



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Diana Grapengiesser

Friskrivningsklausuler från anställdas grova vårdslöshet och uppsåt.

- En studie och kritisk analys av gällande rätt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: HT 2014

Innehåll

ABSTRACT	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Avgränsning	5
1.5 Metod	6
1.6 Material och källkritik	6
1.7 Forskningsläge	7
1.8 Disposition	8
2 PRINCIPALANSVAR	9
2.1 Inledning och bakgrund	9
2.2 Syfte med principalansvar	10
2.3 Tjänstebegreppet	12
2.4 Kontraktsförhållande mellan skadelidande och skadevållande	13
2.5 Culpa in eligiendo, vel instruendo, vel inspiciendo	14
3 FRISKRIVNINGSKLAUSULER	16
3.1 Inledning och bakgrund	16
3.2 Möjligheten att bortse från friskrivningsklausuler vid tvist	17
3.2.1 Avtalsolkning	17
3.2.2 36 § AvtL	18
3.3 Friskrivningsklausuler från egen grov culpa och uppsåt	18
3.3.1 Avtalsbalans	19
3.3.2 Försäkringsmöjligheter	20

3.3.3	Allmänna avtalsrättsliga principer	20
4	FRISKRIVNINGSKLAUSULER FRÅN PRINCIPALANSVARET VID GROV CULPA OCH UPPSÅT	22
4.1	Inledning och bakgrund	22
4.2	Förarbeten	22
4.3	Praxis	23
4.3.1	Postenfallet och Stulna diamanter	23
4.3.2	T 1085–11, Riskavvägning	24
5	ANALYS	27
5.1	Utformningen av principalansvarets betydelse	27
5.2	Kollisionen	28
5.3	Gällande rätt i samklang med lagstiftaren?	29
5.4	Grov vårdslöshet som grund för bedömningen	31
6	SLUTSATS	32
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	36

Abstract

The purpose of this essay is to investigate the possibility to exclude vicarious liability in commercial contracts by the use of exemption clauses.

As a general rule when talking of commercial contracts, there is freedom of contract. However, in terms of exemption clauses the freedom is to some extent limited. The unwritten legal principle which governs this limit has been thoroughly investigated in both practice and jurisprudence and the law is therefore increasingly clear when the question is of one's own fault liability. This essay intends instead to examine the relationship when there is another who caused the damage, in this case specifically employees. For the validity of such exemption clauses from the vicarious liability when gross negligence is at hand, the law remains unclear hence creating a substantial risk for contracting parties to commercial contracts whom have employees.

Vicarious liability and its reach has been a topic of discussion for a long time because of the risk for inequitable results it imposes on the employer. The liability is primarily tort but it has gained importance in contractual relationships by case law in which the optional law was used as a complement when the exemption clause was found void. The essay thus examines the compilation of law of contracts with the purposes of vicarious liability to enable a critical analysis of the current legal position.

Central to the study is that there are two legal positions in opposition that must be consolidated, which has not been done in a satisfactory manner. The importance of the application in case law of the Contracts Act 36 § in accordance to its purposes and thus an overall assessment of the contract is underlined as the most important component in question. The previous principle depending on the degree of negligence appears untenable in cases where the question is of, by the use of exemption clauses, limiting the vicarious liability for gross negligence or intent.

Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att utreda vilken möjlighet som finns i svensk rätt att i kommersiella avtal friskriva sig från principalansvaret.

Som huvudregel gäller avtalsfrihet i kommersiella avtal, men vad gäller ansvarsfriskrivningar är friheten till viss del begränsad. De oskrivna principer som reglerar vilken omfattning en ansvarsfriskrivning får har till stor del utretts i både praxis och doktrin och blir alltmer framtolkade då det är fråga om eget vållande av skada. Den här uppsatsen ämnar istället utreda förhållandet då det är annan som vållat skadan, i det här fallet specifikt arbetstagare. Vad angår sådana ansvarsfriskrivningar är rättsläget fortfarande oklart vilket skapar en betydande risk för kontrahenter till kommersiella avtal vilka har anställda.

Principalansvaret och dess räckvidd har varit föremål för diskussion under lång tid då ett alltför långtgående ansvar för arbetsgivaren medför risk för obilliga resultat. Ansvaret är främst utomobligatoriskt men till följd av rättstillämpningen ifråga om åsidosättandet av ansvarsbegränsningar har det fått betydelse även i kontraktuella förhållanden. Uppsatsen undersöker således sammanförandet av avtalsrätt och de syften som lagstiftaren haft i åtanke vid införandet av principalansvaret för att möjliggöra en diskussion kring huruvida rättstillämpningens angrepp på problemet är ändamålsenligt.

Genomgående i uppsatsen följer ett kollisionsperspektiv. Centralt för utredningen är att det är fråga om två regleringar i motsatsförhållande som måste sammanföras vilket inte har gjorts på ett tillfredsställande sätt. Vikten av att domstolar följer syftet med en tillämpning av 36§ AvtL och att således en helhetsbedömning av avtalet ska ske lyfts fram som den viktigaste komponenten i frågan och den tidigare skapade gränsen beroende av grad av vållande ter sig ohållbar i de fall då fråga är om begränsning av principalansvaret vid grovt vållande eller uppsåt.

Förkortningar

AvtL

HD

NJA

Prop.

SkbrL

SkL

SOU

Avtalslagen (1915:218)

Högsta Domstolen

Nytt Juridiskt Arkiv

Proposition

Skuldebrevslagen (1936:81)

Skadeståndslagen (1972:207)

Statens Offentliga Utredningar

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Hur stor möjlighet har företag att friskriva sig från sina anställdas orsakande av skada genom grovt vållande? Nyligen cirkulerade ett videoklipp där anställda från ett känt budföretag kastade omkring julklapparna de skulle leverera som om de vore oförstörbara – vilket ansvar har arbetsgivaren för dessa personer, kan de freda sig från ansvaret genom avtalsklausuler?¹ Frågan är obesvarad i svensk rätt och lägger grunden för den följande avhandlingen.

Vid ingående av kommersiella avtal finns ett av rättsordningen erkänt intresse för parterna att begränsa och anpassa ansvaret till de egna förutsättningarna. Möjligheten till dylika ansvarsbegränsningar och friskrivningar har dock ansetts behöva begränsas för att inte avtal där balansen mellan parterna rubbats ska genomdrivas av rätten.² Alltför långtgående ansvarsfriskrivningar jämkas således bort som oskäligen avtalsvillkor enligt 36§ AvtL. En ansvarsfriskrivning har i rättstillämpningen generellt ansetts vara för långtgående för att ges rättslig verkan då grov vårdslöshet eller uppsåt läggs den ena parten till last.³

I doktrin och i lagmotiv har ståndpunkten framförts att utrymmet för ansvarsbegränsningar sträcker sig betydligt längre än det ovan sagda då det är fråga om arbetstagares vårdslöshet eller uppsåt, det vill säga en friskrivning från principalansvaret.⁴ Principalansvaret är en socialpolitiskt grundad rättsregel vilken av rättsordningen tillmätts avsevärd vikt och som tolkas vidsträckt. Den grundar sig främst på att den skadelidande har ett betydande intresse av att

¹ Detta fall gäller inte svensk rätt och kommer därför inte att behandlas, men rent principiellt aktualiserar det uppsatsens frågeställningar.

² Lundmark, *Friskrivningsklausuler*. s. 86.

³ Kring denna gräns råder mycket diskussion, se nedan under avsnitt 3.3.

⁴ Doktrin, se t.ex. Lundmark, *Friskrivningsklausuler* s. 134. Lagmotiv, se t.ex. SOU 1974:83 s. 181.

kompenseras för den skada hon har lidit, ett intresse som anses väga tyngre än arbetsgivarens för vem kostnaden blir mindre påtaglig.

