



UPPSALA
UNIVERSITET

Lovisa Halje

Rättslig operationalisering av företags samhällsansvar

Särskilt om avtalsrätt, köprätt,
konsumentköprätt, marknadsföringsrätt
och aktiebolagsrätt



Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Rättslig operationalisering av företags samhällsansvar

Särskilt om avtalsrätt, köprätt, konsumentköprätt,
marknadsföringsrätt och aktiebolagsrätt

Lovisa Halje



UPPSALA
UNIVERSITET

Dissertation presented at Uppsala University to be publicly examined in Friday, 11 February 2022 for the degree of Doctor of Laws. The examination will be conducted in Swedish.
Faculty examiner: Professor Ellen J Eftestøl (University of Helsinki).

Abstract

Halje, L. 2022. Rättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Om avtalsrättsligt, köprättsligt, marknadsföringsrättsligt och aktiebolagsrättsligt genomdrivande av företags samhällsansvar. 671 pp. Uppsala: Uppsala universitet.

The main objective of this thesis is to explore and describe the possibilities for legal operationalization of CSR in contract law, sales law and consumer sales law, marketing law and company law. A supplementary aim is to identify regulation on and illustrate the regulatory context of CSR. The illustration provides a background and a framework for the main objective of the study, as well as confirms the legal relevance of CSR.

Legal operationalization of CSR requires that CSR is anchored in law and that there are mechanisms for enforcement available. In contract law, CSR is legally anchored when a CSR condition follows from a contract. In a Swedish sales law context, legal anchoring takes place when a buyer's expectation regarding CSR is not met and this is considered a defect, *fel*. From a marketing law point of view, the possibilities to consider a CSR statement an unfair commercial practice are relevant. In a company law context, CSR is legally anchored when included in the articles of association, in an instruction from the general meeting or the board, in the board's internal guidelines or in the remuneration guidelines of the company. In all, contract parties, shareholders and the board are "strong" legal subjects, in that they are able to proactively formulate and anchor CSR norms in law. In company law, the understanding of the company's interest and purpose, as well as the business case for CSR and the understanding of profit create borders within which the company law operationalization of CSR functions. Sales law and marketing law offer retroactive tools to market actors. The possibilities to anchor CSR in marketing law are vast, whereas the applicability of the sales law rules to a large extent is dependent on the connection between the (failed) CSR expectation and the sold goods. The remedies in the explored areas of law typically do not protect the CSR interest in question directly.

Keywords: Corporate Social Responsibility, CSR, sustainability, corporate sustainability, legal operationalization, juridification, legalization, private law, contract law, sales law, marketing law, company law

Lovisa Halje, Department of Law, Box 512, Uppsala University, SE-75120 Uppsala, Sweden.

© Lovisa Halje 2022

URN urn:nbn:se:uu:diva-450030 (<http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:uu:diva-450030>)

*Till mina far- och morföräldrar,
Viola och Bengt, Kristina och Olle*

Innehåll

1. Inledning	13
1.1 Introduktion till ämnet.....	13
1.2 Avhandlingens syften och avgränsningar	16
1.2.1 En överblick.....	16
1.2.2 Möjligheter till rättslig operationalisering av företags samhällsansvar.....	19
1.2.3 Reglering om företags samhällsansvar	32
1.3 Forskningsfrågor och hantering av materialet.....	34
1.3.1 Forskningsfrågor.....	34
1.3.2 Hantering av materialet	39
1.4 Avhandlingens forskningsmässiga bidrag.....	44
1.5 Disposition	47
2. Företags samhällsansvar	52
2.1 Inledning	52
2.1.1 Kapitlets forskningsfrågor och disposition.....	52
2.1.2 Hantering av materialet	55
2.2 Begreppsbildning	59
2.3 Skyddsobjekt.....	64
2.3.1 Skyddsobjekt utefter två parametrar.....	64
2.3.2 Den egna verksamhetens konsekvenser för samhället	65
2.3.3 Sociala och miljömässiga konsekvenser	68
2.4 Affärsmässiga bevekelsegrunder. <i>The business case for CSR</i>	77
2.5 Genomförande av företags samhällsansvar.....	82
2.6 Kapitelvisa slutsatser och reflektioner	96
3. Reglering om företags samhällsansvar	99
3.1 Inledning	99
3.1.1 Kapitlets forskningsfrågor och disposition.....	99
3.1.2 Hantering av materialet	102
3.2 Samhällsansvarsreglering. En överblick	108
3.3 Lagstiftning som uttryckligen rör företags samhällsansvar	113
3.3.1 Principer för aktieägarengagemang (lagen om värdepappersfonder)	113
3.3.2 Riktlinjer för ersättning (aktiebolagslagen).....	115

