrätt” av Jan Hellner. Eftersom mitt valda område ännu är relativt utforskat har jag många gånger varit tvungen att göra antaganden och egna analyser grundat på det material jag har inhämtat. Andra källor har varit svenska och utländska rättsfall, diverse böcker, Internetkällor och standardavtal.

---

<sup>31</sup> Dufwa, s.154.

<sup>32</sup> Dufwa, s.156.

## 1.4 Avgränsning

Jag har fått uppfattningen att många tidigare arbeten i detta ämne till stor del handlat om att definiera felansvar vid exempelvis kontraktsmässiga driftavtal. Många och långa är diskussionerna om begreppet ”fackmannamässighet” och olika avtalstyper relaterat till denna term.<sup>33</sup> Mitt arbete försöker se denna relation ur en annan vinkel. Jag inför en tredje och fjärde part och diskuterar dessa parter möjligheter till utomobligatoriskt och t.o.m. kontraktsmässigt<sup>34</sup> skadestånd ur olika perspektiv. Avtalslagen behandlas endast i förbifarten, tyngdpunkten ligger på det utomobligatoriska skadeståndet och därmed skadeståndslagens bestämmelser. KöpL kan ej tillämpas när det rör sig om utpräglade tjänsteavtal, om inte tjänsterna ingår som mindre del vid köpet av det fysiska föremålet.

Jag utgår från ett praktiskt exempel. Utifrån detta exempel försöker jag beskriva hur ansvarsfördelning mellan olika parter i olika relationer kan komma att se ut. Jag behandlar därmed inte upphovsrättsliga frågor vad gäller IT-avtal, dock behandlas det kontraktsmässiga ansvaret i vissa kapitel då detta lägger grunden för ansvaret gentemot en extern part.

Min grunddefinition är leverantör av system kontra uppdragsgivare. Utifrån detta blandar jag in två externa parter. Detta gör avtalsituationen desto mer komplicerad och ansvarsförhållanden som kan tyckas förefalla relativt klara i ett tvåpartsförhållande blir genast luddiga och öppna för tolkning. Bland annat behandlas förhållandet till tredje man och efterföljande fjärde part. Jag har valt att helt utelämna diskussionen kring en eventuell VAN-part. Denna part skulle kunna förmedla kontakter mellan olika EDI- parter elektroniska system. Den nuvarande avtalsituationen är i sig redan väldigt invecklad. Den tenderar dock att bli väldigt mer komplicerad om en VAN-part skulle inträda. Detta måste regleras via EDI-standardavtal, vilket faller utanför ramarna till diskussionen i mitt arbete.

Härmed vill jag klargöra att min uppsats inte går på djupet i avtalsproblematiken via standardavtal och allmänna rättsgrundsatser såsom ovan nämnda examensarbeten. Jag vill istället förmedla en översiktlig bild av ansvarsproblematiken vad gäller flera parter och tar därför till stor del hjälp av skadeståndsrättens regler. Även egna slutsatser, rättsfall och till viss del avtalsrätt ligger till grund för uppsatsens struktur.

---

<sup>33</sup> Se bl.a. Ivarsson, Magnus, *Felansvar vid avtal om IT-tjänster*, HT 2000, Andrésson, Kristina, *Kommersiella avtal om IT-tjänster*, VT 2001 och Malm, Fredrik, *Avtalsrättsliga aspekter på elektroniska signaturer*, VT 2001. (Vid Juridiska Fakulteten i Lund).

<sup>34</sup> Oftast i dessa fall skadestånd på kvasikontraktsmässiga grunder.

Joint venture innebär att två parter bildar ett gemensamt ägt bolag och för över delar av verksamheten dit.<sup>35</sup> Jag har ej tänkt behandla denna konstruktion utan behandlar istället den andra formen av outsourcing, nämligen outsourcingavtal och SLA med endast *en* annan part.

Jag går ej in på djupet vad gäller de tekniska detaljerna vad gäller EDI. Det behövs inte för att diskutera avtalets ansvarsfördelning.<sup>36</sup> EDI-avtal kan ha standardavtal, men dessa är inte lika vanliga som vid outsourcing-verksamhet. I mitt praktiska fall har jag valt att avstå från att parterna har tillämpat standardavtal för EDI-tjänster.

Jag diskuterar inte säkerhetsmässiga frågor i någon större utsträckning utan nöjer mig med olika konstateranden och slutsatser kring den större juridiska och därmed avtalsmässiga osäkerheten med elektroniska avtal.

Jag behandlar ej den internationella aspekten, även om den inverkar på bedömningen av svensk rätts relevans vid elektroniska kommunikationer, vilket är en annan fråga. Inte heller arbetsrättsliga frågor diskuteras.

## 1.5 Disposition

I det inledande kapitlet presenteras min konkreta modell relaterad till aktuell avgränsning, frågeställning och metod. I andra kapitlet följer en diskussion kring de vanligaste IT-rättsliga lagarna som är relevanta för min frågeställning. Jag har i strukturen på mitt arbete försökt att inledningsvis ge en teoretisk bakgrund till mitt problem. Följaktligen behandlar jag, på en teoretiskt deskriptiv nivå, i tredje kapitlet de två huvudtyperna av elektroniska avtal. Det fjärde kapitlet går in på tolkningen av avtal i allmänhet och särskilt de ovan nämnda avtalen från tredje kapitlet utifrån vedertagen svensk rättspraxis.

Efter femte kapitlets korta inblick i den grundläggande teorin vad gäller ansvar kommer jag i sjätte kapitlet in på de viktiga rättsfall som jag anser har en stor betydelse för bedömningen av ansvar och konsekvenserna därav. Särskilt det särdeles intressanta Anticemex-fallet ges stort utrymme för diskussion. Det sjunde kapitlet ger en inblick i problematiken kring ansvar i flera led varefter diskussionen kring NDD och organ följer i kapitel åtta. Nionde kapitlet behandlar standardavtal och kapitel tio avslutar och sammanfattar mitt arbete i en koncis konklusion.

Denna indelning ger därefter enligt mitt tycke en bra grund för ett sansat och analytiskt arbete där texten följer en stringent ”röd tråd”. Jag vill också påpeka att

---

<sup>35</sup> Se kapitel 3.1.

<sup>36</sup> För vidare läsning om EDI se Fredholm, Elektroniska affärer, s. 65ff.

min konkreta modell är till för att underlätta förståelsen av mina diskussioner. Till brödtexten bifogas ett standardavtal för drifttjänster.

## 2 Grundläggande lagstiftning

### 2.1 Inledning

Elektronisk handel beskrivs ibland som en ny företeelse, vilket inte är korrekt. De första exemplen på elektronisk affärskommunikation finns redan från 60- och 70-talen. Olika standards och teknisk utveckling har dock gjort att det är först i mitten på 90-talet som elektronisk affärskommunikation verkligen fått en spridning av större betydelse.<sup>37</sup>

Man kan säga att elektroniska affärer är ett mycket brett område som kan brytas ned i en rad olika tillämpningar. I engelskan är begreppet ”electronic commerce” etablerat. När kunder och leverantörer börjar använda standardiserad och automatisk kommunikation i handeln mellan varandra brukar man säga att parterna bedriver elektroniska affärer.<sup>38</sup>

När företagen tillämpar elektronisk handel skickas information från ett datorsystem till ett annat, detta kan med fördel göras t.ex. med hjälp av EDI.<sup>39</sup> Exempel på transaktioner som kan ske med stöd av elektronisk affärskommunikation är olika orders, fraktbokningar och avisering. Data struktureras så att det blir oberoende av vad mottagaren har för typ av datorsystem, bland annat genom olika system såsom OSI och Edifact<sup>40</sup> där olika nätverk kopplas samman genom standards. Informationen paketeras och skickas elektroniskt via ett nätverk till mottagaren. Systemen använder sig av samma språk. Elektronisk handel sker antingen via automatiska processer där två system utbyter data utan mänsklig inblandning eller då en människa som via sin dator med tillhörande programvara är uppkopplad till ett system för att hämta eller lämna affärsinformation.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> Fredholm, Elektronisk handel – Status och trender, kapitel 3.3.

<sup>38</sup> Dykert/Lindberg, s. 1.

<sup>39</sup> Se vidare kapitel 3.3.2.

<sup>40</sup> Edifact är en standard som definierar EDI-meddelanden till uppbyggnad och informationsinnehåll.

<sup>41</sup> Fredholm, Elektronisk handel – Status och trender, kapitel 3.3.

## 2.2 Lagstiftningen

### 2.2.1 Inledning

De grundläggande lagarna inom den kommersiella juridiken är avtalslagen, köplagen och upphovsrättslagen. Den sistnämnda lagen har jag dock ej för avsikt att behandla. Utöver dessa lagar tillkommer ett antal speciallagar som exempelvis personuppgiftslagen, telelagstiftningen och vissa EU-direktiv. Inom Internetområdet kan även marknadsföringslagen och varumärkes- respektive firmalagarna nämnas.<sup>42</sup> Man kan säga att IT-avtal i allmänhet är så kallade ”rättsliga hybrider”, dvs. en kombination av olika typer av rättsfigurer.<sup>43</sup> Skadeståndslagen använder jag som stöd för mina slutsatser om ansvar under arbetets gång. Det är också på denna lag jag kommer att basera mina slutsatser eftersom arbetet uteslutande behandlar ansvaret gentemot tredje respektive fjärde part. De andra lagarna används främst som analogi-stöd under arbetet då de främst behandlar kontraktsmässiga förhållanden. Jag behandlar, som tidigare nämnts, ansvar mot externa parter.

### 2.2.2 Avtalslagen

Avtalslagen trädde i kraft 1915. Den kan trots sin ålder appliceras på avtal inom IT-rätt. Avtalslagen behandlar avtal som ingås genom två led, anbud och accept eller avtal som sluts genom successiv avtalsbindning. Den reglerar även fullmaktsfrågor som tar upp när någon får biträda en annan fysisk eller juridisk person. Lagen används främst i konsumentssammanhang.<sup>44</sup> Trots detta används den även i kommersiella förhållanden, dock inte i samma utsträckning då ofta standardavtal finns att tillgå.

### 2.2.3 Köplagen

Köplagen trädde i kraft 1990. Den berör köp av all slags lös egendom mellan näringsidkare och är dispositiv. KöpL fyller dock ut avtalet eller vägleder på de punkter där parterna inte anger något annat. Situationen då KöpL ej kan användas är när det rör sig om utpräglade tjänsteavtal, om inte tjänsterna ingår som mindre del vid köpet av det fysiska föremålet. Jag menar att det i detta fallet rör sig om ett utpräglat tjänsteavtal, därmed torde KöpL vid första anblick inte vara direkt tillämplig.

---

<sup>42</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 106ff.

<sup>43</sup> Lindberg/Westman, s. 269.

<sup>44</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 107ff.

Svensk lagstiftning har med andra ord ingen lag som reglerar frågan om köp av tjänster mellan näringsidkare. Dock kan konsumenttjänstlagen, som reglerar konsumentköp av tjänster, i vissa undantagsfall användas analogt. Detta innebär att de principer som finns i KöpL kan tillämpas analogt på IT-avtal. Inom IT-sammanhang kan därför köprättsliga principer bli gällande, trots att det rör sig om köp av rena tjänster som exempelvis inom outsourcing. Jag har dock avskärmat mig från en diskussion i dessa banor då jag inte anser denna diskussion vara konkret relevant för min diskussion kring ansvarsproblematiken. Jag anser dock att denna hållning bör nämnas i arbetet.

## 2.2.4 Skadeståndslagen

### 2.2.4.1 Inledning

SkL trädde i kraft 1972. Den är dispositiv.<sup>45</sup> Dock kan inte vilka ansvarsbegränsningar som helst göras. Dessa begränsningar kan också sättas ur kraft genom bl.a. 36§ AvtL.<sup>46</sup> SkL är den första allmänna skadeståndslag vi haft i Sverige. Lagen har ett vidsträckt giltighetsområde. Den behandlar ansvar för ”culpa”, dvs. eget vållande eller andras vållande av skada. Det finns även regler som reglerar ”rent strikt ansvar”, dvs. skadeståndsansvar helt oberoende av vållande.<sup>47</sup>

### 2.2.4.2 Historisk tillbakablick<sup>48</sup>

De svenska skadeståndsreglerna har historiskt sett ett nära samband med straffrätten. En bot utgjorde på medeltiden ett mellanting mellan straff och skadestånd. I mitten av 1800-talet avskaffades boten och skadeståndet blev självständigt. Skadeståndsreglerna fanns då inte i någon civilrättslig lag utan återfanns i strafflagen från 1864. Utvecklingen av skadeståndsansvaret genom domstolarnas verksamhet skedde ganska sent i Sverige. Refererad rättspraxis från senare delen av 1800-talet är ganska mager. Det var dock under denna tid som skadeståndsskyldigheten definierades med ett uttalande av A O Winroth. Dvs. vår nuvarande huvudregel, som bl.a. säger att ren förmögenhetsskada måste vara orsakad av brott för att generera skadestånd, tillkom för över 100 år sedan, långt innan IT-samhället, och faktiskt i vaggan av det industrialiserade Sverige. Under 1900-talet tillkom bl.a. principalansvarsregeln och regeln om rent strikt ansvar. Här definierades viktiga principer såsom i vilken utsträckning ett företag kan ådra sig skadeståndsskyldighet utan eget vållande. I mitt exempel<sup>49</sup> diskuteras i vilken utsträckning Alfa skall ådra sig skadeståndsskyldighet gentemot tredje eller fjärde part utan att ha varit vållande till Betas försummelse.

---

<sup>45</sup> 1:1 SKL.

<sup>46</sup> Se nedan i kapitel 4.

<sup>47</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 26.

<sup>48</sup> Bygger på Hellner, Skadeståndsrätt, s. 27ff.

<sup>49</sup> Kapitel 1.2.1.

# 3 Olika elektroniska avtal

## 3.1 Inledning

Att bindande avtal uppstår när parter kommunicerar elektroniskt är alldeles klart, liksom när de ingått EDI-avtal och kommunicerar automatiskt. Enligt IT-utredningen<sup>50</sup> bör bindande avtal kunna uppstå mellan parter när deras datasystem kommunicerar helt automatiskt, även om parterna dessförinnan ej upprättat ett EDI-avtal. Detta innebär en klar acceptans vad gäller rättsverkningar av elektroniska avtal inom svensk rätt.

Parters uppgifter kan aldrig fullt ut bli definierade i ett kontrakt, utan är istället baserade på ett förtroendeförhållande, parterna förstår och litar på den andra parten, därmed tillgodoser man varandras intressen. Även tolkning av exempelvis standardavtal är en nödvändighet, inga avtal kan anses vara fullständiga, särskilt inte elektroniska avtal. IT- outsourcingteorin är likaså tänkt att fungera som en möjlighet för företag att fokusera på deras kärnverksamhet, att kunna skära ner kostnaderna och uppnå ökad flexibilitet i verksamheten genom olika avtal där produktion läggs ut på outsourcing.

Rättsförhållandet är som följer. Avtalet är slutet. Det rör sig alltså om att tolka avtalet utifrån vissa aspekter. Dessa aspekter kan vara dels skadeståndsrättsliga och till en viss del även avtalsrättsliga och köprättsliga. Outsourcingavtalets uppdragsgivares kontraktspart kan vara dels en självständig uppdragstagare, dels en uppdragstagare inom företaget. Jag har dock valt att koncentrera mig på den självständiga uppdragstagaren<sup>51</sup> då detta är vanligast inom outsourcing.<sup>52</sup> Denna självständiga uppdragstagare kan vara knuten till uppdragsgivaren på olika sätt, främst genom outsourcingavtal men vissa gånger även genom så kallad joint venture.<sup>53</sup> EDI- avtalet innebär att man genom elektronisk väg idkar köp eller försäljning av varor på elektronisk väg.<sup>54</sup>

---

<sup>50</sup> SOU 1996:40 – Elektronisk dokumenthantering.

<sup>51</sup> Därmed inte sagt att denna självständiga uppdragstagare skulle kunna tänkas ingå i exempelvis ett konsortium, en koncern etc. med uppdragsgivaren. Denna diskussion följer längre fram i arbetet. Men grundtanken är att Beta är en självständig uppdragstagare. Frågan man spontant kan ställa sig är om vissa outsourcingavtal ger en annan bild av begreppet ”självständig arbetstagare”.

<sup>52</sup> Se vidare om outsourcing i kapitel 3.2.2.

<sup>53</sup> Joint Venture är en term som innebär att de två kontraktsparterna bildar ett gemensamt ägt aktiebolag för integrering av olika verksamheter, dvs. en variant av outsourcingförfarandet. Denna konstruktion kommer dock ej behandlas av mig (jfr kapitel 1.4).

<sup>54</sup> Se vidare kapitel 3.3.2.



I detta kapitel redogörs för de olika avtalen utifrån de avtalsrättsliga principer som existerar i kontraktsförhållanden. Här vill jag definiera de kontraktsmässiga regler som ligger till grund för den senare ansvarsfrågan.

Man avtalar om outsourcing av vissa tjänster genom ett underhålls- eller driftavtal.<sup>55</sup> Jag skall härmed beskriva dessa olika avtal. Vid outsourcing rör det sig exempelvis om driftavtal.<sup>56</sup>

## 3.2 Driftavtal

### 3.2.1 Inledning

Driftavtal är en övergripande beteckning för de IT-avtal som går ut på att en leverantör tillhandahåller olika typer av drift- och förvaltningstjänster för kundens räkning.<sup>57</sup>

Med drift avses att leverantören, dvs. uppdragstagaren ansvarar för att viss programvara och/eller hårdvara är tillgänglig för kundens, dvs. uppdrags-givarens användning. Med andra ord har ett företag<sup>58</sup> ett förvaltningsansvar exempelvis för programvara i form av uppdateringar och felrättning gentemot kunden. Detta ansvar kan anses som en form av underhållsåtagande.<sup>59</sup> Man brukar i detta sammanhang tala om ett outsourcingavtal.<sup>60</sup>

Outsourcingavtalet är fråga om ett övertagande av driften och eventuellt förvaltningsansvar av ett helt elektroniskt system. Kunden brukar tillhandahålla de applikationer som nyttjas i hans verksamhet medan leverantören av systemet tillhandahåller hårdvara och övrig driftmiljö som möjliggör användandet.<sup>61</sup> För driften av systemet finns nästan alltid ett standardavtal utformat.<sup>62</sup>

---

<sup>55</sup> Lindberg/Westman, s. 353.

<sup>56</sup> Lindberg/Westman, s. 364.

<sup>57</sup> Lindberg/Westman, s. 363.

<sup>58</sup> Ofta leverantören av ett elektroniskt system.

<sup>59</sup> Lindberg/Westman, s. 364.

<sup>60</sup> Se kapitel 3.3.

<sup>61</sup> Lindberg/Westman, s. 364.

<sup>62</sup> Se kapitel 9.

## 3.2.2 Outsourcingavtalet

### 3.2.2.1 Inledning

Ett outsourcingavtal kan definieras på många sätt. En bra definition hittar man skriven av Walter:<sup>63</sup> ”Outsourcing innebär att företag lägger ut funktioner som tidigare bedrivits internt till en eller flera externa leverantörer under en avtalad tidsperiod”.<sup>64</sup>

IT-outsourcing är inget nytt begrepp. Man hittar uttrycket ända tillbaka på 60-talet då organisationer utkontrakterade elektronisk datautveckling för att slippa stora investeringar i datorer och kostsam mjukvara. Man har ändrat uppfattning om IT:s roll i samhället. På 60-talet var datautveckling ansett som kostnadseffektivisering. Idag har IT-outsourcing också kommit att användas för att uppnå kompetensfördelar. Förändringar i samhället har drivit fram outsourcingen till mer flexibla produktionsformer. Då anser jag det behövs outsourcingavtal.

Drivkrafterna bakom outsourcing kan vara många. Man kan ofta dela upp dem i ekonomiska, rationella, strategiska och politiska skäl.<sup>65</sup> Politiska skäl kan vara att staten delegerar ansvar till myndigheter som ett nätverk där man uppmuntrar till marknadsfrihet och motverkar byråkratism, dvs. decentralisering. Funktionerna kan läggas ut fullständigt eller ofta i olika delar.

Skäl som är främst ekonomiska kan vara kostnadsreduktioner, större effektivitet och fokus på företagets kärnverksamhet, dvs. dess huvudsakliga segment. Ett uttryck som kan tyckas passa väl in i sammanhanget är följande citat: ”Du äger inget kärnkraftverk för elektricitet.. varför äga ett datacenter för informationssystem?”. Hierarki och marknadskrafter har idag omvänt till ett system av hybrider och externt partnerskap.<sup>66</sup> Ur ekonomiskt perspektiv bör ett företag använda sig av outsourcing när en extern parts tjänstekostnad tillsammans med transaktionskostnaderna blir lägre än kostnaderna för intern verksamhet.<sup>67</sup> Ur strategisk synvinkel bör företagets förbättrade konkurrenskraft och dess ökade koncentration på sin kärnverksamhet vara starka faktorer.

Skillnaden mellan outsourcing och entreprenad ligger ofta i betraktarens ögon.<sup>68</sup> Med andra ord kan man sällan utkristallisera tydliga skillnader mellan dessa två termer.<sup>69</sup>

---

<sup>63</sup> Walter, s. 13.

<sup>64</sup> Termen ”leverantörer” kan givetvis ersättas med termen uppdragstagare.

<sup>65</sup> Walter, s. 13ff.

<sup>66</sup> Yakhlef, *Introducing IT-outsourcing*, kapitel 1.

<sup>67</sup> Walter, s. 15.

<sup>68</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 99.

<sup>69</sup> Jämför nedan med kapitel 5.1.

En aspekt vad gäller outsourcing är att ansvar ofta inte längre kan utkrävas inom ramen för det egna företaget. Personal måste ibland överflyttas till det andra företaget, vilket kan göra att det uppstår arbetsrättsliga frågor.<sup>70</sup> Jag har dock ej för avsikt att fördjupa mig i dessa frågor.<sup>71</sup>

### 3.2.2.2 Avtalets struktur

Normalt består ett outsourcingavtal av två delar. För det första ett outsourcingavtal, som är ett sorts ramavtal som ger förutsättningarna för hela affären. För det andra ett eller flera SLA<sup>72</sup>, så kallade servicenivåavtal.<sup>73</sup>

I ett outsourcingavtal lägger man grunden för hela affären. Man preciserar rättigheter, skyldigheter och hur man skall samarbeta. Dock finns det även stora svårigheter i ett outsourcingavtal. Det är utpräglade tjänsteavtal som löper under relativt lång tid där de reglerar svårdefinierade icke fysiska föremål. IT-rätten är även ett relativt nytt område, den praxis som finns är mycket begränsad och den samlade erfarenheten av avtalsskrivande motsvarar endast ungefär ett decennium. Stora och komplexa IT-avtal har därför också ofta fått en speciell konstruktion, där ett samspel mellan juridik och teknik är en nödvändighet. Därför är ett tekniskt kunnande också en förutsättning för att kunna skriva ett avtal som båda parter kan sluta sig till.<sup>74</sup> Det är också därför outsourcingavtal ofta blir svårtolkade och komplicerade att följa.