Det är således fråga om två av intressen vilka står emot varandra. Arbetsgivarens intresse av att begränsa sitt ansvar vad gäller arbetstagares grovt vårdslösa eller uppsåtliga handlingar samt skadelidandes intresse av kompensation vid skada vilket blir starkare då det hon har utsatts för brott eller grov vårdslöshet.

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utröna gällande rätt ifråga om utrymmet för en part i ett kommersiellt avtal att friskriva sig från principalansvaret för sina anställda då arbetstagaren förfarit grovt vårdslöst eller med uppsåt. Detta för att sedan kunna analysera vad som framkommit ur ett kritiskt perspektiv i förhållande till rättspolitiska skäl och syften bakom lagregleringarna och på så sätt möjliggöra en värdering av rättens tillämpning samt en diskussion kring hur rätten bör utvecklas fortsättningsvis.

1.3 Frågeställningar

- Hur stora är möjligheterna att friskriva sig från anställdas grova culpa enligt gällande rätt?
- Har rättstillämpningen följt de bakomliggande principer och syften som reglerna härrör från?

1.4 Avgränsning

Då arbetet sker under begränsad tid och är av begränsat omfång har enbart de för syftet mest väsentliga delarna av området belysts. Ämnet och syftet med uppsatsen har avgränsats till att enbart omfatta en utredning av rättsläget vid

kommersiella avtal där avtalsparterna kan anses ha relativt jämnt styrkeförhållande. Områden där tvingande lagstiftning finns på området, exempelvis SjöL, har utelämnats ur utredningen. Vidare begränsas uppsatsen till att behandla frågorna vid förekomsten av grov culpa respektive uppsåt, ”enkel” culpa berörs ej.

Då avgränsningar har gjorts har det bitvis angetts löpande i noter och i viss mån har hänvisats till litteratur där läsaren kan finna mer information om det som inte tas upp i denna framställning.

1.5 Metod

Den rättsdogmatiska metoden har tillämpats för att utreda gällande rätt genom studier av relevanta rättskällor, i det här fallet främst lagmotiv och doktrin men även praxis.⁵ Genom uppsatsen följer ett internrättsligt kritiskt perspektiv. Rättstillämpningen granskas kritiskt utifrån juristens synvinkel för att avgöra huruvida den kan anses uppfylla lagstiftarens tanke bakom regleringarna och de bakomliggande principer som finns.⁶

Då ett kritiskt perspektiv anlagts kan vissa analytiska inslag förekomma i den löpande texten, genomgående i uppsatsen eftersträvas dock att följa neutralitetsprincipen.⁷

1.6 Material och källkritik

Då praxis på området är knapphändig vad gäller frågeställningarna har fokus till stor del legat vid studier av förarbeten samt doktrin. För att uppfylla uppsatsens syfte utreds de bakomliggande principer som berör frågan vilket medför att en

⁵ Kleineman, *Rättsdogmatisk metod, Juridisk Metodlära*, s. 21 ff.

⁶ *Ibid.*, s. 39 f.

⁷ Dahlman, *Neutralitet i juridisk forskning*, s. 6 ff.

del för ämnet perifera rättsfall även legat till grund för analysen. Dessa är självklart omnämnda i hänvisningar men inte närmare refererade. Frågeställningen rör två områden vilka är av stor betydelse för rättsordningen och som därmed diskuterats frekvent i doktrin, sammanförandet av dem är dock relativt obebändert. Eftersom det är ett oklart rättsläge och till viss del olika uppfattningar presenteras i olika källor ifråga om problemställningarna har ofta flera källor refererats för att styrka påståenden i den löpande texten.

Artiklar har getts viss betydelse i utredningen då det är främst i sådana som frågeställningarna i strikt mening berörs och diskuteras. Då artiklar har använts som källa har tagits i beaktande vilken tidskrift som artikeln publicerats i, författarens ställning i frågan samt att dylika artiklar sällan aspirerar på neutralitet i förhållande till den frågeställning som berörs.

Till viss del har fästs avseende vid praxis och doktrin som tillkommit före SkL. Där så har skett har hänsyn tagits till att principalansvaret i mångt och mycket var nytt vid införandet i SkL och att försiktighet därför krävs när det gäller äldre principers betydelse för nuvarande gällande rätt.

Slutligen bör uppmärksammas att följande utredning har utgått från det material som funnits att tillgå. Detta är viktigt att påpeka då det område som utreds, kommersiella avtal, i många fall regleras i skiljedomstol då tvist uppkommer. Följaktligen reserveras för eventuell praxis på området vilken utvecklats i skiljedomstolar och som således inte är offentliga handlingar.

1.7 Forskningsläge

Principalansvaret och förekomsten av en generell tvingande rättsprincip som medför att friskrivningsklausuler från egen grov culpa är ogiltiga är som nämnt ämnen som var för sig utretts grundligt. För att utreda rättsläget ifråga om friskrivningar från principalansvaret krävs dock att de två områdena sammanförs och jämförs vilket inte har skett i större utsträckning. Utöver

sporadiska uttalanden i doktrin har frågan i senare tid tolkats i rättspraxis ett fåtal gånger med varierande utfall. I det fall, NJA 1998 s. 390, som närmast behandlar frågeställningen har utgången blivit hårt kritiserat och rättsfallet anses ha lågt prejudikatvärde.⁸ I doktrin går meningarna isär om rättsläget och frågeställningarna utreds sällan mer än i förbifarten. I förarbetena är frågan till stor del lämnad öppen åt rättstillämpningen.

1.8 Disposition

I det första kapitlet behandlas principalansvaret och därefter avhandlas friskrivningsklausuler och deras tolkning i nästföljande kapitel. De två områdena presenteras separat för att sedan det avslutande kapitlet om friskrivningsklausuler från anställdas grova vårdslöshet till viss del knyter samman framställningen genom en redogörelse för rättsläget på området i nuläget. De två områdena hålls till stor del isär genomgående i uppsatsen för att tydliggöra för läsaren. Först i analysen sammanförs de två kapitlen och analyseras i förhållande till varandra.

⁸ NJA 1998 s. 390, Hellner, *JT 1998/99 nr 1*, s. 154 ff.

2 Principalansvar

2.1 Inledning och bakgrund

Principalansvaret är en relativt ny företeelse i svensk rätt, i alla fall i jämförelse med hur det förhåller sig i andra europeiska länder, exempelvis England. Explicit infördes principalansvaret i och med Skadeståndslagen (1972:207).⁹ Dessförinnan tillämpades en variant på ett principalansvar som hade utvecklats i praxis. Det äldre principalansvaret var dock ”underkastat betydande inskränkningar” och medförde inte ett starkt skydd för den skadelidande.¹⁰ Enligt den princip som hade utvecklats var arbetsgivaren ansvarig för skada som drabbat tredjeman till följd av vållande av anställda i drift- eller arbetsledningen.¹¹ Arbetsgivaren var således inte ansvarig för anställda i de lägre befattningarna och eventuell skada de kunde orsaka.¹²

Ovan sagda gällde framför allt i utomobligatoriska förhållanden, inom kontraktsrätten var förhållandet istället det motsatta. Som huvudregel ansvarade i avtalsförhållanden arbetsgivaren för underordnades och medhjälparens culpösa handlande.¹³ Man utgick då ifrån att förelåg en form av *tyst garanti* för att de anställda agerade aktsamt. Avtals påverkan på hur extensivt ansvaret för arbetstagare tolkas är en utgångspunkt som till viss del har getts betydelse även i senare tid.¹⁴

Idag regleras som nämnt principalansvaret i 3 kap. 1 § SkL. Principalansvaret är oinskränkt på så sätt att det inte gör skillnad mellan olika arbetstagare eller

⁹ Hellner, Radetzki, *Skadeståndsrätt*. 9 uppl., s. 152.

¹⁰ Prop. 1972:5 s. 180.

