

Ansvar för andra

- En studie av grundtankar bakom regler om näringsidkares utsträckta ansvar

Karin Ekman

Kandidatuppsats i handelsrätt

VT 2013

Handledare

Mari Olander



LUNDS UNIVERSITET
Ekonomihögskolan

Innehållsförteckning

Sammanfattning	3
Summary	4
Förkortningar	5
1. Inledning	6
1.1 Ämne Bakgrund	6
1.2 Syfte Frågeställning.....	7
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Disposition	8
2. Principalansvar enligt SkstL 3 kap. 1 §	10
2.1 Inledning	10
2.2 Den som har arbetstagare i sin tjänst.....	11
2.3 Skada vållad i tjänsten.....	12
2.4 Avslutning	13
3. Utsträckt kontrollansvar enligt KöpL 27 § och 40 §	14
3.1 Inledning	14
3.2 Hinderrekvisitet.....	15
3.3 Kontrollrekvisitet	16
3.4 Oförutsebarhetsrekvisitet	17
3.5 Aktivitetsrekvisitet	18
3.6 Det utsträckta ansvaret	18
3.7 Avslutning	20
4. Vårdslös finansiering av mutbrott enligt BrB 10 kap. 5 e §	21
4.1 Inledning	21
4.2 Näringsidkare	23
4.3 Finansiering.....	23
4.4 Företrädare av näringsidkaren.....	24
4.5 Viss angelägenhet.....	24

4.6	Grov oaktsamhet	24
4.7	Främjar mutbrott	25
4.8	Ansvar för annan	25
4.9	Avslutning	27
5.	Gemensamma grundtankar	28
5.1	Inledning	28
5.2	Relationen	28
5.3	Agerandet	30
5.4	Avsikten	30
5.5	Bevisbördan.....	31
5.6	Slutord.....	32
	Källförteckning	33

Sammanfattning

Genomgående ämne för denna uppsats är ansvar för andra. I en näringsverksamhet uppkommer flera situationer där det, för näringsidkarens del, kan bli tal om ansvar för någon annan. Ett sådant ansvar, i denna uppsats kallat ”utsträckt ansvar” eller ”kedjeansvar”, innebär att näringsidkaren kan bli ansvarig för någon annans agerande.

Uppsatsen ämnar klargöra huruvida det föreligger gemensamma grundtankar bakom reglerna för näringsidkares utsträckta ansvar. Underlaget utgörs av tre olika lagregler inom skilda områden. Den, för gemene man, mest kända bestämmelsen som reglerar denna typ av ansvar för andra är troligen den i skadeståndslagen, det så kallade principalansvaret i SkstL 3 kap. 1 §. Detta medför en ansvarsförpliktelse hos arbetsgivaren för sina arbetstagares, i tjänsten, vållande handlingar gentemot en tredje man. Vidare beskrivs det utsträckta kontrollansvaret enligt KöpL 27 § och 40 §, där det tas sikte på säljarens ansvar gentemot köparen vid avtalsbrott, orsakat av en av säljaren anlitad person. Den tredje lagregeln som framställs finnes i BrB 10 kap. 5 e § och handlar om en näringsidkares utsträckt ansvar när dennes företrädare har begått mutbrott.

Uppsatsen mynnar ut i en djupare förståelse kring tankegången bakom reglerna och bekräftar tanken om att de, till synes, är väldigt olika men tar sikte på att lösa samma problematik, nämligen ansvarsfrågans gränser gällande näringsidkare. En gemensam nämnare som författaren tycks se är att näringsidkaren skall ha ett visst utsträckt ansvar för de han avtalar med, till följd av allmänna principer inom avtalsförhållande. Vid läsning av denna uppsats bör analogier dock dras med försiktighet och författaren vill understryka att jämförelsen reglerna emellan ska förstås utifrån ett grundtanke-perspektiv.

Summary

The subject of this thesis is responsibility for others. In a business several situations can occur when the enterpriser may be responsible for others. Such responsibility, which this thesis refers to as “extended responsibility” and “chain responsibility”, means that the enterpriser may be responsible for someone else's actions.

The thesis intends to clarify whether there are common fundamental ideas behind the regulations regarding the extended responsibilities for the enterpriser. Three different regulations within different areas are analysed. Of these, the best known for common man is probably the vicarious liability in SkstL 3 kap. 1 §. The vicarious liability means that an employer can be held liable for an infliction of damage caused by the employer's employees. The extended control responsibility, according to KöpL 27 § and 40 §, is another described responsibility. This regulation relates to the seller's liability against the buyer when a breach of contract is caused by a third party who is engaged by the seller. The third regulation which is described is found in BrB 10 kap. 5 e §. It applies to situations where a representative of the enterpriser has committed bribery. The enterpriser can be held responsible for having promoted the criminal act by insufficient precautions and inadequate supervisory in the financing of the representative.

This thesis results in a deeper understanding of the reasoning behind the regulations, and confirms the idea that they are seemingly very different but aims to solve the same problem, namely the issue of responsibility regarding the enterpriser. One common aspect that the author can see is that the enterpriser, in all of these regulations, shall have certain extended responsibilities for parties the latter has a contractual relationship with. In reading this paper analogies should be drawn with prudence and the author would like to emphasise that the comparison between the regulations should be understood from a fundamental idea perspective.

Förkortningar

A.a.	Anfört arbete
BrB	Brottsbalk (1962:700)
B2B	Affärsrelation mellan näringsidkare
Ibid.	På samma ställe
KöpL	Köplag (1990:931)
Prop.	Proposition
SFS	Svensk författningssamling
SkstL	Skadeståndslag (1972:207)
SOU	Statens Offentliga Utredningar

1. Inledning

1.1 Ämne | Bakgrund

Att var och en ansvarar för sitt eget handlande och förehavanden låter säkerligen naturligt och självklart i mångas öron. Att man kan bli ansvarig för en annan persons agerande i ett senare led kan däremot, åtminstone vid en första anblick, tyckas orimligt med tanke på att ansvarets grund torde utgöras av det oriktiga agerandet och dess utövare. I en näringsverksamhet uppkommer flera situationer där det, för näringsidkarens del, kan bli tal om ansvar för någon annan. Ett sådant ansvar, vad jag kallar ”utsträckt ansvar”, innebär att näringsidkaren kan bli ansvarig för någon annans agerande. Begreppet ”kedjeansvar” används i denna uppsats synonymt med utsträckt ansvar och båda betecknar alltså ansvaret som kan träffa näringsidkaren i en kedjerelation där det egentliga ”oriktiga agerandet” ligger hos någon annan än hos näringsidkaren själv, se belysande illustration nedan.



Figur 1. Illustration av kedjeförhållande.

Anta att den orsakande parten i figuren ovan agerar på ett sätt som drabbar någon annan i den mån att denne utkräver ansvar. I en ”vanlig” situation skulle den orsakande själv bli ansvarig men under vissa omständigheter kan någon annan åläggas ansvar för den orsakandes agerande, ett kedjeansvar har uppstått. Detta förfarande kan ibland vålla huvudbry och självklart föreligger svårigheter i bedömningen av vem som ska bli ansvarig i olika situationer. Problematiken som kan uppstå gällande ansvarsfrågan i en kedjerelation behandlas i en del lagregler inom skilda områden. För att förstå en lagregel krävs normalt att det föreligger en förståelse för tankegången bakom den specifika regeln. När det då föreligger flera olika lagregler inom olika områden som, trots det, tar sikte på att lösa och reglera samma problematik får det anses än viktigare att söka förståelse i tankegången bakom, vad jag vidare i uppsatsen kallar ”grundtankar”. Med begreppet grundtankar menas i denna uppsats alltså vad lagstiftaren i grunden har avsett med lagregeln och vad denna önskas föra med sig. Det är självfallet viktigt att förstå vilken avsikt som ligger bakom lagen, då det annars kan liknas vid att följa en karta utan att veta vart den leder. Näringsidkare torde sannolikt ha särskilt intresse för i vilken mån olika typer av ansvar kan komma att träffa dem. Följaktligen finns ett intresse i att undersöka huruvida gemensamma grundtankar bakom lagreglerna avseende näringsidkares utsträckt ansvar föreligger, vilket är uppsatsens primära syfte. Tre olika regler inom skadeståndsrätt, köprätt respektive straffrätt kommer utgöra underlaget i uppsatsen.

1.2 Syfte | Frågeställning

I den svenska lagstiftningen finns flera olika regler inom olika rättsområden om näringsidkares utsträckta ansvar. Några är civilrättsliga och andra offentligrättsliga. En del är dispositiva och andra tvingande. Vissa avser inom-obligatoriska förhållanden medan andra gäller utom-obligatoriska relationer. Även om, eller egentligen eftersom, reglerna är väldigt olika ligger ett intresse i att undersöka huruvida det finns gemensamma drag i tankegången bakom reglerna. Därmed ämnar uppsatsen belysa sådana eventuella gemensamma drag i utvalda regler.

Uppsatsens frågeställning lyder:

- *Finns det några gemensamma grundtankar bakom lagreglerna om näringsidkares utsträckta ansvar?*

1.3 Avgränsningar

Med anledning av uppsatsens syfte får en relativt strikt avgränsning anses nödvändig. Vad som avses med vissa specifika termer i reglerna, exempelvis begrepp som muta, fel i vara etc. lämnas därhän. Uppsatsens fokus ligger helt på innebörden av bestämmelserna i den omfattning som krävs för att undersöka huruvida gemensamma drag i grundtankarna, vad gäller det utsträckta ansvaret, bakom reglerna kan utstakas. Då uppsatsen syftar till att undersöka ansvarets uppkomst är det av intresse att titta på bestämmelsernas rättsfakta. Med andra ord, rättsföljderna för bestämmelserna faller utanför denna uppsats ramar.

Då bestämmelserna inte alltid till fullo är relevanta för uppsatsen kommer endast de delar av bestämmelserna som är det tas med. Inte heller strävar uppsatsen efter fullständiga redogörelser av reglerna utan ambitionen är att söka förståelse avseende just ansvarsfrågan i en kedjerektion där den första länken i kedjan, näringsidkaren, åläggs ansvar för senare leds räkning. Hur ”mellanmannen”, alltså den orsakande parten, eller andra personer kan bli ansvariga har helt bortsetts från. I denna uppsats kommer KöpL, som även gäller mellan privatpersoner, användas endast avseende B2B-relationer då frågeställningen gäller näringsidkare.