### 3.2.2.3 SLA kontra outsourcingavtalet

SLA utgör ofta navet i en outsourcingaffär. Syftet med outsourcing är oftast att uppdragsgivaren anser att något kan göras bättre externt än internt. Detta kan göras genom t.ex. högre effektivitet, lägre kostnader, bättre kvalitet eller högre kompetens. Då krävs att driften hos uppdragstagaren motsvarar förväntningarna. Där outsourcingavtalet beskriver helheten sköter SLA de små detaljerna. SLA utgör ett ytterst levande avtal där det noga reglerar servicenivåer, prestanda och kapacitet. Dessutom innehåller SLA garantikrav som skall följas.<sup>75</sup> Ju bättre ett SLA är utformat, desto större möjlighet har parterna att utforma ett bra avtal. Utvecklingen av SLA har till stor del varit ett pionjärarbete då IT-utvecklingen gått så snabbt och den präglas därför mångt och mycket av "trial and error" metoden.<sup>76</sup> Med SLA:s utveckling har man börjat ställa särskilda krav på avtalsskrivandet. Bristen på standardavtal eller jämförelseobjekt har inte gjort arbetet lättare. Inte nog med att speciallagstiftning och praxis saknas, dessutom är

---

<sup>70</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 100.

<sup>71</sup> Se kapitel 1.4 in fine.

<sup>72</sup> Service Level Agreements.

<sup>73</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 100.

<sup>74</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 100ff.

<sup>75</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 103.

<sup>76</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 103.

det en komplikation att datatjänster till sin natur är ganska svårgripbara. Sofistikerade SLA har utvecklats under 90-talet.<sup>77</sup>

#### **3.2.2.4 Begärda tjänster**

De efterfrågade tjänsterna hos uppdragsgivaren kan innefatta allt från ren datadrift till totalansvar för utveckling, felavhjälpande, helpdesk-funktion<sup>78</sup> och installation. Ansvarsfördelningen bestäms också ofta av vem som tar uppdraget. Ofta avtalas också vilka tekniska tjänster som skall övertas av outsourcingleverantören. På så sätt förtydligas gränserna för ansvaret.<sup>79</sup>

#### **3.2.2.5 Force Majeure**

Med detta uttryck menas ungefär ”händelser man ej kan råda över eller kontrollera”. I ett outsourcingavtal kan det löna sig att vara noggrann då man utformar en force majeure- klausul. En klausul bör vara ytterst tydligt utformad där man specifikt kan definiera vilka situationer som omfattas av force majeure. En force majeure- klausul skall följaktligen tolkas väldigt strikt.<sup>80</sup>

#### **3.2.2.6 Utformning av outsourcingavtalet**

Vid utformningen av avtalet gäller det för parterna att ta reda på vilken relation man eftersträvar. Även hur relationen kontrolleras, avslutas och förtroendets roll i situationen. Affärskultur och mål är också de viktiga faktorer för att ett outsourcingavtal skall bli effektivt.<sup>81</sup> Om inte dessa mål uppfylls finns risken att avtalet kan bli oklart, motstridigt och ge stora tolkningssvårigheter.

### **3.3 Kommunikationsavtal**

#### **3.3.1 Inledning**

Det finns olika typer av elektronisk handel och dessa passar olika bra vid olika tillfällen. När två företag har ett affärsavtal med varandra, och där företagen kontinuerligt utför transaktioner, finns behov av att automatisera affärsflöden. Det finns motiv att lägga ned en viss initial kostnad för att skapa effektiva rutiner. Eventuellt anlitas en tredje part. Ett så kallat VAN-företag, detta anses då vara en form av extern nätverkstjänst. VAN- företaget hjälper till med driften av EDI,

---

<sup>77</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 102ff.

<sup>78</sup> Ungefär som telefonsupport.

<sup>79</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 133.

<sup>80</sup> Augustson/Bergstedt-Sten, s. 164f.

<sup>81</sup> Walter, s. 18.

men kommer inte närmare att behandlas här. Dock kan man konstatera att med inblandning av en VAN-part ter sig avtals-situationen än mer besvärlig och svårtolkad. För alla företag finns alltid ett effektiviseringsbehov. I praktiken innebär det att företag ska välja minst två typer av elektronisk handel för att kunna tillämpa elektroniska rutiner med sina affärspartners.

### 3.3.2 EDI- avtalet

EDI, Electronic Data Interchange, bygger på standardiserade elektroniska affärsdokument. Redan på 60-talet började EDI-tillämpningar dyka upp i Amerika för handel och transport. Standarden för EDI heter Edifact. EDI ger ett bra stöd för automatiska flöden och nya affärsprocesser. T.ex. order-, lager-, fakturerings- och ekonomisystem, kan utbyta information direkt, med ingen eller begränsad mänsklig inblandning. Elektroniska meddelanden som byggs upp enligt den tidigare nämnda Edifact-standardens kan tolkas i mottagarens system eftersom datafilen som skickas över följer den överenskomna standarden. Tyvärr har EDI varit komplext och dyrt att driftsätta. Genombrottet har skett i mitten av 90-talet och beror till stor del på att standarden mognat och fått acceptans samt att EDI-möjligheter byggts in i allt fler affärssystem på marknaden.<sup>82</sup>

EDI gäller bara mellan näringsidkare. Den elektroniska handeln innebär att företagen automatiserar informationsflödet mellan varandra och inom den egna organisationen.<sup>83</sup> Ofta sker informationsutbytet i standardiserad form, t.ex. som Edifact- meddelanden.<sup>84</sup> Eftersom informationen är standardiserad kan den behandlas och användas direkt i mottagarens informationssystem.<sup>85</sup> EDI-avtalet reglerar hur parterna skall utväxla elektroniska meddelanden och vilken juridisk betydelse sådana meddelanden skall ha. Detta avtal bör ingås i förväg för största möjliga juridiska förutsägbarhet.<sup>86</sup>

Skillnaden mellan EDI och andra former av elektronisk kommunikation är att vid användning av EDI kommunicerar datasystem med varandra på ett förväg definierat sätt. I andra former av elektronisk kommunikation är det individer som kommunicerar med varandra, ofta i fri textform.

Till EDI hör även de tillämpningssystem som stöder tidigare nämnda affärsprocesser hos parterna. Exempel på affärsprocesser är fakturering, beställningar, leveranser, beställnings- och mottagningsbekräftelser, betalning och redovisning. Informationen från tillämpningssystemen måste omvandlas till standardiserade

---

<sup>82</sup> Fredholm, Elektronisk handel – Status och trender, kapitel 4.

<sup>83</sup> Lindberg/Westman, s. 378.

<sup>84</sup> EDIFACT är en standard för meddelandeutväxling som utarbetats inom UN/Edifact inom FN. EDI betyder Electronic Data Interchange.

<sup>85</sup> Lindberg/Westman, s. 378.

<sup>86</sup> Lindberg/Westman, s. 379.

EDI- meddelanden, som kan tolkas och läsas av mottagarens datasystem. Omvandlingen av informationen till EDI-format sker genom en särskild typ av programvara, kallad EDI-konverterare eller EDI-översättare.<sup>87</sup>

### 3.3.3 EDA

EDA står för Electronic Data Access och innebär att en person har möjlighet att från sitt system koppla upp sig mot ett system, t.ex. hos en leverantör, för att via lösenord få tillgång till delar av systemet. Användningsområden för EDA är för att snabbt få tillgång till lagersaldon, lägga order eller andra bokningar, få statistik, produktuppgifter och annan information.<sup>88</sup>

Ett exempel på EDA är egentligen Internet och world wide web. På webb-sidor kan samma slags information ges och transaktioner utföras som beskrivits ovan. Att detta är den typ av EDA som helt tar över är ganska uppenbart. Trots vissa tveksamheter runt säkerhet har Internet starka fördelar vad gäller enkelhet, tillgänglighet och pris. Det gör att elektronisk affärskommunikation på allvar kunnat spridas till små företag och konsumenter. Det kommer även att leda till ett genombrott för större företag eftersom de kan kombinera Internet och EDI på ett sätt som skapar möjligheter att använda elektronisk affärskommunikation både funktionellt och ekonomiskt på det sätt som passar både små och stora företag.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> Dykert/Lindberg, s. 4.

<sup>88</sup> Fredholm, Elektronisk handel – Status och trender, kapitel 3.4.

<sup>89</sup> Fredholm, Elektronisk handel – Status och trender, kapitel 3.4.

# 4 Tolkning av avtal

## 4.1 Inledning

Till skillnad från den anglosaxiska traditionen, där man normalt avtalar om att endast innehållet i avtalet är bindande för parterna, anser svensk rätt att även det som föregått avtalet är av betydelse för att tolka detta.<sup>90</sup> Ganska ofta kan meningsskiljaktigheter uppstå mellan parterna om vad som egentligen överenskommits mellan parterna. Man uppfattar ofta saker olika och har ofta varsin tolkning av avtalstexten. Ofta blir detta extra besvärligt då avtalet är oklart. I detta kapitel diskuteras kontraktsmässiga aspekter på ett avtal enligt traditionell svensk rätt.

## 4.2 Tolkningsprinciper

I oklara situationer bör man leta efter hjälpregler för att utröna vad parterna har avtalat. Svenska lagregler på detta område finns knappt, man kan dock använda sig av olika tolkningsprinciper.<sup>91</sup>

### 4.2.1 Parternas avsikter

Den gemensamma partsavsikten, vad parterna egentligen avsåg, tillmäts mycket stor betydelse, ibland större än texten i avtalet. Tolkning skall ske enligt en objektiv tydning och dess rangordning är oftast högre än själva avtalslydelsen.<sup>92</sup> Var den tvistiga formuleringen något som parterna särskilt uppmärksammade? Har uttrycket genomgått några förändringar under avtalets gång? Ett exempel på detta kan vara att man avtalat helpdesk-tjänster mellan 8-17, då kanske man accepterar detta som normal arbetstid via konkludent handlande.<sup>93</sup>

### 4.2.2 Ordalydelsens betydelse

Vissa begrepp i avtalet kan ofta ha en tvetydig och luddig betydelse. Ett outsourcingavtal kan ofta vara utformat på detta sätt. Uttrycken i avtalet bör

---

<sup>90</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 112.

<sup>91</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 113ff.

<sup>92</sup> Adlercreutz, s. 38f, 47f.

<sup>93</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 114ff.

tolkas utifrån sin vedertagna betydelse. Parterna bör kunna lita på att det skrivna ordet i avtalet gäller. Den rätta betydelsen är den som kan tilläggas lydelsen, reducerad i förhållande till andra faktorer, allt efter grunden av oklarhet i avtalslydelsen.<sup>94</sup> Man tittar ofta i det allmänna språkbruket för att se vad som menas med ett visst uttryck. Uttrycket bör läsas i sitt sammanhang i avtalstexten, annars kan betydelsen ofta bli märklig. Man bör helt enkelt använda sitt sunda förnuft.<sup>95</sup>

### 4.2.3 Vad har parterna förstått?

Man kan ofta diskutera vad i avtalet som har varit synbart, det så kallade synbarhetskravet. Det som varit möjligt att uppfatta för parterna när avtalet slöts, detta får parterna rätta sig efter. En part kan alltså inte undgå att bli bunden av det som han måste ha insett när avtalet ingicks.<sup>96</sup>

### 4.2.4 Sedvänja och partsbruk

Med detta menas rutiner eller seder som är så etablerade i branschen att parterna mer eller mindre förlitar sig på dem. Ett exempel är att en system-programvara inte anses levererad förrän den testats. Även partsbruk kan vara vägledande. Dvs. rutiner som med tiden utvecklats mellan två parter och även tolereras under en längre period. Även om parterna försöker att vara tydliga händer det ganska ofta att avtalstexten trots allt tenderar att vara oklar och otydlig. Ibland har man kanske till och med inte varit medveten om en oklarhet. Det perfekta avtalet har aldrig skrivits.<sup>97</sup>

### 4.2.5 Avtalets specifika natur

Man utgår ofta ifrån att avtalsparterna har klart definierade intressen, vet vad de vill, känner till sina rättigheter och skyldigheter och att man kan strukturera avtal på olika sätt. Det är dock väldigt svårt att få med alla dessa aspekter i ett avtal.<sup>98</sup> Outsourcingavtal är oerhört mångfacetterade. Man inkluderar ofta benchmarking<sup>99</sup> i kontraktet. De flesta outsourcingavtal är skrivna för en väldigt kort tid.

---

<sup>94</sup> Adlercreutz, s. 46f, 49f.

<sup>95</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 115ff.

<sup>96</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 116.

<sup>97</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 116ff.

<sup>98</sup> Yakhlef, Organising as discursive practices: the example of information technology outsourcing, s. 187.

<sup>99</sup> Denna term innebär att de företag som outsourcar sin verksamhet har möjlighet att jämföra vad sin kontraktspart erbjuder gentemot andra konkurrenter inom samma bransch. Man har



Ofta inträffar oväntade händelser som gör att man blir tvungen att avsluta eller omförhandla avtalet.<sup>100</sup> Avtalet måste ses som väldigt informellt. Det finns inga vattentäta juridiska kontrakt utan man får bygga avtalen på tillit och förståelse.<sup>101</sup> Avtalet ses mer som en formalitet av de flesta, man resonerar t.ex. på följande sätt:<sup>102</sup> ”Of course there is a contract between us, but we regard it only as a formality. For, we know it is not legally enforceable because it does not cover every possible contingency”. Denna syn på avtalet är med andra ord inte ovanlig, snarare en regel. Outsourcing är av den naturen att man inte lutar på ett abstrakt juridiskt avtal. Man utvecklar istället sin egen kontrollmekanism, framsprungen ur regler som härstammar från det praktiska utövandet av outsourcing.<sup>103</sup> Slutsatsen är att outsourcingutövandet varken vill eller kan bli förankrade i ett preciserat kontrakt. Avtalet utformas istället genom diskurs mellan parter och konkret utövande av outsourcing.<sup>104</sup>

#### 4.2.6 Speciellt om standardavtal och särskilt outsourcingavtal

Vissa författare vill tolka standardavtal precis som lagar, med bortseende från exempelvis hur parter har tolkat avtalen. Det saknas dock tecken på att man frångår individuella tolkningsdata vid standardavtal i svensk rättspraxis, tvärtom verkar man nu tendera att använda mer sådana tolkningsdata.<sup>105</sup>

Om det inte kan utredas vad parterna åsyftat eller vid delade meningar om avtalet bör man utgå från dess lydelse i ren objektiv mening.<sup>106</sup> Med detta menas i dess betydelse för en utomstående betraktare. Denna *objektiverande tolkning* får anses gälla inom alla standardavtalslut. Den andra regel man kan ta fasta på vad gäller just standardavtal är den så kallade *oklarhetsregeln*.<sup>107</sup> Vid skriftliga avtal i tveksamma situationer tolkas avtalet till nackdel för den part som har utformat villkoren.<sup>108</sup> Detta leder ofta till en snäv tolkning av ensidigt upprättade standardavtal. Ett exempel på detta är just standardavtalet för drifttjänster från 1999. Avtalet har tagits fram av leverantörssidan och är inte avstämt med

---

då möjligheten att köpa IT-tjänster från en annan part om denna visar sig kunna erbjuda mer förmånliga villkor.

<sup>100</sup> Yakhlef, *Organising as discursive practices: the example of information technology outsourcing*, s. 188.

<sup>101</sup> Yakhlef, *Organising as discursive practices: the example of...*, s. 188.

<sup>102</sup> Yakhlef, *Organising as discursive practices: the example of...*, s. 188 in fine.

<sup>103</sup> Yakhlef, *Organising as discursive practices: the example of...*, s. 189.

<sup>104</sup> Yakhlef, *Organising as discursive practices: the example of...*, s. 190.

<sup>105</sup> Adlercreutz, s. 56.

<sup>106</sup> Bernitz, s. 26.

<sup>107</sup> Oklarhetsregeln har sitt ursprung i romersk rätt. Den är lagfäst i bland annat de franska och italienska civillagarna. Den har även spelat en betydande roll i engelsk och amerikansk rättspraxis samt är ofta återkopad i Tyskland.

<sup>108</sup> ”In dubio contra stipulatorem”.

köparsidan. Detta innebär en snäv tolkning av oklarhetsregeln. Avtalet tenderar genast bli svårtillämpligt.

Sammanfattningsvis bör det finnas två huvudregler att följa vid tolkning av standardavtal.<sup>109</sup> För det första görs en objektiv tolkning av standardavtalet. Sedan görs, med hänsyn till individuella fakta, en prövning om man skall frångå den individuella tolkningen. Dvs. kan det vara så att exempelvis Beta uppfattat avtalet annorlunda?

Tolkningen av standardavtal och vanliga avtal skiljer sig inte mycket åt vad gäller vilken sorts tolkningsdata som används. Dock kan man enligt min mening ha en annan syn på hur man tolkar ett standardavtal inom outsourcing och ett vanligt avtal.

Vad som menas med ett ”normalt” outsourcingavtal är fritt för tolkning. Min egen åsikt i det fallet är att det rör sig om en verksamhet som ej är farlig eller kan orsaka skada via bristfälliga anordningar och som tolkas enligt svenska traditionella tolkningsprinciper. Ofta kan ansvarsfrågan i ett outsourcingavtal vara omtvistad. Då bör man ha tidigare nämnda tolkningsregler att gå efter. Det som har föregått avtalet kan vara nog så viktigt som att utröna parternas avsikter. En oerhört viktig punkt i tolkning av ett outsourcingavtal anser jag vara sedvänja och partsbruk. Finns det en sådan etablerad mellan parterna är det oerhört svårt att gå ifrån denna. Begreppet ”bristfällig anordning” för upprätthållande av allmän säkerhet anser jag vara intressant. Kan det tänkas att om Beta har fått dåliga resurser av Alfa för att tillhandahålla Alfas informationssystem, skall detta då ses som en ”bristfällig anordning i dess drift”? Frågan kan diskuteras, doktrin ger inga konkreta svar. Men jag anser att det känns väldigt konstruerat och onaturligt. Det är trots allt Betas egna ansvar att bidra med resurser till driften av systemet, såvida annat ej är avtalat i standardavtal.

#### **4.2.7 Slutdiskussion**

Ett outsourcingavtal sluts mellan Alfa och Beta, en tredje part kan bli drabbad. Man kan fråga sig om en tredje part verkligen alltid vill att ett företag outsourcar sin verksamhet. Exempelvis då ett företag, Gamma, ofta handlar produkter av företag Alfa via EDI. Partsviljan kan med andra ord ha betydelse i dessa fall. Om vi särskilt analyserar partsviljan hos Gamma respektive Delta med hänsyn till allmänna tolkningsregler i kapitel 4 hittar vi en del intressanta frågeställningar. Man borde kunna dra slutsatsen att parternas avsikt är att EDI-tjänsterna skall flyta som planerat utan större avbrott.

---

<sup>109</sup> Adlercreutz, s. 56f.

Vad har då exempelvis Gamma eller Delta förstått med tanke på Alfas relation till Beta? Har man insett dess egen sårbarhet om Beta förfelar i sitt syfte att förmedla IT-drifttjänster till förmån för Alfa. Det kan mycket väl vara så att man ej insett detta faktum. Har dock ett partsbruk uppstått skulle denna tolkning kunna variera. I detta fall utgår jag ifrån att partsbruk ej är aktuellt. En ”längre period”<sup>110</sup> skulle kunna innebära upp till ett par års regelbunden affärsverksamhet enligt min mening. Vad gäller eventuella standardavtal finns det ej sådana mellan EDI-parterna. Deras affärs-verksamhet är ännu ej så pass etablerad. Dock finns ett sådant standardavtal att tillgå vid behov.<sup>111</sup> Hade ett sådant standardavtal varit tillämpligt hade man kunnat tolka detta på samma sätt som vid diskussionen ovan, dvs. standardavtalets regler har betydelse, men ingen avgörande sådan. Andra aspekter måste tolkas in för att få en helhetsbild och rättvis tolkning av alla partsavsikter.

Varför behöver man då tolka avtalet i vidare bemärkelse? Min mening är att då det rör sig om externa parter intressen i samband med outsourcingavtalet, bör ej endast standardavtalets regler, utan även andra rättsliga aspekter vägas in i ansvarsfördelningen. Hade så inte varit fallet skulle Beta ständigt få svara för Alfas kontakter utan vidare tolkning, vilket vore en orimlig konstruktion. Eftersom ansvarsfördelningen i avtalet ofta kan få vida konsekvenser är denna punkt ej sällan föremål för debatt och diskussioner vid en avtalsförhandling. Ofta kan en avtalspassus då få en oklar eller motstridig formulering. Som tidigare redovisats<sup>112</sup> finns det två principer att luta sig mot, Individuella bestämmelser har företräde framför standardvillkor och preciserade bestämmelser får företräde framför allmänt hållna klausuler i standardvillkor. Jag menar därför att allmänna rättsgrundsatser är tillämplbara.

Som tidigare nämnts, outsourcingutövandet varken vill eller kan bli preciserat i ett kontrakt. Avtalet utformas istället genom diskurs mellan parter och konkret utövande av outsourcing. Detta skulle i sin tur kunna innebära att avtalet inte skall ses som ett ordinärt kontraktsmässigt avtal och dess konstruktion kräver fler parametrar än just ett standardavtal. Ett outsourcingavtal kan ge upphov till beroendeförhållanden och utsatthet och då är det därför viktigt för parterna att ta reda på vilken relation man eftersträvar, detta görs sällan fullt ut. Säljarens sida tenderar också att bli överrepresenterad i ett outsourcingavtal, då det är främst säljarsidan som tagit fram standardavtalen. Kanske hade ett bra utformat SLA kunnat sätta definierade ansvarsgränser då SLA utgör ett ytterst levande avtal. Ju bättre ett SLA är utformat, desto större möjlighet har parterna att utforma ett bra avtal. Dock har komplexa IT-avtal också ofta fått en speciell konstruktion, där ett samspel mellan juridik och teknik är en nödvändighet. Därför är också outsourcingavtal ofta svårtolkade och komplicerade att följa vilket inte underlättar

---

<sup>110</sup> Se kapitel 4.2.4.

<sup>111</sup> Se kapitel 9.1.

<sup>112</sup> Se vidare ovan i kapitel 9.2.

i en avtalssituation trots väl definierade SLA. Då är det oerhört viktigt att ha ett stöd, som exempelvis andra regler och tolkningar.

# 5 Teori kring ansvar

## 5.1 Principalansvaret

Huvudregeln i svensk rätt är fortfarande att ansvaret i företag för anställda fördelas så att arbetsgivaren ansvarar för arbetstagares vållande, det så kallade principalansvaret.<sup>113</sup> Det skall dock endast gälla arbetare i sin egen krets. Med detta menas samma krets som i det civilrättsliga arbetstagarbegreppet, den vidgade krets som framgår av SkL 6:4 och möjligtvis även av andra bestämmelser.