¹¹ se till exempel NJA 1967 s. 194. Ansvaret utsträcktes även i några avgöranden till att omfatta vållande av anställd som anförtrotts en ”särskilt ansvarsfull uppgift”, prop. 1972:5 s. 181.

¹² Alexandersson, *Ett par skadeståndsproblem i svensk rättskipning*, s. 18 f.

¹³ Karlgren, *Skadeståndsrätt*, s. 119.

¹⁴ Jfr HDs domskäl i NJA 2000 s. 380 samt se nedan under 2.3 och 2.4.

olika grader av vållande, undantaget då det är fråga om ren förmögenhetsskada, och benämns i vissa sammanhang som en form av ”strikt ansvar” för arbetsgivaren då ansvar gäller oberoende av dennes egen culpa. Ansvarsgrunden har diskuterats frekvent i doktrin till följd av de, i lagen odefinierade, begrepp som avgränsar ansvaret. Begreppet ”i tjänsten” har viss betydelse för frågeställningen och behandlas nedan.¹⁵

Skadeståndslagen är dispositiv och gäller således främst i utomobligatoriska förhållanden. Uppsatsen utreder dock den praxis som har utbildats ifråga om att jämka bort den i avtalet föreskrivna klausulen för att i dess ställe fylla ut avtalet med dispositiv rätt vilket gör lagen relevant även då det är fråga om förhållandet mellan kommersiella avtalsparter.¹⁶ Av intresse för utredningens syfte är även de bakomliggande principer som ligger till grund för ansvaret.

I det följande presenteras syftet bakom principalansvaret. Därpå följer en genomgång av betydelsen av begreppet ”i tjänsten” varpå förhållandet till eget vållande ifråga om arbetsledningen av en verksamhet diskuteras.

2.2 Syfte med principalansvar

Skadeståndsansvar grundas generellt på att den person som genom vårdslöshet vållat skadan bör bära kostnaderna för den, inte den person som utsatts för personens vårdslöshet och därför lidit skada. Det finns därmed en inneboende balans i förhållandet mellan samhällets syn på skadelidande och skyddsvärdhet samt skadevållande och straffvärdhet i vilken både rättsekonomiska och allmänpreventiva skäl ges utrymme. Principalansvaret avviker från denna

¹⁵ Se nedan avsnitt 2.3. För en genomgång av begreppet arbetstagare hänvisas till SOU 1964:31 s. 68 ff.

¹⁶ Se t.ex. NJA 1998 s. 390 där Posten dömdes att betala skadestånd i enlighet med 3 kap. 1 § SkL trots att HD betraktade kungörelsen som ett standardavtal och avtalsförhållande därmed ansågs föreligga mellan parterna (se 4.3.1 nedan).

balans och intar således en särställning i skadeståndsrätt vad gäller dess syfte.¹⁷

I föregående avsnitt presenterades principalansvaret som det såg ut före kodifieringen. Syftet och rättfärdigandet av ett dylikt ansvar har således diskuterats sedan långt före införandet av 3 kap. 1 § SkL. I det följande framförs några av de grunder som har anförts i doktrin och förarbeten.

För det första har principalansvaret ansetts kunna verka preventivt mot skadors inträffande genom att skapa incitament för arbetsgivaren att vidta skyddsåtgärder.¹⁸ Som motargument till detta har framväxten av ansvarsförsäkringar påtalats då dessa möjliggör för arbetsgivaren att gå oberörd från kostnaderna när olyckan varit framme.¹⁹

Ett annat alternativ som framförts är att drivandet av en verksamhet och att ha anställda i sig självt framkallar en fara. Ovanstående innebär att det är en naturlig följd enligt skadeståndsrättsliga principer att när anställda agerar vårdslöst och orsakar skada, detta i själva verket är en följd av den av verksamheten framkallade faran och bör därmed anses vara arbetsgivarens ansvar.²⁰ För att föregående argument till fullo skulle tillgodoses diskuterades att ålägga arbetsgivaren ansvar för all skada som sker till följd av verksamheten, oberoende av om arbetstagaren som orsakat skadan varit vållande eller ej, ”det rena företagaransvaret”.²¹ Detta alternativ ansågs dock inte önskvärt då arbetsgivarens ansvar skulle kodifieras eftersom det innebar en alltför långtgående plikt vilken kunde leda till obilliga resultat.²²

Det främsta skälet för den principalansvarsregel som infördes i svensk rätt

¹⁷ Jfr Karlgren, *Skadeståndsrätt*, s. 114 ff.

¹⁸ Ibid. s. 115.

¹⁹ Lundstedt, *Grundlinjer i Skadeståndsrätten*, s. 356.

²⁰ Jfr exempelvis SjöL angående lagar där strikt ansvar åläggs då det är fråga om farliga verksamheter, Karlgren, *Skadeståndsrätt*, s. 117.

²¹ Hellner, Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 9 uppl., s. 152, Karlgren, *Skadeståndsläran*, s. 88 f.

²² prop. 1972:5 s. 241.

genom 3 kap. 1 § SkL ligger således vare sig i preventionstanken eller i arbetsgivarens framkallande av fara utan i den skadelidandes skyddsvärdhet. De gamla, i praxis utarbetade reglerna var som nämnt kraftigt begränsade och ansågs ge ett otillräckligt skydd åt den skadelidande, även dessa grundade sig dock till stor del i samma intresse.²³ Ovanstående genomgång av de olika syften som har diskuterats för att rättfärdiga ett principalansvar ger vid handen att det är främst socialpolitiska och rättsekonomiska skäl som ligger till grund för principalansvaret, snarare än rättsideologiska.²⁴ Det är något som ytterligare tydliggörs genom att lagen är mer restriktiv med att överlåta ansvaret på arbetsgivaren då det är fråga om ren förmögenhetsskada. Det visas därigenom att syftet inte är preventivt eller över huvud taget repressaliebaserat.²⁵

Den skadelidandes intresse står i fokus och principalansvaret är ett medel för att lägga den ekonomiska tyngden där den kan bäras, det vill säga hos arbetsgivaren snarare än arbetstagaren. Möjligheten för arbetsgivaren att teckna ansvarsförsäkring är idag något som när rättsekonomiska skäl framförs som grund till ansvaret ses i positiv bemärkelse då en tecknad försäkring leder till en ytterligare pulverisering av kostnaderna.²⁶

2.3 Tjänstebegreppet

Tidigare uppmärksammades att vissa inneboende gränser för ansvaret existerar till följd av terminologin i 3 kap. 1 §, i förevarande avsnitt kommer tjänstebegreppets ramar lyftas fram. Avsaknaden av en definition i lagtexten var för lagstiftaren ett sätt att införa en möjlighet att begränsa ansvaret för att inte medföra resultat som skulle vara ”uppenbart obilliga” för arbetsgivaren och har

²³ Karlgren, *Skadeståndsrätt*, s. 115 ff.

²⁴ Kleineman, *JT 2000/01 nr. 4*, s. 920 och prop. 1972:5 s. 185.

²⁵ Bengtsson, Strömbeck, *Skadeståndslagen, en kommentar*, s. 84, jfr även ovan om det ”rena företagaransvaret”, avsnitt 2.2, not 21.

²⁶ Prop. 1972:5 s. 214.

genom utarbetandet av praxis om abnormhandlingar använts just därtill.²⁷ Då syftet med uppsatsen till stor del kretsar kring avvägningen mellan vikten av principalansvarets syfte respektive risken att ålägga arbetsgivaren ett alltför långtgående ansvar är avsnittet av vikt för att sedermera kunna diskutera att lagstiftaren genom utformningen av lagtexten redan tagit ställning i frågan.