Med hänsyn till de utrymmes- och tidsramar som denna uppsats är behäftad med avgränsas arbetet ytterligare genom en uteslutning av EU-rätten, likaså andra internationella aspekter. Uppsatsen behandlar således endast svenska lagregler. Då syftet är att undersöka just själva lagreglerna och lagstiftarens grundtanke bakom dessa anses rättspraxis, vilken uppstår i ett senare skede av processen, falla utanför uppsatsens ramar. Ingen rättspraxis används således och någon analys av rättsfall har därmed ej ansetts behövlig.

1.4 Metod och material

Vid besvarandet av uppsatsens frågeställning används rättsvetenskaplig metod för tillämpning av rättsinformationen enligt rättskälleläran.¹ Enligt rättskälleläran har lagen högst dignitet och ska användas, följt av förarbeten och rättspraxis som bör användas. Uppsatsen grundas genomgående på de valda lagreglerna och djupare förståelse därom söks utifrån dess förarbeten. Rättspraxis utesluts med anledning av uppsatsens syfte där lagstiftarens grundtanke bakom reglerna är det centrala. Enligt rättskälleläran får även doktrin användas. Doktrin kommer användas framförallt som komplement till lagtext och förarbeten vilka har fått utgöra den primära källan. Uppsatsen har även till viss del tagit hjälp av annan mer grundläggande rättsvetenskaplig litteratur (exempelvis Peter Gerhards lärobok *Köprättens grunder*). Jag är medveten om att denna typ av källor inte har samma tyngd i sin argumentering som doktrinen men har ändå funnit det belysande att också ha med sådan grundläggande litteratur till viss del.

Intresset för att undersöka näringsidkares utsträckta ansvar uppkom först när jag läste om den nya mutbrottslagstiftningen. Jag kände sedan tidigare till redan etablerade lagregler avseende näringsidkares utsträckta ansvar och fann det intressant att jämföra grundtankarna bakom dessa regler. Fokus ligger helt på svenska lagregler och EU-rätten har ej tagits i beaktande. Jag valde att analysera principalansvaret enligt *Skadeståndslag (1972:207)* 3 kap. 1 §, det utsträckta kontrollansvaret enligt *Köplag (1990:931)* 27 § och 40 §, samt den nyttillkomna lagregeln om vårdslös finansiering av mutbrott i *Brottsbalk (1962:700)* 10 kap. 5 e §. Att jag valde just dessa tre lagregler har sin grund i att de är väldigt olika i sin utformning och rättsområdestillhörighet men trots det antas ta sikte på att reglera samma typ av problematik, ansvar för andra.

Denna uppsats riktar sig främst till personer med ett intresse för handelsrätt men kan givetvis vara av intresse även för näringsidkare. Det synes vara till fördel om läsaren har en del övergripande juridiska kunskaper för ökad förståelse.

1.5 Disposition

Det kan till en början tyckas spretigt att undersöka tre olika bestämmelser som ligger inom olika rättsområden men uppsatsen ska förstås i ljuset av just denna kapitelvis inledande bredd, för att sedan övergå till att knyta ihop säcken i det avslutande kapitlet, där de gemensamma grundtankarna avseende ansvarsfrågan analyseras genom ett klarläggande av fyra aspekter. I *kapitel 2* presenteras principalansvaret i SkstL 3 kap. 1 § som förenklat sagt medför en ansvarsförpliktelse hos arbetsgivaren för sina arbetstagares, i tjänsten, skadevållande handlingar gentemot en tredje man. Därefter, i *kapitel 3*, följer en redogörelse för KöpL 27 § samt 40 § som tar sikte på säljarens ansvar gentemot köparen vid avtalsbrott, dröjsmål respektive fel i vara, orsakad av en av säljaren anlitad person. *Kapitel 4* innehåller en motsvarande presentation av BrB 10 kap. 5 e § som ansvarsbelägger en näringsidkare för att vid finansiering av sin företrädare, vilken objektivt sett begår mutbrott, haft otillräckliga försiktighets- och kontrollåtgärder och på

¹ Se Sandgren, C., *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 2007, s. 36ff.

så sätt främjat mutbrott. Uppsatsen avslutas med *kapitel 5*, där svar söks på uppsatsens frågeställning. Där analyseras huruvida gemensamma grundtankar gällande näringsidkares kedjeansvar föreligger och vilka de i så fall kan vara. De fyra aspekter som utgör utgångspunkt för analysen är; relationen, agerandet, avsikten samt bevisbördan.

2. Principalansvar enligt SkstL 3 kap. 1 §

2.1 Inledning

I skadeståndsrätten finns en lagregel om utsträckt ansvar som innebär att arbetsgivaren kan bli ansvarig för sina arbetstagares handlingar, det så kallade principalansvaret. En huvudregel inom skadeståndsrätten är att den skadevällande själv åläggs ansvaret för skadan som uppkommit, enligt culparegeln som återfinns i SkstL 2 kap. 1 §. Däremot innebär principalansvaret, som återfinns i SkstL 3 kap. 1 §, att någon annan än skadevällaren blir ansvarig för skadan. Den som blir ansvarig, principalen, är den som ses som arbetsgivare för skadevällaren, alltså näringsidkaren i vårt fall.²

Första stycket av SkstL 3 kap. 1 § lyder,

”Den som har arbetstagare i sin tjänst skall ersätta

1. personskada eller sakskada som arbetstagaren vållar genom fel eller försummelse i tjänsten,
2. ren förmögenhetsskada som arbetstagaren i tjänsten vållar genom brott, och
3. skada på grund av att arbetstagaren kränker någon annan på sätt som anges i 2 kap. 3 § genom fel eller försummelse i tjänsten.

...”

Eftersom principalen blir ansvarig utan att själv ha varit vållande är principalansvaret en form av strikt ansvar.³ Även om det är strängt för arbetsgivaren med denna typ av ansvar bör arbetsgivarens möjlighet att teckna ansvarsförsäkring påpekas. På så vis kan arbetsgivaren lägga den kostnaden på verksamheten, vilken ett eventuellt skadestånd på grund av principalansvaret egentligen skulle hänföra sig till. Ibland förklaras principalansvaret med att arbetsgivaren har ”the deep pocket” vilket innebär att den skadelidande anses ha lättare att kräva skadestånd av arbetsgivaren, som vanligtvis har mer tillgångar, än av arbetstagaren.⁴ Det får anses vara riktigt om arbetsgivaren har en ansvarsförsäkring. Principalansvaret kan ses som ett medel för att på lämpligaste vis placera kostnaden för de skador som uppstår i anknytning till näringsidkarens verksamhet och utgör en form av företagaransvar.⁵ Hela lagregeln innebär ett utsträckt ansvar för

² Prop. 1972:5 s. 478.

³ Hellner, J. & Johansson, S., *Skadeståndsrätt*, 2006, s. 96.

⁴ A.a., s. 152.

⁵ A.a., s. 151ff.

näringsidkaren varför följande ska ses till helheten och ej punkterna i bestämmelsen som sådana.

2.2 Den som har arbetstagare i sin tjänst

För att principalansvar ska uppkomma krävs det att skadevållaren ska vara arbetstagare i någons tjänst. Begreppet arbetstagare ska i bestämmelsens mening ses utifrån vad som benämns ”det civilrättsliga arbetstagarbegreppet”. Det innebär att alla situationer, där förhållandet mellan den som anlitas för en arbetsuppgift och den som anlitar personen regleras av ett tjänsteavtal, omfattas.⁶ Även okontrollerade arbetstagare, som exempelvis arbetar i hemmet, och de flesta så kallat beroende uppdragstagare⁷ betraktas i bestämmelsens mening som arbetstagare. Det spelar ingen roll om anställningen tillfällig eller varaktig så länge förhållandet mellan principalen och den anlitade betraktas som ett tjänsteavtalsförhållande. Här har det betydelse i vilken mån, enligt avtalet, principalen har befogenhet att bestämma över arbetets utförande och utöva kontroll över den anlitade.⁸ Situationen tar sikte på en utom-obligatorisk relation och arbetsgivaren och arbetstagaren torde ses som enhet i förhållande till den utomstående som drabbats av skada.⁹

Om skadevållaren intar en helt oberoende ställning gentemot den som utgett arbetsuppgifterna ses skadevållaren som en självständig medhjälpare, exempelvis en entreprenör som får ett visst uppdrag för annans räkning. Den som utgett arbetsuppgifterna är som huvudregel inte ansvarig för skada vållad av en sådan självständig medhjälpare. Dock förekommer undantag från denna princip. Principalansvar kan nämligen bli gällande även i fall då skadevållaren inte betecknas som arbetstagare enligt 3 kap. 1 §, eftersom möjlighet finns att skadevållaren likställs med arbetstagarbegreppet genom regeln i SkstL 6 kap. 5 § vilken utvidgar räckvidden för principalansvaret. Uppdragstagare som utför uppdrag under omständigheter liknande dem som förekommer i anställningsförhållande kan därmed likställas med arbetstagare.¹⁰ Därmed torde arbetsgivaren inte kunna undgå ansvar genom att endast formellt ändra på ett tjänsteavtal till ett uppdragsavtal. Jag tolkar här lagstiftarens syfte som att arbetsgivaren ej ska kunna undgå sitt principalansvar genom endast en sådan formell åtgärd som egentligen inte påverkar arbetsgivarens och uppdragstagarens relation.

I vissa fall kan det vara svårt att avgöra vem som är arbetstagarens principal. Det kan exempelvis uppstå sådana bedömningsfrågor när en arbetstagare utlånas från ett företag till ett annat för att där utföra ett uppdrag, och i samband härmed vållar utomstående skada. Det kan ha betydelse huruvida arbetstagaren rent faktiskt inlemmats i det lånande företagets verksamhet på ett sätt som gör att utomstående uppfattar arbetstagaren som helt jämställd med företagets egna anställda. Då kan det innebära att omständigheterna i det enskilda fallet är sådana att principalansvar uppkommer för det lånande företaget. Som

⁶ Prop. 1972:5 s. 471.

⁷ Ang. s.k. beroende uppdragstagare se Prop. 1972:5 s. 473.

⁸ Prop. 1972:5 s. 471f.

⁹ Hellner, J. & Johansson, S., *Skadeståndsrätt*, 2006, s. 152.