## 5.2 Självständiga uppdragstagare

Dock, vad gäller anlitande av *självständiga uppdragstagare* har uppdragsgivaren inget ansvar för vållande av denna uppdragstagare, vilken han anlitar i sin verksamhet exempelvis vid outsourcing.<sup>114</sup> Det finns dock två undantag till denna regel.<sup>115</sup>

1. Vid kontraktsförhållanden. Den som anlitar en självständig företagare för att fullgöra en avtalsförpliktelse vid kontrakt blir ansvarig för denne eller hos honom anställd.
2. Vid NDD. För att t.ex. tillgodose allmän säkerhet.<sup>116</sup> Vilka dessa kan anses vara är olika och beror ofta på situationen som sådan.

När tredje man drabbas negativt av ett outsourcingavtal mellan två parter rör det sig om en immateriell tjänst. Det rör sig alltså om ett uppdrag som inte är knutet till fysiska föremål<sup>117</sup>, såsom uppdrag till revisorer, banker, konsulter och externa företag. Företaget kan dock förmedla annat än råd då de bygger upp ett företags IT-system, exempelvis materialservice. I vilket fall som helst så bör det knappast röra sig om ett så kallat företagsuppdrag. Företaget, inte någon speciell person, står i förgrunden, men det bör finnas en utpräglad förtroendekaraktär mellan de två parterna. Ett företagsuppdrag karakteriseras genom att det rör sig om en betydligt yttligare kontakt utan närmare personliga kopplingar. Jag menar att inom outsourcingavtal är detta en oerhört viktig faktor som ej får underskattas. Prestationen är ofta standardiserad och därför är standardavtal vanliga.

---

<sup>113</sup> För vidare diskussion om principalansvarets tillämpning, se nedan.

<sup>114</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 157.

<sup>115</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 163.

<sup>116</sup> Se vidare i vissa australiensiska rättsfall bl.a. Northern Sandblasting Pty v Harris, High Court, 14<sup>th</sup> of August 1997 och kapitel 8.3.

<sup>117</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 200.

Frågan rör sig inte om ett avtal skall ansetts ha ingåtts. Fel har begåtts av leverantören av systemet. Frågan som skall ställas är om några förpliktelser i det generella avtalet mellan kund och leverantör kan anses falla bort på grund av avtalets IT-rättsliga karaktär. Det torde inte finnas några hinder för att avtalslagens bestämmelser också skall kunna tillämpas på elektroniska medier.<sup>118</sup> Avtalens kontraktsmässiga aspekter har redan behandlats ovan, men exempelvis spelar även standardavtal en viktig roll i ansvars-bedömningen.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Hultmark, s. 15.

<sup>119</sup> Se vidare om detta nedan.

# 6 Rättsfall av betydelse

## 6.1 Inledning

Här diskuteras huruvida ansvaret skall kvarstanna hos uppdragsgivaren eller övergå till uppdragstagaren. Detta har i sin tur betydelse för ansvaret gentemot tredje eller fjärde part. Relevanta parametrar är diskussionen kring NDD och ansvar i flera led.

## 6.2 Rättsfall med utomobligatoriskt skadeståndsansvar

### 6.2.1 NJA 1966 s.210 och diskussion kring ersättning för ren förmögenhetsskada

Tre industribolag; ett moderbolag och två helägda dotterbolag, yrkar ersättning för driftsstoppförluster som skett på grund av ett linjebrott på en kabel till deras verksamhet. Kabeln utgick från ett helägt kraftbolag som var dotterbolag till en av de tidigare nämnda dotterbolagen. HD:s majoritet ansåg att industribolagen hade konkreta och närliggande intressen knutna till kraftledningen och hänvisade även till att kabeln, som ägdes av kraftbolaget, användes uteslutande för att överföra elektrisk kraft till industribolagen och ett annat bolag i samma koncern. Vidare framhölls det att det för industribolagen var av väsentlig betydelse att kraftleveransen inte stördes. Dessutom kunde bolagen på grund av koncernförhållandet bestämma över kraftledningen.

Vid skadestånd för ren förmögenhetsskada utan brottslig handling<sup>120</sup>, som även är i fallet i min konkreta modell, tillämpas SkL subsidiärt om inget annat sägs.<sup>121</sup> Även utan stöd av lag kan skadestånd utgå för ren förmögenhetsskada. Vid tillkomsten av SkL uttalades det att 2:4 SkL inte fick läggas till grund för motsatsslut.<sup>122</sup> Vilka principer som skall gälla utanför områdena för speciallagstiftning och straffbara handlingar är osäkert.<sup>123</sup> I vår grupp av fall gäller det culpöst fel vid utförande av uppdrag<sup>124</sup>, vilket senare leder till skada för

---

<sup>120</sup> Brott ej nödvändigt för att ren förmögenhetsskada skall vara ersättningsgill. Mer om detta i kapitel 10.

<sup>121</sup> Hellner, Skadeståndsrätten – En introduktion, s.104.

<sup>122</sup> Prop. 1972:5, s.568.

<sup>123</sup> Hellner, Skadeståndsrätten – En introduktion, s.104.

<sup>124</sup> Till stor del identisk situation med min konkreta modell, dvs. culpöst fel av Beta vid utförande av uppdrag för Alfas räkning vilket senare leder till skada för Gamma och Delta.

utomstående part. I vissa fall tycks HD ha upprätthållit principen att utomobligatoriskt skadestånd kräver brott men å andra sidan utsträckt kontraktsansvaret så att det gällt till förmån för även annan<sup>125</sup> än den egentlige uppdragsgivaren.<sup>126</sup>

En annan allmän regel enligt svensk rätt säger att ren förmögenhetsskada inte är ersättningsgill om den inte är en direkt följd av sak- eller personskada som drabbat samma rättssubjekt.<sup>127</sup> Ett undantag skapades dock genom 1966 års fall där utomstående part som hade ”konkreta och närliggande intressen” knutna till skadeobjektet ansågs vara ersättningsberättigade.<sup>128</sup> Ett avsteg från huvudprincipen görs alltså, allmän förmögenhetsskada blir ersättningsgill för utomstående rättssubjekt och det krävs med andra ord inte att den medelbara skadan såsom en följd av den primära drabbat samma rättssubjekt. Dvs. så kallad tredjemansskada, som i vanliga fall inte ersätts, skulle ersättas då tredje man anses ingå i den skyddade personkretsen som utgörs av i detta fallet en koncern.

Det kan kanske anses som märkligt att man helt plötsligt frångår den satta huvudregeln. Men det måste påpekas att rättspraxis inte ger ett särskilt starkt stöd för den satta huvudprincipen. Man brukar ofta motivera huvudregeln med att det är nödvändigt att ha en yttre gräns för skadeståndsskyldigheten och då har denna gräns infunnit sig. Med andra ord, det anses krävas en viss begränsning av skadeståndsskyldigheten för att densamma inte skall ”svämma över alla bräddar”. Denna rättspolitiska åsikt får anses överensstämma med dagens utveckling. Att en begränsningsprincip som den ifrågavarande huvudregeln skulle kunna accepteras i specifika fall är uppenbart. Man är nödvändig att undersöka det specifika fallet, såsom mitt konkreta exempel, och utifrån detta dra slutsatser som kan tala för ett

---

<sup>125</sup> I vårt fall Gamma och Delta.

<sup>126</sup> Denna aspekt är mycket omdiskuterad. Rättsläget är oklart och därför känns det säkrare att stödja sig på åsikten att ren förmögenhetsskada inte nödvändigtvis behöver vara orsakad genom brott för att vara ersättningsgill.

<sup>127</sup> Karlgren, s. 248. Denna regel har under senare år mjukats upp något genom lagstiftning och praxis. I många fall tillämpas kontraktsregler, trots att det inte föreligger någon direkt kontakt mellan parterna. Domstolar har fått viss press på sig att vid betydande oaksamhet som gått ut över annan än skadevållarens direkta medkontrahent, försöka finna ett avtalsförhållande (troligtvis fingerat) för att grunda skadeståndsskyldighet utomstående rättssubjekt. [Hellner, *Skadeståndsrätt*, s.88] Hellner menar vidare att rättsläget är osäkert men att det är möjligt att man i framtiden utsträcker det utomobligatoriska ansvaret (slopas brottskravet) eller att kvasikontraktsrättsliga förhållanden kan liknas vid kontrakt.

<sup>128</sup> Idag är det betydligt vanligare att företag knyts samman i nätverk på olika sätt. [Gummesson, s. 18]. Informationsteknologi hjälper till att knyta samman företag i nätverk av kunder och leverantörer. Ett exempel på detta är världens största konsumentvaruproducent Procter & Gamble som tillsammans med Wal-Mart har etablerat ett informationssystem som online samordnar produktionen av varor med försäljning i butikerna. EDI-teknologi fungerar på samma sätt. Med detta exempel vill jag belysa möjligheten att ”konkreta och närliggande intressen” inte alltid behöver betyda klara koncernförhållanden som i detta fallet. Man kan också vidare diskutera huruvida denna konstruktion av kedjor av företag nära ihopkopplade med EDI och outsourcing inte kan komma att analogiseras med ett koncernförhållande?



avsteg från den satta huvudprincipen. Avsteget måste dock vara adekvat och logiskt. Vad är det då som talar för att det i mitt konkreta fall skall vara relevant att göra ett avsteg från huvudregeln och tillerkänna utomstående rättssubjekt (Gamma och Delta) ersättning för ren förmögenhetsskada? Jag vill främst ta fasta på diskussionen kring koncern. Enligt 1966 års fall kunde ett koncernförhållande leda till att alla fyra inblandade företag anses ha konkreta och närliggande intressen till varandra.<sup>129</sup>

Vid första anblick innebär det att Gamma och även Delta skulle få rätten att kräva Beta eller Alfa på ren förmögenhetsskada såvida de har ”konkreta och närliggande intressen” vid händelsen mellan Alfa och Beta. Om vi antar att Beta genom culpa orsakat driftsstörningar på Alfas elektroniska nätverk krävs det med andra ord att Gamma eller Delta kan påvisa att denna händelse påverkat deras intressen i denna höga grad. Denna uppfattning kan dock inte anses vara helt ”vattentät” och fullständig.

Som tidigare nämnts kan en ren förmögenhetsskada enligt allmän svensk rättsuppfattning ej anses vara ersättningsgill gentemot utomstående part. Att utfå skadestånd för en ”tredjemansskada” skulle ej vara möjligt eftersom man inte ansåg den tredje parten vara lika skyddsvärd då man ej lidit konkret sakskada utan endast drabbats i andra hand av en förmögenhetsförlust. I NJA 1988 s.62 framkom intressanta synpunkter i den skiljaktiga meningen.<sup>130</sup> Vad som menas med ”konkreta och närliggande intressen” är ej närmare definierat men bör tolkas under vissa ramar. Jag vill dock påstå att både Gamma och Beta har konkreta närliggande intressen i att Beta och Alfa skall uppfylla sina åtaganden. Det finns en stark adekvat kausalitet att binda samman alla fyra parter till samma åtagande, dvs. Betas plikt att leverera dugliga driftstjänster för Alfas räkning. Med denna slutsats torde både Gamma och Delta kunna ha möjlighet till skadestånd från endera Alfa eller Beta.<sup>131</sup>

Vilken sorts skada skall då ersättas? Enligt det konkreta fallet rör det sig uteslutande om en *ren förmögenhetsskada*. Vid ren förmögenhetsskada är förhållandena ofta olika dem vid person- och sakskada. Försäkring spelar en mindre roll och oftast täcker den inte särskilt mycket av förlusten.<sup>132</sup> I detta fallet har Delta ej lidit en så stor skada att skadevällaren Beta inte kan ersätta den, men en sådan situation kan ofta uppstå vid stora ekonomiska förluster.

---

<sup>129</sup> Se för vidare diskussion i kapitlet om ”organ inom förestående verksamhet” nedan.

<sup>130</sup> JustR Persson & Svensson.

<sup>131</sup> Se även diskussionen nedan kring organ. (Kapitel 8).

<sup>132</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 58 (*se vidare om ansvarsförsäkring i kapitel 8.3*).

### 6.2.2 NJA 1947 s.23

Enligt ett muntligt avtal mellan ett sjukhus och ett bolag, åtog sig bolaget att under vintern ombesörja snöskottning från taken på sjukhusets byggnader. Även nödvändig vakthållning för att undvika olycka ingick. Avtalet grundade sig på ett anbud från bolaget där det fanns en bestämmelse att bolaget var ersättningsskyldigt vid skada orsakad av bolagets arbetare vid skottning. En person var på väg hem och fick ett isstycke i huvudet från sjukhusets tak.

Frågan var vems ansvar detta var. Den skadelidande påstod att det var stadens, dvs. sjukhusets fel och krävde ersättning därifrån.

HD kom dock fram till följande: Staden hade ej visat sig vara culpösa då man anförtrodde arbetet åt bolaget. Skadan hade orsakats genom försummelse av bolagets arbetare. Ingen annan omständighet talade för stadens ansvar och man slapp betala skadestånd. Här var alltså delegeringen av ansvar så tydlig och uppdragstagarens ansvar också det så tydligt att ansvaret inte kunde kvarstanna hos staden. *Man kan därvid utläsa principen att uppdragsgivare inte svarar för självständig uppdragstagare.* Frågan jag spontant ställer mig är om inte verksamheten kan anses vara så farlig att ansvaret borde kvarstanna hos staden. Då hade NDD varit aktuellt.

### 6.2.3 NJA 1963 s.415

Bredvid ett schakt där man reparerade avloppsledningar höll man på att uppföra en byggnad. På begäran av byggbolaget, som skulle motta en leverans av betong till byggarbetsplatsen, anordnade staden en brygga över schaktet så att lastbilar med betong skulle kunna passera till bygg-arbetsplatsen.

Då ett åkeribolag körde över bryggan med en lastbil gav bryggan vika och lastbilen skadades. Frågan är om staden skall utge skadestånd till åkeri-bolaget och om byggbolaget varit inblandat. HD ansåg att eftersom schaktet utgjorde hinder för trafiken till och från byggarbetsplatsen hade någon en skyldighet att anordna en brygga över schaktet. Bryggan byggdes för att den skulle hålla för tyngden av en dylik lastbil men man var tvungen att köra över bryggan på ett visst ställe, annars skulle den inte hålla.

Staden hade dock varken märkt ut var på bryggan man skulle köra eller satt ut en vakt för att lämna anvisningar till lastbilschaufförer vid bryggan. Även om det avtalats mellan byggbolaget och åkeribolaget att en vakt från bygg-bolaget skulle sättas ut vid bryggan kan detta inte frånta stadens ansvar i detta fallet. Ingen omständighet av vikt kan befria staden från ansvaret för den försumlighet som förekommit. Staden har inte vidtagit tillräckliga säkerhetsåtgärder och är ansvarig för den skada som åsamkats åkeribolaget.

I detta fallet rör det sig om ett trepartsförhållande. Byggbolaget har ett muntligt avtal med staden att staden skall anordna en transport över schaktet, dvs. en brygga. En tredje part, här åkeribolaget, drabbas och orsakas skada. Ansvaret har ansetts kunna delegeras fullt ut från byggbolaget till staden. Staden har vissa grundläggande förpliktelser och har varit försumliga. Underlåtenheten att vidta erforderliga säkerhetsföreskrifter måste därför lastas staden och inte byggföretaget.

Detta fallet är lite speciellt därför att uppdragstagaren, staden, redan anses ha en plikt att uppfylla avtalet på ett godkänt sätt. Med andra ord; uppdrags-givaren, byggbolaget, har egentligen inga skyldigheter alls gentemot tredje man, åkeribolaget, från allra första början. Därför delegeras egentligen inga förpliktelser från byggbolaget till staden utan ansvaret ligger hela tiden på uppdragstagaren, staden.<sup>133</sup>

Analogt bör detta innebära att Gamma skall ha möjligheter att stämna Beta direkt såvida Alfa inte kan anses ha några grundläggande skyldigheter mot Gamma från början. Med andra ord, Gamma har skadats av Betas försummelse utan inblandning av Alfa. I detta fall krävs dock att ansvaret på drifttjänsterna helt ligger på Betas bord, dvs. de är fullt ut delegerade. En sådan konstruktion är inte omöjlig med tanke på outsourcingavtalets struktur. Det är dock viktigt att påpeka att skadan som skall föreligga måste vara en tredjemansskada. Dvs. en följdskada till sakskada, eller som i detta rättsfallet, en direkt sakskada med eventuella följder vad gäller ren förmögenhetsskada.<sup>134</sup> Den största skillnaden mellan fallen är att i 1963 års fall har tredje man utfört något och han har drabbats av en skada till följd av en underlåtenhet hos kontraktspart. I mitt konkreta fall förhåller sig tredje man passiv och drabbas av en tredjemansskada till följd av en aktiv åtgärd av kontraktspart (Beta). Huruvida denna särskilnad har betydelse har jag inte kunnat utröna.<sup>135</sup> Likheten är att i detta fallet Byggbolaget, i mitt fall Alfa, inte kan prestera gentemot tredje part på grund av kontraktsparts försummelse. I detta fallet kan inte Byggbolaget ersätta Åkeriet för dess transport till Byggbolaget då denna inte kommit fram på grund av Stadens culpösa handlande. I mitt konkreta fall kan inte Alfa prestera till Gamma på grund av Betas försummelse.

Frågan är då om det finns några förmildrande omständigheter till stadens fördel. En skulle kunna vara den tidigare nämnda överenskommelsen mellan byggbolaget

---

<sup>133</sup> Ett annat sätt att se fallet på är att sätta staden som uppdragsgivare. Staden ger byggbolaget i uppgift att bevaka bryggan då staden gjort sin del i förpliktelsen. Denna konstruktion haltar dock lite, dels på grund av att det är byggbolaget och åkeribolaget som kommer överens om vakthållning vid bryggan, dels därför att avtalet egentligen gäller själva konstruktionen av bryggan, inte vakthållningen. Det första synsättet bör gälla.

<sup>134</sup> Exempelvis att lastbilen inte går att använda på ett tag med uteblivna intäkter därav. *Se mer om detta i kapitel 8.2.2.*

<sup>135</sup> Rent allmänt torde det vara svårare att få tredjemansskada ersättningsgill då man själv aktivt agerat så skadan inträffat än om man passivt drabbas av skada orsakad av annan part.

och åkeribolaget att, trots att staden har vaktplikt vid bryggan, sätta ut en vakt från byggbolaget. Detta verkar ju inte ha fungerat särskilt bra. Dock menar HD att det inte spelar någon roll. Ansvaret gentemot tredje man kvarstår alltså hos en uppdragstagare när den parten anses ha en *grundläggande skyldighet* att uppfylla en förpliktelse gentemot uppdrags-givaren.

### **6.3 NJA 1941 s.569, det så kallade ”Anticimex-fallet”**

Anticimexfallet anses allmänt vara det ledande rättsfallet på området skadeståndsansvar gentemot extern part. Frågan hur detta rättsfall skall definieras rent avtalsmässigt anser jag vara svårtolkat. Det rör sig om en situation där ett undantag skapas från regeln om icke-ansvar för självständiga uppdragstagare. Ett avtal existerar, om än underliggande, och konstruktionen därför kan anses vara en sorts hybrid mellan ett utomobligatorisk och ett kontraktsmässigt skadeståndsansvar. Anticimexfallet har fortfarande idag en betydande roll vad gäller att bestämma skadeståndsansvar, särskilt ansvar gentemot tredje man.

Rättsfallet rör konkret en fråga om ansvar för en medhjälpare i ett kontraktsmässigt eller delvis kontraktsmässigt rättsförhållande. Hyresvärd, vilken för avhjälpande av brist i uthyrd lägenhet (förekomst av väggohyra) såsom medhjälpare anlitat självständig företagare (O.G.), har, på grund av hyresförhållandet, ansetts skyldig att gentemot hyresgästen svara för skada som uppkommit på dennes egendom till följd av försumlighet vid arbetets utförande.

En grosshandlare hyrde enligt kontrakt en bostadslägenhet. Då Anticimex skulle desinficera lägenheten inträffade en explosion och till följd av det en eldsvåda i lägenheten, varigenom svåra skador uppkom på den samt på löseegendom. Allmän åklagare ställde Anticimex under åtal vid Rådhusrätten i Göteborg för ”vållande till eldskada å annans egendom”. Man fann att Anticimex agerat i strid mot givna föreskrifter då man underlåtit att innan man släppt ut gasen, stänga av huvudkranen till lägenhetens gasledning.

Anticimex hade dock inte kunnat betala någon del av det utdömda skade-ståndet. Man kan också tillägga att hyresgästföreningen var skyldig gentemot hyresgästen (O.F.) att se till att lägenheten befriades från ohyra.

HD ansåg att: ”Föreningen var såsom hyresvärd gentemot O. F. såsom hyresgäst pliktig att vidtaga erforderliga åtgärder för utrotande av den väggohyra varmed den av O. F. förhyrda lägenheten jämte andra lägenheter i föreningens fastighet var behäftad.

Med hänsyn härtill måste föreningen, som till fullgörande av sin berörda

förpliktelse anlitat bolaget för desinfektion av fastigheten, anses skyldig att gentemot O. F. svara för de skador som uppkommit för denne genom O. G. och O.G:s försummelse vid utförandet av desinfektionen”.