3.3.3 Miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling (lagen om offentlig upphandling).....	121
3.3.4 Hållbarhetsupplysningar och hållbarhetsrapport (årsredovisningslagen).....	128
3.3.5 Hållbarhetsrelaterade upplysningar inom den finansiella tjänstesektorn (lagen om värdepappersfonder).....	135
3.4 Annan reglering än lagstiftning som uttryckligen rör företags samhällsansvar	139
3.4.1 Svensk kod för bolagsstyrning	139
3.4.2 Internationella Handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden).....	144
3.4.3 OECD:s riktlinjer för multinationella företag, FN:s Global Compact, ILO:s trepartsförklaring om multinationella företag och socialpolitik och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter	147
3.4.4 Exempel från investeringsbranschen: PRI, Hållbarhetsprofilen och Fondbolagens förenings riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information	150
3.4.5 Samhällsansvarsreglering på mikronivå.....	156
3.5 Kapitelvisa slutsatser och reflektioner	160
3.5.1 Sammanfattning.....	160
3.5.2 Reglering och företags samhällsansvar	162
4. Möjligheter till rättslig operationalisering av företags samhällsansvar.	
Forskningsfrågor och hantering av materialet	168
4.1 Avtalsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar	168
4.1.1 Forskningsfrågor.....	168
4.1.2 Hantering av det avtalsrättsliga materialet	177
4.2 Köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering av företags samhällsansvar	181
4.2.1 Forskningsfrågor.....	181
4.2.2 Hantering av det köprättsliga och konsumentköprättsliga materialet	187
4.3 Marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar	191
4.3.1 Forskningsfrågor.....	191
4.3.2 Hantering av det marknadsföringsrättsliga materialet.....	198
4.4 Aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar ..	204
4.4.1 Forskningsfrågor.....	204
4.4.2 Hantering av det aktiebolagsrättsliga materialet	210
5. Avtalsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar	215
5.1 Inledning	215
5.2 Avtalsrättslig förankring av företags samhällsansvar	217

5.2.1	Avtalsklausuler om samhällsansvar	217
5.2.2	Samhällsansvar i avtalets ingress	230
5.2.3	Samhällsansvar nämnt före avtalsslut (avtalspreliminärer).....	236
5.2.4	Partsbruk.....	241
5.2.5	Handelsbruk och andra sedvänjor	243
5.3	Avtalsrättsligt ansvarsutkrävande	247
5.3.1	Övervakning och konstaterande av avtalsbrott.....	247
5.3.2	Kontraktsrättsliga påföljder	249
5.3.3	Alternativa genomdrivandemekanismer.....	265
5.3.4	Möjligheter för tredje part att utkräva ansvar	268
5.4	Kapitelvisa slutsatser och reflektioner	279
5.4.1	Sammanfattning.....	279
5.4.2	Avtalsrätten och företags samhällsansvar	282
6.	Köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering av företags samhällsansvar	291
6.1	Inledning	291
6.2	Köprättslig och konsumentköprättslig förankring av företags samhällsansvar	294
6.2.1	Kvalificerad avtalsenlighet.....	294
6.2.2	Ändamålsenlighet.....	311
6.2.3	Köparens befogade förutsättningar.....	317
6.2.4	Marknadsföringsansvar	322
6.2.5	För konsumentköp: överensstämmelse med av säljaren lämnad beskrivning och upplysningsplikten	333
6.2.6	Varans beskaffenhet vid avlämnandet. Föreligger fel?	341
6.3	Köprättsligt och konsumentköprättsligt ansvarsutkrävande	343
6.3.1	Varseblivande och konstaterande av fel. Reklamation.....	343
6.3.2	Köprättsliga och konsumentköprättsliga påföljder.....	347
6.3.3	Den köprättsliga och konsumentköprättsliga processen.....	362
6.3.4	Alternativa ansvarsutkrävandemekanismer.....	363
6.4	Kapitelvisa slutsatser och reflektioner	367
6.4.1	Sammanfattning.....	367
6.4.2	Köprätten och konsumentköprätten och företags samhällsansvar.....	370
7.	Marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar	377
7.1	Inledning	377
7.2	Marknadsföringsrättslig förankring av företags samhällsansvar (I): marknadsföringslagens tillämplighet	381
7.2.1	Marknadsföring – ett vittomfattande begrepp	381
7.2.2	Framställningens kommersiella karaktär.....	383
7.3	Marknadsföringsrättslig förankring av företags samhällsansvar (II): otillbörlig marknadsföring	389