¹⁰ Bengtsson, B. & Strömbäck, E., *Skadeståndslagen – En kommentar*, 2008, s. 79ff, 377.

huvudregel vid fall som ovan, anses dock att det företag som närmast utövat kontroll över arbetstagaren och som har lett arbetet där skadan vållats, är det som blir ansvarigt.¹¹

2.3 Skada vållad i tjänsten

En arbetsgivare kan inte bli ansvarig för alla skador dennes anställda vållar. Arbetsgivaren ansvarar till exempel inte för handlingar som arbetstagaren utför på sin fritid, även om arbetstagaren använder arbetsgivarens verktyg och redskap. För att ansvar ska uppkomma anges i lagregeln att skadan skall ha vållats ”i tjänsten”. Främst två frågor är här av betydelse, dels hur pass svårt det var att förutse att den anställde skulle handla på det sätt han gjorde i samband med arbetet, dels vilka kontrollmöjligheter arbetsledningen hade vid tillfället ifråga. Handlingar som varken kunnat förutses eller kontrolleras får i regel antas ligga utanför principalansvarets ramar. Handlingar som arbetstagaren utför i samband med själva arbetsuppgiften anses däremot, i princip alltid, falla inom ramen för principalansvaret. Likaså gällande det som händer under arbetstid i arbetsgivarens lokaler, exempelvis vid en kaffepaus. Skulle arbetstagaren vålla skada utanför lokalen krävs ett närmare samband med arbetsuppgiften.¹² Utöver handlingar som utgör ett led, direkt eller indirekt, i arbetstagarens arbete anses principalansvaret även omfatta sådana handlingar som framstår någorlunda beräknliga i det aktuella verksamhetslaget. Exempel på denna typ av situation kan vara när en hantverkare utrymmer ett rum och i samband därmed skadar en möbel.¹³ Påpekas kan att när SkstL 6 kap. 5 § tillämpas avseende utvidgning av arbetstagarbegreppet, krävs att handlingarna är sammanhängande med själva arbetsuppgiften för att det ska handla om ”i tjänsten” och därmed möjliggöra principalansvar. När arbetstagaren uppsåtligen vållat skada, exempelvis genom stöld eller misshandel, ansvarar arbetsgivaren endast för vissa typiska risker i nära samband med den skadegörande arbetstagarens arbetsuppgifter.¹⁴

Enligt bestämmelsen fordras att arbetstagaren vållar skadan genom ”fel eller försummelse” eller genom ”brott” för att arbetsgivaren ska bli ansvarig. ”Fel” innebär framförallt oaktsamma handlingar medan ”försummelse” tar sikte på oaktsam underlåtenhet att handla. Dock görs det, enligt SkstL, ingen skillnad på dessa två sätt att vålla skada.¹⁵ Begreppet vållande kan sägas innebära ett handlande som objektivt sett avviker från det riktiga, även om skadegöraren subjektivt sett med hänsyn till förutsättningarna, har handlat ursäktligt. I SkstL 3 kap. 1 § görs tillägg avseende vilket subjektivt rekvisit som krävs, det vill säga fel eller försummelse.¹⁶ Gällande ”brott” ska det handla om en brottslig gärning.¹⁷ Bevisbördan för vållande ligger på den skadelidande som måste visa på att fel eller försummelse förekommit. Dock föreligger inget krav på att

¹¹ Prop. 1972:5 s. 478f.

¹² Bengtsson, B. & Strömbäck, E., *Skadeståndslagen – En kommentar*, 2008, s. 84f.

¹³ Prop. 1972:5 s. 481.

¹⁴ Bengtsson, B. & Strömbäck, E., *Skadeståndslagen – En kommentar*, 2008, s. 85f.

¹⁵ A.a., s. 82.

¹⁶ A.a., s. 46.

¹⁷ Prop. 1972:5 s. 225. Se bl.a. Bengtsson, B. & Strömbäck, E., *Skadeståndslagen – En kommentar*, 2008, s. 57 ang. brottsrekvisitet.

någon bestämd person ska pekas ut som vårdslös, utan är det tydligt att *någon* i ett företag brustit i aktsamhet kan detta räcka för principalansvar.¹⁸

2.4 Avslutning

Principalansvaret tar sikte på ett utsträckt skadeståndsansvar för näringsidkaren, det vill säga i form av arbetsgivarens ansvar för arbetstagares vållande av skada i tjänsten. Beträffande de fyra aspekter som vidare återkommer och analyseras i uppsatsen kan följande sammanfattas avseende principalansvaret. Relationen mellan arbetsgivaren och arbetstagaren tar sikte på ett tjänsteavtal, agerandet består av en skadegörande handling utförd av arbetstagaren, när det gäller avsikten talas det om ett vållande från arbetstagarens sida, och angående bevisbördan åläggs denna den skadedrabbade.

I nästa kapitel presenteras ytterligare en form av utsträckt skadeståndsansvar för näringsidkaren, då i form av säljarens ansvar för en anlita tredje man.

¹⁸ Bengtsson, B. & Strömbäck, E., *Skadeståndslagen – En kommentar*, 2008, s. 83.

3. Utsträckt kontrollansvar enligt KöpL 27 § och 40 §

3.1 Inledning

I köprätten finns regler om säljarens utsträckta ansvar. Det handlar om säljarens utsträckta skadeståndsansvar och ges av KöpL 27 § respektive 40 §. I detta kapitel sker först en genomgång av dessa lagregler, vilket följs av en beskrivning av det så kallade kontrollansvaret, och rekvisiten däri, som lagreglerna bygger på. Därefter, i avsnitt 3.6, behandlas det utsträckta ansvaret vilket utgör den del av kontrollansvaret som är central för denna uppsats.

I köprätten rör det sig om inom-obligatoriska relationer och ett köp innebär att ett obligationsrättsligt förhållande föreligger mellan säljare och köpare.¹⁹ Köpet medför att parterna avtalar om fullgörande av en viss prestation från vardera parts sida, varan respektive betalningen. Skulle säljaren brista i sin fullgörande och avtalsbrott således sker, genom dröjsmål vid leverans eller vid fel på varan, har köparen möjlighet att vidta vissa åtgärder gentemot säljaren. En möjlighet köparen har är att kräva säljaren på skadestånd som ersättning för den avtalade prestationens bortfall.²⁰ Beroende på om det handlar om dröjsmål för leverans eller fel på varan hänvisas till två olika bestämmelser i KöpL; 27 § gällande ”dröjsmål” och 40 § gällande ”fel i vara”.

Nedan citeras delar av 27 § samt 40 §:

27 § ”Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom säljarens dröjsmål, om inte säljaren visar att dröjsmålet beror på ett hinder utanför hans kontroll som han inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och vars följd han inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit.

2 st. Beror dröjsmålet på någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet, är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt första stycket. Detsamma gäller om dröjsmålet beror på en leverantör som säljaren har anlitat eller någon annan i tidigare säljled.

...”

40 § ”Köparen har rätt till ersättning för den skada han lider genom att varan är felaktig, om inte säljaren visar att det har förelegat ett sådant hinder som avses i 27 § första eller andra stycket för att avlämna felfri vara...”

¹⁹ Gerhard, P., *Köprättens grunder*, 2013, s. 20.

²⁰ Åslund, E., *Säljarens skadeståndsansvar*, 1991, s. 25.

På det hela taget föreligger en kongruens mellan ansvaret i de båda bestämmelserna som behandlar ansvar vid dröjsmål respektive fel i vara. Dock finns vissa skillnader som bland annat kan härledas till skillnaderna för grunden till avtalsbrott, det vill säga dröjsmål respektive fel i vara.²¹ Vad som utgör grunden för själva kontraktsbrottet och hur det ska definieras behandlas dock inte här. Fokus ligger på vad som ger upphov till ansvar och således analyseras kontrollansvaret och dess betydelse. Då 40 §, avseende innebörden av kontrollansvar, hänvisar till 27 § behandlas hädanefter de två bestämmelserna i huvudsak gemensamt under förutsättningarna i 27 §.

I KöpL är skadeståndsansvaret, som primärt grundas på det så kallade kontrollansvaret²², enligt de köprättsliga reglerna förhållandevis strängt, det vill säga att det är i princip oberoende om vårdslöshet förelegat eller ej. Skälet till att det utformats som ett strikt ansvar beror på köpet i egenskap av avtalstyp. Både säljare och köpare har ju avtalat om och åtagit sig ett ansvar för tillhandahållandet av prestationen - varan respektive betalningen. Kontrollansvaret bottnar i tanken om att parterna antas kunna kontrollera fullgörandet av sina respektive prestationer och ansvarsfrihet kan endast uppnås om föreliggande händelser legat ”utom kontroll”.²³ Med andra ord, ansvar uppkommer för det som ligger inom säljarens kontrollsfär, det vill säga hans kontrollansvar.²⁴ Om avtalsbrott förekommit presumeras parten ifråga vara skadeståndsskyldig och måste då bevisa att förutsättningarna som krävs för ansvarsfrihet är uppfyllda. Man kan alltså säga att kontrollansvaret är utformat som en blandning av strikt ansvar och presumtionsansvar.²⁵

Förutsättningarna som krävs för att uppnå ansvarsfrihet är att det ska föreligga (i) ett hinder, (ii) utom den prestationsskyldige partens kontroll samt att denne (iii) inte skäligen kunde förväntas ha räknat med hindret vid köpet och (iv) inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit hindret. Samtliga förutsättningar skall vara uppfyllda för ansvarsfrihet.²⁶

3.2 Hinderrekvisitet

Det första rekvisitet innebär att dröjsmålet beror på omständigheter som utgör hinder för att fullgörelse kan ske i rätt tid. Utgångspunkten är att det ska föreligga ett *faktiskt* hinder, utan egentlig betydelse av hindrets art. Omständigheter som gör att fullgörelse försvåras eller blir mer kostsam än vad säljaren tänkt sig är ej tillräckliga. Dock föreligger inget krav på så kallad ”objektiv omöjlighet”²⁷, alltså att fullgörelse är omöjligt inte bara för den specifika säljaren utan också för varje annan person.²⁸ Det krävs inte heller att fullgörelsen är absolut omöjlig att genomföra just för säljaren. I motiven anges att det kan

²¹ Munukka, J., *Köplag (1990:931) 40 §*, Lagkommentar Karnov Internet (2013-04-29).

²² Kontrollansvarets principer bygger på Art.79 i *Lag (1987:822) om internationella köp (CISG)*.

²³ Ramberg, J. & Herre, J., *Allmän köprätt*, 2012, s. 229.

²⁴ Prop. 1988/89:76 s.1. samt Gerhard, P., *Köprättens grunder*, 2013, s. 34.

²⁵ Ramberg, J. & Herre, J., *Allmän köprätt*, 2012, s. 227ff.

²⁶ Prop. 1988/89:76 s. 108. Rekvisiten är (i)Hinderrekvisitet, (ii)Kontrollrekvisitet, (iii)Oförutsebarhetsrekvisitet, (iv)Aktivitetsrekvisitet.

²⁷ Se bl.a. 1905 års köplag, *Lag (1905:38 s.1) om köp och byte av lös egendom*.