Utgångspunkten i praxis är en extensiv tolkning av begreppet. Även brottsliga handlingar som arbetstagaren vidtar faller därinom och medför arbetsgivarens ansvar.²⁸ Handlingen måste dock ha varit på något sätt förutsebar för arbetsgivaren. Abnormhandlingar är gärningar som alltid utesluter ansvar eftersom de har bedömts som alltför oberäknliga för att arbetsgivaren ska kunna läggas till last för att inte ha förutsett dem. Abnormhandlingar tolkas restriktivt och brukar exemplifieras med dråp och sabotage.²⁹

Även då en handling inte är av den allvarlighetsgrad att den är att bedöma som en abnormhandling så kan den anses vara begången utanför ramen för tjänsteförhållandet.³⁰ Huvudfrågan blir då huruvida det kan anses finnas ett funktionellt samband mellan det sedvanliga arbetet och den ifrågasatta handlingen.³¹

2.4 Kontraktsförhållande mellan skadelidande och skadevållande

Den striktare synen på skadeståndsansvaret och därmed principalansvaret kommer ifrån det äldre principalansvaret och ligger i att det ansågs följa av kontraktstypen själv. ”Ansvaret för underordnade” var helt enkelt en naturlig

²⁷ Se t.ex. resonemanget i NJA 2000 s. 380.

²⁸ Se t.ex. NJA 1960 s. 644 och NJA 1998 s. 390.

²⁹ SOU 1964:31 s. 78 f. Hellner, Radetzki, *Skadeståndsrätt*, 8 uppl. s. 162.

³⁰ NJA 2000 s. 380.

³¹ Prop. 1972:5 s. 481.

följd av det mer allmänna ansvaret för de personer som står under kontrahentens kontroll att agera på så sätt som möjliggjorde för motparten får ut sin del av avtalet.³² Häri ligger den ”tysta garantin” som nämndes i inledningen till kapitlet och som återkommer i lagmotiven till skadeståndslagen samt doktrin.³³ Det är med andra ord fråga om att en part i och med ingåendet av ett avtal har garanterat sin motpart att denne kommer att få åtnjuta det som hon ska få ut av avtalet.

Förekomsten av ett kontraktsförhållande har idag främst tillämpning ifråga om bedömningen av huruvida en handling ska anses vara begången i tjänsten. Vid avtalsförhållande har i rättspraxis det funktionella sambandet till tjänsten tolkats vidare vilket naturligtvis leder till ett mer vittgående principalansvar.³⁴

2.5 Culpa in eligiendo, vel instruendo, vel inspiciendo

Principalansvaret förhåller sig inte enbart till arbetstagarens eget ansvar utan arbetsgivaren kan ansvara för eget vållande då det är en skada som rent faktiskt orsakats av en anställd.³⁵ Så sker i och med att man som arbetsgivare är skyldig att följa aktsamhetsnormer när man anställer personer, när man instruerar dem, utbildar dem och i hur man utövar kontroll över dem. Det vill säga vid utövandet av ledningen av verksamheten.³⁶ Denna princip har betydelse för syftet med uppsatsen då möjligheten att hålla arbetsgivaren ansvarig för eget vållande på detta sätt kan tyckas inskränka betydelsen av principalansvaret.

Det finns dock sällan goda möjligheter till sådan övervakning som krävs för att

³² Alexanderson, *Ett par skadeståndsproblem i svensk rättskipning*, s. 7.

³³ Jfr Karlgren, *Skadeståndsrätt*. s. 114 ff. och prop. 1972:5 s. 483.

³⁴ Hellner, Radetzki, *Skadeståndsrätten, en introduktion*, s. 43, Kleineman, *JT 2000/01 nr. 4*, s. 922.

³⁵ Jfr NJA 1979 s. 773 och NJA 1974 s. 476 samt SOU 1964:31 s. 81.

³⁶ Hellner, Radetzki, *Skadeståndsrätt*. 8e uppl. s. 151.

kunna leda ett påstående om bristande arbetsledning i bevis vilket leder till att syftet med principalansvaret inte uppfylls genom möjligheten att ålägga arbetsgivaren oberoende ansvar. Vad gäller prevention som syfte så kan arbetsgivaren i vilket fall skydda sig genom ansvarsförsäkring.³⁷ Arbetsgivares ansvar för arbetstagares vållande på grund av bristande arbetsledning är på grund av dessa skäl inte frekvent tillämpat som grund för skadeståndsansvar.

Betydelsen av ansvarsgrunden begränsas ytterligare då enligt motiven till 3 kap. 1 § SkL det finns möjlighet att tillämpa principalansvaret även då den skadevållande arbetstagaren inte uppfyller det subjektiva rekvisitet, det vill säga inte har förfarit vårdslöst.³⁸ Visserligen har i rättspraxis i NJA 1979 s. 773 bortsetts från detta uttalande och eget vållande från arbetsledningen har istället tillämpats vid brister i arbetstagarens subjektiva skuld. Enligt Nordensson ska detta dock inte tas som ett uttryck för ett medvetet underkännande av lagstiftarens ståndpunkt utan snarare som ett förbiseende.³⁹ Frågan kan dock ändå ställas om rättsfallet öppnar för en än vidare tillämpning av principalansvaret med en form av utfyllnad genom principen om culpa in eligiendo, vel instruendo, vel inspiciendo.

Arbetsgivarens utförande av arbetsledningen har även betydelse ifråga om principalansvaret då graden av kontroll, instruktion och ledning i allmänhet som utövats kan få påverkan på bedömningen av huruvida en arbetstagare ska anses ha agerat ”i tjänsten” hos en viss arbetsgivare, eller inte.⁴⁰

³⁷ Karlgren, *Skadeståndsrätt*, s. 114 ff.

³⁸ prop. 1972:5 s. 469 om kumulerade fel och anonym culpa.

³⁹ Nordensson, *Lagmotiv och lagtillämpning*, s. 388.

⁴⁰ Se t.ex. NJA 2000 s. 380 där HD kom fram till att arbetsgivarens möjligheter att kontrollera advokaten var mycket små, vilket invercade på utfallet till arbetsgivarens fördel. Se även NJA 2000 s. 639.

3 Friskrivningsklausuler

3.1 Inledning och bakgrund

Användningen av begränsningar och friskrivningar från ansvar är en vanligt förekommande företeelse inom kommersiella avtal. Det är ett område där en stark partsautonomi råder och som främst regleras av dispositiva regler.⁴¹ Syftet och resultatet av en friskrivning är att parter kan begränsa sitt ansvar beroende av försäkringsmöjligheter, andra förmåner i avtalet och andra förutsättningar i partsförhållandet.

Med begreppet friskrivningsklausul åsyftas i uppsatsen ansvarsfriskrivning. I doktrin beskrivs en dylik friskrivning vanligtvis som ett avtalsvillkor vilket begränsar eller helt undantar parts ansvar eller förpliktelser i förhållande till vad som annars regleras i dispositiv rätt.⁴² I det följande kommer begreppet användas på detta sätt, innefattande både partiella begränsningar och friskrivningar i strikt mening, det vill säga en klausul som undantar från allt ansvar. Det finns dock stundom ett behov av att särskilja dessa från varandra varvid uttrycket ansvarsbegränsning alternativt strikt friskrivning kommer att användas.

Kapitlet kommer att inledas med en kort redogörelse för tillvägagångssätten på vilket friskrivningsklausuler åsidosätts och därefter följer ett avsnitt om friskrivningar från eget vållande.

⁴¹ Vad gäller konsumentavtal finns tvingande regler vad gäller friskrivningar från ansvar och vilka inte behandlas i detta arbete, Bernitz, *Standardavtalsrätt* s. 22.

⁴² Ramberg, Ramberg, *Allmän avtalsrätt*. s. 213. Lundmark, *Friskrivningsklausuler*. s. 34.