7.3.1	Genomsnittskonsumenten, transaktionstestet och samhällsansvar.....	389
7.3.2	Otillbörlig marknadsföring enligt Bilaga I.....	397
7.3.3	Otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen 10 §	404
7.3.4	Otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen 5 § ..	441
7.4	Marknadsföringsrättsligt ansvarsutkrävande	461
7.4.1	Marknadsföringsrättsliga påföljder	461
7.4.2	Den marknadsföringsrättsliga processen.....	465
7.4.3	Alternativa ansvarsutkrävandemekanismer.....	467
7.5	Kapitelvisa slutsatser och reflektioner	468
7.5.1	Sammanfattning.....	468
7.5.2	Marknadsföringsrätten och företags samhällsansvar.....	474
8.	Aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar	478
8.1	Inledning	478
8.2	Ramar för bolagsstyrningen: affärsmässighet och bolagets intresse	481
8.2.1	Affärsmässighet och samhällsansvar.....	481
8.2.2	Bolagets intresse och samhällsansvar.....	498
8.3	Aktiebolagsrättslig förankring av företags samhällsansvar	539
8.3.1	Bolagsordningen.....	539
8.3.2	Bolagsstämmoanvisning.....	550
8.3.3	Styrelsens riktlinjer och anvisningar	557
8.3.4	Riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare	562
8.4	Aktiebolagsrättsligt ansvarsutkrävande	569
8.4.1	Aktiebolagsrättsligt skadestånd	569
8.4.2	Ogiltighet som sanktion och alternativa ansvarsutkrävandemekanismer.....	584
8.5	Andra associationsformer och stiftelser	589
8.5.1	Aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning (svb-bolag).....	589
8.5.2	Personbolag: handelsbolag, kommanditbolag och enkla bolag	593
8.5.3	Ekonomisk förening	597
8.5.4	Ideell förening	601
8.5.5	Stiftelse	603
8.6	Kapitelvisa slutsatser och reflektioner	605
8.6.1	Sammanfattning.....	605
8.6.2	Aktiebolagsrätten och företags samhällsansvar.....	614
9.	Avslutning.....	627
9.1	Sammanfattning	627
9.2	Rätten och företags samhällsansvar	640
	Summary	647
	Käll- och litteraturförteckning	651

Offentligt tryck.....	651
Europeiska unionen (EU)	651
Sverige.....	653
Nordiska länder	657
Litteratur.....	657
Rättsfall	676
EU-domstolens avgöranden.....	676
Svenska avgöranden.....	677
Nordiska avgöranden.....	681
Utländska avgöranden.....	682
Avgöranden enligt CISG	682
Organisationer	683
Svenska organisationer.....	683
Internationella och utländska organisationer.....	684
Övrigt	688
Ordböcker	688
Dagstidningar och press	688
Webb-platser.....	689

Förord

Flera års efterforskningar och skrivande om rätt och samhällsansvar går mot sitt slut, eller åtminstone mot ett efterlängtat delmål. Ett varmt tack till mina handledare som på olika sätt har stöttat och bistått med hjälp under resans gång. Tack först och främst till min huvudhandledare, professor Daniel Stattin, för vägledning i skrivandet och i den akademiska djungeln. Tack docent Maria Bergström för uppmuntran och konstruktiva kommentarer. Tack professor Håkan Andersson för konkreta tips och råd rörande det hantverk som är rättsvetenskap. Tack till er alla för att ni har trott på mig! Ett stort tack också till tvåårsgranskare professor Torbjörn Ingvarsson och till deltagarna vid mitt slutseminarium, med opponent professor Joel Samuelsson i spetsen. Tack professor Boel Flodgren för läsning och kommentarer i arbetets slutskede. Även Jenny Gregory, som har varit behjälplig med korrekturläsning av den engelska sammanfattningen, förtjänar ett varmt tack.