²⁸ Prop. 1988/89:76 s. 42ff, 108f.

förekomma sådana extraordinärt betungande omständigheter att de rent faktiskt kan anses framstå som hinder vid en objektiv bedömning.²⁹ Exempel på orsaker bakom hinder kan vara en naturkatastrof, som exempelvis kan hindra en transport eller förorsaka produktionsstörningar, eller en olyckshändelse som exempelvis en eldsvåda. Påpekas kan dock att sådana orsaker och händelser i sig inte utgör befrielsegrunder för säljaren, utan de måste rent faktiskt hindra säljaren att fullgöra köpet.³⁰ En tydlig precisering om var gränsen dras för vad som utgör ett faktiskt hinder kan tyckas vara svårformulerad och jag kan tänka mig att det i somliga fall krävs en värdering och rimlighetsbedömning av det enskilda fallet för att utreda huruvida rekvisitet uppfyllts eller ej. Betydelsen av hindersrekvisitet rör sig om en bedömning av vad som kan krävas av säljaren för att denne, i föreliggande fall, ska kunna undvika att hindret överhuvudtaget inträffar och övervinna dess konsekvenser om det trots allt inträffat.³¹

Ett belysande exempel³² ges i följande. Anta att en eldsvåda bryter ut i säljarens fabrik. En eldsvåda är inte, i sig, en befrielsegrund utan måste för att befria säljaren från skadeståndsskyldighet rent faktiskt hindra denne från att fullgöra köpet. Eldsvådan skulle till exempel kunna beröra endast en del av produktionsprocessen och därmed drabba säljarens möjligheter till fullgörelse av olika köp på olika sätt. Den eventuella förekomsten av lager av färdiga varor hos säljaren kan ha betydelse och kanske medför att säljaren, trots eldsvådan, faktiskt har möjlighet att fullgöra sitt åtagande.

Det som är avgörande är alltså huruvida händelsen påverkar säljarens faktiska möjlighet att fullgöra köpet. Rimligen försvåras säljarens fullgörelseförmåga ju mer specificerat och begränsat dennes åtagande är, såsom vid unika specialbeställningar, eftersom resterande möjligheter till fullgörelse, till exempel tillgång till ett redan fullt lager av standardprodukter, ofta blir mer begränsade om exempelvis ett parti eller vara förstörs.³³

3.3 Kontrollrekvisitet

Den andra förutsättningen som måste vara uppfylld för ansvarsfrihet är kontrollrekvisitet, vilket innebär att det hinder som nyss beskrivits måste ligga utanför säljarens kontroll. Även omständigheter som utgör ett faktiskt hinder mot fullgörelse i rätt tid kan medföra skadeståndsansvar för säljaren om omständigheterna i fråga ligger inom säljarens kontrollsfär. Omständigheter och orsaker till hinder som kan hänföras till säljarens kontrollsfär medför alltid skadeståndsansvar för denne. Det saknar betydelse huruvida säljaren varit oaktsam eller vållande till hindret. Även om säljarens agerande är att betrakta som klanderfritt kan denne således bli ansvarig. Avseende kontrollsfärens omfattning räcker det att hindret beror på en omständighet som säljaren *i princip* kan kontrollera. Säljarens kontrollsfär inbegriper, vilket får anses naturligt, omständigheter som kan hänföras till säljarens egna åtgärder och handlingar. Förhållanden som säljaren

²⁹ Prop. 1988/89:76 s. 44, 108f.

³⁰ A.a., s. 109.

³¹ Åslund, E., *Säljarens skadeståndsansvar*, 1991, s. 29 (med hänvisning till Hellner/Ramberg a.a. s. 147, Ramberg).

³² Exemplet bygger på Prop. 1988/89:76 s. 109.

³³ Prop. 1988/89:76 s. 44, 109 samt Gerhard, P., *Köprättens grunder*, 2013, s. 35.

kan påverka och kontrollera genom planering, organisation, styrning och övervakning av den egna verksamheten anses ligga inom kontrollsfären.³⁴ Jag finner detta rimligt, särskilt med tanke på att det får antas föreligga någon form av allmängiltigt företagaransvar vid verksamhetsutövning. Typiskt sett omfattas även omständigheter som kan hänföras till säljarens anställda. Något som kan anses falla utanför den naturliga omfattningen av kontrollsfären, och som vi återkommer till i kapitel 3.6, är att säljaren också svarar för utomstående medhjälpare i den mån det anses vara i princip kontrollerbart för säljaren. Säljaren anses ansvarig för sin verksamhet och på det sätt den bedrivs, vilket följaktligen ger säljaren ett ansvar även för det sätt denne väljer att göra de dispositioner med utomstående som är behövliga för verksamheten.³⁵

Genom att återknyta till eldsvådan-exemplet³⁶ belyses rekvisitets innebörd ytterligare. Om orsaken till eldsvådan som bryter ut i säljarens fabrik ligger utom säljarens kontroll, exempelvis om en pyroman orsakat den, kan säljaren åberopa eldsvådan som befrielsegrund. Skulle däremot eldsvådan vara orsakad av en kortslutning i det elektriska systemet i fabriken torde omständigheten i princip ligga inom säljarens kontrollsfär.

3.4 Oförutsebarhetsrekvisitet

Den tredje förutsättningen handlar om förutsebarheten av hindret. Det krävs att hindret är sådant att säljaren inte *skäligen* kunde förväntas ha räknat med det vid köpet. Följaktligen ansvarar säljaren för det som anses vara förutsebart vid köpslutet. Om exempelvis en importbegränsning omöjliggör fullgörelsen av ett köp och säljaren kunde förutse detta redan när avtalet ingicks kan inte händelsen åberopas som en befrielsegrund.³⁷ Säljaren bör söka undvika konsekvenser av hinder, även som faller utom dennes kontrollsfär, genom att ha vissa risker i beräkningen redan vid avtalets ingående. Vilka typer av händelser säljaren bör ha i beräkning varierar från fall till fall och är naturligtvis beroende av rådande förhållanden. Vissa risker är mer typiska för vissa verksamheter. Är risken för händelsen typisk för verksamheten i fråga och ofta förekommande förefaller det rimligt att säljaren mer regelmässigt bör räkna med den och därmed ha en större skyldighet att beakta detta vid avtalsslutet, exempelvis genom avtalets utformning. En typisk risk kan vara när säljarens möjlighet till fullgörelse är beroende av väderleksförhållandena. I ett sådant fall, bör säljaren redan vid avtalets utformning räkna med en viss risk för olämpligt väder och förbehålla sig en tillräckligt lång leveranstid som lämnar skäligt utrymme för hinder orsakade av olämpligt väder. Skulle hindret däremot orsakas av exceptionellt dåliga väderleksförhållanden är detta en omständighet som säljaren inte skäligen kan förväntas ha räknat med och hindret skulle därmed kunna medföra befrielse från ansvar.³⁸

³⁴ Prop. 1988/89:76 s. 110f.

³⁵ Ibid.

³⁶ Exemplet bygger på Prop. 1988/89:76 s. 111.

³⁷ Prop. 1988/89:76 s. 44, 112.

³⁸ A.a., s. 112.

3.5 Aktivitetsrekvisitet

Det fjärde rekvisitet innebär att säljaren inte *skäligen* kunde ha undvikit eller övervunnit de konsekvenser som följer hindret. Följaktligen åläggs kravet på säljaren att denne skall inrätta sig efter vad som kan antas ske även gällande hinder som inte kunnat förutses vid tidpunkten för avtalsslutet, men som kunnat förutses senare än avtalsslutet men före tidpunkten för varans avlämnande.³⁹ När alternativa fullgörelsemöjligheter existerar är alltså säljaren skyldig att försöka tillgripa dessa, i regel även om det skulle innebära att det blir mer kostsamt för säljaren. Ett exempel kan bestå i att säljaren utnyttjar andra transportmedel än vad som från början varit avsett för att undvika följderna av ett transporthinder.⁴⁰ Precis som vid hinderrekvisitet föreligger inget krav på att det ska vara absolut omöjligt att undvika eller övervinna hindrets följder, utan säljaren ska skäligen inte kunna undvika eller övervinna hindrets följder. Aktivitetsrekvisitet ligger nära hinderrekvisitet i den meningen att, för att en händelse ska anses utgöra ett hinder torde man inte gärna kunna påstå att säljaren kunnat undvika eller övervinna följderna av händelsen i fråga.⁴¹

3.6 Det utsträckta ansvaret

Det är genom andra stycket i 27 § som det utsträckta ansvaret för säljaren, alltså näringsidkaren, blir aktuellt. Andra stycket tar sikte på säljarens ansvar för avtalsbrott som orsakas av någon annan, det vill säga en tredje man. Detta kedjeansvar innebär att om säljaren har anlitat någon i ett mellanled som helt eller delvis ska fullgöra köpet kan säljaren i första ledet bli skadeståndsskyldig gentemot köparen även om avtalsbrottet orsakas av den anlitate ”mellanmannen”. Detsamma gäller även om det handlar om en leverantör som säljaren anlitat eller någon annan i ett tidigare säljled. Sistnämnda situation är dock inget som behandlas vidare här, utan kapitlets centrala del utgörs helt av situationer när säljaren anlitat någon i ett nästföljande led, alltså i enlighet med första meningen i andra stycket.⁴²

KöpL 27 § 2 st. lyder:

2 st. ”Beror dröjsmålet på någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet, är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om också den som han har anlitat skulle vara fri enligt första stycket...”

Det kan påpekas att det i vissa fall skulle kunna vara tänkbart att säljaren redan genom kontrollansvaret enligt första stycket, kan bli ansvarig för utomstående medhjälpare. I vissa situationer där avtalsbrottet har sin omedelbara orsak i tredje mans handling kan säljaren bli ansvarig eftersom organiseringen av och kontroll över fullgörelsen anses ligga inom säljarens kontrollsfär. Många situationer kan antas falla inom ramarna för det sätt för vilket en verksamhet bedrivs. Andra stycket utgör dock en skärpning av säljarens

³⁹ Prop. 1988/89:76 s. 112.

⁴⁰ A.a., s. 44, 113.

⁴¹ A.a., s. 113.