3.2 Möjligheten att bortse från friskrivningsklausuler vid tvist

3.2.1 Avtalstolkning

Friskrivningsklausuler är betungande avtalsvillkor vilka enligt Adlercreutz tolkas med tillämpning av ett specialfall av oklarhetsregeln. Följaktligen ska dylika klausuler generellt tolkas snävt och till den som stipulerar regelns nackdel.⁴³ Friskrivningsklausuler måste således formuleras tydligt och väl avgränsat för att inte riskera att tolkas mer restriktivt än vad som åsyftades vid avtalets ingående, alternativt över huvud att inte tolkas som en friskrivningsklausul.⁴⁴

Före införandet av 36 § AvtL tillämpade domstolarna oklarhetsregeln för att möjliggöra åsidosättande av friskrivningar som inte ansågs skäligen genom att det uppkomna händelseförloppet tolkades som fallande utanför det i klausulen avsedda. Klausuler kunde även upphävas för ett enskilt händelseförlopp till följd av motstridigheter i avtalet och där friskrivningen ansågs vara mer generell.⁴⁵ Tolkningsreglerna som medel för åsidosättande av friskrivningsklausuler har visserligen tappat i betydelse efter införandet av 36 § AvtL men spelar även fortsatt en viktig roll i den meningen att en klausul måste tolkas som stridande mot skäligheten före det ska bli fråga om jämkning av avtalet.⁴⁶

⁴³ Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 102, jfr resonemanget i NJA 1954 s. 573.

⁴⁴ Ramberg, Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s. 213, se även Bengtsson, Ullman, Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*. s. 129.

⁴⁵ Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 105 ff.

⁴⁶ *Ibid.*, s. 118 ff. Se även Hellner, Hager, Persson, *Speciell avtalsrätt II, 2a häftet*. s. 121 om tillämpningen av avtalslagens närhet till tolkningsvägen.

3.2.2 36 § AvtL

Införandet av 36 § AvtL och möjligheten att därigenom jämka friskrivningsklausuler har som sagt till stor del ersatt tidigare åsidosättande av klausulerna genom tolkning. I betänkandet till generalklausulen diskuterades jämkning av friskrivningsklausuler ingående.⁴⁷ I betänkandet kan en relativt strikt syn på friskrivningsklausulers skälighet uttydas då det bland annat lyfts fram att dylika klausuler bör kunna åsidosättas även vid lägre grader av vållande samt att rättskipningen ska åtnjuta ”avsevärd frihet att åsidosätta ansvarsfriskrivningar”.⁴⁸

Enligt Christina Ramberg har införandet av 36 § AvtL haft en stor inverkan på sättet att närma sig friskrivningsklausuler eftersom frågan har skiftat från en ”binär” frågeställning där det fordrades ett antingen-eller svar till en mer nyanserad helhetsbedömning av avtalsvillkoren.⁴⁹ Det fanns förvisso en jämkningmöjlighet enligt 8 § SkbrL före 36 § AvtL, men den utnyttjades inte i praxis utan istället tillämpades då tolkningsmetoden.⁵⁰

3.3 Friskrivningsklausuler från egen grov culpa och uppsåt

Som nämndes i inledningen så anses det generellt finnas en allmän tvingande princip vilken innebär att friskrivningar från eget uppsåt är ogiltiga.⁵¹ Vad gäller friskrivningar från grov culpa är förekomsten av en princip som direkt ogiltigförklarar sådana klausuler omdiskuterad. I doktrin framförs oliktydande uppfattningar om räckvidden av en dylik princip.⁵² I betänkandet till 36 § AvtL

⁴⁷ Jfr SOU 1974:83 s. 176 ff.

⁴⁸ SOU 1974:83 s. 178 f.

⁴⁹ Ramberg, *JT 1010/11 nr. 4*, s. 918 ff.

⁵⁰ SOU 1974:83 s. 176.

⁵¹ Jfr prop. 1994/95:17 s. 65.

⁵² För att nämna några exempel på de varierande åsikter som presenteras i doktrin, se Bernitz,

anges att gränsen för vad som bör utgöra otillåten friskrivning ska bedömas i varje enskilt fall.⁵³ I praxis har frågan till viss del varit uppe för prövning men i svensk rätt finns ännu inte ett rättsfall som klargör rättsläget till fullo.⁵⁴

Läsaren bör notera att begreppet grov vårdslöshet och vad som innefattas däri är i sig ett omdiskuterat ämne. Det anses vara en för svensk rätt särskiljande egenskap att det traditionellt har uppställts höga krav för att grov vårdslöshet ska anses ligga skadevällaren till last. Det är en utgångspunkt som även stöds av vad som uttrycktes i förarbetena till ändringen i skadeståndslagen.⁵⁵ Gränsen för grov oaktsamhet ligger således nära den för vad som är att betrakta som uppsåt och ett krav på medveten skadeinsikt uppställs generellt.⁵⁶ Frågan bedöms dock olika beroende av vilket rättsområde som behandlas.⁵⁷ Betydelsen av att grunda bedömningen av ansvarsbegränsningars ogiltighet på ett rekvisit som är oklart i rättstillämpningen och den förskjutning av problemet som det innebär har uppmärksammats av bland annat Christina Ramberg.⁵⁸

Huvudregeln att grov vårdslöshet medför ansvarsfriskrivnings ogiltighet grundar sig på vissa aspekter av avtalet vilka presenteras i det följande.

3.3.1 Avtalsbalans

Det främsta argumentet mot en möjlighet att fritt friskriva sig, även från egen culpa och uppsåt, är att en alltför långtgående möjlighet att friskriva sig från ansvar skulle innebära ett urholkande av tilltron till rättssystemet då det ger

Standardavtalsrätt s. 103, Adlercreutz, *Avtalsrätt II* s. 117, Ramberg, Ramberg, *Allmän avtalsrätt*, s. 215.

⁵³ SOU 1974:83 s.178.

⁵⁴ t.ex. NJA 2007 s. 758, NJA 1992 s. 130 och NJA 1958 s. 373.

⁵⁵ Kleineman, *Grov oaktsamhet som privaträttsligt principproblem*. s. 264, prop. 1975:12 s. 133.

⁵⁶ Kleineman, *Grov oaktsamhet som privaträttsligt principproblem*. s. 264.

⁵⁷ NJA 1992 s. 130.

⁵⁸ Ramberg, *JT 2010/11 nr. 4*, s. 938 f.

parter en rättslig möjlighet att i princip förbli obundna av avtal. Av vikt för giltigheten är därmed den rådande balansen i avtalsförhållandet.⁵⁹ Trots att diskussion råder om var gränsen för en tillåten friskrivnings- eller ansvarsbegränsningsklausul bör gå är man i doktrin överens om att en gräns ska finnas. Att någon form av avtalsbalans måste föreligga är således vitsordat av både de som förespråkar ett vidare utrymme för klausulerna och de som argumenterar för motsatsen.⁶⁰ För att en friskrivningsklausul ska ges verkan krävs därmed att det kvarstår möjligheter och påföljder för motparten för att garantera att denne har möjlighet att få ut sitt kontraktsintresse.⁶¹

3.3.2 Försäkringsmöjligheter

Den möjlighet för respektive part att försäkra sig mot de skador som friskrivningen gäller har tillmätts stor betydelse, vilket även följer naturligt av det ovan behandlade argumentet att det måste råda balans i avtalsförhållandet.⁶² Argumentet kan falla ut till både skadevållarens och skadelidandes nackdel. En långtgående friskrivningsklausul kan således accepteras då enligt sedvana den skadelidande bör ha tecknat försäkring, och ännu desto mer om försäkring har tecknats.⁶³

3.3.3 Allmänna avtalsrättsliga principer

I avsnitt 3.2.1 angavs att friskrivningsklausuler är tyngande klausuler som ska tolkas i enlighet med oklarhetsprincipen. Av detta följer att ju längre friskrivningen går, desto tydligare måste den ha klargjorts för motparten för att ges verkan och desto klarare måste terminologin vara för att inte medföra en

⁵⁹ Bernitz, *Standardavtalsrätt*. s. 101, NJA 1979 s. 483.