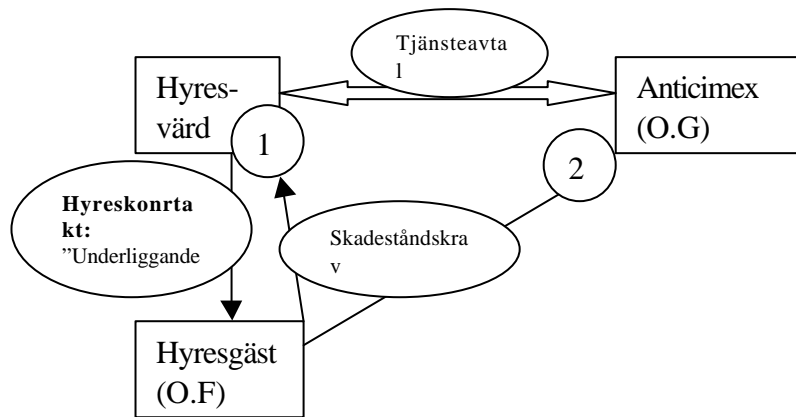


Fig. 1: Anticimexfallet

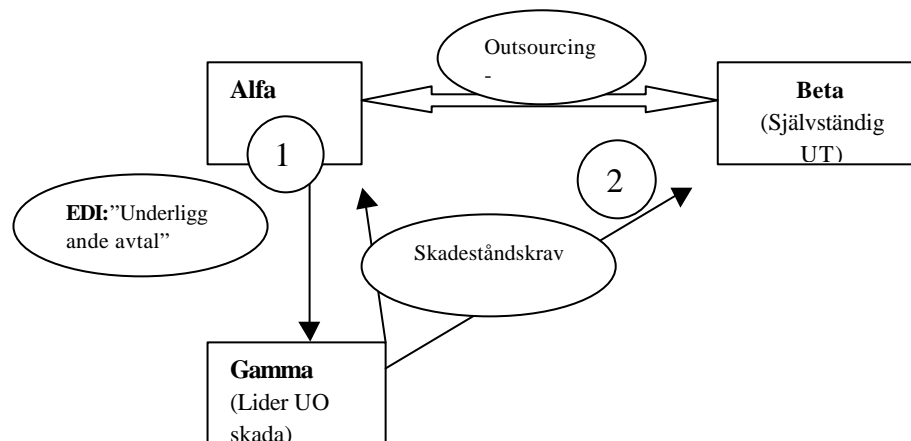


Fig. 2: Konkret händelseförlopp

Detta innebär att en uppdragsgivare skulle kunna anses bli skyldig att svara för en försumlig uppdragstagare han anlitat om ett underliggande avtal med tredje man föreligger, uppdragstagaren är anlitat för att uppfylla en avtalsförpliktelse och uppdragstagarens agerande påverkar tredje man i negativ riktning.<sup>136</sup> Jag vill påstå att detta gäller även självständiga uppdragstagare. Därmed skapas ett fingerat principalansvar även för uppdragsgivare gentemot självständiga uppdragstagare i

<sup>136</sup> Med andra ord, Alfa måste ha anlitat Beta för att uppfylla en avtalsförpliktelse som Alfa har mot Gamma. Eftersom Gamma är beroende av avtalsförpliktelsen mellan Alfa och Beta för att dess avtalsförpliktelse med Alfa skall fungera är denna situation likvärdig. (Mer om detta nedan i kapitel 6.3).

svensk skadeståndsrätt. Detta ansvar anser jag bygger på kvasikontraktsrättsliga grunder.<sup>137</sup>

HD stadgar att: *"Föreningen var såsom hyresvärd gentemot O. F. såsom hyresgäst pliktig att vidtaga erforderliga åtgärder för utrotande av den väggohyra varmed den av O. F. förhyrda lägenheten jämte andra lägenheter i föreningens fastighet var behäftad."* Här visar HD att uppdragsgivaren, hyresvärden, har ett ansvar gentemot utomstående rättssubjekt, hyresgästen, såvida ett visst rättsförhållande föreligger mellan dem. Detta rättsförhållande anser jag vara "det underliggande avtalet". Detta avtal kan vara ett hyreskontrakt, som i Anticimexfallet. Men jag påstår att detta "underliggande avtal" likväl kan vara ett EDI- avtal mellan Alfa och Gamma. Detta EDI- avtal har också en indirekt koppling till skadevällaren. Man säger vidare att: *"..föreningen, som till fullgörande av sin berörda förpliktelse anlitat bolaget för desinfektion av fastigheten, anses skyldig att gentemot O. F. svara för de skador som uppkommit för denne genom O. G. G:s försummelse vid utförandet av desinfektionen."* Här statueras alltså klart och tydligt att därmed skapas ett ansvar mellan dessa båda rättssubjekt.<sup>138</sup> Viktigt att påpeka är att uppdragstagaren måste vara anlita för att uppfylla en avtalsförpliktelse. För att påstå att Beta är anlita av Alfa bör vi titta på det föreliggande standardavtalet<sup>139</sup> vid outsourcingverksamheten och även andra möjliga aspekter.

Problemet är att kunna applicera Anticimexfallet konkret på mitt fall. Dvs. att visa att situationen i Anticimexfallet är likvärdig den vid outsourcingfallet. Därmed har en jämförelse av situationen också gjorts grafiskt.<sup>140</sup> I Anticimexfallet<sup>141</sup> skall uppdragstagaren uppfylla en förpliktelse gentemot uppdragsgivaren som inte har någon koppling till den skada som sedermera uppkommer hos tredje man. Bevisligen föreligger en sakskada hos tredje man<sup>142</sup>, orsakad av uppdragstagaren (Anticimex). Det är tredje man som ytterst drabbas, men eftersom det är hyresvärden som äger fastigheten där skadan orsakats är hyresvärden att anse som den som primärt drabbas av sakskadan. Anticimex utför en åtgärd utan direkt koppling till hyresgästen. Dess culpösa åtgärder gör att hyresgästen far illa.

---

<sup>137</sup> Frågan är om IT-avtalens speciella struktur gör att detta rättsfall kan bli svårtillämpligt på denna situation. Frågan bör givetvis ställas på sin spets, man kan inte förneka att IT-rätt ej har de klara linjer som gör att man direkt kan anse rättsfall från 1941 ha prejudicerande verkan i ansvarsfrågan. Vid närmare eftertanke anser jag dock ändå detta vara en rimlig och väl avvägd bedömning. Det är rättvist att den mest utsatta parten, här Gamma, skall kunna välja vem han vill vända sig till. Det korresponderar till svensk rätts grundsyn att den svagare parten (exempelvis i konsumentssammanhang) bör gynnas. Man kan konstatera att ett utomobligatoriskt rättsförhållande föreligger mellan Beta och Gamma.

<sup>138</sup> Både Hyresvärden - Hyresgästen och Alfa - Gamma/Delta.

<sup>139</sup> Se vidare kapitel 9.

<sup>140</sup> Se ovan, fig. 1 och fig. 2.

<sup>141</sup> Fig. 1.

<sup>142</sup> Det spelar ingen roll om det rör sig om en sakskada för tredje man eller en ren förmögenhetsskada rörande utomstående rättssubjekt. Ansvar i avtalsförhållanden skall täcka även ren förmögenhetsskada. (Se vidare aktuellt kapitel, in fine & kapitel 8.2.3).

Detta är en följd av att hyresvärden inte kan fullgöra sina förpliktelser gentemot hyresgästen<sup>143</sup> på grund av Anticimex försummelse.

Jag menar att samma situation föreligger i mitt fall.<sup>144</sup> De förhållanden som existerar i min konkreta modell mellan Alfa och Beta, Gamma och Alfa, Gamma och Delta är alla kontraktsrättsliga. Ett undantag från huvudregeln, som säger att arbetsgivaren inte är ansvarig för självständiga uppdragstagare, är därmed för handen.<sup>145</sup> Alfa hade heller inte varit det minsta culpös gentemot Gamma och outsourcingavtalet mellan Alfa och Beta är i Gammas intresse då denna relation underlättar samarbetet och snabbheten i EDI-avtalet mellan Gamma och Alfa.<sup>146</sup> I mitt konkreta fall finns en uppdragstagare, Beta, som genom en preciserad förpliktelse mot Alfa förbundit sig att utföra en viss tjänst, en driftstjänst, under en preciserad period.

Enligt tidigare slutsats måste även Alfa ha anlitat Beta för att *uppfylla en avtalsförpliktelse* mot Gamma. Vad är det då som säger att denna situation är för handen? Det är enligt min mening inte fråga om någon allmängiltig förpliktelse. Diskussionen som följer i nästföljande stycke visar främst att det noga preciserade avtalet mellan Alfa och Beta får ett stort inflytande på Gammas situation, då denna part bevisligen har ett EDI-avtal med Alfa. Begreppet "förutsättning" är av grundläggande betydelse.<sup>147</sup> Genom culpöst handlande från Betas sida orsakas en skada hos Alfa. Genom att denna skada inträffat hos Alfa leder detta till att tredje man, Gamma, drabbas negativt. Hade ej den culpösa handlingen av Beta inträffat hade inte heller Alfa haft några problem att leverera till Gamma. Eftersom EDI-kommunikation består av köp/försäljning av varor på elektronisk väg kan inte Betas stora roll i relationen mellan Alfa och Gamma underskattas. Det

---

<sup>143</sup> Hyresvärdens förpliktelse gentemot hyresgästen enligt hyreskontraktet definieras där explicit. Det torde dock stå relativt klart att en del av dessa förpliktelser anses bestå i att hålla en lägenhet beboelig och fri från ohyra.

<sup>144</sup> Fig. 2.

<sup>145</sup> Inom fransk rätt svarar uppdragsgivare för skada som medhjälpare, självständig eller inte, genom vållande orsakat vid uppfyllelse av kontrakt. Någon sådan allmän regel som existerar i Tyskland och Schweiz finns däremot inte i Code Civil. Det finns dock lagregler rörande särskilda kontrakt där lagstiftaren tänkt sig ett liknande ansvar. Detta har varit tillräckligt för att domstolarna har kunnat sätta upp en allmän princip om ansvar för skador orsakade av självständiga medhjälpare. Om det existerar ett ansvar för självständiga medhjälparens handlande utanför kontraktsförhållanden är oklart. Denna fråga är föga diskuterad. [*Dufwa*, s.162] Hur man sedan tolkar begreppet "medhjälpare" är tvetydigt. Man kan dock föreställa sig konstruktionen att en uppdragstagare i ett outsourcingavtal kan tänkas utgöra en medhjälpare till uppdragsgivarens verksamhet. Vid förhållandet att ett avtal inte existerat i dessa situationer skulle ett så kallat kvasikontraktsrättsligt avtal skulle vara nog för att skadeståndsansvaret skall kvarstanna hos Alfa i tvisten om vem som eventuellt skall ersätta Gamma eller Delta. [*Karlgren*, s. 160]

<sup>146</sup> Även i Anticimexfallet skriver man: "Föreningen hade emellertid iakttagit all den omsorg och försiktighet som kunde begäras, i det att desinfektionens utförande överlämnades till landets största företag inom branschen. Och därför arbetet krävdes ingående specialkunskaper, var det ej heller möjligt för föreningen att öva kontroll över detsamma. Dessutom företogs desinfektionen jämväl i O. F:s eget intresse".

<sup>147</sup> Jämför diskussionen i stycke 2, denna sida.

underliggande avtal (EDI-avtalet) som föreligger mellan Alfa och Gamma kan liknas vid det hyreskontrakt som förelåg mellan hyresgästen och hyresvärden i Anticimexfallet. Därmed kan Gamma och även Delta såsom tredje part kräva Alfa på utomobligatorisk skada orsakad via culpöst handlande av Beta.

Vad kan då invändas mot detta resonemang? Främst att den allmänna förpliktelse som Alfa anses ha gentemot Gamma och Delta inte är tillräckligt precist formulerad. Man skulle kunna påstå att exempelvis Telia skulle få ansvaret för ett allmänt kabelbrott orsakad av en grävarbetare och därmed bli skadeståndsskyldig gentemot tusentals abonnenter, vilket givetvis skulle vara omöjligt. Flera liknande fall har diskuterats<sup>148</sup> men där var huvudfrågan en annan. Skadan som inträffat är en tredjemansskada. Med andra ord, en följdskada till en person- eller sakskada, i detta fallet sakskada. För att denna skada skall bli ersättningsgill kan man påstå att det krävs en betydligt mer specificerad förpliktelse än den föreliggande. Mitt motargument blir att detta absolut inte rör sig om en allmängiltig förpliktelse. Det finns i outsourcingavtalet *noga preciserade tider* om när och hur drifttjänsten skall skötas. Det rör sig om ett *avtal mellan endast två parter*, som i sin tur har inflytande på endast *två utomstående preciserade parter* (Gamma och Delta). Inte tusentals odefinierade abonnenter. Att kommunikationen fungerar mellan Alfa och Beta är dessutom en *förutsättning* för att kommunikationen mellan Alfa och Gamma skall fungera, precis som att för att förhållandet mellan hyresvärden och hyresgästen skall fungera, krävs det att Anticimex uppfyller sina förpliktelser enligt avtalet med hyresvärden.

Konklusionen blir att en ren förmögenhetsskada<sup>149</sup> hos Gamma/Delta är ersättningsgill av Alfa på grund av Anticimexfallets och de elektroniska avtalens följder.

---

<sup>148</sup> Exempelvis NJA 1988 s.62 Observera dock att här var inte den obligationsrättsliga frågan huvudproblemet. Skadevällaren ansågs vara anställd av ett företag vilket enligt reglerna för principalansvar var ersättningskyldigt till utomstående tredje part. Frågan var istället om huvudregeln som stadgar att ersättning för ren förmögenhetsskada måste vara orsakad av en sakskada hänförd till samma rättssubjekt. Detta ansågs ej vara fallet. Mer om denna sak nedan under diskussionen kring organ.

<sup>149</sup> Det spelar ingen roll om orsaken till den rena förmögenhetsskadan är en följd av sakskada eller en ren förmögenhetsskada från början. *Mer om detta i kapitel 8.2.*



# 7 Ansvar i flera led

## 7.1 Kontraktsmässigt rättsförhållande vid självständiga uppdragstagare

Enligt allmänna regler för principalansvar så svarar var och en för arbets-tagares vållande, det så kallade principalansvaret inträder.<sup>150</sup> Det innebär att arbetsgivaren får ett större ansvar än den vanliga culpregeln som återfinns i SkL.<sup>151</sup>

I svensk rätt har de senaste 100 åren funnits en tendens att tillerkänna en viss form av principalansvar. Principalansvarsregeln har konkret börjat tillämpas i allt vidare omfattning, dels genom lagstiftning, dels genom rättspraxis.<sup>152</sup> Den rättspolitiska grunden till denna regel har varit att man inte fullt ut litat på arbetstagarens betalningsförmåga. Man har istället velat ge den skadelidande förmånen att ha ytterligare en person som säkerhet, arbetsgivaren, som säkert också har en bättre ekonomisk ställning än arbetstagaren. En annan idé var att man ville förstärka allmänpreventionen, dvs. att arbetsgivaren skulle få incitament att förebygga uppkomsten av skada.<sup>153</sup>

I kontraktsförhållanden anses principen vara, att skadeståndsansvaret omfattar även vållande av självständiga företagare. Det gäller med andra ord ett utvidgat principalansvar.<sup>154</sup> Detta ansvar får anses gälla för även ren förmögenhetsskada under förutsättning att det rör sig om en preciserad kontraktsförpliktelse. Detta förhållande belyses av ett i arbetet refererat rättsfall.<sup>155</sup> Där ansågs en hyresvärd ha ett utvidgat utomobligatoriskt ansvar över en av hyresvärdens inhyrd arbetstagare hos en tredje part, hyresgästen.

Det finns vissa definitioner på när en arbetstagare anses vara självständig utifrån arbetsgivaren. Man måste för det första vara noga med att skilja på begreppen ”anställd” och ”självständig uppdragstagare”. Det är hur definitionen på dessa termer är ställd som avgör när man har en situation med en självständig arbetstagare. Huvudidén är att en anställd anses vara en person som arbetar under en nära kontroll av den som anlitat honom.<sup>156</sup> En självständig arbetstagare är däremot anlitad för att utföra ett visst resultat, och är därmed inte föremål för

---

<sup>150</sup> 3:1 SkL.

<sup>151</sup> 2:1 SkL.

<sup>152</sup> Rodhe, s. 99. Principalansvarsregeln i sin nuvarande utformning tillkom vid skapandet av 1972 års skadeståndslag.

<sup>153</sup> Rodhe, s. 99.

<sup>154</sup> Hellner, Spec. AvtR II Kontraktsrätt, Häfte 2, s. 205.

<sup>155</sup> Anticimexfallet, NJA 1941 s.560.

<sup>156</sup> Jfr. Torts Chapter 12, II. Independent Contractors, 2001-01-30, page 1 <http://lawschool.lexis.com/emanuel/web/torts/torts12.htm>

den nära kontroll som finns vad gäller en anställd. Ofta kan man vid en närmare titt på de fysiska detaljerna för en avtalssituation utröna huruvida det rör sig om en självständig arbetstagare eller ej. Exempelvis bör en ”tidningspojke” kunna vara en självständig uppdragstagare. Detta på grund av att en tidning som han delar ut endast ger de allmänna reglerna för jobbet, såsom vilken tid han skall dela ut tidningarna. Här finns inga fysiska detaljer med, såsom instruktioner från uppdragsgivaren om jobbet ska utföras via cykel eller bil.<sup>157</sup>

### 7.1.1 Ansvar i flera led

Den allmänna regeln i svensk rätt är att i kontraktsförhållanden har part endast ansvar gentemot sin direkta medkontrahent.<sup>158</sup> En konsekvens av denna princip blir således att en part som drabbas av kontraktsbrott, inte kan rikta talan mot medkontrahentens medkontrahent. Dvs. en utvidgning av ansvar i flera led är enligt huvudregeln inte möjlig i kontraktsförhållanden.<sup>159</sup> De stadganden som närmast kan belysa detta finns i KommsL och HBL.<sup>160</sup>

Enligt Rodhe kan det uppstå problem vid skiktning av ansvarsförpliktelser, dvs. frågan om två ansvarsförpliktelser kan anses ligga på samma eller på olika plan.<sup>161</sup> Man kan få ett ansvar för tredje mans prestation då man har en skyldighet enligt en ansvarsförpliktelse. Rodhe ställer upp ett konkret problem där ansvaret förlängs betydligt.<sup>162</sup> Dagens IT-avtal är ofta av en specifik natur. Man knyter en elektronisk förbindelse, ofta i flera led. Delta är beroende av EDI-avtalet med Gamma och Gamma är i sin tur beroende av EDI-avtalet med Alfa. Alfa har ett outsourcingavtal med Beta. Om Delta drabbas negativt av Betas försumlighet mot

---

<sup>157</sup> Jfr. Torts Chapter 12, II. Independent Contractors, 2001-01-30, page 1 <http://lawschool.lexis.com/emanuel/web/torts/torts12.htm>

<sup>158</sup> Hellner, Spec. AvtR II Kontraktsrätt, Häfte 2, s. 126.

<sup>159</sup> Vid ett kontraktsförhållande, såsom det som föreligger mellan Alfa och Gamma via EDI-avtalet, kan Gamma i vissa fall anses vara berättigad till skadestånd även på rent utomobligatoriska grunder. I detta fallet gentemot Beta. Bevisligen har inte Alfa fullgjort sin förpliktelse mot Gamma. På grund av att både Alfa och Gamma drabbats av en förmögenhetsskada orsakad av Beta kan inte kontraktsansvaret mellan Alfa och Gamma aktualiseras. Alfa är bevisligen inte den felande parten. Konkret föreligger anspråkskonkurrens eller konkurrerande ansvarsgrunder. [Hellner, Skadeståndsrätt, s.89f]. Huvudregeln i svensk rätt torde vara att den skadelidande (här Gamma och i viss mån Alfa) inte kan åberopa utomobligatoriska regler istället för kontraktsrättsliga bara för att det är förmånligare för honom. Denna regel tenderar dock att ha liten praktisk betydelse i mitt fall då ansvaret till stor del bestäms av utomobligatoriska regler, förutom hänsyn till outsourcingavtalet som föreligger mellan Alfa och Beta.

<sup>160</sup> 56§ KommsL och 4:5 HBL.

<sup>161</sup> Rodhe, s. 100.

<sup>162</sup> Om X tecknat borgen för B:s skuld till C, kan Y i sin tur teckna borgen för att X presterar då hans ansvar tages i anspråk (efterborgen). Vi har här tre förpliktelser på skilda plan: i första planet B:s egen skuld, i andra planet X:s ansvar för denna samt i tredje planet Y:s ansvar för X:s ansvar. Raden kan tydligen förlängas efter behag.

Alfa, kan då inte plikten Alfa har mot Gamma enligt Anticimexfallets principer utsträckas till Delta med stöd av bland annat dessa påståenden?

Frågan är om detta ansvar kan utsträckas specifikt i elektroniska avtalsförhållanden, då framför allt i EDI-miljö. På vilket sätt är situationen annorlunda för att det rör sig om ett EDI-avtal? Rent konkret handlar det om en diskussion kring risk. Skadeståndets vara eller icke vara bygger på olika riskteorier såsom exempelvis den franska "la théorie de risque"<sup>163</sup> och olika försäkringsdiskussioner. Outsourcing är till sin natur en rörelse förenad med större risker än ett vanligt avtalsförhållande. Det nämns ofta olika konkreta risker som skulle vara större vad gäller elektroniska avtal. Exempel på dessa är *tekniska risker, organisationsrisker, legala risker* och *affärskulturella risker*.<sup>164</sup>

För att utomstående part skall våga sig in i ett elektroniskt avtal med en part som redan är inbegripen och beroende av ett annat IT-avtal är det en förutsättning att denna part har ett tillfredsställande rättsskydd, särskilt med hänsyn till de ökade riskerna. Denna diskussion inträder då man fördelat ansvaret mellan Alfa och Beta, som redan borde vara relativt klart utformat med tanke på diverse standardavtal<sup>165</sup> och tidigare ansvarsdiskussioner i kontraktsförhållanden. Nästa steg blir att därefter undersöka hur långt ansvaret hos Alfa eller Beta skall sträcka sig. Kan inte bara Gamma, utan även t.ex. Delta kräva skadestånd av Alfa eller Beta?

Kan man blanda in en undersökningsplikt från Gamma eller Deltas sida? Bör de undersöka huruvida Beta är ett företag att lita på i dess outsourcingavtal med Alfa? Denna fråga kan enligt min mening lösas relativt enkelt. Undersökningsplikt bör endast föreligga vid köp av lös egendom<sup>166</sup>, därmed torde inte en eventuell friskrivningsklausul heller vara aktuell.

## 7.1.2 Åsikter för eller emot en tolkning av ansvar i flera led

### 7.1.2.1 Inledning

Det finns olika åsikter rörande varför en talan bör kunna väckas, eller varför talan ej bör kunna väckas mot en medkontrahents medkontrahent.

---

<sup>163</sup> Mer om denna teori nedan.

<sup>164</sup> Mer ingående om dessa risker i bl.a.: *The changing role of IT Security in an Internet World – An Industry Perspective*, s.7.

<sup>165</sup> Se kapitlet om standardavtal, kapitel 9.

<sup>166</sup> Rodhe, s. 110.

### 7.1.2.2 Mot ansvar i flera led

Argumentet för att följa den svenska huvudregeln är att det klagör rättsförhållandena då var och en håller sig till sin medkontrahent.<sup>167</sup> Om medkontrahentens kontraktsbrott beror på någon som han anlitat, får det ankomma på honom att föra anspråket vidare, i den mån han har befogenhet till det.<sup>168</sup> Detta står i samband med att en part ansvarar för dem som han har anlitat. Man kan också beakta aspekten att en part som har levererat en tjänst inte utsätts för risken att hans medkontrahents medkontrahent, som han oftast inte känner till, riktar talan mot honom. Det skulle enligt Hellner ”medföra en osäkerhet utan motsvarande nytta”.<sup>169</sup> Exempel på denna uppfattning hittas bl.a. i tysk rätt.<sup>170</sup> Även Hellner har antagit denna ståndpunkt.

En annan vanlig ståndpunkt är då man menar att det inte föreligger ett avtal mellan Beta och Delta eftersom det inte finns, och inte går att fingera, något sådant avtal. Det kan heller inte bli fråga om ett utomobligatoriskt skade-stånd eftersom säljaren i tidigare led (här Alfa) inte kan sägas ha någon utomobligatorisk plikt mot den skadelidande (här Delta). Man skulle då inte kunna diskutera huruvida han har blivit fri från genom delegation till någon uppdragstagare (här Beta). Denna fråga diskuteras vidare i slutsatsen.

### 7.1.2.3 För ansvar i flera led

Det främsta traditionella argumentet mot en uppfattning att följa den svenska huvudregeln är ett högst rättsekonomiskt krav. Man menar att det är ekonomiskt ofördelaktigt att arbeta med successiva krav, vilka drar transaktionskostnader.<sup>171</sup>

---

<sup>167</sup> Hellner, Spec. AvtR II Kontraktsrätt, Häfte 2, s. 127.

<sup>168</sup> Hellner, Spec. AvtR II Kontraktsrätt, Häfte 2, s. 128.

<sup>169</sup> Hellner, Spec. AvtR II Kontraktsrätt, Häfte 2, s. 128.