⁴² Inte heller tredje och fjärde stycket är av relevans för uppsatsens syfte varför de lämnas därhän.

skadeståndsansvar enligt första stycket. I följande ges ett exempel där andra stycket blir tillämpligt. Anta att den anlidade bryter sitt försäljningsavtal med säljaren på grund av att affären blivit olönsam för denne och detta sker i så sent skede samt under sådana omständigheter i övrigt att den anlidades avtalsbrott utgör ett sådant hinder för säljaren som avses i första stycket. Trots det blir säljaren skadeståndsskyldig gentemot köparen eftersom orsaken till den anlidades avtalsbrott inte är ett sådant hinder avses i första stycket.⁴³ Förutsättningarna i kontrollansvaret skall alltså vara uppfyllda för *både* säljaren och den tredje mannen för att vara ansvarsbefriande för säljaren och det spelar ingen roll huruvida den tredje mannen agerat oaktsamt eller ej. Har säljaren anlitat en tredje man som helt eller delvis ska fullgöra köpet och avtalsbrottet beror på denne tredje man undgår säljaren skadeståndsskyldighet endast om förutsättningarna för ansvarsbefrielse som ges i första stycket föreligger för både säljarens egen del samt den tredje mannen. Här föreligger presumtionsansvar och bevisbördan åligger säljaren, precis som vid tillämpning enligt första stycket.⁴⁴

Tredje mannen ska ha anlitats av säljaren. Relationen dem emellan grundas alltså i ett avtal, exempelvis ett underleverantörs- eller försäljningsavtal. Exempel på fall som kan bli aktuella är när en tredje man har anlitats för att installera en vara hos köparen eller för att transportera varan till platsen för avlämnandet enligt avtalet. Tredje mannens insats skall hänföra sig till fullgörelsen av köpeavtalet.⁴⁵ Skulle avtalsbrott begås av en tredje man vilken specifikt har anlitats på grund av köparens instruktioner i dennes eget intresse bör det i allmänhet anses att andra stycket ej är tillämpligt.⁴⁶

Ansvar för avtalsbrott som en tredje man orsakat kan vid första anblick tyckas strängt men det bör påpekas att en allmän princip i avtalsförhållanden är just att man svarar för andra som man anlitat för att fullgöra prestationen på samma sätt som man svarar för egen del. Ett annat förfarande skulle inneburi att avtalsparten, i vårt fall köparen, skulle bli tvungen att rikta anspråk mot annan än sin egen avtalspart.⁴⁷ Ett sådant förfarande får anses för problematiskt för att vara möjligt i realiteten. Dessutom får det anses mer rimligt att skadeståndsskyldigheten ligger säljaren till last än att avtalsbrottets konsekvenser ska ligga köparen till last. Syftet med andra stycket är, enligt motiven, att säljaren inte ska kunna undgå ansvar enbart genom att lägga avtalets fullgörelse på en tredje man.⁴⁸ Detta synes rimligt med tanke på den allmänna princip vid avtalsförhållanden som berörts ovan. Det kan dessutom påpekas att KöpL är dispositiv och att säljaren således faktiskt har möjlighet att påverka sin ansvarsbörda i viss mån.

⁴³ Prop. 1988/89:76 s. 114f.

⁴⁴ A.a., s. 113f.

⁴⁵ A.a., s. 114.

⁴⁶ A.a., s. 115.

⁴⁷ Ramberg, J. & Herre, J., *Allmän köprätt*, 2012, s. 237.

⁴⁸ Prop. 1988/89:76 s. 114.

3.7 Avslutning

Det utsträckta kontrollansvaret är ett utsträckt skadeståndsansvar som kan drabba näringsidkaren, tillika säljaren, när denne anlitat en tredje man som orsakar avtalsbrott gentemot köparen. För ansvarsfrihet för säljaren måste fyra förutsättningar, det så kallade kontrollansvaret, vara uppfyllda både för säljarens egen del och för den anlitade tredje mannen. Vid denna typ av utsträckta ansvar kan det konstateras att relationen mellan säljare och anlitad tredje man består i ett försäljningsavtal, agerandet hos den anlitade ger upphov till ett avtalsbrott, avsikten hos den anlitade vid agerandet är utan betydelse för avtalsbrottet, och gällande bevisningen åligger bevisbördan säljaren.

I uppsatsens nästa kapitel behandlas en annan typ av utsträckt ansvar. Då handlar det inte längre om skadeståndsansvar utan ett straffrättsligt ansvar som kan uppkomma för näringsidkaren.

4. Vårdslös finansiering av mutbrott enligt BrB 10 kap. 5 e §

4.1 Inledning

Inom straffrätten finns exempel på utsträckt ansvar för näringsidkaren genom en relativt nytillkommen lagregel i BrB 10 kap. 5 e §. Här rör det sig om situationer när mutbrott kommit till stånd och mutan tillhandahållits genom en kedja av överlåtare. Den första länken i kedjan utgörs av näringsidkaren vilken tillhandahåller medel åt någon som företräder denne i en viss angelägenhet. Företrädaren utgör andra länken i kedjan och det är från denna som den faktiska mutan ges och inte direkt från näringsidkaren själv. Bestämmelsen innebär att näringsidkaren som tillhandahåller medel åt sin företrädare och därigenom av grov oaktsamhet främjar mutbrott kan bli straffrättsligt ansvarig.⁴⁹

BrB 10 kap. 5 e § har följande lydelse:

”En näringsidkare som tillhandahåller pengar eller andra tillgångar åt någon som företräder näringsidkaren i en viss angelägenhet och därigenom av grov oaktsamhet främjar givande av muta, grovt givande av muta eller handel med inflytande enligt 5 d § 2 i den angelägenheten döms för vårdslös finansiering av mutbrott till böter eller fängelse i högst två år.”

Sveriges tidigare mutbrottslagstiftning har utstått en del kritik från skilda håll⁵⁰ och således har en reformerad lagstiftning som skärper ansvaret för mutbrott trätt i kraft 1 juli 2012.⁵¹ För att en näringsidkare skulle bli ansvarig enligt tidigare mutbrottslagstiftning för givande av muta genom en mellanhand skulle näringsidkaren ha varit medveten om att de medel denne ställt till förfogande skulle användas som muta. Då kunde näringsidkaren bli ansvarig enligt då gällande BrB 17 kap. 7 §.⁵² Numera kan näringsidkare som genom en mellanhand överför en muta bli ansvarig, genom tillämpning av BrB 10 kap. 5 b § eller c § för *givande av muta* alternativt i enlighet med BrB 23 kap. 4 § för *givande av muta i gärningsmannaskap*, om uppsåt hos näringsidkaren föreligger.⁵³ Detta har lett till att egentligt korruptivt färgade beteenden ibland inte ansetts falla inom de straffbara ramarna.⁵⁴ Lagstiftaren har dock, i den reformerade

⁴⁹ Cars, T., *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, s. 48, 51, 58.

⁵⁰ Prop. 2011:12/79 s.16. Ang. kritik se t.ex. övervakningsorganet GRECO - Gruppen av stater mot korruption.

⁵¹ Se SFS 2012:301.

⁵² Cars, T., *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, s. 28. Observera även att BrB 17 kap. 7 § är upphävd genom nuvarande lag, se SFS 2012:301.

⁵³ Prop. 2011:12/79 s. 17 samt Cars, T., *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, s. 51.

⁵⁴ Prop. 2011:12/79 s. 17.

mutbrottslagstiftningen, sökt lösa denna problematik, bland annat genom en nykriminalisering i BrB 10 kap. 5 e § *vårdslös finansiering av mutbrott* vilket innebär att det inte längre krävs att näringsidkaren varit medveten om att medlen skulle användas som muta. För ansvar räcker det att näringsidkaren ej haft tillräcklig kontroll över vad de ska användas till. Bestämmelsen saknar motsvarighet i den tidigare lagstiftningen och medför en möjlighet att döma en person som, utan tillräckliga kontroll- och försiktighetsåtgärder, förser en mellanhand med finansiering som helt eller delvis används som muta.⁵⁵ Det ses alltså som att personen vilken finansieringen ursprungligen kommer ifrån har skapat förutsättningar för mutbrottet och därmed kan åläggas ansvar.

Regeringen menar att kriminaliseringen medför en förstärkning av företagens potential till korruptionsförebyggande och att regleringen kan främja framväxten av korruptionsförebyggande åtgärder hos företagen. Ytterligare en aspekt som talar för införandet av regleringen är att om organisering av en näringsverksamhet sker på ett sådant sätt att det inte möjliggörs tillräcklig kontroll av den som företräder verksamheten i en viss angelägenhet får detta i sig anses vara ett i grunden straffvärt beteende, vilket också anges som ett skäl för införandet av bestämmelsen.⁵⁶ Det kan dock påpekas att bestämmelsen straffbelägger oaktsam medverkan till mutbrott och ej endast framkallande av fara⁵⁷ för mutbrott.⁵⁸ Åklagarmyndigheten förde däremot fram en önskan om att bestämmelsen skulle konstrueras på ett sådant vis att den straffbara handlingen knöts till att näringsidkaren främjat fara för mutbrott genom bristande kontroll, det vill säga att mutbrott inte måste ha kommit till stånd. Skäl som ges för denna lösning är att det bör anses klandervärd redan när näringsidkaren lämnar över medel under omständigheter där det finns en betydande risk för att medlen kommer användas som muta, och att ett eventuellt fullbordande av själva mutbrottet ligger utanför näringsidkarens kontroll.⁵⁹

Det sistnämnda skälet ovan tycks dock rimma illa med tanken om att det i grunden är ett straffbart beteende att organisera en verksamhet på sådant vis att inte tillräcklig kontroll av verksamhetens företrädare möjliggörs. Ett syfte med denna nykriminalisering får antas vara att skapa incitament för näringsidkaren att ha just kontroll på sina företrädare och på lång sikt motverka korrupta beteenden. Förståelse finns för Åklagarmyndighetens tanke med att ett eventuellt fullbordande av mutbrott egentligen ligger utanför näringsidkarens kontroll, eftersom det i sista ledet i princip är omöjligt att kontrollera en annan persons handlingar. Trots det, håller jag med regeringens uttalande om att en bestämmelse som riktar in sig på farerekvisitet i ovannämnd mening sätter en passiv prägel på näringsidkarens roll där denne inte har möjlighet att freda sig mot ansvar för någon annans gärning. Det skulle dessutom ha blivit en otalig mängd svåröverblickbara faktorer och transaktioner att ta hänsyn till vid en sådan utformning av lagen.⁶⁰

⁵⁵ Cars, T., *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, s. 28, 48f.

⁵⁶ Prop. 2011:12/79 s. 36.

⁵⁷ Jmf. t.ex. farerekvisitet vid fara för skattebrott.

⁵⁸ Prop. 2011:12/79 s. 37.

⁵⁹ A.a., s. 35, 37.

⁶⁰ A.a., s. 37.