⁶⁰ Se ovan under 3.3, not 52.

⁶¹ Ramberg, Herre. *Allmän Köprätt*, s. 230 och där hänvisade NJA 1979 s. 483.

⁶² Lundmark, *Friskrivningsklausuler*. s. 133 f.

⁶³ Bengtsson, Ullman, Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*, s. 138. Jfr dock utfallet i NJA 1998 s. 390 (4.3.1 nedan).

snäv tolkning.⁶⁴ Det innebär å andra sidan att en tydligt formulerad och väl avgränsad klausul kan tillåtas även då den är mer långtgående än vad som vanligtvis accepteras. Det senare är av särskild vikt då gränsen för vad som är att anse som grov vårdslöshet har specificerats i avtalet.⁶⁵

⁶⁴ Se t.ex. Bengtsson, Ullman och Unger, *Allehanda om skadestånd i avtalsförhållanden*. s. 129 ff.

⁶⁵ Se ovan om betydelsen av att begreppet grov vårdslöshet är oklart, avsnitt 3.3.

4 Friskrivningsklausuler från principalansvaret vid grov culpa och uppsåt

4.1 Inledning och bakgrund

I detta kapitel behandlas uppsatsens kärna. De källor som finns att tillgå i form av förarbeten och praxis presenteras för att möjliggöra en senare diskussion.

4.2 Förarbeten

Vid införandet av principalansvaret i skadeståndslagen diskuterades möjligheten som till följd av lagens dispositiva karaktär fanns för arbetsgivare att i kontraktsrättsliga situationer friskriva sig från allt ansvar enligt principalansvaret. En tvingande regel diskuterades men avvisades av Departementschefen och ledde inte till lagstiftning.⁶⁶ Skadeståndslagen tillkom före införandet av generalklausulen i avtalslagen, i propositionen föreslogs istället tillämpning av ”grunderna för 8§ Skuldebrevslagen” för att åsidosätta oskäliga friskrivningar. Detta ansågs av departementschefen vara ett tillräckligt utrymme för jämkning och en striktare rättstillämpning än vad som skett tidigare i praxis förordades.⁶⁷

När 36 § AvtL infördes noterades intressekonflikten i propositionen men kommenterades inte vidare.⁶⁸ I betänkandet behandlas friskrivningar från principalansvaret till viss del och hänvisar då rätten till att göra en helhetsbedömning för att avgöra vad som är att anse som en oskälig sådan. Viss

⁶⁶ prop. 1972:5 s. 240.

⁶⁷ Ibid., s. 241.

⁶⁸ prop. 1975/76:81 s. 20.

ledning ifråga om vad som bör beaktas i en dylik helhetsbedömning ges med hänvisningar till ny lagstiftning för bland annat transporter samt att tvingande lagstiftning kan ha betydelse men främst hänvisas till de uttalanden som gjordes vid propositionen till SkL och frågan lämnas således till stor del öppen för rättstillämpningen att besvara.⁶⁹

4.3 Praxis

Det finns ett par rättsfall som tillkommit efter införandet av både 3 kap. 1 § SkL och 36 § AvtL och som därmed är av särskilt intresse. I detta avsnitt kommer de två viktigaste och mest betydande rättsfallen och den kritik som i debatten framförts mot dem att lyftas fram.

4.3.1 Postenfallet och Stulna diamanter

I NJA 1998 s. 390 var fråga om en assurerad försändelse som stals av en anställd på Posten. Brevet hade av assurerats hos Posten till det högsta av deras möjliga belopp om 10.000 kr. Paketet var även försäkrat till ungefär 10 Mkr. När brevet levererades var diamanterna ersatta av batterier och då de var lindade i tidningspapper daterat efter poststämpeln kunde konkluderas att det var en anställd på Posten som låg bakom stölden. Den fråga som uppkom till HD var huruvida försäkringsbolaget hade regressrätt om hela summan som utbetalats i förhållande till posten trots att det i den kungörelse som då reglerade Postens tjänster angavs att skadestånd begränsades till assurerat belopp.

Kungörelsen betraktades i fallet som ett standardavtal mellan företaget och Posten. En svag majoritet i HD bedömde att en dylik friskrivningsklausul, notera att skillnad inte gjordes mellan friskrivning och begränsning av ansvaret som det var fråga om i fallet, inte kunde ges tillämpning i förevarande fall då det var fråga om uppsåtligt brott. Posten ålades att ersätta försäkringsbolaget hela summan om 10 Mkr.

⁶⁹ SOU 1974:83 s. 181.

NJA 1998 s. 390 anses generellt ha mycket lågt prejudikatvärde då det var en svag majoritet som lade grunden till domslutet och resonemanget som fördes däri har kritiserats hårt. Främst har Jan Hellner kritiserat domen i en artikel kallad *Stulna diamanter*, vilken här ska beröras ytterligare då den lyfter några för uppsatsens syfte relevanta frågor.⁷⁰

Hellner argumenterar för att skillnad måste göras mellan då det är fråga om egen eller annans culpa, vilket inte har gjorts i fallet. Han ifrågasätter även att HD inte gör någon distinktion mellan ansvarsbegränsning och strikt ansvarsfriskrivning, och menar att den förstnämnda vilket det var fråga om i fallet ska bedömas mildare.⁷¹

Enligt Nordensson är skadeståndsrätten ett område vilket i rättspraxis fästs stor vikt vid lagmotiven, av naturliga skäl.⁷² Om man läser rättsfallet med motiven i bakgrunden är det till synes vad HD har gjort. Hellner anför dock att så inte alls skett och hänvisar till ett antal förarbeten och uttalanden som gjorts i doktrin vilka även har framkommit i denna framställning. Han menar att de uteslutande är att hänföra till ansvarsfriskrivningar i strikt bemärkelse och att HD således tolkat dem felaktigt.

4.3.2 T 1085–11, Riskavvägning

Förevarande fall är en skiljedom vilken genom att den klandrats har blivit offentlig handling.⁷³ Fallet handlade om ett uppdragsavtal igenom vilket en konsult fick i uppdrag att göra en due diligence av ett målbolag. I avtalet fanns

⁷⁰ Hellner, *JT 1998/99 nr 1*, s. 150-158.

⁷¹ *Ibid.*, s. 152.

⁷² Nordensson, *Lagmotiv och lagtillämpning*, s. 397.

⁷³ Här bör erinras om vad som nämndes i inledningskapitlet dvs. att det för uppsatsens syfte kan det finnas många fler relevanta skiljedomar men som, då de inte klandrats, inte går att få tag på för gemene man.

en beloppsbegränsning av eventuellt skadestånd om det dubbla av arvodet, vilket uppgick till 400 000 kr. Företaget hävdade att konsulten agerat grovt vårdslöst genom att inte uppmärksamma och utreda bland annat de stora interna skulder som fanns i företaget och att friskrivningen således var utan giltig verkan. Konsultbyrån hade i så fall att ersätta företaget för hela förlusten som uppkommit.

Skiljenämnden kom fram till att konsultbyrån ”fundamentalt åsidosatt sitt uppdrag i det aktuella hänseendet” genom att inte uppmärksamma skulderna som fanns i dotterbolaget. Frågan blev således huruvida beloppsbegränsningen skulle ges tillämpning trots detta. Skiljenämnden uttalade att gränsen förvisso brukar sättas vid grov vårdslöshet men att frågan istället borde bedömas med utgångspunkt i mellan parterna gjord riskavvägning och dess rimlighet, det vill säga i avtalet som helhet. Ett antal punkter för att göra denna bedömning påtalades, däribland försäkringsmöjligheter samt hur pass central det åsidosatta åtagandet var för avtalet. De bägge aktörernas intresse av att skydda sig lyftes även fram. Skiljenämnden kom slutligen fram till att utifrån en dylik riskavvägning beloppsgränsen framstod som oskälig i förhållande till den uppkomna skadan, men att den även på grund av det låga beloppet som stadgats var att anse som oskälig i sig. Domstolen uttryckte explicit att vid en dylik jämkning av en avtalsklausul det inte innebär ett åsidosättande till förmån för dispositiv utfyllande rätt, utan angav istället vad som var att anse som ett skäligt belopp utifrån en helhetsbedömning av avtalet.