Uppsala universitets juridiska fakultet har varit en stimulerande arbetsplats – även om jag av självpåtagna orsaker i stora delar har njutit den på avstånd. Ett varmt tack riktas särskilt till deltagarna vid introduktionskursen för doktorander under ledning av professor Håkan Andersson, till deltagare vid det högre seminariet i civilrätt och till administrativ personal. Ingen nämnd och ingen glömd brukar vara ett gott rättesnöre, men några kollegor bör lyftas fram särskilt. Helt utan inbördes rangordning, tack Magnus Gulliksson, Anna Wetter, Rebecca Söderström, Emma Ahlm!

Tack till Köpenhamns universitets juridiska fakultet för ett par månaders givande forskningsvistelse. Ett varmt tack även till Lunds universitets juridiska fakultet för möjlighet att undervisa och kollegial samvaro. Särskilt tack till Linnea Wegerstad och Matilda Arvidsson. Under färdigställandet av avhandlingen har jag haft ynnesten att arbeta vid den Handelsrättsliga institutionen vid Ekonomihögskolan i Lund. Jag är mycket tacksam över denna möjlighet. Att undervisa är fantastiskt givande och än mer så med så inspirerande och trevliga medarbetare.

Generöst stöd har erhållits i form av Jubelfeststipendiet för Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet och bidrag från Emil Heijnes stiftelse för rättsvetenskaplig forskning. Tack!

Ett innerligt tack till mina föräldrar och svärföräldrar för att ni har stöttat, barnvaktat, inspirerat och funnits där i största allmänhet. Tack till alla som har haft dörren öppen för en pendlare, och då i synnerhet till Matilda och Martin med familj. Tack till alla andra som jag räknar till min vänkrets och familj,

för råd och dåd vid olika tidpunkter i processen. Ni är så många och ni är mig så kära. Tack till avlösare, ledsagare och korttidsboende.

Jag har förstått att tacket till de allra närmaste sparas till sist. Pär, min livskamrat, Anaïs, Esmeralda, Silas och Frasse (katten ska väl också vara med): Tack för att ni håller mina fötter på jorden och hjärtat på rätt ställe (ofta i halsgropen). Tack för att jag får leva med er. Det är väldigt, väldigt roligt.

Malmö, sensommaren 2021

1. Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

Den här avhandlingen handlar om rättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Frågor om företags samhällsansvar har präglat den allmänna debatten under många år och märks exempelvis i företags egna framställningar, i politiska initiativ på EU-, svensk och internationell nivå och i efterfrågan från civilsamhället.¹ Termerna som används, CSR, hållbarhetsansvar, ESG, socialt ansvar med mera, avser ofta företagens ansvar för samhälleliga konsekvenser av den egna verksamheten.² De konsekvenser som avses är typiskt sett miljömässig påverkan eller påverkan på arbetsvillkor och andra mänskliga rättigheter, men omfattar också påverkan genom

¹ Exempel på publikationer på nationell politisk nivå är skr 2015/16:69 Politik för hållbart företagande och Regeringskansliet, Hållbart företagande – Plattform för svenskt agerande. På EU-nivå kan Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, En förnyad EU-strategi 2011-2014 för företagens sociala ansvar, KOM(2011) 681 slutlig (EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar) och Europeiska kommissionen, Grönbok – Främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar, KOM(2001) 366 slutlig (2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar) nämnas. Internationellt har bland annat OECD:s riktlinjer för multinationella företag och FN:s Global Compact haft betydelse. McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability s 9-10 talar om en "institutionalisation of CSR as a business issue" och att det är en term "that has entered into routine usage in debates both about business and within business". Angående debatten och diskursen om företags samhällsansvar, se t ex Baden och Harwood, Terminology Matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms s 616; Crane et al, The Corporate Social Responsibility Agenda s 3 f; Martin-Ortega och Eroglu, The European corporate social responsibility strategy. A pole of excellence? s 166 f; Windell, Förskjutning av företagens ansvar s 50 ff. Temat är dock knappast nytt; se t ex Carroll, A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices s 19 ff.