<sup>170</sup> Caemmerer, s. 226 ff.

<sup>171</sup> Termen transaktionskostnader och vad som orsakar dessa bör förklaras närmare. Transaktionskostnader ingår i den nätteori som utvecklats av Uppsalaforskare tillsammans med kolleger från hela världen under de senaste tio åren. Vid outsourcing är det tjänster som utbyts mellan företag och dessa interagerar mellan varandra i ett nätverk med aktörer, resurser och aktiviteter. Ett viktigt komplement är den så kallade transaktionsteorin. Den grundläggande utgångspunkten i denna teori är att transaktioner (utbyten) mellan aktörer bygger på någon form av kontakt och att upprättandet och kontrollen av sådana medför kostnader. Hit kan även hänföras kostnaden av kontroller för EDI- verksamhet.

Det är främst Coase (1937) och Williamson (1975 och 1985) som utarbetat denna teori. Åtgärder som påverkar och höjer transaktionskostnader kan vidare vara en rad konkreta saker. [Axelsson, s. 227] Graden av transaktionsspecifika investeringar, dvs. investering i produktionsutrustning och andra resurser, inklusive kunskaper som har värde i en kund-leverantörssituation kan ge höga kostnader. Som exempel kan här nämnas utrustning för EDI-verksamhet och kunskaper utflyttade via outsourcing.

Hög frekvens av transaktioner kan ge en högre vertikal integration, dvs. att företagen kommer närmare varandra relationsmässigt är en förutsättning för att transaktionskostnaderna inte skall skjuta i höjden. En sista viktig punkt är graden av osäkerhet. Ju mer osäker inköps- och avtalssituationen är, desto högre blir kontrakts- och andra transaktionskostnader. Detta talar också för en vertikal integration. Detta vore förödande. Rättspolitiskt skulle ökad vertikal integration (dvs. insourcing och hierarki)

Även att den som blivit lidande på grund av en underleverantörs fel skall kunna bli utan ersättning på grund av insolvens eller oåtkomlighet hos den skyldige.<sup>172</sup> Detta rättsekonomiska krav ställs enligt min mening mot det krav på formell rättssäkerhet som präglar argumentet att följa huvudregeln.<sup>173</sup> Hellner konstaterar att talrika undantag från huvudregeln torde kunna göras.<sup>174</sup> Exempel på sådana resonemang finns vad gäller frakträtten bl.a. hos Grönfors<sup>175</sup> och stöd för konsekvenser i flera led kan hittas i bl.a. fransk rätt.<sup>176</sup> Andra viktiga aspekter för att kunna tolka in ett ansvar i flera led är bl.a. Karlgrens åsikter om kvasikontraktsrättsliga avtal<sup>177</sup>, eventuella ”underliggande avtal”, IT-avtalens speciella struktur och den speciella diskussionen om ”organ inom förestående verksamhet” relaterat till 1966 års fall.

#### 7.1.2.4 Slutliga påpekanden

Med de nya elektroniska system som nuförtiden används blir tillämpningen av avtalen en annan. Studier av utländsk rätt visar också att huvudregeln med viss tveksamhet kan anses råda över svensk rätt.<sup>178</sup> Med den elektroniska

---

betyda att outsourcing och EDI- kommunikation skulle tendera att försvinna. Detta skulle innebära ett stort bakslag för IT- samhället.

<sup>172</sup> Hellner, Spec. AvtR II Kontraktsrätt, Häfte 2, s. 128.

<sup>173</sup> Formell rättssäkerhet gynnas av den satta huvudregeln.

<sup>174</sup> Hellner, Spec. AvtR II Kontraktsrätt, Häfte 2, s. 128.

<sup>175</sup> Grönfors, kapitel 6 & 7.

<sup>176</sup> I fransk skadeståndsrätt ställer man upp problem och löser dem i termer som är gemensamma för förpliktelser i allmänhet. Därmed inte sagt att man upprätthåller en sträng principiell skillnad mellan skadeståndsrätt och regler om skadestånd i kontraktsförhållanden. Det råder med andra ord kumulationsförbud, dvs. förbud att tillämpa skadeståndsrättsliga regler i kontraktsförhållanden.

Däremot hyses uppfattningen att i såväl den kontraktuella som i den utomobligatoriska skadeståndsrätten är det ”une obligation” (skyldighet) som har kränkts och det är denna kränkning som ger upphov till en ny skyldighet, dvs. den att ersätta skadan. Här framförs således ett obligationsrättsligt synsätt rörande både uppkomst och verkningar av förpliktelser. [Dufwa, s.125] Dessa båda synsätt (kontraktuella och icke-kontraktuella synsätten) verkar ha mycket med varandra att göra.

Slutsatsen bör bli att kränkningen från Betas sida resulterar i en skyldighet gentemot Alfa att ersätta skadan. Enligt det franska synsättet bör man här diskutera i lika mycket kontraktuella såsom icke-obligatoriska frågor då man diskuterar eventuella förpliktelser gentemot tredje man. Detta kan leda till andra konsekvenser än den svenska huvudregeln. Man skulle exempelvis kunna tänka sig att det finns avtalat vissa förpliktelser i outsourcingavtalet mellan Alfa och Beta som för med sig konsekvenser gentemot utomstående rättssubjekt (Delta respektive Gamma).

<sup>177</sup> Karlgren har främst två synpunkter som kan stadga ett kvasikontraktsrättsligt ansvar. Man antar att uppdragsgivaren genom en så kallad biförpliktelse<sup>177</sup> är skyldig att hålla den drabbade parten skadeslös. En annan åsikt som bygger på detta påstående är att det skulle finnas en form av tyst garanti från uppdragsgivaren att skadan, även vad gäller ren förmögenhetsskada, som eventuellt orsakats av hans uppdragstagare, inte skulle drabba en utomstående.

<sup>178</sup> En särskilt intressant synpunkt är den franska rättens begrepp ”odelbarhet”. (Se nedan) ”Chacun est tenu au tout parce que chacun a causé le tout”, dvs. odelbar kausalitet, att vållandet ej går att skilja åt gentemot tredje man.

avtalsutvecklingen får man allt svårare att kontrollera avtal, den svenska allt starkare internationaliseringen påverkar även den vår syn på avtalet.

Frågan är i vilka situationer Delta skadas på ett sätt som Alfa har en plikt att vidta försiktighetsåtgärder för att skydda Delta. Hur skall man kunna frånga huvudregeln vid ansvar i flera led och vilka tveksamheter som finns kring denna huvudregel? Varför skall inte en fjärde part även den kunna omfattas av denna krets då den råkat ut för samma sorts skada härledd från samma rättsobjekt? (Här Beta). Denna konstruktion liknar ett exempel Karlgren redogör för. Där skiktas olika förpliktelser fast man har ändå en lång kedja av förpliktelser att ta hänsyn till.<sup>179</sup> Exempelvis har Beta ansvar gentemot Alfa, Alfa gentemot Gamma och Gamma gentemot Delta. Denna rad kan tydligen förlängas efter behag.

Då vi konstaterat de olika parternas relationer till varandra kan vi urskilja ett gemensamt mönster. Jag anser att då man i dessa fall tillåts ta över en annan parts förpliktelse bör man kunna applicera detta synsätt på dagens IT-avtal. Trots att dagens IT-avtal är komplexa till sin natur, och kanske även tack vare att de är det, ser vi en plikt att kunna härleda ansvar till parter längre från det "felände ursprunget" än tidigare varit fallet. Jag nämnde tidigare att elektronisk kommunikation är signifikativt med snabbhet och att dess verksamhet utövas i flera led. Att ansvarsförbindelserna är så i den grad skiktade att de inte kan anses vara korrelerade med varandra är enligt min mening en omöjlighet. Parterna står i en nära avtalsituation med varandra, faktiskt ett beroendeförhållande. Jag har tidigare konstaterat att det åtminstone föreligger ett kvasirättsligt, underliggande avtal mellan Alfa och Gamma.

## 7.2 Olika alternativ för Gamma

Om man utvidgar ansvaret till ett andra led, vad innebär då detta för mitt problem? Alfa har ett outsourcingavtal med Beta respektive ett EDI-avtal med Gamma. Om huvudregeln undantas kan Gamma gå vidare med sitt krav mot Beta istället, när Beta har varit försumlig. Enligt Anticimex kan Gamma göra det motsatta. Dvs. Alfa får krav på sig vid Betas försummelse.

Anticimexfallet stadgar ett på vissa delar ett konstruerat utomobligatoriskt ansvar mellan Gamma och Beta, även då Beta är en självständig uppdragstagare. Detta ansvar anser jag inträder i samma sekund som Beta skulle bli inhyrd av Alfa. Genom det utvidgade principalansvaret för uppdragstagare utsträcks också det kontraktsmässiga ansvaret till relationen Gamma- Alfa. Fallet handlar i botten om en tvist mellan Alfa och Gamma.

---

<sup>179</sup> Kapitel 7.1.1.

### **7.3 Ett fjärde rättssubjekt**

Hur kan ett fjärde rättssubjekt (Delta) blandas in? Det torde behöva ske på elektronisk väg, eller orsakad av en utomobligatorisk skada för Delta. Då kan vi också föra en diskussion kring NDD.

Detta är dock inte helt säkert behövt. Jämför med min diskussion i föregående avsnitt där en eventuell plikt kan tolkas in mellan Delta-Beta & Delta-Alfa på grund av avtalet Delta har med Gamma. Allt är helt beroende på hur diskussionen om ansvar i flera led faller ut.

# 8 Non Delegable Duties och kontrakt

## 8.1 Non Delegable Duties - regelverk vid övergång av ansvar

### 8.1.1 Inledning

Frågan om NDD aktualiseras vid ansvarsbestämmandet mellan parterna Alfa och Beta.<sup>180</sup> Existerar en NDD anses Alfa vara ansvarigt för Betas försummelse. Att Alfa skall ha ett principalansvar gentemot Beta kan ej anses vara aktuellt då Beta är en självständig uppdragstagare.<sup>181</sup>

Det är inte alltid lätt att definiera en NDD på ett klagörande sätt. En rad utländska rättsfall och åsikter<sup>182</sup> finns på området men ytterst få är försök till att reda upp begreppen. En NDD kan anses vara en form av strikt ansvar<sup>183</sup> hos

---

<sup>180</sup> Bestämmandet av fördelning av ansvar sker endast mellan Alfa & Beta. Detta för att kunna grunda en "plattform" av grundansvar då man utröner vem av Alfa eller Beta som besitter skadeståndsansvar gentemot tredje part (Gamma) eller eventuell fjärde part (Delta). Denna diskussion har med andra ord samma relevans som diskussionen om standardavtal i kapitel 9.

<sup>181</sup> Man kan dock tänka sig att om företagen kan anses innefattas i "organ inom förestående verksamhet" kan en diskussion om principalansvar för Alfa gentemot Beta bli aktuell. Se mer om detta nedan i kapitel 8.2.2.

<sup>182</sup> Hur skall ansvarsfördelningen se ut? Utgångspunkten för den allmänna skadeståndsdebatten i Frankrike har legat på den så kallade "la théorie de risque". Enligt denna teori betonar man skadeståndets distributiva funktion framför dess preventiva. Man kan säga att regeln ifrågasätter culparegelns varande. Teorin innebär kortfattat att den som tar risken skall också bära kostnaden för den. Det finns till och med en uppfattning som säger att den som utsätter annan för risk bör stå för de skador denna risk ger upphov till. Riskteorin applicerad på svenska förhållanden torde ge upphov till konstruktionen att det ytterst är Alfa som tar risken med att ingå ett outsourcingavtal med Beta. Alfa utsätter därmed Gamma för risk och bör därmed stå för denna rena förmögenhetsskada om man följer Saleilles. Vilken reell risk tar då egentligen Alfa? En part bör kunna lita på sitt outsourcingavtal. Ett sådant avtal är till sin natur väldigt personligt utformat. Det skiljer sig oftast från ett vanligt avtal då det är format efter ofta strikta standardavtal och troligtvis fränkskriver här sig Alfa från en del ansvar, dock måste vi observera att vissa parametrar inte går att avtala förrän efter viss tid. Komplexa SLA och konkret utövande av outsourcing kan ändra förutsättningarna och ställa riskteorin "på sin ända".

<sup>183</sup> Att NDD kan ses som en form av strikt ansvar hos uppdragsgivaren har stöd i främst australiensiska rättsfall. Bl.a. Burnie Port Authority v General Jones Pty Ltd och Rylands v Fletcher. I Frankrike finns ovannämnda variant av riskläran som kallas "la théorie du risque crée". Dock har "la théorie du risque crée" inte fått fullt genomslag i Frankrike utan där tillämpas istället "la théorie mixte" som bereder såväl culpa som strikt ansvar utrymme.



uppdragsgivaren gentemot tredje man. Regeln gäller endast vid anställning av självständiga företagare. Den ses som ett undantag från huvudregeln att arbetsgivaren ej är ansvarig för självständiga arbetstagare. Oftast rör det sig också om avtal utan kontrakt, då ett kontrakt mellan Alfa och Beta också är ett exempel på undantag från huvudregeln.

### 8.1.2 Kritik

Kritiken mot NDD har främst varit att det inte verkar finnas någon konkret enskild regel till vilken NDD kan bli identifierat.<sup>184</sup> Frågan är alltid vilken part som är den mest skyddsvärda. Är det tredje man som skall gynnas av klara regler och därmed alltid hållas skadeslös? Eller skall man istället anse det orättvist att en uppdragsgivare skall bära ansvar för en självständig uppdragstagares försumlighet? Osäkerheten med NDD är alltså det huvud-sakliga orosmomentet med regeln. Vid 'Burnie Port' -fallet skapades en huvudregel som statuerade att ansvar för NDD bara kan inträda då uppdragstagaren varit försumlig med en verksamhet som är associerad med den tjänsten han utför för uppdragsgivarens räkning.<sup>185</sup> Detta kan i outsourcingavtal innebära att om uppdragstagaren orsakar skada hos utomstående part på ett sätt som inte är relaterat till exempelvis elektroniska system, går även uppdragsgivaren fri från ansvar. Ett exempel på detta<sup>186</sup> kan vara om en ekonomisk skada hos uppdragsgivaren uppstår genom att det finns ett konstruktionsfel hos de varor för behandling av uppdragsgivarens elektroniska system som uppdragstagaren tillhandahåller. Ett konstruktionsfel hos en vara, dvs. ett materiellt fel, kan inte anses falla under den sfär som står under uppdragsgivarens ansvar. Han ansvarar endast för försummelse vad gäller tjänsteansvaret och supporten av dylika system.

### 8.1.3 Farlig verksamhet

Frågan om när NDD för uppdragsgivaren inträder är omstridd. En uppfattning är att detta härrör sig till ansvar över en verksamhet som är *speciellt farlig*.<sup>187</sup> I vanliga fall gäller culparegeln som huvudregel i ett uppdrag gentemot en självständig arbetstagare. Dvs. att om inte uppdrags-givaren varit uppenbart oförsiktig eller vårdslös, så inträder inget ansvar från denne. Denna regel är fortfarande ansedd att gälla som huvudregel. När verksamhetens farlighet dock överskridit en viss gräns anses en NDD inträda, en form av strikt ansvar.

---

Denna teori får anses mest likna den svenska. Inom svensk rätt har Ivar Strahl haft denna åsikt vad gäller farliga anläggningar.

<sup>184</sup> <http://www.law.adelaide.edu.au/1s/subjects/tort/seminar7.html>, s. 1, stycke 2.

<sup>185</sup> <http://www.law.adelaide.edu.au/1s/subjects/tort/seminar7.html>, s. 2f.

<sup>186</sup> Rent konkret innebär detta exempel endast att NDD inte skulle vara aktuellt mellan Alfa och Beta. Fortfarande kvarligger en kontraktssituation och Gamma/Delta har samma krav.

<sup>187</sup> Jämför bland annat med kapitel 6.2.

Huvudregeln får enligt allmän rätt fortfarande anses vara att en arbetsgivare eller uppdragsgivare i ett utomobligatoriskt förhållande inte har strikt ansvar för underordnades eller avtalsparts handlingar, dvs. de som inte regleras av avtalet sinsemellan.<sup>188</sup> Andra exempel på farlig verksamhet kan anses vara verksamhet kring skolor och extremt farliga aktiviteter.<sup>189</sup> Något som dock inte passar in i vår situation.

#### 8.1.4 Allmän säkerhet

En annan aspekt som bör diskuteras är situationen att uppdragsgivaren upprätthåller ett ansvar för ”*allmän säkerhet*” som ej går att delegera bort. Det finns en rad utländska rättsfall, främst australiensiska och amerikanska som belyser denna fråga. Har en uppdragsgivare struntat i att vidta erforderliga skyddsåtgärder skall inte risken anses övergå på uppdragstagaren gentemot tredje man. Denna fråga belyses också i en rad äldre svenska rättsfall.<sup>190</sup> Många svenska rättsfall handlar mycket om skyldighet för ansvariga subjekt att hålla gator och vägar i fullgott skick. För vidare läsning om detta se Karlgren.<sup>191</sup> Karlgren hävdar att i vissa fall där skadestånd tilldömts tredje man bygger domen på att det förelåg ett kvasi-kontraktsförhållande mellan uppdragsgivaren och tredje man.<sup>192</sup>

#### 8.1.5 Sammanfattande synpunkt

Outsourcingavtal kan knappast ses som irrationellt, menligt eller olämpligt? Det skulle i så fall kunna röra sig om att avtalet är konstruerat på ett sådant sätt, eller den aktuella situationen är sådan, att det anses som olämpligt eller irrationellt att sluta ett dylikt avtal. Men jag har svårt att se detta. Därför skulle troligtvis alla outsourcingavtal följa huvudregeln: att ansvaret alltid går över till uppdragstagaren vad gäller självständiga uppdragstagare.

---

<sup>188</sup> Karlgren, s. 155.

<sup>189</sup> Liability for Independent contractors: Non delegable duties, <http://law.anu.edu.au/Students/lectures/laws1203/behrens/week6/sld019.htm>

<sup>190</sup> NJA 1941 s.89 och NJA 1963 s.415.

<sup>191</sup> Karlgren, s. 182ff.

<sup>192</sup> Ett kvasikontraktsmässigt avtal föreligger endast vid ett utomobligatoriskt förhållande.

## 8.2 Kontraktsmässiga aspekter på ett avtal

### 8.2.1 Organ inom förestående verksamhet

En möjlig ansvarsgrund handlar om att en uppdragsgivare, utan egen culpa, anses kunna svara för en skada orsakad av ett självständigt *organ* för företagaren.<sup>193</sup> Det finns därmed ett ansvar hos uppdragsgivaren för en relativt självständig arbets- eller driftsledning. Man kan med andra ord säga att det föreligger en utvidgning av principalansvaret i dessa fall. Det är viktigt att påpeka att det ej finns ett allmänt skadeståndsrättsligt principalansvar<sup>194</sup> vad gäller självständiga *uppdragstagare*.<sup>195</sup> Det skall med andra ord röra sig om ett ”organ” inom den förevarande verksamheten.<sup>196</sup>

Det handlar följaktligen om att försöka frångå eller rättare sagt undvika det hinder som är uppsatt genom huvudregeln<sup>197</sup> genom att tolka ”det utomstående rättssubjektet” som ett ”icke-utomstående rättssubjekt”. Då är driftavbrottskador att anse som ersättningsgilla enligt den allmänna skadeståndsrätten. För att kunna tolka Gamma och Beta som ett ”icke-

---

<sup>193</sup> Karlgren, s. 169.

<sup>194</sup> Dock kan ett *fingerat* principalansvar finnas även för uppdragsgivare gentemot självständiga uppdragstagare. Denna åsikt hänförs till diskussionen om det så kallade Anticimexfallet i kapitel 6.3.2. Dessutom skulle en aktuell NDD hos Alfa göra att han fick ett ansvar gentemot Beta. Dock används i detta fall inte termen ”principalansvar” utan Alfa anses ha ett NDD-ansvar såsom undantag från huvudregeln att uppdragsgivare inte ansvarar för självständiga arbetstagare. Ovan i kapitel 8 är dock konstaterat att det är föga troligt att Alfa skall anses ha ett NDD-ansvar.

<sup>195</sup> En intressant möjlighet att diskutera är den att Beta skulle anses som arbetstagare till Alfa. Då skulle principalansvaret automatiskt inträda och Alfa bli ersättningsskyldig gentemot tredje man. Det är dock mycket svårt att kunna intolka en sådan konstruktion. Utgångspunkten är att någon icke definierad person inom Beta begått ett misstag, då kollektivet får ta skadan talas här om ”anonym culpa”. Huvudregeln är, som känt, att en företagare inte har ansvar för vållande av andra självständiga företagare vilka han anlitar i sin verksamhet. [Hellner, *Skadeståndsrätt*, s.157] Ofta är arbetstagaren en enskild fysisk person, i detta fallet rör det sig om ett företag, en juridisk person. För att någon skall kunna betecknas arbetstagare krävs ofta att han står i kontroll av eller i subordinationsförhållande till en ansvarig principal. [Hellner, *Skadeståndsrätt*, s.154] Såsom exempel på detta är om Alfa har befogenhet att leda Betas arbete, vilket inte är fallet här då outsourcingavtalet till sin natur är till för att dela upp ansvar mellan parter. Är då Beta beroende av de resurser Alfa ställer till förfogande? I viss mån kan detta anses vara fallet. Grunden för att Beta skall kunna utöva sin service av drifttjänster gentemot Alfa är att man har tillgång till det elektroniska system Alfa erbjuder. Denna tolkning är dock vid närmare eftertanke lite för vidlyftig. Tankegången skulle i slutändan resultera i att alla självständiga uppdragstagare skulle innefattas av principalansvaret då uppdragstagaren alltid är beroende av ett uppdrag från uppdragsgivaren. Den enda lösningen blir i slutändan att om inte företagen kan innefattas i ”organ inom förestående verksamhet” kan heller aldrig en diskussion om principalansvar för Alfa bli aktuell.

<sup>196</sup> Karlgren, s. 170.

<sup>197</sup> Huvudregeln att ren förmögenhetsskada inte kan tillerkännas utomstående rättssubjekt.

utomstående rättssubjekt” måste dessa anses ingå som organ inom den förevarande verksamheten.

Vad som menas med ”inom den förevarande verksamheten” är inte helt klart. Det kan dock vara så att det behövs att en person vid en högre ställning i ”organet” har varit culpös för att ansvar skall inträda.<sup>198</sup> Uppfattningen är visserligen att såsom organ inte får betraktas den som intar en till den grad självständig ställning att han betraktas som en helt fristående företagare.<sup>199</sup> Frågan är då vad som menas med orden ”en till den grad självständig ställning”. Ordvalet tyder på att det finns en viss marginal till diskussion. Till vilken grad skall en outsourcad verksamhet till ett självständigt företag räknas? Vad är en *helt* fristående företagare? Jag är av uppfattningen att man bör diskutera om man skall kunna räkna Beta till en *helt* fristående företagare. Det beror på vilket förhållande parterna har till varandra i den specifika avtalssituationen.