Ett exempel, som inte alls är ovanligt förekommande i verkligheten, på när bestämmelsen skulle kunna bli applicerbar är när företag med hjälp av egna dotterbolag eller agenter i någon form initierar och bekostar relationsskapande eller säljfrämjande åtgärder för att exempelvis erhålla eller behålla kunder på en viss marknad. Risken för att de medel som ställts till förfogande, för dotterbolaget eller agenten, används som muta får antas öka om det sker på en marknad eller i en miljö där korrupta beteenden är vanligt förekommande. Detta ställer extra höga krav på att näringsidkaren kontrollerar vad medlen används till.⁶¹

4.2 Näringsidkare

Personen som tillhandahåller finansieringen skall vara näringsidkare. Begreppet näringsidkare tolkas vidsträckt och omfattar var och en, juridisk såväl som fysisk person,⁶² som yrkesmässigt och självständigt bedriver verksamhet av ekonomisk art, oavsett om vinstsyfte föreligger eller ej.⁶³ Inte bara själva näringsidkaren avses utan också den som ingår i en formellt avgränsad verkställande ledning hos en juridisk person omfattas av begreppet. Även den som i praktiken har verkställande makt och bestämmanderätt genom delegation omfattas. En sådan tolkning av begreppet näringsidkare gör att principerna om så kallat ”företagaransvar” ligger nära till hands. Enligt principerna om företagaransvar kan, utöver den juridiska personens legala ställföreträdare, även faktiska företrädare som har möjlighet att påverka förvaltningen i verksamheten bli straffrättsligt ansvariga. Exempel kan bland annat vara VD, försäljningschef och marknadschef.⁶⁴ Bestämmelsen kan alltså träffa en person som har en viss uppgift i näringsverksamheten även om denne ej ingår i en formellt avgränsad ledning.⁶⁵ Detta får anses vara rimligt med tanke på den omfattning delegation som kan ske i företag. Ofta delegeras uppgifter i verksamheter och om ingen förutom själva formella ledningen kan hållas ansvarig torde det bli en alltför stor lucka i lagstiftningen.

4.3 Finansiering

Finansieringen från näringsidkaren till företrädaren består av ett tillhandahållande av pengar eller annan tillgång. Med detta menas att ställa en förmögenhetsmassa till någons förfogande. Det kan till exempel handla om en kassa eller ett konto.⁶⁶ Agentarvode som företrädaren erhåller av näringsidkaren, bland annat vid exportaffärer, kan i vissa fall tänkas vara ett exempel på en typ av finansiering. Om näringsidkaren betalat agenten en osedvanligt hög provision, i relation till det arbete och de legitima kostnader agenten haft, kan detta utgöra starka bevis till nackdel för näringsidkaren.⁶⁷

⁶¹ Prop. 2011:12/79, s. 36.

⁶² Juridiska och fysiska personer som omfattas av bokföringsplikt enligt *Bokföringslag (1999:1078)* ses som näringsidkare. Se bl.a. SOU 2010:38 s. 240.

⁶³ Cars, T., *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, s. 48.

⁶⁴ Prop. 2011:12/79 s. 49 samt Cars, T., *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, s. 48. För mer ang. företagaransvar se t.ex. RH 2007:56.

⁶⁵ Prop. 2011:12/79 s. 76.

⁶⁶ A.a., s. 49.

⁶⁷ Cars, T., *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, s. 168.

Utan att vidare spekulera i fallet och dess framtida utgång skulle jag kunna tänka mig att nyligen uppkomna situationen med Saabs försäljning av radarsystemet Erieye till Pakistan, där Saab enligt källor ska ha anlitat en lokal agent vilken fått en halv miljard kronor i provision (att jämföra med kontraktssumman på sju miljarder), eventuellt kan utgöra en typisk situation där bestämmelsen blir applicerbar, förutsatt att omständigheterna varit sådana att mutbrott kommit till stånd och att Saab i sin finansiering agerat grovt oaktsamt.⁶⁸

4.4 Företrädare av näringsidkaren

Företrädaren är den som utgör andra länken i den tidigare nämnda kedjan och är den som företräder näringsidkaren under aktuell uppkommen situation. Företrädaren kan utgöras av såväl en fysisk person, exempelvis en arbetstagare hos näringsidkaren, som en juridisk person, exempelvis ett dotterbolag⁶⁹ tillhörigt näringsidkaren. Inte ovanligt förekommande är utländskt placerade dotterbolag och dess anställda vilka då också kan utgöra näringsidkarens företrädare.⁷⁰ Det kan även handla om fristående uppdragstagare, exempelvis en konsult eller agent.⁷¹ Ett exempel kan vara när ett exportföretag anlitar lokala agenter som ska sälja företagets produkter på ett främmande lands marknad. Då kan det förekomma att agenten använder sig av mutor för att underlätta försäljningen.⁷²

4.5 Viss angelägenhet

Situationen ska avse en viss angelägenhet. Med viss angelägenhet menas att företrädarskapet grundas på specifika förhållanden. Det kan röra sig om en anställning hos näringsidkaren eller ett avtal i en viss situation.⁷³ Det kan röra sig om en befattningshavare i ett bolag inom samma koncern eller någon med ett uppdragsavtal som företräder näringsidkaren i en viss angelägenhet, exempelvis en upphandling.⁷⁴

4.6 Grov oaktsamhet

En förutsättning för straffansvar är att grov oaktsamhet förelegat. Oaktsamhetens grad får ses i relation till vilka förhållanden som förelegat i det aktuella fallet och vilka kontroll- och försiktighetsåtgärder som näringsidkaren vidtagit. Hur mycket kontroll- och försiktighetsåtgärder som näringsidkaren borde vidta skiljer sig åt vid olika omständigheter. För att ansvar ska komma på fråga kan sägas att det krävs ett påtagligt avvikande från vad som kan anses vara ett normalt aktsamt beteende i aktuell situation. Om näringsidkaren anlitar exempelvis en agent som ska företräda näringsidkaren på en marknad där det är vanligt förekommande med korruption och mutor, torde det vara rimligt att det ställs högre krav på försiktighets- och kontrollåtgärder ifrån

⁶⁸ Se t.ex. Lönnaeus O., *Betalade agent för jättekontrakt*, 2013-04-11, Sydsvenskan (2013-05-17).

⁶⁹ Definition av dotterbolag ges av *Årsredovisningslag (1995:1554)* 1 kap. 4 §.

⁷⁰ Prop. 2011:12/79 s. 49.

⁷¹ Cars, T., *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, s. 39.

⁷² SOU 2010:38 s. 241.

⁷³ Prop. 2011:12/79 s. 49.

⁷⁴ SOU 2010:38 s. 18.

näringsidkarens sida för att denne inte ska anses ha förfarit grovt oaktsamt, än om företrädaren rört sig på en marknad där korrupktion inte är lika vanligt.⁷⁵ Även storleken på beloppet som tillhandahålls får anses ha betydelse. Har näringsidkaren överlåtit medel av betydande värde utan att vidare kontrollera vad de skulle användas till kan kravet på grov oaktsamhet vara uppfyllt.⁷⁶

4.7 Främjar mutbrott

För att få större insikt i vad rekvisitet främja innebär kan man delvis vända sig till BrB 23 kap. 4 §. Främjandet innebär ett inflytande på händelseutvecklingen i brottsfrämjande riktning.⁷⁷ Det kan diskuteras om det kan anses som att underlåtenhet att utöva kontroll, i sig, kan vara ”främjande”. Att, utan tillräckliga försiktighetsåtgärder, tillhandahålla medel vars användning inte kontrolleras i den mån som anses brukligt torde kunna tolkas som ett främjande av en viss handling. Den som företräder näringsidkaren måste också ha agerat på ett sådant vis att givande av muta, grovt givande av muta eller handel med inflytande objektivt sett kommit till utförande i aktuell angelägenhet. Det krävs däremot inte att företrädaren faktiskt döms till ansvar för sin gärning. Skulle exempelvis dennes uppsåt brista i något hänseende kan näringsidkaren ändå bli ansvarig för oaktsam medverkan.⁷⁸

4.8 Ansvar för annan

Lagregeln blir aktuell när näringsidkaren finansierar en företrädare där företrädarföreträdarskapet grundas på specifika förhållanden. Det rör sig således om någon form av avtal, exempelvis uppdragsavtal, i en viss situation eller anställning hos näringsidkaren.⁷⁹ Ansvar för näringsidkaren kan infinna sig om denne inte har haft tillräckliga försiktighets- och kontrollåtgärder vid ovan beskrivna handling. Åklagaren får väcka åtal när så är påkallat från allmän synpunkt och bevisbördan åligger då åklagaren som måste visa på avsaknaden av tillräckliga kontrollåtgärder från näringsidkarens sida.⁸⁰ För att undgå ansvar kan alltså näringsidkaren företa vissa förebyggande åtgärder. Näringsidkaren bör före anlitaandet av en agent ha eller skapa sig en god uppfattning om agenten, undersöka agentens bakgrund med mera, exempelvis genom ”due diligence”.⁸¹ Även eventuella motparter som företrädaren kan antas få kontakt med samt hur de tillhandhållna medlen är tänkta att användas bör kontrolleras av näringsidkaren. Näringsidkaren bör dessutom kontrollera sin företrädare inte bara före uppdraget ifråga utan även under tiden uppdraget utförs, samt ha lämpliga rutiner och instruktioner etablerade.⁸² Riktlinjer och förslag på åtgärder för att förebygga mutbrott finns i den så

⁷⁵ Prop. 2011:12/79 s. 36f.

⁷⁶ SOU 2010:38 s. 240.

⁷⁷ Zila, J., *Brottsbalk (1962:700)* 23 kap. 4 §, Lagkommentar Karnov Internet (2013-05-08).

⁷⁸ Prop.2011:12/79 s. 37, 38.

⁷⁹ A.a., s. 49.

⁸⁰ Prop. 2011:12/79 s. 38f samt Carlsson, P. & Persson, M., *Processrättens grunder*, 2004, s. 63f, 73.

⁸¹ Begreppet ”due diligence” kan, i detta fall, beskrivas som en granskning av den som ska anlitas.

⁸² Prop. 2011:12/79 s. 57 samt Cars, T., *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, s. 51, 58.

kallade Näringslivskoden, en kod som ska verka kompletterande till mutbrottslagstiftningen och vara vägledande för näringsidkare. En näringsidkare som helt har följt koden i alla avseenden kan ej anses ha agerat grovt oaktsamt även om det visar sig att en agent som anlitas har använt sig av mutor vid företräddandet av näringsidkaren.⁸³ Detta synes vara rimligt då näringsidkaren får anses ha gjort vad denne har kunnat med hänsyn till föreliggande omständigheter.