² I EU-strategin för företagens sociala ansvar 3.1 beskrivs det sociala ansvaret, *corporate social responsibility*, som företags ansvar för den egna verksamhetens konsekvenser för samhället. För en begreppsorientering, se t ex Grankvist, CSR i praktiken s 17 ff; Mares, The Dynamics of Corporate Social Responsibilities s 2 och (med ett kritiskt perspektiv) Baden och Harwood, Terminology matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms *passim*. Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 47-49 kopplar termerna till teorier. Om CSR-begreppet i ett företagsetiskt sammanhang, se Frostenson & Borglund, Företagens sociala ansvar och den svenska modellen s 10 f. Om terminologi rörande samhällsansvar, se vidare nedan 2.2.

korruption och skattebetalning.³ Samhällsansvaret realiseras genom åtgärder som utformas och anpassas efter det enskilda företags verksamhet.⁴ Information om företags åtgärder och strategier i samhällsansvarshänseende kan beaktas av avtalsparter och andra marknadsaktörer, som därmed kan påverka om och hur företag agerar i samhällsansvarshänseende.

I ett juridiskt perspektiv inställer sig frågan vilka rättsliga implikationer detta företagens samhällsansvar har. Med andra ord: hur är företags samhällsansvar rättsligt relevant? Frågorna om rättsliga implikationer och rättslig relevans kan beskrivas som spörsmål om *beröringspunkter*, faktiska och möjliga, mellan rätten och företags samhällsansvar. En utgångspunkt för avhandlingen är att det finns ett visst sätt att tala om företags samhällsansvar, en samhällsansvarsdiskurs, som har haft stort genomslag.⁵ Frågorna om samhällsansvarets rättsliga relevans kan betraktas som frågor om beröringspunkter mellan denna samhällsansvarsdiskurs och den rättsliga. Företags samhällsansvar kan även beskrivas som en företeelse, möjlig att behandla i den rättsliga diskursen.⁶ Ett genomgående tema i avhandlingsarbetet har varit att undersöka förekomsten och karaktären av sådana beröringspunkter, sådana ”möten”, mellan rätten och företags samhällsansvar.⁷

En uppenbar beröringspunkt mellan rätt och samhällsansvar finns i reglering om företags samhällsansvar. I vid mening utgör all reglering som företag är ålagda att följa reglering om samhällsansvar, eftersom den kan sägas återspegla samhällets förväntningar på företaget. I snävare mening, med avseende på det här behandlade sättet att tala om samhällsansvar, kan samhällsansvarsreglering delas in i tre kategorier.⁸ För det första finns samhällsansvarsreglering som tar sikte på den företagna verksamhetens art. Exempel på sådan reglering är skatteregler som främjar eller missgynnar vissa typer av verksamhet och regler som rör utövandet av vissa typer av

³ Borglund et al, CSR och hållbart företagande s 8. Grankvist, CSR i praktiken s 15. Se vidare nedan 2.3.

⁴ Grankvist, CSR i praktiken s 15. Se vidare nedan 2.3 och 2.5.

⁵ ”Diskurs” kan beskrivas som ett sätt att omtala ett visst fenomen (Winther Jørgensen och Phillips, Diskursanalys s 7). Se även Andersson, Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten s 357. Mer ingående rörande CSR i ett diskursivt perspektiv, se Cerne, Working with and Working on Corporate Social Responsibility 1.3 och *passim*.

⁶ Calliess och Renner, Between Law and Social Norms: The Evolution of Global Governance t ex på s 274: “And CSR characterises itself as mere ‘soft law’, thus also locating itself outside the boundaries of legal discourse. Yet, as our historical examples show, the border lines of legal discourse are all but impermeable”. Cerne, Working with and Working on Corporate Social Responsibility undersöker hur CSR ”skapas” i olika kontexter (se särskilt s 31 f och s 211). Se även Frostenson och Borglund, Företagens sociala ansvar och den svenska modellen s 12 om olika diskurser kring företagsetik och CSR.

⁷ Jfr Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 30 om att utifrån detaljer i form av konkreta, punktuella, nedslag dra slutsatser om ”stora” linjer.