För att utröna detta har jag tagit rättsfallen NJA 1966 s. 210 och NJA 1988 s.62 till hjälp. Dessa rättsfall har refererats ovan och behöver därför ingen vidare närmare presentation. I 1966 års fall rörde det sig om en diskussion kring begreppet ”koncernförhållande”. Man hade tillerkänt ersättning för en tredjemansskada på grund av att tredje man ansågs tillhöra den skyddade personkrets som i detta fallet utgjordes av en koncern.

HD menade att bolagen hade ”konkreta och närliggande intressen” knutna till kraftledningen. Genom kabeln överfördes kraft mellan alla de andra industribolagen i samma koncern. Därmed var det av *väsentlig betydelse* för industribolagen att kraftöverföringen inte stördes och därmed kunde de erhålla skadestånd för ren förmögenhetsskada trots att de ej ägde kraftledningen, dvs. de led ingen konkret sakskada och var utomstående parter i det förhållandet. Jag anser att denna aspekt är mycket intressant. Samma beroendeförhållande som industribolag i samma koncern har påstår jag företagen i min konkreta modell ha. De är visserligen fristående företag som ej är kopplade till varandra i en koncern. Däremot är de starkt sammanlänkade genom att de slutit olika elektroniska avtal med varandra. Exempelvis är det för Delta av *väsentlig betydelse* att kommunikationerna fungerar, även mellan Gamma och Alfa. Skulle något bli fel sitter Delta i en utsatt position, förorsakad av Beta. På grund av koncernförhållandet kunde man bestämma över kraftledningens handhavande, på samma sätt som man genom outsourcingavtalet kunde bestämma över den elektroniska driftens funktioner. Alla dessa omständigheter gjorde att HD kunde frångå huvudregeln, dvs. den som säger att ren förmögenhetsskada drabbad utomstående rättssubjekt ej är ersättningsgill. På samma sätt borde man kunna frångå huvudregeln i mitt konkreta fall.

---

<sup>198</sup> Jämför NJA 1930 s.519.

<sup>199</sup> Karlgren, s. 172.

Den viktigaste frågan med detta rättsfall är att diskutera begreppet ”koncernförhållande”. Detta problem relateras till en närstående fråga, nämligen den om det via outsourcingavtalet och eventuellt EDI-avtalen uppkommit en situation jämförbar med ett koncernförhållande, dvs. om det rör sig om organ inom förestående verksamhet. HD bör i detta fallet ha tagit fasta på realiteterna i koncernförhållandet och sett industribolagen och kabelbolagen som en enda juridisk person. Man menade att kraftbolaget ingick som en produktiv del i bolagsverksamheten, i det väsentliga avsett endast för drift och helägda av kärnbolagen. Dessa har drabbats av gemensam sakskada på kabeln och en av sakskadan förorsakad allmän förmögenhetsskada.<sup>200</sup> Dvs. vi rör oss här med ett begränsat undantag från huvudregeln att allmän förmögenhetsskada hos tredje man ej är ersättningsgill.<sup>201</sup>

Huvudregeln bör ha undantag. Exempelvis framhålls det att inte bara den som sakrättsligt är ägare till det skadade objektet utan även berättigade intressenter har skadeståndsrätt mot skadevållaren. I dansk och norsk rättspraxis har förekommit en del äldre fall som påminner om 1966 års fall och där utomstående tillerkänts ersättning för ren förmögenhetsförlust. Det kan anses vara eftersträvansvärt att i någon mån försätta vissa skadelidande i oskadat skick då de råkat ut för en skada av liknande natur som sakrättsinnehavaren.<sup>202</sup>

Vad gäller 1988 års fall använde den skadelidande kabeln så pass uteslutande att det kunde liknas vid en nyttjanderätt. Man hade, för att använda 1966 års falls uttryckssätt ”konkreta och närliggande intressen till kabeln”.<sup>203</sup> Ett kabelbrott drabbar emellertid även andra utomstående rättssubjekt. När det gäller deras rätt till ersättning är rättsläget oklart. Man kan ställa upp vissa exempel på när utomstående part kan tänkas få ersättning för ren förmögenhetsskada:

---

<sup>200</sup> Numera oftast ersatt med termen ”ren förmögenhetsskada”.

<sup>201</sup> Att man är väldigt restriktiv med att tillerkänna skadestånd för ren förmögenhetsskada till utomstående rättssubjekt har sina särskilda skäl, men ingen av dessa skäl var för handen i 1966 års fall. Inte heller att ägarförhållandet var uppdelat på flera rättssubjekt (juridiska personer) hade större effekter på det juridiska området, däremot på det rent företagsekonomiska. Det finns några äldre avgöranden från Skadeförsäkringens villkorsnämnd som är intressanta. Bland annat VN 36/1958 där det inte rörde sig om en sammanhängande enhet utan två mer fristående intressen (en fastighet och ett aktiebolag) där man ansåg att visst samband trots allt rådde.

<sup>202</sup> Ett fartyg var tvungen att ankra på ett område där man slet av en underjordisk kabel. Både kraftbolaget som ägde kabeln och innehavaren av en verkstad som fick sin kraftförsörjning strypt yrkade skadestånd av redaren. Hoyesterett menade att ”*Etter avtalen med kraftselskapet var verkstedet sikret stromtilforsel gjennom den kabel som ble skadet. Denne konkrete og naerliggende interesse knyttet til kabelen bor da erstattes*”. [NRt 1955 s.372].

<sup>203</sup> I ett annat rättsfall [NJA 1972 s.598] fick en hönsriägare ersättning för förlust som allmän förmögenhetsskada. En elledning hade vintertid gått sönder och hönsen hade frusit ihjäl. Elledningen hade samma ägare och den betjänade nästan enbart hönsrifastigheten. I mitt fall anser jag att Beta uteslutande sköter Alfes elektroniska system. Felet sker internt på Alfes intranät som Beta handhar. Därmed är också denna ”kabel” under kontroll och ägd av samma rättssubjekt.

1. Avbrott i förbindelser är i sig en sakskada för abonnenten/ avtalsparten etc.
2. Avbrott är i sig ingen sakskada men den kan ge sakskada på egendom som tillhör abonnenten/avtalsparten etc.
3. Oskrivna regler gäller såsom att vissa speciella regler är tillämpliga endast vid kabelbrott exempelvis.

### 8.2.2 Medelbar skada

I anslutning till den snabba utvecklingen av samhällets strukturer måste också skadeståndsrätten utvecklas och förändras. Huvudfrågan är om ersättning skall utgå för så kallad medelbar skada, dvs. skada såsom följd av den utav skadevällaren framkallade omedelbara effekten, som i 1966 års fall var sakskada, men som drabbat inte den som utsatts för nämnda effekt, utan en annan. Det förutsätts också att skadan har karaktär av en så kallad allmän eller ren förmögenhetsskada. Frågan man spontant kan ställa sig är; spelar det någon roll om det sker en fysisk skada på ett objekt (dvs. en sakskada) eller om skadan som sker endast är en ren förmögenhetsförlust på grund av försummelse? Skadan som inträffar, en ren förmögenhetsskada hos utomstående rättssubjekt, är densamma.<sup>204</sup> Orsaken till skadan är dock olika, dvs. den förstnämnda situationen ger att det rör sig om en följdskada till en sakskada, i den andra situationen har någon med vårdslöshet exempelvis åstadkommit ett strömavbrott/avbrott i kommunikationer utan att samtidigt fysiskt skada kabeln/nätverket eller annan därtill tillhörande anordning. Med de hittills anlagda synpunkterna skulle bedömningen av den allmänna förmögenhetsförlusten leda till i huvudsak samma resultat oavsett fysisk skada eller inte. Om man antar att elavbrottet i 1988 års fall skadar en utrustning på sådant sätt att förlust av intäkter följer skulle sådan följdförlust till sakskada vara ersättningsgill, trots att den ytterst är orsakad av strömavbrott och mycket likartad den allmänna förmögenhetsförlust som medhänsyn till huvudregeln inte är ersättningsgill. Detta är givetvis inte tillfredsställande. Särskiljandet av likartade skadesituationer ger upphov till osäkerhet. I 1988 års fall kom man fram till att utomstående rättssubjekt hade en ersättningsgill förmögenhetsförlust. Vad är det som gör att just denna situation inte följer huvudregeln? Kanske kan man hävda att skador till följd av kabelbrott/distributionsnät/elektroniska nätverk av andra slag etc. utgör avgränsbara specialfall som bör följa ett eget regelsystem.<sup>205</sup>

---

<sup>204</sup> Huvudregeln att skadestånd i princip ej utgår är med andra ord densamma i båda fallen. (Jfr. Hellner, *Skadeståndsrätt*, s. 368).

<sup>205</sup> Liknande synsätt har framförts av Kleineman (1987). Detta synsätt skulle dock kunna skapa osäkerhet vad gäller försäkringsförhållanden och även med hänsyn till föreliggande svensk skadeståndspraxis.

### 8.2.3 Relaterat till outsourcingavtalet

Applicerat på ett outsourcingavtal torde denna konstruktion innebära att verksamheten som outsourcas till Beta måste till stor del likna den grundverksamhet som Alfa utövar. Annars kan inte verksamheten anses röra sig inom den förevarande verksamheten. Det är också oklart om man med ”organ” menar endast ett organ inom det egna företaget eller om man kan anse att företaget Beta är ett organ inom Alfors verksamhet då de kontinuerligt arbetar med att tillhandahålla elektroniska tjänster till gagn för Alfa.

Outsourcing är en sorts delegering av en viss driftsledning för exempelvis elektronisk drift. En företagare som gör detta torde ej kunna frigöra sig från ansvar från denna ledning.<sup>206</sup> Givetvis har det betydelse om driftsledningen anses vara ett självständigt företag, eller om det endast anses vara en delegering till ett organ inom företaget.<sup>207</sup> Att verksamheten som bedrivs skall vara särskilt farlig är inte heller ett krav, ansvaret kvarstår hos uppdragsgivaren.<sup>208</sup> I detta sammanhang uppkommer frågan om en uppdragsgivare (Alfa) kan ådra sig utomobligatoriskt ansvar.<sup>209</sup>

---

<sup>206</sup> Karlgren, s. 174.

<sup>207</sup> En särskilt intressant synpunkt är den franska rättens begrepp ”odelbarhet”. Varför skall endast en part anses vara ansvarig för en skada? Om culpa exempelvis påträffas hos både Alfa och Beta är det inte alltid nödvändigt att finna ansvar på en sida. Alfa och Betas handlande går möjligtvis att dela upp men vad gäller skadan skall var och en hållas ansvarig för sin del såvitt det går. Anses det inte röra sig om en uppdelbar skada, inträder fullt ansvar för var och en. [*Dufwa s. 165*] Outsourcingavtalets natur gör att skadan gentemot Gamma/Delta blir svår att konkret definiera, den rena förmögenhetsskadan finns ju ej behandlad i avtalet. Frågan är vem som bär ansvaret? Vid denna situation, då man ej fullt ut kan bestämma vem som orsakar mest skada anses ansvar inträda för båda parter. (Alfa och Beta). Vilken åsikt som är dominerande inom fransk rätt är omtvistat. Med denna slutsats kan man med viss försiktighet tolka situationen (utifrån fransk rättspraxis) såsom att Alfa och Beta kan anses ha delat ansvar för skadeståndet. Man bör dock påpeka att i dessa tillfällen rör det sig om sak- eller personskada. I vårt fall har vi att göra med en ren förmögenhetsskadas ansvar som skall fördelas. Sedan tidigare vet vi att det är svårare att finna genomslag för att en ren förmögenhetsskada ersättes gentemot tredje man. I NJA 1966 s.210 hade tredje man ”konkreta och närliggande intressen” knutna till skadeobjektet och därmed ansågs tredje man vara ersättningsberättigad. Detta avsteg från huvudprincipen gjordes främst med hänsyn till att det ansågs behöva föreligga ett koncernförhållande för att en allmän förmögenhetsskada skulle bli ersättningsgill för tredje man. Om relationen Gamma – Alfa anses vara odelbar skulle ett konstruerat koncernförhållande kunna vara möjligt.

<sup>208</sup> Karlgren, s. 174.

<sup>209</sup> Se Karlgren, s. 174, fotnot 27. Här förs en diskussion om att Beta skulle stå i en sorts bulvanliknande ställning (enligt kontraktsrätten). Två rättsfall räknas också upp, NJA 1942 s.473 och NJA 1947 s.647. Här ansågs uppdragsgivare med stort intresse och inflytande hos motparten (bulvanen) vara ansvariga för utomobligatorisk skada mot tredje man. 1942 en ägare av samtliga andelar i en fastighetsförening behandlad som byggherre och 1947 en kraftverksägare som bildat intressentbolag för vattenrätt ansågs ansvarig för skada.

## 8.2.4 Slutsats

Som tydligt framgår, är tolkningen av ett organs natur av yttersta vikt för ansvarsbedömningen. Företag inom en och samma koncern kan enligt min mening anses som ett företag. Dvs. att ett moderbolag outsourcar verksamhet till ett dotterbolag måste anses som ett organ inom den egna verksamheten. Då kan man lägga mindre vikt på bedömningen av om verksamheten skall anses vara likartad. Utanför koncernförhållanden, som i vårt fall, måste man lägga ner mer arbete på att utröna om verksamheten är likartad. Alla synsätt sist presenterade i kapitel 8.2.2 skulle kunna vara tillämpliga i vårt fall. Det särskilda synsätt man bör ha på elektroniska nätverk korrelerar med diskussionen kring kabelsystem mellan rättssubjekt. Systemet i sig är ägt av Alfa, outsourcat av Beta. Detta medför att kopplingen mellan dessa två parter är stark. En förutsättning<sup>210</sup> för att Alfa skall kunna bedriva en framgångsrik rörelse och skapa konkurrenskraftiga produkter är att Betas handhavande av Alfas elektroniska nätverk<sup>211</sup> fungerar. Beta ingår med andra ord som en produktiv del i Alfas verksamhet. En annan faktor som knyter parterna Alfa och Beta närmare varandra är det troligtvis noggranna SLA-avtal som finns bifogat till det grundläggande outsourcingavtalet. I detta avtal finns ofta regler in i minsta detalj som skall gälla för båda företagens verksamheter parallellt.

Vad sedan gäller Gamma och Delta föreligger här ett EDI avtal mellan dessa och sedermera Alfa. Man kan med fog påstå att standardiserade meddelanden såsom Edifact gör att tilliten för systemets kompatibilitet måste öka. Via EDA kopplas man upp mot ett system, t.ex. hos en leverantör, för att via lösenord få tillgång till delar av systemet. Denna särskiljande faktor gör att preciserade mottagare<sup>212</sup> finns till hands. Jag vill då återkomma till ett av mina tidigare resonemang från kapitel 6.2.1. Gamma och Beta har konkreta närliggande intressen till att Beta och Alfa skall uppfylla sina åtaganden. Det finns en stark adekvat kausalitet att binda samman alla fyra parter till samma åtagande, dvs. Betas plikt att leverera dugliga driftstjänster för Alfas räkning. Man måste därmed slutligen konstatera att varken Beta, Gamma eller Delta är ”en till den grad självständig ställning” för att inte kunna sägas vara organ inom den förevarande verksamheten.

---

<sup>210</sup> Betas tjänsteverksamhet är av *väsentlig betydelse* för Alfas produktion.

<sup>211</sup> Definierat som Intranet.

<sup>212</sup> Preciserad förpliktelse är för handen.



### 8.3 Northern Sandblasting v Harris<sup>213</sup>

Detta australiensiska rättsfall<sup>214</sup> handlar om en markägares (landlords) utomobligatoriska ansvar gentemot en flicka som avlidit av en felaktig elektrisk installation gjord på dennas hyrda gård på markägarens mark. Markägaren hade uppdragit en fristående elektriker att utföra uppdraget. Frågan var om markägaren hade så kallad "duty of care" eller om det var elektrikern som skulle bära hela ansvaret för sin försummelse. Domstolen ansåg att markägaren hade en allmän "duty of care" mot flickan. Av majoriteten ansåg två att detta ansvar var en NDD. Man ansåg att detta ansvar kunde uppträda då det uppstår ett beroendeförhållande mellan markägaren och tredje part eller då tredje part är särskilt utsatt. De andra två i majoriteten ansåg att ansvaret hos markägaren kunde ha avklippits om han delegerat ansvar till en kvalificerad elektriker. Slutsatsen är att en viss undersökningsplikt eller försiktighet skall läggas uppdragsgivaren till last,<sup>215</sup> dvs. han bör undersöka hur pass kvalificerad uppdragstagaren är innan han ingår ett avtal. Man bör också observera termerna "beroendeförhållande" och "utsatthet".<sup>216</sup>

Detta väcker frågan om alla uppdragsgivare bör teckna ansvarsförsäkringar. Det skulle dock inte vara vare sig rättsekonomiskt eller juridiskt försvarbart att teckna ansvarsförsäkringar. De är dock ett nödvändigt komplement för att garantera visst "juridiskt lugn". Frågan om ansvarsförsäkringar kan inte konkret påverka bedömningen huruvida skadestånd skall erläggas överhuvudtaget.<sup>217</sup> Den har dock effekt när man diskuterar kostnadsöverväring på försäkringstagaren.<sup>218</sup> Det

---

<sup>213</sup> Begreppet NDD existerar knappt inom svensk rättspraxis. Anledningen till att utländska rättsfall anses vara tillämpbara inom svensk rätt får anses vara bristen på svenska rättsfall som behandlar NDD. Främst Australien och USA har varit föregångare vad gäller fall med NDD. Därför är det också naturligt att tillerkänna vissa av dessa fall analogiserande verkan i svensk rätt.

<sup>214</sup> Northern Sandblasting Pty v Harris, High Court, 14t h of August 1997.

<sup>215</sup> <http://law.anu.edu.au/Students/lectures/laws1203/behrens/week6/sld019.htm>

<sup>216</sup> Begreppet "utsatthet" har också diskuterats i rättsfallet Lewis (Guardian ad litem of) v British Columbia. Här ansågs staten ha ett NDD-ansvar på grund av sårbarhet och rättssäkerhet. En bilförare hade träffats av fallande stenar från en klippa på en motorväg. Staten hade avtalat med oberoende part om att hålla klippan stenfri. Den sistnämnda termen "rättssäkerhet" diskuterades i samband med detta då man ansåg att det skulle vara omöjligt för en tredje part att utröna vem han skall stämma i detta fallet. Det ansågs som en självklarhet att tredje man inte skulle behöva söka upp uppdragstagaren utan att han istället skulle kunna stämma staten direkt.

<sup>217</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 185.

<sup>218</sup> I denna diskussion bör nämnas att ansvarsförsäkringen anses ha en pulveriserande effekt på skadorna. Med detta menas att skadorna delas upp och blir mindre kännbara för den skadelidande. Med denna bakgrund är det ett grundläggande råd att exempelvis Alfa bör ha tecknat ansvarsförsäkring om tvivel på Betas kompetens uppstått. Ansvarsförsäkringen är idag ett nödvändigt komplement till skadeståndsreglerna för person- och sakskada. Fördelen med att ett outsourcingavtal föreligger mellan Alfa och Beta är att man kan komplettera detta avtal med klausuler liknande de för ansvarsförsäkringar. Med andra ord, i detta fall tenderar ansvarsförsäkringen bli överflödiga. Man bör dock uppmärksamma att det är svårt att utförligt reglera alla situationer i ett outsourcingavtal, därmed skapas osäkerhet. Slutsatsen

är givetvis ett problem om uppdragsgivaren ständigt måste garantera sin uppdragstagares kvalifikationer. Northern Sandblasting påminner mycket om det svenska Anticimexfallet.<sup>219</sup> Där rörde det sig också om att en uppdragsgivare fick ansvar mot tredje man då han hyrt en culpös uppdragstagare. Här menade dock HD att det fanns ett ”underliggande avtal” mellan Alfa och Gamma, vilket inte diskuterades här. Man skulle kunna tolka hyreskontraktet mellan flickans familj och markägaren på samma sätt som hyreskontraktet i Anticimex. Man bör dock påpeka att ett avtal inte krävs för att grunda ansvar för NDD. NDD gäller även i utomobligatoriska förhållanden. Anticimex gäller dock inte NDD, men detta fall har som påpekats klara paralleller med Sandblasting- fallet.

---

torde därför bli att Alfa bör teckna en ansvarsförsäkring vid tvivel på Betas kompetens eller fullgörelse.

<sup>219</sup> NJA 1941 s.560, se även vidare i kapitel 6.3.

# 9 Standardavtal mellan två kontraktsparter

## 9.1 Inledning

IT-rätten saknar som sagt speciallagstiftning som reglerar specifika IT-rättsliga frågor. Detta har lett till att aktörerna på marknaden själva utformat standardavtal som ofta blivit vägledande. Typiska standardavtal är t.ex. Avtal 90, som reglerar systemleveransavtal och AB-DAKA 96, som behandlar datakonsulttjänster. Eftersom dessa avtal främst tagits fram av säljarsidan, dvs. säljaren av en tjänst, har ofta reglerna i de ledande standardavtalen ett säljarperspektiv. Outsourcingavtal gäller drifttjänster. Hösten 1998 tog de svenska IT-företagens organisation fram ett nytt standardavtal som kan användas på outsourcingområdet.<sup>220</sup>

Dock måste man uppmärksamma bestämmelsen i avtalslagen<sup>221</sup>, att den endast är tillämplig ”så vitt annat ej följer av anbudet eller svaret eller av handelsbruk eller annan sedvänja”. Med andra ord kan avtalslagens bestämmelser få ge vika för ett standardavtal.<sup>222</sup>

Standardavtal som Avtal 90 används vid systemleveranser.<sup>223</sup> Det bygger på ett helhetsansvar, produkter och tjänster skall ses som en enhet. Om ett standardavtal innehåller bestämmelser i ramavtalet vad gäller tjänster, exempelvis installation och drift, så kan dessa drabba endast endera parten .

Vanligt är att underhåll ingår i driftsavtalet.<sup>224</sup> Man kan fråga sig om brist-fälligt underhåll från uppdragstagarens sida leder någon form av större ansvarsbörda hos denne. Rent generellt kan sägas att detta ofta regleras i standardavtalen.

Hur ser då standardavtalet ut mellan Alfa och Beta? Vilka förpliktelser kan tänkas föreligga mellan dessa kontraktsparter? För att utröna ansvarsförhållandena i det specifika standardavtalet tvingas man tillämpa avtalsrättsliga regler och även generella tolkningsdata. Nedan beskrivs standardavtalet för drifttjänsters viktigaste punkter vad gäller relevans vid ansvarsfördelning mellan Alfa och Beta. Detta avtal har sedan betydelse då man utröner vem av Alfa eller Beta som

---

<sup>220</sup> Jag har endast för avsikt att fördjupa mig i detta standardavtal. Det är ej möjligt att behandla alla, dessutom tenderar då diskussionen bli irrelevant. Se vidare Kap 7.2.

<sup>221</sup> AvtL 1§ 2 st.

<sup>222</sup> Se vidare kapitel 9.2.

<sup>223</sup> Lindberg/Westman, s. 289.

<sup>224</sup> Lindberg/Westman, s. 304f.

besitter skadeståndsansvar gentemot tredje part (Gamma) eller eventuell fjärde part (Delta).