Man skulle kunna säga att en form av ”handlingsplikt”⁸⁴ för näringsidkaren uppkommer i och med själva finansieringen, förutsatt att inga tidigare åtgärder likt etablerade rutiner och policys finns att luta sig tillbaka mot. Anta att näringsidkaren tillhandahåller en betydande tillgång åt en agent på en marknad där mutor är vanligt förekommande. Detta förfarande skulle jag vilja påstå föranleder en viss fara för att mutbrott ska begås. En form av handlingsplikt och ansvar för kontrollåtgärder kan då anses uppkomma för näringsidkarens del, för att i skäligen mån försöka förhindra att mutbrott begås. Det bör påpekas att lagregeln inte avser farerekvisitet så att framkallandet av fara är straffbart, utan mutbrott ska objektivt sett ha kommit till stånd.⁸⁵ Det är alltså inte själva faran för mutbrott som näringsidkaren ansvarar för utan själva oaktsamheten i sig i förhållande till föreliggande risker och omständigheter. Genom att vara oaktsam har han gjort förutsättningarna för mutbrott möjliga. Huruvida företräddaren kan dömas för mutbrott har ingen betydelse för näringsidkarens ansvar utan det räcker att företräddaren har agerat på ett sådant vis att givande av muta, grovt givande av muta eller handel med inflytande objektivt sett kommit till utförande i aktuell angelägenhet.⁸⁶

Det torde anses relativt strängt att ”endast” oaktsamhet straffbeläggs. En, förmodligen, betydande faktor är säkerligen det korruptionsförebyggande syftet. Det faktum att oaktsamhet straffbeläggs kan också tolkas som att lagstiftaren har velat undvika att näringsidkaren kan göra sig fri från ansvar endast genom att anlita någon annan och sedan frånskriva sig allt ansvar, samt att man haft principerna om företagaransvar i åtanke.⁸⁷ Om hänsyn tas till principerna om företagaransvar torde det te sig rimligt att ställa vissa krav på näringsidkaren i sådana här fall, speciellt med hänsyn till att undvikande av ansvar genom vissa åtgärder inte lägger allt för stor börda på näringsidkaren. Näringsidkarens börda av försiktighets- och kontrollåtgärder får ses i relation till bördan som samhället får bära i ett korrupt samhälle, där bland annat marknaden snedvrids och flertalet andra oönskade konsekvenser kan ses som ett faktum.⁸⁸ Som med alla andra straffrättsliga lagbestämmelser torde ett av syftena med denna regel vara att förhindra oönskade beteenden och dess konsekvenser.

⁸³ SOU 2010:38 s. 241.

⁸⁴ Jmf. gärna begreppet ”handlingsplikt” som beskrivs av Wennberg, S., *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, 2002 s. 619f.

⁸⁵ Prop.2011:12/79 s. 37.

⁸⁶ A.a., s. 37, 38.

⁸⁷ A.a., s. 49.

⁸⁸ Ang. korruptionens verkningar på samhället se bl.a. Sandgren, C., *Att bekämpa korruption – ett rättsligt perspektiv*, Särtryck ur Juridisk Tidskrift, 2007-08 Nr. 2.

4.9 Avslutning

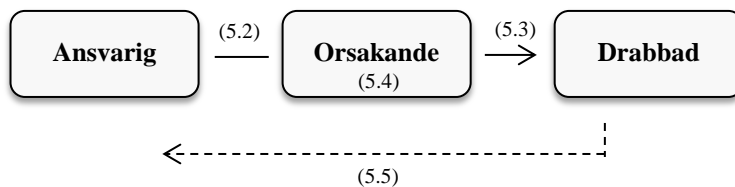
Det utsträckta ansvaret är här ett straffrättsligt ansvar. Det kan drabba näringsidkaren genom att denne, vid finansiering av sin företrädare, ej haft tillräckliga försiktighets- och kontrollåtgärder och därmed anses ha främjat mutbrott. Relationen mellan näringsidkaren och företrädaren uppkommer på grund av någon form av uppdragsavtal, företrädarens agerande är en brottslig gärning, avsikten vid agerandet är uppsåtligt, och bevisbördan åligger åklagaren som väcker ett eventuellt åtal gentemot näringsidkaren.

I följande kapitel diskuteras vissa gemensamma grundtankar, med hjälp av en analys av fyra olika aspekter.

5. Gemensamma grundtankar

5.1 Inledning

Vissa grundtankar bakom det utsträckta ansvaret i de lagregler som presenterats i denna uppsats är gemensamma, även om utformningen av reglerna är olika. Det är viktigt för lagtolkning och rättsläge att dessa aspekter regleras. I detta kapitel söks svar på uppsatsens frågeställning genom att följande fyra aspekter behandlas; relationen mellan ansvarig och orsakande part, agerandet hos orsakande part, avsikten hos orsakande part samt bevisbördan. Nedan ges en figur som belyser kedjeförhållandet.



Figur 2. Illustration av kedjeförhållande

Följande avsnitt i detta kapitel illustreras i figuren ovan. I avsnitt 5.2 analyseras *relationen* mellan näringsidkaren och den orsakande parten. Avsnitt 5.3 behandlar den orsakandes *agerande* medan avsnitt 5.4 tar sikte på *avsikten* bakom detta agerande. Slutligen, i avsnitt 5.5, behandlas *bevisbördan* för att kedjeansvar ska bli aktuellt alternativt inaktuellt för näringsidkaren. Sist i detta kapitel, tillika uppsats, ges ett sammanfattande slutord.

5.2 Relationen

I detta avsnitt beskrivs frågan för vem som det utsträckta ansvaret gäller. Med andra ord vilken relation mellan den ansvarige näringsidkaren och den orsakande som ska föreligga för att ansvar ska uppkomma. I SkstL 3 kap. 1 § anges att relationen skall utgöras av ett tjänsteavtalsförhållande, det handlar således om en arbetsgivare i förhållande till sin arbetstagare. I fall där det kan vara svårt att bedöma vem som är arbetstagarens arbetsgivare ska den som närmast utövat kontroll över arbetstagaren och som lett arbetet där skadan vållats bli ansvarig. Relationen enligt KöpL 27 § 2st. grundar sig också på en form av avtal. Där handlar det om ett försäljningsavtal där näringsidkaren har anlitat den orsakande för fullgörelse av ett avtal som säljaren ingått med köparen, köpeavtalet. Även i BrB 10 kap. 5 e § rör sig relationen om ett avtal, exempelvis ett uppdragsavtal där näringsidkaren ger i uppdrag åt en agent att företräda näringsidkaren i en viss angelägenhet.

I de tre föreliggande situationerna som undersöks kan konstateras att någon form av avtal existerar mellan den ansvarige och den orsakande. Alltså, näringsidkaren har ingått ett avtal – tjänsteavtal, försäljningsavtal eller uppdragsavtal – med en annan part, den orsakande. En allmän princip inom avtalsförhållanden är att den som anlitat någon för att fullgöra prestationen svarar för denne på samma sätt som man svarar för egen del.

Vidare liknelser kan eventuellt dras då man i principalansvaret ser arbetsgivaren och arbetstagaren som en enhet. På liknande vis kan man i BrB 10 kap. 5 e § betrakta näringsidkarens och den anlitate agentens relation som, åtminstone utåt sett, en form av tillfällig enhet. Agenten företräder trots allt näringsidkaren i en angelägenhet och är anlitaad av denne. Då torde det te sig rimligt att en sådan viss koppling dem emellan finns. Likaså, i KöpL 27 § och 40 §, torde säljaren och hans anlitate mellanman, åtminstone utåt sett och gentemot köparen, uppfattas som en form av enhet med kopplingar till varandra.

Att man i BrB 10 kap. 5 e § ska ha kontrollåtgärder kan jämföras med kontrollansvaret i KöpL 27 § och 40 § där det anses att man som säljare ska ha ett visst ansvar även för de man anlitar, med andra ord – det ligger inom ens kontrollsfär. Paralleller kan dras till BrB 10 kap. 5 e § där det föreligger ett krav på näringsidkaren att undersöka och kontrollera sina företrädare. Att näringsidkaren i BrB 10 kap. 5 e § inte blir ansvarig om tillräckliga kontrollåtgärder tagits innebär att näringsidkaren inte är att anse som oaktsam. Näringsidkaren får då anses ha gjort vad denne har kunnat, vilket kan jämföras med kontrollansvaret i KöpL 27 § och 40 § där säljaren också ska ha gjort vad denne har kunnat. Principerna om företagaransvar torde spela in, det får anses rimligt att ställa vissa krav på ett ansvarsfullt företagande och att den som bedriver en verksamhet ska ha kontroll på sin verksamhet och de val av agenter, mellanmän, etc. som anlitas och avtalas med.⁸⁹

Enligt principalansvaret i SkstL 3 kap. 1 § har arbetsgivaren också ansvar för de man anlitat. Man kan se det som att, för de man har avtalat med föreligger ett visst ansvar. Den som anlitar, alltså näringsidkaren, har haft viss makt och inflytande att bestämma över vem som ska anlitas. Återgår vi till principerna om företagaransvar anser jag att dessa tankegångar kan ha spelat in i samtliga bestämmelser. Den som bedriver en verksamhet torde rimligen ha vissa krav på sig att planera, organisera och kontrollera sin verksamhet och dess förehavanden på sådant sätt att samhället och eventuella skadelidande kan lita på det. Skyddet för den skadelidande parten kan också anses vara större om man kan kräva arbetsgivare och säljare, dels på grund av ”deep pocket”- teorin och dels för att som i KöpL säljaren utgör avtalsparten till köparen. Man bör se något kritisk på resonemang kring ”deep pocket”-teorin, eftersom det kan tolkas som att den ansvarige parten inte åläggs skadeståndansvar på bärande grund utan endast därför att denne har tillgångar att ta av. Vad gäller BrB 10 kap. 5 e § skulle samhället kunna betraktas som den skadelidande parten och det kan, med viss diskussion, även här förefalla rimligt att ställa

⁸⁹ Vad som kan avses med ”kontroll” i de olika fallen hade varit intressant att undersöka vidare, dock i en annan uppsats.

den ”ursprungliga källan” tills svars för att i förlängingen ge bästa skydd åt skadelidande part, det vill säga marknaden och samhället.

5.3 Agerandet

Agerandet är den handling som orsakar skadan hos den drabbade. När det gäller agerandet är det av intresse att undersöka vid vilka agerande hos den orsakande parten som det utsträckta ansvaret gäller. Det är således det objektiva rekvisitet som står i fokus. Vad gäller principalansvaret i SkstL 3 kap. 1 § utgörs agerandet av en skadegörande handling. Arbetstagarens vållande av skada skall ske i tjänsten, det vill säga agerandet skall ske i arbetsgivarens lokaler eller ha ett samband med arbetstagarens arbetsuppgifter. Gällande KöpL 27 § och 40 § skall agerandet utgöra ett avtalsbrott genom antingen dröjsmål eller fel i vara, orsakat av den som anlitas av säljaren. Den anlitas insats skall hänföra sig till fullgörelsen av köpeavtalet som föreligger mellan säljaren och köparen. På så vis torde den orsakande partens agerande i denna aspekt utgöras av en avvikelse mot denna fullgörelse. Ser vi istället till BrB 10 kap. 5 e § kan konstateras att agerandet skall utgöras av en brottslig gärning från den orsakande partens sida. I denna mening skall alltså mutbrott objektivt sett ha kommit till utförande vid ett anlitat företräderskap.