I domen kommenterades inte att det var fråga om en ansvarsbegränsning och inte friskrivning. Detta har uppmärksammats av Christina Ramberg som i sin kommentar till domen argumenterar i linje med skiljenämnden och kommer fram till att även då är fråga om en strikt ansvarsfriskrivning, de överväganden som gjorts i domen bör vara tillämpliga.⁷⁴

⁷⁴ Ramberg, *JT 1010/11 nr. 4*, s. 939.

Avslutningsvis bör det påpekas att skiljedomen har klandrats med påstående om jäv vilket självklart måste tas i beaktande när dess innehåll värderas.

5 Analys

5.1 Utformningen av principalansvarets betydelse

Genom de ”spärr-rekvisit” som införts i regleringen av principalansvaret så har lagstiftaren ämnat ta hänsyn till problemet med att en hög grad av vållande från arbetstagarens sida är svårt att förutse och ansvar därmed kan anses för långtgående för arbetsgivaren att bära. Frågan är då huruvida detta rekvisit och tolkningen av det är tillräckligt för att utesluta eller begränsa möjligheten att friskriva sig från ansvaret.

Det tycks märkligt att så skulle vara fallet. Visserligen har principalansvaret i 3 kap. 1 § använts som utfyllande rätt i de fall friskrivningen ansetts ogiltig i avtalet och får därmed betydelse för kommersiella avtal, men det är en dispositiv lag med sitt främsta tillämpningsområde i den utomobligatoriska skadeståndsrätten. Då det är fråga om kontraktuell rätt torde därmed de avtalsrättsliga regleringarna istället vinna företräde. Skadeståndslagens regleringar har genomgått noggrant i denna uppsats. Det som då främst utreds är dock inte lagtexten i sig utan förekomsten av bakomliggande principer och syften med den reglering som sedermera har införts då det är dessa som är av intresse för värderingen av den praxis som har utformats.

Det diskuterades redan i förarbeten till SkL huruvida ett tvingande principalansvar skulle införas. Så gjordes inte med hänvisning till de möjligheter som redan då fanns för att reglera ansvaret. Att ge principalansvarets utformning inverkan på bedömningen av huruvida en princip utvecklas om friskrivningar från principalansvaret skulle enligt författaren vara att ge principalansvaret tvingande verkan mot lagstiftarens mening och således inte önskvärt. En princip om tolkningen av friskrivningar från principalansvaret

bör istället ta vägledning från de specifika problem som uppkommer i denna fråga och grunda sig i 36 § AvtL.

Den praxis som utvecklats i fråga om tolkningen av ”i tjänsten” torde dock kunna utnyttjas till viss del i skapandet av en sådan princip. Lokutionen ger uttryck för lagstiftarens vilja att begränsa arbetsgivarens ansvar och det är ett begrepp vilket varit föremål för rik praxis vilket medför att dess innebörd är väl uttolkad.

5.2 Kollisionen

Det har framkommit som centralt att det finns en inneboende konflikt mellan grunderna för principalansvaret och grunderna för principen om långtgående friskrivningsklausulers ogiltighet när man talar om arbetstagares grova culpa eller uppsåt. Principalansvaret ska tillämpas mer restriktivt ju högre grad av vållande som åläggs arbetstagaren, så sker bland annat i utomobligatoriska förhållanden genom att begreppet ”i tjänsten” måste uppfyllas vilket är mer otroligt ju högre grad av vållande. Med andra ord finns ett större utrymme för ansvarsfrihet vid hög grad av culpa. Vad gäller friskrivningsklausuler och dess tillämplighet så ska dessa å andra sidan tillämpas mer restriktivt i samma fall.

Konflikten är naturlig eftersom vi talar om två skilda ansvarsförutsättningar, ansvar för eget vållande och ansvar för annans vållande, men blir problematisk då de två områdena ska sammanföras och leder till att rättspraxis blir otydlig och ej i samklang med ettdera syftet, vilket märktes i utfallet av NJA 1998 s. 390. Det kan därmed tyckas att en helt ny praxis borde utvecklas vilken inte är, som i nuläget, beroende av något av de separata rättsområdena utan som behandlar detta särskilda fall. Hänsyn måste tas både till principalansvarets grund i kostnadsallokering och pulverisering genom ansvarsförsäkring samt till avtalsfriheten och regeln om att man står sin egen risk vid ingående av ett avtal.

Vid tolkningen av de bakomliggande syften som legat till grund för regleringarna och som måste vara styrande för hur intresseavvägningen dem

emellan ska ske ifråga om friskrivningar från anställdas grova vårdslöshet måste även hänsyn tas till att principalansvaret historiskt tolkats mer extensivt då det föreligger kontraktsförhållande. Att så är fallet förefaller av vad som framkommit i utredningen vara ett uttryck för vikten av *pacta sunt servanda* och avtalsbalans. Denna princip kan således tyckas ha spelat ut sin rätt genom införandet av 36 § AvtL och den helhetsbedömning av avtalet som därigenom ska göras. Parternas styrkeförhållanden i avtalet får genom bedömningen utrymme i den avvägning mellan skyddet för den skadelidande samt i dessa fall för en kontraktspart å ena sidan, och gränserna för vad som är ett skäligt ansvar att ålägga arbetsgivaren å andra sidan.

5.3 Gällande rätt i samklang med lagstiftaren?

Inledningsvis kommer i detta avsnitt praxis att analyseras utifrån vad som har framkommit i rättsfallen, varpå frågeställningen huruvida domstolen genom sin tolkning av rättsläget har följt det i förarbeten åsyftade syftet med regleringarna diskuteras. Bristen på praxis i frågan påverkar möjligheten att uttala sig om rättsläget. Detta problem uppmärksammades redan i inledningskapitlet och leder här till att analysen ifråga om rättstillämpningen är något mindre underbyggd av praktiska exempel. Med detta sagt kommer analysen att utgå ifrån vad som de facto har framkommit i praxis.

Utrymmet att friskriva sig från anställdas grova culpa och uppsåt har i praxis varit mycket litet sedan införandet av 3 kap. 1 § SkL. Dessförinnan var det tydligt att en dylik friskrivning skulle godtas i rätten. Med hänsyn till den stora förändring i omfattningen av principalansvaret, visserligen som det ser ut i utomobligatorisk rätt men detta får även tolkas vara gällande ”bakom” avtalet i avtalsrättsliga situationer kan dessa dock knappast tillmätas någon större betydelse. Det förefaller otänkbart att som Hellner antyder i *Stulna Diamanter* tillämpa det, betydligt mer begränsade, äldre principalansvaret enbart på grund

av att det är fråga om kontraktsrättsliga förhållanden. Syftet med att utvidga principalansvaret var trots allt att utöka skadelidandes skydd.

I nuvarande praxis i allmän domstol tycks man luta sig på de principer som gäller för tolkningen av friskrivningsklausuler från eget vållande. Med den praxis som utvecklats på det området i åtanke är utfallen knappast förvånande. Att denna metod har använts i första hand är dock förvånande efter vad som har framkommit av redogörelsen av principalansvaret och anställdas grova vårdslöshet och det manande till försiktighet som från lagstiftarens sida där framförts.