## 9.2 Tillämpning av standardvillkor<sup>225</sup>

När det gäller tolkning av oklara eller motstridiga formuleringar finns det två principer att luta sig mot.<sup>226</sup>

1. Individuella bestämmelser har företräde framför standardvillkor.
2. Preciserade bestämmelser får företräde framför allmänt hållna klausuler i standardvillkor.

Dvs. om parterna individuellt avtalat om något går detta före villkor i ett standardavtal. Detta under förutsättning att det speciellt förhandlade villkoret bättre speglar partsviljan än de standardiserade villkor som ofta bifogas. Man borde därför ta in bestämmelser som reglerar prioritetsordningen i avtalet. Friskrivningsregler tolkas ganska snävt.<sup>227</sup> Om en part anlitat en kunnig jurist vid avtalsförhandlingen kan han anses ha större ansvar. Oklarhetsregeln tillämpas. Den säger att den part som givit upphov till en oklar avtalspassus kan då få finna sig i att avtalstexten tolkas mot honom. Den används dock försiktigt, främst vid tolkning av standardavtal i konsumentsammanhang.<sup>228</sup>

## 9.3 Standardavtalet för drifttjänster från 1999

Detta är det första standardavtalet av sitt slag i Sverige som kan utnyttjas på outsourcingområdet. Avtalet är tänkt att användas när en leverantör varaktigt utför drift av en viss IT- verksamhet åt en kund. Exempel på sådana situationer är när leverantören tar över en driftavdelning (inklusive personal), nyetablerar drift hos sig eller utför drift hos kunden med dennes utrustning.<sup>229</sup>

Avtalsstrukturen vilar på två ben. Dels en rad standardvillkor för utförandet av drifttjänster som ingår i de allmänna bestämmelserna, dels bilagor som parterna upprättar efter behov.<sup>230</sup> Dessutom förutsätts det att parterna redan avtalat om specifika omständigheter. Standardavtalet skall alltså ses som ett stöd, och skall fånga upp sådant som parterna ej avtalat om. Avtalet har tagits fram av leverantörssidan och är inte avstämt med köparsidan<sup>231</sup>, vilket enligt min mening kan ses som negativt. Det har däremot granskats av en rad olika organisationer.

---

<sup>225</sup> Se även kapitel 4.2.6.

<sup>226</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 117ff.

<sup>227</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 118f.

<sup>228</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 118ff.

<sup>229</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 185.

<sup>230</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 185.

<sup>231</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 186 in fine.

Bland annat Stadskontoret, Kommunförbundet, Dataföreningen och Sveriges Verkstadsindustrier.<sup>232</sup>

Punkt 15 i avtalet reglerar ansvar. Det fastslås att om fel uppstår i de tjänster som tillhandahålls, skall leverantören avhjälpa felet så skyndsamt som möjligt. Om felet är orsakat av försummelse, blir leverantören skadestånds-skyldig på samma sätt som en hävningsgrund efter 3 månader. Kunden har också rätt till skälig nedsättning av avgift vid tiden felet varat. Dock har särskild överenskommelse företräde.

Punkt 16 i avtalet reglerar force majeure.<sup>233</sup> Avtalet är ansvarsbefriande om man ej kan råda över händelsen. Då 2 månader gått efter händelsen, och tjänsterna fortfarande inte kan utföras, får parterna utan ersättningsskyldighet frånträda avtalet.<sup>234</sup>

## 9.4 Slutsats<sup>235</sup>

Hur bestäms ansvarsfördelningen mellan Alfa och Beta? Vi har här att göra med en avtalssituation. Ett outsourcingavtal består nästan alltid huvud-sakligen av en tillämpning av redan definierade standardavtal. Mellan Alfa och Beta är Standardavtalet för drifttjänster från 1999 tillämpligt.<sup>236</sup> Vid sidan av detta avtal kan avtalslagen, allmänna rättsgrundsatser, tolknings-frågor och frågor om kontrakt och NDD vara aktuella. Till stöd för vissa av dessa antaganden har rättsfall använts.

Mellan Alfa och Beta finns troligtvis relativt noga specificerat ansvaret vid fel i driften. Vi utgår från att force majeure inte är aktuellt. Enligt punkt 15 i standardavtalet<sup>237</sup> regleras ansvaret mellan parterna och leverantören har möjlighet att avhjälpa felet inom skälig tid. Jag tänker inte inbegripa mig i en diskussion om vad begreppet ”skälig tid” innebär, dock är detta en intressant fråga. Enligt mitt applicerade konkreta händelseförlopp har Beta, dvs. leverantören svarat att allt är OK, trots Alfasklagomål. Enligt standard-avtalets bestämmelser skall Beta vara skyldig Alfa ett skadestånd i detta läget.

---

<sup>232</sup> Augustsson/Bergstedt-Sten, s. 187.

<sup>233</sup> Se vidare i kapitel 3.2.2.5.

<sup>234</sup> Observera att alla dessa förhållanden gäller mellan Alfa och Beta. Inget sägs om vad som gäller mot tredje part. Dvs. om Gamma drabbas negativt av driftsstoppet. Standardavtalet för drifttjänster är istället en stor hjälp när vi bestämmer ansvaret mellan Alfa och Beta. När vi väl definierat vem av Alfa eller Beta som skall ansvara för kostnaderna av den rena förmögenhetsskadan kan vi gå vidare med tredje mans skadeståndskrav.

<sup>235</sup> För tolkningen av standardavtalet, se kapitel 4.2.6 och 4.2.7.

<sup>236</sup> Se vidare ovan i kapitel 9.3.

<sup>237</sup> Standardavtalet för drifttjänster från 1999.

# 10 Slutlig diskussion och konklusion

## 10.1 Diskussion

### 10.1.1 Inledning

Svensk rätt internationaliseras i allt större takt. Det gör också att man bör ta hänsyn till utländsk rätt i större utsträckning. Studier av utländsk rätt visar också att huvudregeln som säger att ansvar ej kan tolkas över flera led med viss tveksamhet kan anses råda över svensk rätt. Vad som förefaller falla inom kontraktsmässiga regler i ett rättssystem faller under utanför i ett annat.<sup>238</sup> Exempelvis skulle man kunna tänka sig att fransk rätt skulle kunna få större utrymme, exempelvis vid EG-rättsliga frågor.<sup>239</sup>

Man kan ytterst urskilja tre kännetecken för elektronisk kommunikation. En är *snabbheten* och en annan är att överföringen av kommunikation ofta sker *i flera led*, vilka ofta är fristående till parterna.<sup>240</sup> Man bör också framhäva att ett elektroniskt avtalsförhållande också ofta präglas av en *anonymitet* som gör att parterna inte alltid har fysisk kontakt med varandra. Detta innebär att säkerhetsmässigt blir avtalen sämre. Snabbheten gör att avtalen måste vara utformade på ett annat sätt. Att kommunikationen kan ske i flera led är ganska symptomatiskt för elektroniska avtal. Att man behöver tolka avtalen på ett annat sätt än det traditionella, eller i varje fall blanda traditionell rätt med nya synsätt, anser jag vara en rimlig slutsats.

Med hänsyn till bland annat vissa tänkbara kvasikontraktsrättsliga följder kan tänka sig inblandning av avtalsmässiga regler. Ett exempel på detta är när Karlgren hävdar att i vissa fall där skadestånd tilldömts tredje man bygger inte domen på fingerad culpa, utan istället att det förelåg ett kvasikontraktsförhållande mellan uppdragsgivaren och tredje man.<sup>241</sup> Det framgår inte helt tydligt vad han menar med det, men jag tolkar det som att innebörden av denna term är likadan som diskussionen om ett ”underliggande avtal” i Anticimexmålet.<sup>242</sup> Det är ibland svårt att utrona vad som menas med ett ”underliggande avtal”. Jag har uppfattningen att det räcker med en långvarig, rutinmässig affärsförbindelse. Med

---

<sup>238</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 22ff.

<sup>239</sup> Se kapitel 7.1.2.

<sup>240</sup> Hultmark, s. 13.

<sup>241</sup> Karlgren, s. 158.

<sup>242</sup> Jämför NJA 1897 s.269, NJA 1901 s.216, NJA 1909 s.549 och NJA 1941 s.560.

andra ord kan man med viss tveksamhet göra en försiktig tillämpning av avtalslagen vid utomobligatoriska förhållanden.

Nedan följer mina egna iakttagelser vad gäller dels det konkreta fallet, dels allmänna funderingar.

### 10.1.2 Ren förmögenhetsskada

Vi konstaterar sammanfattningsvis att ren förmögenhetsskada är ersättningsgill om den:

1. Är orsakad genom brott.
2. Är tillskyndad samma rättssubjekt.

Vad gäller den första frågan är Hellner av den åsikten att ren förmögenhetsskada kan ersättas även om inget brott förelegat. Längre förekom att domstolarna på ganska lösa grunder fann ett kontraktsförhållande mellan skadevällare och skadelidande. Detta för att kunna rättfärdiga att ersättning skulle utgå för ren förmögenhetsskada då inget brott förekommit. Numera är man av den uppfattningen att skadeståndsansvaret kan utsträckas, även när ingen brottslig handling förekommit, till andra direkta medkontrahenter vilka står i en kontraktsliknande situation till skadevällaren.<sup>243</sup> I vårt fall torde det innebära att hindret för att kunna ersätta Gamma respektive Delta på grund av att det rör sig om en ren förmögenhetsskada torde vara undanröjt. Givetvis måste man då motivera varför relationen mellan parterna kan anses vara "kontraktsliknande". Detta är enligt min uppfattning inte särskilt svårt i det förevarande fallet.

Vad gäller den andra frågan hänvisas till ovanstående diskussioner kring organ och koncern i kapitel 6, 7 och 8.

### 10.1.3 Avtalets speciella natur

Parters uppgifter kan aldrig fullt ut bli definierade i ett kontrakt utan är istället baserat på ett förtroendeförhållande, parterna förstår och litar på den andra parten, därmed tillgodoser man varandras intressen. En tolkning av exempelvis standardavtal är en nödvändighet, inga avtal kan anses vara fullständiga, särskilt inte elektroniska avtal. Slutsatsen man kan dra av detta är att man inte endast med standardavtal för outsourcing eller andra avtal kan fullständigt begränsa exempelvis skadeståndsansvar.

---

<sup>243</sup> Hellner, Spec AvtR II, Kontraktsrätt, 2:a häftet, s. 193. Se även NJA 1987 s.692 och NJA 1980 s.383.

En särskilt intressant synpunkt är Karlgrens då han hävdar att i vissa fall där skadestånd tilldömts tredje man, domen inte grundas på fingerad culpa, utan istället att det förelåg ett kvasikontraktsförhållande mellan uppdragsgivaren och tredje man.<sup>244</sup> Detta är en tendens som visar en viss acceptans att acceptera avtal som ej fullt ut är definierade och klara. Vi kan först och främst konstatera att Delta inte har någon kontakt med vare sig Alfa eller Beta. Delta befinner sig med andra ord som en helt fristående part och eventuellt skadeståndsanspråk för ren förmögenhetsskada gentemot Alfa eller Beta sker uteslutande utomobligatoriskt. Man kan även hårdra begreppet ”ren förmögenhetsskada”.<sup>245</sup> Hellner påstår att vid ren förmögenhetsskada är gränsen mellan utomobligatoriskt och kontraktsmässigt skadestånd i stort sett utsuddad.<sup>246</sup>

#### 10.1.4 Slutdiskussion

Man måste konstatera att tjänsteavtal mellan näringsidkare inte har någon ”tjänstelag”. Avtalslagen är dessutom ämnad främst för konsumenter. Tolkning av rättsgrundsatser leder alltid till en risk för tolkningsproblem och en minskad juridisk förutsägbarhet. Detta leder också till att det juridiska vakuum som lätt uppstår i IT-avtalens kölvatten kan fyllas ut med andra regler. Det kan också innebära att vissa åsikter i doktrinen, såsom Karlgrens, lätt kan tolkas relativt extensivt och falla i godo inom många rättsområden. Man menar även att det är ekonomiskt ofördelaktigt att arbeta med successiva krav, vilka drar transaktionskostnader. Det är inte rätt att den som blivit lidande på grund av en underleverantörs fel skall kunna bli utan ersättning på grund av insolvens hos sin direkta motpart eller oåtkomlighet hos den skyldige.<sup>247</sup> Det känns även som om en rad osäkerhetsfaktorer och tolkningsfrågor vad gäller IT-avtal gör att en extern part behöver ett extra stöd. Givetvis kan många företag finna vägledning i standardavtal. Dock måste standardavtal baseras på vissa grundläggande regler. Dessa bör enligt min mening följas med viss försiktighet och eftertänksamhet. Hellner konstaterar även han att talrika undantag från huvudregeln torde kunna göras.<sup>248</sup>

Eftersom rättsläget i dagens situation är tämligen oklart anser jag att det bör finnas regler för hur och när företag skall bedriva outsourcingverksamhet då en utomstående part finns inblandad och dessutom kan påverkas av ansvarsfördelningen i outsourcingavtalet. Man bör i alla lägen kontakta sin externa avtalspart först och kanske skriva om leveransavtal där ansvarsfördelningen klargörs vid eventuella fel. Frågan som då lätt kan uppstå är när ett företag har

---

<sup>244</sup> Karlgren, s. 158, begreppet nämns och diskuteras även tidigare i arbetet.

<sup>245</sup> Se diskussionen kring begreppet ”ren förmögenhetsskada” och dess innebörd ovan, även att brott måste föreligga för att sådan skada skall ersättas diskuteras ovan.

<sup>246</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 22.

<sup>247</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 128.

<sup>248</sup> Hellner, Skadeståndsrätt, s. 128.



uppnått en sådan relation till en extern part att man tvingas kontakta denna innan man exempelvis skriver ett outsourcingavtal. En rimlig slutsats bör här kunna vara att detta skall ske då Alfa och Gamma har uppnått ”konkreta och närliggande intressen” till varandra.

## 10.2 Konklusion

Det finns enligt mitt sätt att se på det tre konkreta lösningar på mitt problem efter hänsyn till alla föreliggande svenska rättsprinciper diskuterade i mitt arbete:

1. *Anticimexfallet och dess följder.*<sup>249</sup> En applicering av Anticimexfallets följder på mitt konkreta fall. Detta innebär att jag anser ett noga preciserat rättsförhållande där Alfa är beroende av Betas tjänster såsom likvärdigt med Anticimex.
2. *Att anse alla företagen såsom organ inom förestående verksamhet.*<sup>250</sup> Alla parter ses här som ett fingerat rättssubjekt. Man kan även finna stöd i exempelvis fransk rätt genom dess resonemang om odelbarhet och i norsk och dansk rätt genom en rad rättsfall där utomstående rättssubjekt tillerkänts ersättning för ren förmögenhetsskada. Brott är ej nödvändigt för ersättning.
3. *Ändring av svensk rättspraxis.*<sup>251</sup> Att helt enkelt ändra i svensk skadeståndsrätt genom att upphäva huvudregeln att ren förmögenhetsskada måste vara tillskyndad samma rättssubjekt. Brott ej nödvändigt för ersättning.

---

<sup>249</sup> Se kapitel 6.3, 7.1.1, 7.2, 8.3 & 10.1.1.

<sup>250</sup> Se kapitel 7.1.2.3, 8.2.1, 8.2.3, 8.2.4 & 10.1.2.

<sup>251</sup> Se kapitel 8.2.1, 8.2.2 & 10.1.1.

# Bilaga - Standardavtal för IT-drifttjänster 1999



## Allmänna bestämmelser IT – Drift

Utgivet av IT-Företagen 1999

Dessa allmänna bestämmelser är avsedda att tillämpas när leverantören varaktigt utför drift av viss IT-verksamhet åt kunden, oavsett var detta sker någonstans.

Dessa allmänna bestämmelser utgör bilaga till av parterna träffat avtal. Bilagorna i de allmänna bestämmelserna hänvisar till bilagor till avtalet.

### 1. Definitioner

Såvida inte sammanhanget eller omständigheterna uppenbarligen föranleder annat skall följande ord och begrepp anses ha den innebörd som anges nedan:

#### *Driftmiljö*

Den utrustning, programvara angiven i Bilaga 1 som leverantören skall utföra drift av.

#### *Kundens Programvara*

Programvara som ägs av kunden eller för vilken kunden har ett licensavtal med programleverantören.

#### *Kundens Utrustning*

Datorer och annan utrustning som ägs, hyrs eller leasas av kunden.

#### *Leverantörens Programvara*

Programvara som ägs av leverantören eller för vilken leverantören har ett licensavtal med programleverantören.

#### *Leverantörens Utrustning*

Datorer och annan utrustning som ägs, hyrs eller leasas av leverantören.

#### *Specifikation*

Den specifikation över innehållet i Tjänsten som finns i Bilaga 1 samt senare skriftligen överenskomna förändringar därav.

#### *Startdag för Tjänsten*

Den dag Tjänsten är tillgänglig för kunden.

#### *Tjänsten/er*

Varje tjänst som specificeras i Bilaga 1 eller i tillägg till avtalet samt senare överenskomna förändringar därav.

### 2. Leverantörens åtagande

- 2.1 Leverantören skall från respektive avtalad startdag tillhandahålla avtalade Tjänster. Tjänsternas innehåll framgår av Specifikationen.
- 2.2 Leverantören skall aktivt medverka i övertagande av driften från kunden eller dennes leverantör i enlighet med punkt 4 nedan. Om något övertagande av drift ej skall ske från kunden eller dennes leverantör utan det är fråga om en nyetablering av en drift, skall punkt 4 i tillämpliga delar äga tillämpning.
- 2.3 Leverantören skall utföra sina åtaganden med för ändamålet lämplig, kvalificerad och kompetent personal. Åtagandena skall utföras på ett fackmannamässigt sätt. Om inget annat angivits i detta avtal skall Tjänsten

utföras enligt de metoder och standarder som leverantören normalt tillämpar.

### 3. Kundens åtagande

- 3.1 För att leverantören skall kunna utföra sina åtaganden enligt punkt 2 skall kunden ansvara för följande:
  - a) Kunden skall lämna leverantören tillgång till de lokaler, utrustning och programvara hos kunden som är erforderliga för utförande av leverantörens åtaganden.
  - b) Kunden skall lämna uppgifter för leverantörens arbete vid övertagande/nyetablering av drift, granska handlingar och meddela beslut samt i övrigt fortlöpande lämna de upplysningar som är nödvändiga för att leverantören skall kunna genomföra sina åtaganden enligt Avtalet.
  - c) Kunden skall lämna korrekta och erforderliga uppgifter om förhållanden och förutsättningar hos kunden.
  - d) Kunden skall ansvara för fel eller brist i Kundens Utrustning eller Kundens Programvara.
  - e) Kunden skall utföra sina åtaganden med för ändamålet kvalificerade, kompetenta medarbetare och tillräckliga resurser och i övrigt utföra de åtaganden i samband med Tjänsten, som anges i Bilaga 2.

### 4. Övertagande – nyetablering av drift

- 4.1 Leverantören skall upprätta en aktivitetsplan för leverantörens övertagande av kundens eller dennes leverantörs drift. Kunden skall delta i samband därmed i skäligen utsträckning på leverantörens begäran. I aktivitetsplanen skall framgå bl.a. genomförandet av nödvändig förprojektering, tester och/eller provperioder samt tidsplan. Ersättning för leverantörens arbete med övertagande av drift överenskomms enligt Bilaga 6.
- 4.2 I god tid före avtalad startdag för Tjänsten skall genomgång ske av kundens drift och operatörsinstruktioner med kunden och berörd personal enligt aktivitetsplanen. Kunden skall överlämna till leverantören kundens dokumentation av drift, system och programvara som ingår i Driftmiljön och som utgör Kundens Utrustning eller Kundens Programvara eller som leverantören övertagit från kunden. I den utsträckning den överlämnade dokumentationen behöver kompletteras skall, om annat inte framgår av Bilaga 1, parterna överenskomma om detta och om leverantörens rätt till ersättning i det fall kompletteringsarbetet skall utföras av leverantören.

Representanter för följande organisationer har medverkat i en referensgrupp som lämnat synpunkter på bestämmelserna: Byggnetrepreneurerna, Dataföreningen, Företagarnas Riksorganisation, Sveriges Industriförbund, Landstingsförbundet, Statskontoret, Svensk Handel, Svensk Industriförening, Svenska Kommunförbundet och Sveriges Verkstadsindustrier. IT-företagen svarar dock ensamma för den slutliga utformningen av bestämmelserna.

- 4.3. Leverantören har rätt till skäligen tidsförlängning om han försenas beroende på omständighet som kunden svarar för eller sådan omständighet som anges i punkt 16.1 nedan.
- 4.4. Vid försening av Startdag för Tjänsten i förhållande till gällande tidsplan med den förlängning som följer av punkt 4.3, har kunden rätt till vite för varje påbörjad förseningsvecka med 0,5% av det beräknade arvudet för projektet med övertagande/nyetablering av Tjänsten, dock sammanlagt högst 10% av arvudet för projektet med övertagande/nyetablering av Tjänsten. Därutöver har kunden ingen rätt till skadestånd eller annan ersättning på grund av försening, såvida inte uppsåt eller grov vårdslöshet föreligger.
- 4.5. Har Startdag för Tjänsten försenats i förhållande till gällande tidsplan med den förlängning som följer av punkt 4.3 med tre månader, får kunden genom skriftligt meddelande till leverantören häva avtalet. Häver kunden avtalet har kunden rätt till skadestånd i den utsträckning skadan inte täcks av ersättningen enligt punkt 4.4, dock med den begränsning som anges i punkt 16.2.

## 5. Övertagande av medarbetare, utrustning, programvara m.m.

- 5.1. Skall leverantören övertaga verksamhet från kunden skall särskild överenskommelse träffas därom, Bilaga 3. I överenskommelsen skall bl.a. specificeras utrustning, licenser som skall övertagas, vilka medarbetare som omfattas av verksamheten respektive överlåtelsen, om utrustning skall återköpas efter avtalets upphörande. Vidare bör den innehålla villkor rörande ansvar för överlåten utrustning, ansvaret för licensavgifter, priser, reglering rörande övertagna medarbetare m.m. Respektive part ansvarar för att erforderliga MBL-förhandlingar genomförs hos Parten.

## 6. Ändring av Tjänster och Driftmiljö

- 6.1. Om kunden önskar ändra Tjänstens karaktär eller omfattning eller Driftmiljön skall kunden skriftligen framställa detta önskemål till leverantören.  
Leverantören skall inom rimlig tid från mottagande av begäran om ändring ge skriftligt besked om ändringen är accepterad samt vilka villkor, såväl avseende pris, kvalitetspåverkan som annat, som gäller för ändringen. Leverantören får inte motsätta sig kundens önskemål om tillägg eller ändring om inte leverantören kan visa sakliga skäl för en sådan vägran.  
Överenskommelse om ändringen tillsammans med överenskomna ekonomiska förändringar och andra villkor till följd av ändringen skall vara undertecknad av båda parter.
- 6.2. Om driften sker hos leverantören får leverantören efter samråd på egen bekostnad flytta driften inom Norden eller annat land inom EU under förutsättning att detta inte negativt påverkar kunden.
- 6.3. Leverantören har rätt, att om ekonomiska och tekniska hänsyn motiverar det, få byta Leverantörens Programvara eller Leverantörens Utrustning under förutsättning att sådan förändring icke negativt påverkar kunden.  
Oavsett föregående stycke får dock leverantören, efter att i god tid ha meddelat kunden därom, byta Leverantörens Programvara eller införa nya releaser eller versioner av Leverantörens Programvara, som i installerad form ej längre underhålls av aktuell leverantör. Om annat ej angivits svarar Leverantören för avgiften för byte eller

uppträdning av sådan programvara. Kunden äger dock alltid rätt att kräva att få behålla den använda versionen på egen risk och ansvar, varvid leverantören skall ha rätt att jämka överenskomna servicenivåer. Kunden skall därvid ersätta leverantören för dennes extra kostnader för att behålla den gamla versionen.