Jag anser att den orsakande parten på något sätt fått i uppgift att genom sitt agerande fullgöra en viss prestation på ett visst sätt.⁹⁰ Det kan tolkas som att, när agerandet avviker från den orsakande partens fullgörelseåtagande eller rent av utgörs av en brottslig gärning, blir det tal om ett agerande som drabbar någon annan negativt och får ses som oriktigt. När agerandet då faller inom ramen för de risker vilka näringsidkaren skäligen kunde ha förväntat sig eller på något vis kontrollerat i aktuell situation, och ej gör så, synes det rimligt att denne belastas med en viss ansvarsbörda.

5.4 Avsikten

I detta avsnitt beskrivs avsikten bakom agerandet. Med det menas avsikten hos den orsakande parten och för vilken avsikt hos denne som det utsträckta ansvaret gäller, det vill säga det subjektiva rekvisitet. Enligt principalansvaret i SkstL 3 kap. 1 § talas det om ett vållande från den orsakande arbetstagarens sida. Vållande kan i vid mening sägas innebära ett agerande som objektivt sett avviker från det riktiga, även om den orsakande parten subjektivt sett med hänsyn till sina förutsättningar, har handlat ursäktligt. Vållandet i principalansvaret tar framförallt sikte på fel och försummelse och således omfattar ansvaret oaktsamhet och oaktsam underlåtenhet att agera.⁹¹ När det gäller KöpL 27 § och 40 § och orsakande parts upphov till avtalsbrott krävs i lagregeln inget specifikt subjektivt rekvisit. Det är således utan betydelse huruvida orsakande part varit oaktsam

⁹⁰ Se ang. ”relationen” i avsnitt 5.2.

⁹¹ I vissa fall där typiska risker förekommer i samband med arbetet kan även uppsåtligt agerande omfattas, se avsnitt 2.3. Dessa undantagsfall lämnas dock därhän.

eller ej. Detta skiljer sig från BrB 10 kap. 5 e § där den orsakande parten får antas agera uppsåtligt vid givandet av en muta.⁹²

Alltså kan här konstateras att kraven på subjektivt rekvisit är väldigt olika för respektive regel. Därmed får syftet med den orsakandes agerande anses vara av olika betydelse. Att det inom KöpL 27 § och 40 § inte krävs något specifikt subjektivt rekvisit innebär att näringsidkaren kan bli ansvarig vare sig den orsakande varit oaktsam eller ej. Avsaknaden av sådant krav kan ses som att regeln är relativt sträng. Detta kan ses i ljuset av det inom-obligatoriska förhållande som föreligger. Näringsidkaren har ett avtal med den skadedrabbade, vilket torde innebära att näringsidkaren rimligen kan åläggas ett mer övergripande ansvar. I SkstL 3 kap. 1 § gällande principalansvaret handlar det däremot om en utom-obligatorisk relation. Det föreligger inget avtal eller liknande mellan näringsidkaren och skadedrabbad part och därmed ställs krav på ett vållande, framförallt handlar det om fel och försummelse. När det gäller BrB 10 kap. 5 e § antas det röra sig om ett uppsåtligt agerande då orsakande part, företrädaren, medvetet torde syfta till att handla på ett visst vis. Hur rimligt det då är att näringsidkaren ska bli ansvarig kan diskuteras. Men eftersom näringsidkaren i det fallet kan frånskriva sig ansvar genom att vidta vissa åtgärder torde inte uppsåtet hos den orsakande företrädaren vara avgörande huruvida näringsidkaren ska hållas ansvarig eller ej.⁹³

5.5 Bevisbördan

Bevisbördan tar sikte på vem som åläggs bevisningen i frågan. Intresse finns för att söka svar på frågan huruvida det finns möjligheter för näringsidkaren att undkomma det utsträckta ansvaret. Detta beror till viss del givetvis på bevisningen och vem som åläggs bevisbördan. I SkstL 3 kap. 1 § gäller rak bevisbörda, det vill säga den skadedrabbade skall bevisa att arbetstagaren varit oaktsam och genom fel och försummelse vållat skadan. För att näringsidkaren då skall gå fri fordras alltså att den skadedrabbade inte kan bevisa denna oaktsamhet. Situationen är dock den omvända vid kontrollansvaret i KöpL 27 § och 40 §, där omvänd bevisbörda råder. För att näringsidkaren skall undgå ansvar måste denne exculpera sig. Här föreligger ett presumtionsansvar och det krävs att näringsidkaren kan bevisa att den inträffade händelsen ligger utanför både det egna kontrollansvaret samt den anlätades, alltså den orsakande partens, kontrollansvar. När det handlar om bevisbördan i BrB 10 kap. 5 e § åligger den åklagaren. Åklagaren måste alltså bevisa att näringsidkaren, vid förevarande handling, ej har haft tillräckliga försiktighets- och kontrollåtgärder. Således kan näringsidkaren, även om det skulle visa sig att en företrädare har begått mutbrott, undgå ansvar genom att företa sig vissa åtgärder, exempelvis due diligence och policys. Även om den orsakande partens uppsåt ej kan bevisas kan näringsidkaren ändå bli ansvarig för vårdslös finansiering av mutbrott, förutsatt att mutbrott objektivt sett har kommit utförande.

⁹² Här kan understrykas att, även om den orsakande partens uppsåt ej kan bevisas i åtal och denne därmed ej kan dömas för sin gärning, kan näringsidkaren ändå bli ansvarig för vårdslös finansiering av mutbrott. Se avsnitt 4.7 och 5.5.

⁹³ Se not 92.

Komplexiteten i att ansvara för och kontrollera någon annans gärningar bör framhåvas och jag menar att det inte är rimligt att till varje pris ställa bakre ledet ansvarigt, utan skyldigheten att ansvara för andra bör utformas med försiktighet. Därför är det extra viktigt att det finns möjlighet till att undgå ansvaret genom vissa på förhand tagna åtgärder, exempelvis kontrollåtgärder som i BrB 10 kap. 5 e §. Vid det utsträckta kontrollansvaret i KöpL 27 § och 40 § kan det tyckas att det inte finns samma möjligheter att undvika ansvaret och att det är ett presumtionsansvar kan tyckas strängt. Det bör dock påpekas att KöpL är dispositiv, vilket faktiskt ger näringsidkaren möjlighet att frånskriva sig ett visst ansvar redan vid köpeslutet. Därmed får denna bestämmelse anses vara den som är lindigast i just det avseendet. Jag skulle vilja påstå att principalansvaret kan ses som strängast då regeln ej går att avtala bort såsom i KöpL och ej heller på samma vis som i BrB 10 kap. 5 e § genom att vidta olika åtgärder frånskriva sig ansvar. Dock bör principalansvaret ses i ljuset av den ansvarsförsäkring som arbetsgivare kan ha, vilket gör att bördan för näringsidkaren i de fall torde te sig lindrigare då det kan ses som en kostnad som hänför sig till verksamheten och dess risker.

5.6 Slutord

Analogier överlag bör användas med försiktighet. Slutligen kan ändå konstateras att grundtankarna bakom dessa lagregler torde vara relativt lika och de tre reglerna avser lösa och reglera samma typ av problematik – ansvar för andra. Däremot är det viktigt att understryka att lösningen inom respektive lagregel är olika. Jag anser, med denna uppsats som bakgrund, att vissa gemensamma nämnare i grundtankarna bakom reglerna finns. Dessa torde vara; att näringsidkaren skall ha ett visst utsträckt ansvar för de denne avtalar med till följd av allmänna principer inom avtalsförhållande, att principerna om företagaransvar spelar in framförallt vad gäller vederbörlig aktsamhet och kontroll, samt att ansvaret läggs så nära ”källan” i kedjereaktionen som möjligt. Även behovet av skydd för den skadelidande parten och ett rent preventivt syfte får antas spela in. Klarläggande och ifrågasättande av lagstiftarens grundtankar är viktigt för ett rättssäkert system. Att belysa olika gemensamma grundtankar för regler som tar sikte på samma problematik, här näringsidkarens ansvar för andra, har gett en djupare förståelse för syftet bakom bestämmelserna och skulle kunna bidra till ett första steg i utformningen av någon form av vidare princip.

Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1972:5 *Kungl. Maj:ts proposition med förslag till skadeståndslag m.m.*

Proposition 1988/89:76 *Om ny köplag*

Proposition 2011:12/79 *En reformerad mutbrottslagstiftning*

SOU 2010:38 *Mutbrott*

Litteratur

Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland. *Skadeståndslagen – En kommentar*, 2008, 3 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Carlsson, Per & Persson, Mikael. *Processrättens grunder*, 2004, 7 uppl., Iustus Förlag AB, Uppsala.

Cars, Thorsten. *Mutbrott och korruptiv marknadsföring*, 2012, 3 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Gerhard, Peter. *Köprättens grunder*, 2013, 12 uppl., Liber AB, Stockholm

Hellner, Jan & Johansson, Svante. *Skadeståndsrätt*, 2006, 6 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Ramberg, Jan & Herre, Johnny. *Allmän köprätt*, 2012, 6 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Sandgren, Claes. *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, 2007, 2 uppl., Nordstedts Juridik AB, Stockholm.

Åslund, Erika. *Säljarens skadeståndsansvar*, 1991, Juristförlaget JF AB, Stockholm.

Artiklar

Sandgren, Claes. *Att bekämpa korruption – ett rättsligt perspektiv*, 2007-08 Nr. 2, Särtryck ur Juridisk Tidskrift.

Wennberg, Suzanne. *Tillsammans och i samförstånd – ett nytt begrepp för gärningsmannaskap*, 2002, De nordiske Juristmøder.

Internet-källor

Lönnaeus, Olle. *Betalade agent för jättekontrakt*, Sydsvenskan. Publicerad 2013-04-11, <http://www.sydsvenskan.se/sverige/betalade-agent-for-jattekontrakt/> (2013-05-17).

Munukka, Jori. *Köplag (1990:931) 40 §*, Lagkommentar Karnov Internet (2013-04-29).

Zila, Josef. *Brottsbalk (1962:700) 23 kap. 4 §*, Lagkommentar Karnov Internet (2013-05-08).