Oavsett huruvida utfallen ter sig oväntade utifrån principalansvaret som sådant är den första frågan att ställa huruvida det kan sägas överensstämma med den vilja som uttrycks av lagstiftaren i situationer av friskrivningar från principalansvar. Här kan sägas att om än informationen är knapphändig så tycks domstolen ha tillämpat de uttalanden som gjorts ordagrant. Hänsyn har tagits till tvingande lagstiftning, den skadelidandes intresse har beaktats och så vidare. I likhet med Hellners argumentation får dock anses att det skarpt kan ifrågasättas om syftet med de uttalanden som gjordes var en dylik tillämpning av dem.

Ingenstans i motiven anges att tillvägagångssättet ska tillämpas fullt ut då de anställda förfarit grovt vårdslöst eller till och med dolöst. Således får man återgå till vad syftet med principalansvaret är. I förhållande till den rättsekonomiska grund som ansvaret vilar på kan det inte anses förenligt att arbetsgivaren har att ansvara för dylika överträdelser. Begränsningarna av det utomobligatoriska ansvaret genom begreppet ”i tjänsten” samt uttalanden om risken för obilliga resultat medför slutsatsen att det knappast var lagstiftarens uppsåt att ålägga arbetsgivaren ett så vittgående ansvar för de anställda.

5.4 Grov vårdslöshet som grund för bedömningen

Det kan diskuteras huruvida graden av vållande över huvud är en ändamålsenlig grund för bedömningen av huruvida en friskrivning ska få rättskraft eller inte. I skiljedomen som refererats valdes en annan väg vilket belystes av Ramberg. De problem som uppkommer då bedömningen av friskrivningar lutas i sin helhet på vårdslöshetsbedömningen har framkommit tydligt i utredningen.

Då det är fråga om jämkning enligt 36 § AvtL och en helhetsbedömning således ska göras synes det vara orimligt att lägga så stor vikt vid graden av försummelse. Istället kan argumenteras för att den väg som valdes i skiljedomen där riskavvägningen står i fokus är mer ändamålsenlig. Skiljenämnden valde även att genom att tillämpa 36 § AvtL fransäga sig tillämpning av dispositiv rätt genom utfyllning, istället jämkades villkoret till ett skäligt alternativ. Detta synes lösa det kollisionproblem som uppkommit vad gäller dessa friskrivningsklausuler och ligger även mer i linje med den huvudregel som i svensk skadeståndsrätt gäller vilken stadgar att en skadelidande inte har rätt att åberopa utomobligatoriska regler i stället för kontraktsrättsliga därför att detta är fördelaktigare för henne. Vid en dylik jämkning finns utrymme för att ta hänsyn till vikten av skadelidandes intresse, avtalsförhållandets speciella natur och den riskavvägning som skett, graden av kontroll, försäkringsmöjligheter. Helt enkelt en rimlighetsbedömning utifrån helheten.

6 Slutsats

I dagsläget är gällande rätt på området fortfarande oklar till följd av den knapphändiga praxis som finns. I de rättsfall där frågan har uppdragats om friskrivning från arbetstagares grova culpa har HD i stor del utgått från de principer som utvecklats för eget vållande, vilket enligt vad som framkommit i förevarande utredning knappast kan anses sammanfalla med syftet bakom principalansvaret.

Det skulle krävas att en egen praxis utbildades på området som tog hänsyn till det speciella, omvända förhållandet att en högre culpa närmast bör leda till ett större utrymme för friskrivning. Vad gäller utformningen av bedömningen överlag kan tyckas att en argumentation kring graden av vållande enbart innebär en överflyttning av problemet till ett område med andra tydliga brister och därmed ett försvårande av uppgiften. Istället bör klara riktlinjer grundade på riskavvägningen snarare än graden av vållande ligga till grund för bedömningen, något som i skiljedomen de facto har skett då avsteg har gjorts från den sedvanliga vållandebedömningen.

Vad som nu sagts är inte på något sätt menat att förringa vikten av principalansvaret, snarare tvärtom. Med denna uppsats vill författaren tydliggöra bristerna i gällande rätt för att möjliggöra för bägge parter att vid ingåendet av ett avtal effektivt kunna väga riskerna som uppkommer därmed.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Statens Offentliga utredningar

SOU 1964:31, *Skadestånd II, Arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar m.m.*

SOU 1974:83, *Generalklausul i förmögenhetsrätten.*

Propositioner

prop. 1972:5, *Förslag till skadeståndslag*

prop. 1975:12, *Ändring i skadeståndslagen*

prop. 1975/76:81, *Om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.*

prop. 1994/95:17, *Oskäligen avtalsvillkor m.m.*

Litteratur

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars (2010). *Avtalsrätt. 2. 6.*, [uppdaterade] uppl. Lund: Juristförlaget

Alexanderson, Nils Erik (1926). *Ett par skadeståndsproblem i svensk rättsskipning.* Stockholm:

Bengtsson, Bertil & Strömbäck, Erland (2011). *Skadeståndslagen: en kommentar. 4.*, [bearb. och aktualiserade] uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Bernitz, Ulf (2013). *Standardavtalsrätt. 8.* kompletterade uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H. (2011). *Speciell avtalsrätt II: kontraktetsrätt. H. 2, Allmänna ämnen. 5.*, [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus (2010). *Skadeståndsrätt. 8.*, [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts Juridik

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus (2014). *Skadeståndsrätt. 9.*, [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts Juridik

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus (2014). *Skadeståndsrätten: en introduktion. 4.* uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Karlgren, Hjalmar (1943). *Skadeståndsläran*. Lund: Gleerup

Karlgren, Hjalmar (1972). *Skadeståndsrätt. 5.* uppl. Stockholm: Norstedt

Kleineman, Jan (2008). *Grov oaktsamhet som privaträttsligt principproblem. I: Festskrift till Lars Heuman* (Westberg, Peter & Carlsson, Stephan(red.)). Stockholm: Jure

Kleineman, Jan (2013). *Rättsdogmatisk metod. I: Juridisk Metodlära. 1* uppl. (Korling, Fredrik & Zamboni, Mauro (red.)). Lund: Studentlitteratur

Lundmark, Thorsten (1996). *Friskrivningsklausuler: giltighet och räckvidd : särskilt om friskrivning i kommersiella avtal om köp av lös egendom* Diss. Umeå : Univ.

Lundstedt, Vilhelm (1953). *Grundlinjer i skadeståndsrätten, D. 2, Strikt ansvar, Bd 2:2, Innehåller–utom frågor om farlighets- och principalansvar samt juridisk kausalitet–diskussion med Ussing samt min syn på juridiken som vetenskap. I: Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten*. Uppsala: Norblad

Nordenson, Ulf K, *Lagmotiv och lagtillämpning – en skadeståndsrättslig fall-Studie*. I: *Festskrift till Bertil Bengtsson*. Stockholm 1993.

Ramberg, Jan & Herre, Johnny (2014). *Allmän köprätt*. 7., [omarb.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Ramberg, Jan & Ramberg, Christina (2010). *Allmän avtalsrätt*. 8., [rev.] uppl. Stockholm: Norstedts juridik

Artiklar

Hellner, Jan. *Stulna Diamanter*. I: JT 1998/99 nr 1, s. 150–158

Kleineman, Jan. *Arbetsgivarens s.k. principalansvar, två nya avgöranden i HD*. I: JT 2000/01 nr. 4, s. 920–927

Ramberg, Christina. *Skiljedom om jämkning av ansvarsbegränsning, reklamation, rådgivaransvar, skadeståndsberäkning och prisavdrag*. I: JT 2010/11 nr. 4, s. 918–933

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1954 s. 573

NJA 1958 s. 373

NJA 1960 s. 644

NJA 1967 s. 194

NJA 1974 s. 476

NJA 1979 s. 483.

NJA 1979 s. 773

NJA 1992 s. 130

NJA 1998 s. 390

NJA 2000 s. 380

NJA 2000 s. 639

NJA 2007 s. 758,

Hovrätten

T 1085–11, Bilaga 1