⁸ Se vidare nedan 3.2.

verksamhet. En annan typ av samhällsansvarsreglering ger materiella förutsättningar för verksamheten, utan att fokusera verksamhetens själva art. Det kan handla om regler som förbjuder eller påbjuder specifika åtgärder eller som stipulerar miniminivåer med avseende på till exempel miljö eller arbetsförhållanden. Varken reglering som tar sikte på verksamhetens art eller reglering som stadgar materiella förutsättningar för verksamhetens utövande nämner nödvändigtvis ”samhällsansvar” eller liknande termer. Det gör däremot reglering som påbjuder eller uppmuntrar samhällsansvarstagande i mer generell mening och informationsregler om samhällsansvar. Sådan ”metareglering” om samhällsansvar rör typiskt sett samhällsansvar på ett övergripande och generellt plan och överlåter den närmare konkretiseringen till företagen själva.

Samhällsansvarsreglering kan ta form av såväl lagstiftning som normer från internationella organisationer, branschförbund och enskilda företag.⁹ Lagstiftaren och myndigheter har möjlighet att stifta rättsregler om samhällsansvar. Normer som härrör från företag själva, enskilt eller i sammanslutning, eller från internationella och andra organisationer är typiskt sett inte omedelbart kopplade till ett rättsligt påföljdssystem, med direkta implikationer för företag. Det gör inte denna normbildning oviktig. I ett samhällsansvarsperspektiv har nämnda aktörer en viktig roll som normgivare. Dessutom förväntas individer och företag i egenskap av marknadsaktörer påverka andra aktörers normbildning och åtgärder i samhällsansvarshänseende. Företag och deras intressenter, även andra än lagstiftare och myndigheter, har med andra ord en potentiellt viktig roll för utformningen och genomförandet av företags samhällsansvar.¹⁰ Men vilka *rättsliga* verktyg står till buds för dessa aktörer att operationalisera samhällsansvar? Detta är avhandlingens primära syfte, att beskriva vilka möjligheter företag och deras intressenter har att rättsligt operationalisera företags samhällsansvar. Några frågeställningar från olika rättsområden, som också introducerar läsaren till avhandlingens närmare forskningsfrågor, får konkretisera:

Om ett företag har fattat beslut om att agera i linje med vissa samhällsansvarsnormer har det ofta ett intresse av att också andra aktörer i värdekedjan gör det och därmed incitament att sprida samhällsansvarsnormer i sitt nätverk. Som utgångspunkt står det avtalsparter fritt att komma överens om hur de ska agera i samhällsansvarshänseende och huruvida överenskomna samhällsansvarsnormer ska gälla också i förhållande till andra avtalsparter.

⁹ Se vidare nedan 2.5 och kap 3.

¹⁰ Intressent, *stakeholder*, definieras i Global Reporting Initiative, GRI Standards Glossary 2020 s 20 så här: “entitiy or individual that can reasonably be expected to be significantly affected by the reporting organization’s activities, products, and services, and whose actions can reasonably be expected to affect the ability of the organization to successfully implement its strategies and achieve its objectives”. Se även t ex Grankvist, CSR i praktiken s 21 och Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 65. Se vidare nedan 1.2.2.3.

Vilka möjligheter bjuder avtalsrätten mer konkret att anse samhällsansvarsnormer följa av ett avtal? Vilka rättsliga möjligheter till ansvarsutkrävande finns? Vidare kan det vara till avtalet utomstående som skyddas av de överenskomna samhällsansvarsnormerna – vad innebär det i genomdrivandehänseende? Motsvarande fråga inställer sig när avtalet påbjuder en spridning av samhällsansvarsnormer i värdekedjan och således indirekt förpliktar till avtalet utomstående.

Ett företag informerar i marknadsföring och annan kommunikation om vidtagna och planerade åtgärder och strategier i samhällsansvarshänseende. Antag att en köpare av företagets produkter tillmäter sådana uppgifter betydelse i sitt affärsbeslut. Vad händer om uppgifterna inte stämmer, eller om köparens annorledes grundade förväntningar i samhällsansvarshänseende brister? Kan en brist i samhällsansvarshänseende betraktas som fel i köp- och konsumentköprättslig mening? Vilka påföljder aktualiseras i så fall? Och under vilka förutsättningar kan ett påstående om samhällsansvar betraktas som vilseledande marknadsföring enligt marknadsföringslagen?

Vilka handlingar ett aktiebolag företar beror på beslut som fattas av bolagsstämman, styrelse och, i förekommande fall, verkställande direktör. Vilka möjligheter har bolagsorganen att fatta beslut om samhällsansvar, och vilka möjligheter till ansvarsutkrävande finns om beslutade samhällsansvarsåtgärder inte genomförs? Aktualiseras några särskilda utmaningar på grund av att besluten rör just samhällsansvar?