Om leverantören byter ut Leverantörens Programvara eller inför ny release eller version av Leverantörens Programvara med stöd av föregående stycke ansvarar kunden för nödvändiga förändringar i Kundens Programvara till följd därav. Om leverantörens krav enligt föregående stycke kan medföra krav på ändring av Kundens Programvara, kan kunden kräva att leverantörens ändring förskjuts upp till 4 månader från det att leverantören lämnat meddelande om bytet.

## 7. Dokumentation

- 7.1. Leverantören ansvarar för att driftdokumentationen avseende Driftmiljön hålls aktuell. Vid ändring av Driftmiljön, som innebär uppdatering av driftdokumentationen, har leverantören rätt till ersättning i det fall överenskommelse därom träffats enligt 6.1. Kunden skall ha rätt att på begäran och utan dröjsmål ta del av driftdokumentationen.
- 7.2. Kunden får efter avtalsperioden överlämna driftdokumentationen till tredje man. Under avtalsperioden får driftdokumentation inte utlämnas till tredje man annat än i samband med överlämning av driften till annan leverantör. Kunden har dock inte rätt att vare sig under eller efter avtalsperioden utlämna driftdokumentation till tredje man innan leverantören haft möjlighet att ta bort information som är leverantörens affärs- eller företags-hemligheter.

Om någon av parterna är myndighet eller bolag, förening eller stiftelse som omfattas av 1 kap 9 § sekretesslagen gäller dock att dokumentationen även får utlämnas när part är skyldig därtill enligt lag. Leverantören skall dock först ha haft möjlighet att påtala vilken information som är leverantörens affärs- eller företags-hemligheter innan utlämnande får ske.

## 8. Samarbetsförhållanden

- 8.1. Parterna skall utse varsin kontaktperson som har ansvar för samarbetet avseende detta avtal. Motparten skall underrättas om valet av kontaktperson. Kontaktpersonernas behörighet att företräda sin part framgår av Bilaga 4.  
Bestämmelser om sammansättning av och uppgifter om andra kontaktytor och samarbetsorgan skall anges i Bilaga 4.
- 8.2. Kunden har rätt att låta auktoriserad revisor eller annan av leverantören godkänd person granska leverantörens hantering av kundens material och data i syfte att kontrollera om leverantören uppfyller överenskomna säkerhetskrav. Sådan kontroll bör normalt kunna ske senast sju arbetsdagar efter kunden påkallat detta. Leverantörens kostnader i samband med genomförande av kundens rätt till granskningen får debiteras kunden i den utsträckning detta ej ingår i Tjänsten.

## 9. Uppföljning

- 9.1. Parterna har överenskommit om servicenivåer enligt villkoren i Bilaga 5, vari också skall anges mätmetoder och uppgifter om vad som skall mätas m.m. Part som noterar

en inträffad påtaglig avvikelse eller att det är sannolikt att en påtaglig avvikelse kommer att inträffa från överenskommen kvalitet, skall så snart som möjligt informeras den andra parten om detta och därefter snarast överlämna relevant beskrivning av avvikelsen. Leverantören skall därefter undersöka möjliga orsaker, ansvarighet för det inträffade samt förslag till åtgärder.

## 10. Ersättning, avgifter och betalningsvillkor

### 10.1 Avgifter

För leverantörens utförande av Tjänsten skall kunden betala den ersättning som framgår av Bilaga 6.

Ersättningen kan justeras i enlighet med de principer som angivits i Bilaga 6.

Avgifterna är exklusive moms, andra skatter och pålagor.

Om annat ej framkommer av Bilaga 6 skall fasta avgifter faktureras periodvis i förskott.

### 10.2 Resekostnader

Om parterna ej har överenskommit att reskostnader skall ingå i avtalade fasta avgifter, har leverantören rätt till skäliga faktiska kostnader för traktamente och resor samt för logi från leverantörens stationeringsort.

### 10.3 Annan ersättning

Om leverantören förorsakats merarbete eller merkostnader på grund av omständighet som kunden ansvarar för, skall kunden ersätta leverantören för sådant merarbete och sådana merkostnader enligt leverantörens vid tillfället gällande prislista.

### 10.4 Dröjsmål

Är kunden i dröjsmål med betalning och leverantören skriftligen anmodat kunden att betala för fallets belopp, får leverantören, 30 dagar efter skriftlig underrättelse därom till kunden med hänvisning till denna punkt, avbryta fortsatt tillhandahållande av Tjänsten.

## 11. Risken för utrustning, programvara och data

11.1 Kunden bär risken för Kundens Utrustning, Kundens Programvara och data. Leverantören har ingen skyldighet att ha försäkring för Kundens Utrustning eller Kundens Programvara.

Leverantören bär risken för Leverantörens Programvara och Leverantörens Utrustning.

## 12. Rättigheter till program och data

12.1 Kunden ansvarar för erforderliga licensavtal för Kundens Programvara. I kundens ansvar ligger också att kunden skall tillförsäkra att licensavtalet tillåter att leverantören får utföra drift i Driftmiljön av Kundens Programvara. Leverantören ansvarar för att erforderliga licensavtal finns för Leverantörens Programvara. I leverantörens ansvar ligger också att leverantören skall tillförsäkra att sådana licensavtal tillåter att kunden får nyttja Driftmiljön.

12.2 I förhållandet mellan kund och leverantör har kunden samtliga rättigheter till de data som kunden ställer till leverantörens förfogande för uppdragets genomförande samt till resultatet av leverantörens behandling av data. Leverantören förfogar över data som omfattas av avtalet enbart i den utsträckning som är nödvändig för att leverantören skall kunna uppfylla sina åtaganden enligt avtalet.

12.3 Kunden är ansvarig för att behandlingen sker i enlighet med gällande lagstiftning. Leverantören förbinder sig att bara behandla personuppgifter i enlighet med avtalet. Leverantören skall vidta de tekniska och organisatoriska åtgärder som överenskommit.

## 13. Rättsintrång

13.1 Part ansvarar för att partens Programvara ej kränker annans upphovs-, patent- eller annan immateriell rättighet. Parten skall hålla andra parten skadeslös för intrång i tredje mans rättigheter rörande första partens programvara. Där tredje man gör gällande att nyttjande av partens programvara strider mot tredje mans rättigheter, skall parten ansvara för att nödvändiga rättigheter erhålls eller att annan programvara anskaffas utan omkostnader eller driftstörningar för andra parten. Utöver vad som anges i denna punkt har part inget ansvar gentemot andra parten till följd av intrång i tredje mans immateriella rättigheter.

Leverantören ansvarar enligt föregående stycke för Leverantörens Programvara som ingår i Driftmiljön, förutom sådan programvara som leverantören övertagit från kunden. Kunden ansvarar enligt föregående stycke för Kundens Programvara samt för sådan programvara som leverantören har övertagit från kunden.

## 14. Sekretess

14.1 Vardera parten förbinder sig att inte utan den andra partens medgivande till tredje man under avtalstiden eller under en tid av tre år därefter utlämna uppgifter om den andra partens verksamhet som kan vara att betrakta som affärs- eller yrkeshemlighet. Som affärs- eller yrkeshemlighet skall alltid betraktas information som parten angivit vara konfidentiell. Sekretessskyldigheten gäller inte sådan information som part kan visa blivit känd för honom på annat sätt än genom uppdraget eller som är allmänt känd. Sekretessskyldigheten gäller ej heller när part är skyldig enligt lag att lämna ut uppgifter.

14.2 Part skall genom tystnadsförbindelse med personal eller andra lämpliga åtgärder tillse att sekretess enligt ovan iaktas. Part ansvarar för att även anlitad underleverantör samt dess anställda som berörs av uppdraget undertecknar en sekretessförbindelse av motsvarande innehåll till förmån för andra parten.

## 15. Ansvar för Tjänsten

15.1 Föreligger fel i Tjänsten som leverantören ansvarar för, skall leverantören med den skyndsammhet omständigheterna kräver avhjälpa felet om så är möjligt.

Kunden har vidare, om han inte kunnat nyttja Tjänsten i väsentliga avseenden till följd av fel i Tjänsten som orsakats av leverantören, rätt att för perioden från anmälan av felet och under den tid bristen föreligger, erhålla en skälig nedsättning av avgiften som hänförs till Tjänsten.

Har leverantören orsakat felet genom försummelse är leverantören skadeståndsansvarig med den begränsning som framgår av avtalet.

15.2 Har parterna träffat överenskommelse om garanterad servicenivå ansvarar vid avvikelser från denna leverantören enbart för vad som anges i villkoren i bilagan om garanterad servicenivå (Bilaga 5). Därutöver har kunden ingen rätt till skadestånd eller annan ersättning på grund av avvikelse från servicenivån, såvida inte uppsåt eller grov vårdslöshet föreligger.

- 15.3 Kunden må göra gällande påföljder enligt punkt 15 endast om kunden givit leverantören meddelande därom senast 90 dagar efter att kunden märkt, eller bortmärka grunden för kravet.

## 16. Ansvarsbegränsning

- 16.1 Om part förhindras fullgöra sina åtaganden enligt detta avtal av omständighet som part ej kunnat råda över, såsom att blixtnedslag, arbetskonflikt, eldsvåda, ändrade myndighetsbestämmelser, myndighetsingripande samt fel eller försening i tjänster från underleverantörer på grund av omständigheter som här angivits, skall detta utgöra befrielsegrund som medför framflyttning av tidpunkt för prestation och befrielse från skadestånd och andra eventuella påföljder. Har Tjänstens fullgörande till väsentlig del förhindrats längre tid än två månader på grund av viss ovan angiven omständighet, åger vardera parten utan ersättningsskyldighet skriftligen frånträda avtalet. Vid frånträde av avtalet med stöd av denna punkt skall punkten 19.1 vara tillämplig. Vidare skall kunden ha rätt och på leverantörens begäran skyldighet att överta sådan utrustning inklusive programvara, liksom leasingavtal, som ingåtts med kundens medgivande, avseende sådan utrustning, som leverantören använder enbart för kunden. Priset skall motsvara det högsta av bokfört värde och marknadsvärde vid överlåtelse tidpunkten.
- 16.2 Skulle skadeståndsansvar uppstå skall, utom i fall som avses i punkt 13 och såvida inte uppsåt eller grov vårdslöshet föreligger, parts skadeståndsansvar per kalenderår vara begränsat till direkt skada till ett sammanlagt belopp om 15% av årsavgiften för berörd Tjänst i fråga. Part ansvarar dock, såvida inte uppsåt eller grov vårdslöshet föreligger, inte i något fall för utbliven vinst eller annan indirekt skada eller förlust inklusive andra partens eventuella ersättningsskyldighet gentemot tredje man. Leverantören ansvarar dock inte för förlust av data utom vad avser sådan förlust av data som orsakats av leverantörens försumlighet att utföra säkerhetskopiering enligt Specifikation för Tjänsten.

## 17. Avtalsperiod

- 17.1 Detta avtal gäller från det att parterna undertecknat detsamma. Avtalsperiod, förlängningsperiod och uppsägningstid skall anges i avtalet.

## 18. Förtida upphörande

- 18.1 Vardera parten åger säga upp avtalet till upphörande
- om andra parten väsentligt bryter mot sina åtaganden enligt detta avtal och inte inom 30 dagar efter skriftlig anmodan, ställd till i förekommande fall leverantören eller kunden med hänvisning till denna punkt, har vidtagit rättelse, eller
  - om motparten försatts i konkurs, inleder ackordsförhandlingar, är föremål för företagsrekonstruktion eller eljest är på obestånd.
- 18.2 Den uppsägande parten har rätt att säga upp avtalet till i uppsägningen angiven tidpunkt, dock senast till upphörande sex månader från uppsägningen.

- 18.3 Uppsägning skall ske skriftligen för att vara gällande.
- 18.4 Vid försening av övertagande eller nyetablering av drift gäller dock enbart vad som anges under punkt 4 ovan.

## 19. Avveckling av samarbete

- 19.1 Vid avtalets upphörande skall Kundens Programvaror och registerinformation omedelbart återlämnas till kunden eller till den kunden anvisar och de delar som finns elektroniskt skall, om kunden så önskar, överlämnas i elektroniskt skick enligt kundens instruktioner. Leverantören skall även i skäligen omfattning assistera kunden vid överföring av driften från leverantören till annat av kunden anvisat företag för att bidra till att en sådan överföring kan ske med så liten störning som möjligt för kunden. Leverantören skall ha rätt till skäligen ersättning för sådant arbete enligt leverantörens gällande prislista.
- 19.2 Vid avtalets upphörande skall kunden ha rätt att överta sådan utrustning inklusive programvara, liksom leasingavtal, som ingåtts med kundens medgivande, avseende sådan utrustning, som leverantören använder enbart för kunden till villkor som skall överenskommas.

## 20. Meddelanden

- 20.1 Uppsägning eller andra meddelanden skall ske genom bud, rekommenderat brev, telefax eller elektroniskt meddelande till parternas kontaktperson till av parterna angivet faxnummer respektive elektronisk adress. Meddelandet skall anses ha kommit andra parten till handa
- om avlämnat med bud;
  - om avsänt med rekommenderat brev; 5 dagar efter avsändandet för postbefordran
  - om avsänt med telefax; vid mottagande då faxet kommit till mottagarens fax under förutsättning att avsändande part även sänt telefaxet per brev samma dag;
  - om avsänt som elektroniskt meddelande; vid mottagande då det elektroniska meddelandet kommit till mottagarens elektroniska adress under förutsättning att avsändande part även sänt meddelandet per brev samma dag.

## 21. Överlåtelse

- 21.1 Avtalet får inte överlåtas utan den andra partens godkännande.
- 21.2 Leverantören får dock utan kundens medgivande överlåta rätten att mottaga betalning enligt detta avtal.

## 22. Tvist

- 22.1 Tvister angående tolkning eller tillämpning av detta avtal och därmed sammanhängande rättsförhållanden skall avgöras av skiljemän enligt svensk lag. Om vid tvist värdet av vad som yrkas uppenbart inte överstiger 25 gånger det vid tiden för påkallande av skiljeförfarande gällande basbeloppet enligt lagen (1962:381) om allmän försäkring skall tvisten avgöras av allmän domstol.

## Avtal IT – Drift

Kund .....

Leverantör .....

Parterna har ingått avtal om att leverantören skall utföra drifttjänster åt kunden på de i avtalet angivna villkoren. I den utsträckning nedanstående bilagor har förkrystsats ingår bilagan i avtalet.

### BILAGEFÖRTECKNING

- Bilaga 1 Specifikation över de tjänster som ingår i avtalet
- Bilaga 2 Åtaganden som skall utföras av Kunden
- Bilaga 3 Överenskommelse vid övertagande av medarbetare, utrustning och licensavtal
- Bilaga 4 Sammansättning angående kontaktytor och samarbetsorgan
- Bilaga 5 Servicenivå
- Bilaga 6 Avgifter och justering av avgifter
- Bilaga 7 Allmänna bestämmelser
- Bilaga 8 Särskilda tillägg

Avtalshandlingarna utgörs dels av de av parterna upprättade bilagorna, dels av allmänna bestämmelser. Om det i avtalshandlingarna förekommer motstridiga uppgifter har avtalet och de individuella bestämmelserna företräde framför de allmänna bestämmelserna.

Avtalsperioden skall vara [                    ]

Om avtalet inte uppsagts [                    ] månader före avtalsperiodens utgång förlängs avtalet med ett år i sänder med samma uppsägning. Uppsägningen skall vara skriftlig.

Detta avtal har upprättats i två exemplar av vilka parterna tagit var sitt.

# Litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Kungl. Maj:ts proposition nr 5 år 1972, *inför införandet av SkL [1972:207]*

Lagutskottets betänkande 1997/98:LU27, *Det allmännas skadestånds-ansvar, m.m.*

Proposition 1988/89:76, *Ny köplag*

SOU 1996:40 – *Elektronisk dokumenthantering*

## Övrig litteratur

Adlercreutz, Axel                      *Avtalsrätt II*, tredje upplagan, Juristförlaget, Lund 1991

Alter, Steven                              *Information systems*, Third edition, Addison Wesley 1999

Andersson, Dan                              *Third party logistics: outsourcing logistics in partnerships*, Linköpings Universitet 1997

Augustsson, Magdalena  
Bergstedt Sten, Viveca                      *Outsourcing av IT-tjänster*, Industrilitteratur, Stockholm 1999

Axelsson, Björn                              *Företag köper tjänster*, SNS Förlag, Stockholm 1998

Bernitz, Ulf                                      *Standardavtalsrätt*, Publica, Uddevalla 1974

Caemmerer, Ernst Von                      *Gesammelte Schriften III*, (Tubingen 1983)

Dahlgren, Lars Erik                              *Outsourcing : att hitta rätt partner*, Dataföreningen i Sverige, Studentlitteratur, Lund 1992

Dufwa, Bill W.                                      *Flera skadeståndsskyldiga*, Juristförlaget, Stockholm 1993

Dykert, Lars                                      *Elektroniska affärer, Juridik och revision*,



- Lindberg, Agne                      Studentlitteratur, Studentlitteratur, Stockholm 1996-97
- Fredholm, Peter                      *Elektroniska affärer*, fjärde upplagan, Studentlitteratur, Lund 2000
- Fredholm, Peter                      *Elektronisk handel – Status och trender*, Teldok-rapport 121, Stockholm 1998
- Grönfors, Kurt                        *Avtalsgrundande rättsfakta*, Nerenius & Santérus Förlag AB, Göteborg 1993
- Hellner, Jan                            *Skadeståndsrätt*, femte upplagan, Juristförlaget, Stockholm 1995
- Hellner, Jan                            *Skadeståndsrätten – En introduktion*, Norstedts, Stockholm 1997
- Hellner, Jan                            *Speciell avtalsrätt II Kontraktsrätt*, andra upplagan, andra häftet, Juristförlaget, Stockholm 1993
- Holme, Idar Magne  
Solvang, Bernt Krohn                *Forskningsmetodik - Om kvalitativa och kvantitativa metoder*, andra upplagan, Studentlitteratur, Lund 1997
- Hultmark, Christina                *Elektronisk handel och avtalsrätt*, upplaga 1:3, Norstedts Juridik, Stockholm 1998
- Jonsson, Peder                        *EDI i offentlig sektor – Elektronisk handel ur ett juridiskt perspektiv*, Högskolan i Örebro, Institutionen för Samhällsvetenskap, C- uppsats i rättsvetenskap, augusti 1997
- Karlgren, Hjalmar                    *Skadeståndsrätt*, fjärde upplagan, PA Norstedts & Söners Förlag, Stockholm 1968
- Lindberg, Agne  
Westman, Daniel                      *Praktisk IT-rätt*, andra upplagan, Advokatfirman Delphi & Co och Norstedts Juridik AB, Stockholm 1999
- Rask, Stig Roland                    *Med eller utan filter?*, KK-Stiftelsens skriftserie, Falun 2000



- Rodhe, Knut *Lärobok i obligationsrätt, 4:e upplagan, PA Norstedts & Söners Förlag, Stockholm 1975*
- Walter, Ute *Outsourcing av food & beverage på hotell i Sverige, Göteborg BAS 1998*
- Yakhlef, Ali *Organising as discursive practices : the example of information technology outsourcing, first edition, Stockholms Universitet 1996*
- Yakhlef, Ali *Understanding IT outsourcing, första upplagan, Bjarred Academia adacta 1997*

## Elektroniska källor

*Building Occupier's Liability for Contractors*, 2001-01-30

<http://www.icwa.wa.gov.au/rc/grm/grmissue1PAGE14.htm>

*Lagutskottets betänkande 2000/01:LU19 Ersättning för ideell skada, m.m.*, 2001-11-06

<http://www.riksdagen.se/debatt/0001/Utskott/LU/LU19/LU190004.ASP>

*Landlord's duties expand*, 2001-04-25

<http://law.anu.edu.au/Students/lectures/laws1203/behrens/week6/sld019.htm>

*Liability for Independent Contractors: Non-delegable duties*, 2001-01-30

<http://www.law.adelaide.edu.au/ls/subjects/tort/seminar7.html>

*The changing role of IT Security in an Internet World – An Industry Perspective*, 2001-01-30

<http://www.terena.nl/tnc2000/proceedings/2A/2a2.html>

*Torts Chapter 12, II. Independent Contractors*, 2001-01-30

<http://lawschool.lexis.com/emanuel/web/torts/torts12.htm>

## Övrigt

### Föreläsningar

- Hydén, Håkan *Föreläsning i sociologisk rättsutveckling vid ämnet IT-rätt, Lund 00-11-23*

**Offentligt publicerade examensarbeten vid Juridiska Fakulteten i Lund.**

- Andrésson, Kristina      *Kommersiella avtal om IT-tjänster- En studie om leverantörens felansvar vid drifts- och utvecklingstjänster enligt standardavtal och gällande rätt, VT 2001*
- Ivarsson, Magnus      *Felansvar vid avtal om IT-tjänster- Jämförelse av vilket ansvar leverantören har för fel i tjänsten vid kommersiella utvecklings- och driftsavtal, enligt olika standardavtal och allmän kontraktsrätt, HT 2000*
- Malm, Fredrik      *Avtalsrättsliga aspekter på elektroniska signaturer- En fallstudie på Anotopennan, VT 2001*

# Rättsfallsförteckning

## Svenska rättsfall

NJA 1897 s.269

NJA 1901 s.216

NJA 1909 s.549

NJA 1930 s.519

NJA 1941 s.560

*”Anticimexfallet, underliggande avtal”*

NJA 1942 s.473

NJA 1947 s.23

*” Principen att uppdragsgivare inte svarar för självständig uppdragstagare”*

NJA 1947 s.647

NJA 1963 s.415

*”Grundläggande skyldighet”*

NJA 1966 s.210

*”Konkreta och närliggande intressen”*

NJA 1972 s.598

NJA 1980 s.383

NJA 1988 s.62

## Amerikanska rättsfall

*East River Steamship Corp v Transamerica Delaval Inc*, U S Supreme Court, 16<sup>th</sup> of June 1986

*Lewis (Guardian ad litem of) v British Columbia*, Court Of Appeal For British Columbia, 7<sup>th</sup> of October 1997

## Australiensiska rättsfall

*Northern Sandblasting Pty v Harris*, High Court, 14<sup>th</sup> of August 1997

*Kondis v State Transport Authority*, High Court 154 CLR 673, 1984

## Norska rättsfall

NRt 1955 s.372