1.2 Avhandlingens syften och avgränsningar

1.2.1 En överblick

Det grundläggande och övergripande temat för avhandlingen är att undersöka beröringspunkter mellan rätten och företags samhällsansvar. Vilka rättsliga implikationer har talet om företags samhällsansvar? Är företags samhällsansvar rättsligt relevant och hur? Avhandlingens primära syfte är att, med utgångspunkt i det grundläggande temat, beskriva möjligheterna för företag och deras intressenter att med rättsliga medel operationalisera företags samhällsansvar. Utgångspunkten är att företags samhällsansvar som något ”utomrättsligt”, som normer som inte har omedelbar rättslig verkan, kan kopplas till rättsregler och därmed förankras i rätten. Genom en sådan rättslig förankring öppnas dörren till rättsliga ansvarsutkrävandemöjligheter. Undersökningen är avgränsad till följande rättsområden: avtalsrätt (kapitel 5), köp- och konsumentköprätt (kapitel 6), marknadsföringsrätt (kapitel 7) och aktiebolagsrätt (kapitel 8).¹¹ Utgångspunkt och fokus är svensk rätt.

¹¹ Om urvalet av rättsområden, se nedan 1.2.2.4.

Ett kompletterande syfte är att identifiera reglering om och illustrera regleringskontexten kring företags samhällsansvar (kapitel 3). Även här är svensk reglering utgångspunkt, men nedslag görs i internationell och annan normbildning. Redogörelsen för reglering om företags samhällsansvar visar på beröringspunkter mellan rätt och samhällsansvar och bidrar därmed till avhandlingens övergripande tema. Det gäller inte minst exemplen på lagregler om samhällsansvar. Även normer som inte i sig har direkt rättslig verkan utgör en viktig del av regleringskontexten för företag att förhålla sig till och bidrar till att beskriva det sammanhang i vilket de strikt sett rättsliga reglerna verkar. Dessutom kan de i sig, med en vidsträckt syn på vad rätt är, anses utgöra rättsliga implikationer av samhällsansvar.

Av redogörelsen i kapitel 3 framgår att företag och deras intressenter är viktiga normbildare i samhällsansvarssammanhang (se också avsnitt 2.5). Även i lagregler om företags samhällsansvar överläts ofta den närmare utformningen av samhällsansvar till de företag som berörs av lagstiftningen. Samtidigt är samhällsansvarsnormer inte nödvändigtvis kopplade till rättsliga genomdrivandemekanismer. Redogörelsen i kapitel 3 motiverar därmed och ger en bakgrund till avhandlingens primära syfte och dess avgränsningar.

Kapitlen som behandlar möjligheter till rättslig operationalisering av företags samhällsansvar undersöker samhällsansvar i relation till rättsregler som inte nödvändigtvis nämner samhällsansvar och liknande termer uttryckligen. Eftersom exemplen i avsnitt 3.3-3.4 begagnar företags samhällsansvar eller liknande termer, kan de sägas utgöra exempel på *explicit* samhällsansvarsreglering. Kapitel 5-8 å andra sidan undersöker potentiell *implicit* samhällsansvarsreglering.¹² Sätillvida kompletterar kapitel 3 och kapitlen rörande rättslig operationalisering varandra. Båda angreppssätten bidrar till den övergripande frågan huruvida företags samhällsansvar är rättsligt relevant, och hur. Att kapitlen om rättslig operationalisering berör flera rättsområden ger, tillsammans med illustrationen av regleringskontexten i kapitel 3, förutsättningar för en mer fullödlig beskrivning av mötet mellan rätt och samhällsansvar utifrån rättslig operationalisering som tema, än om bara ett eller ett par rättsområden hade berörts. De olika rättsområdena tar sikte på och illustrerar skilda aspekter av rättslig operationalisering av samhällsansvar.¹³

¹² Wilhelmsson, *Varieties of Welfarism in European Contract Law* s 731 arbetar med begreppsparet explicit/implicit reglering och tar (den numera upphävida) Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1980/2000 av den 17 juli 2000 om ett reviderat gemenskapsprogram för tilldelning av miljömärke, EGT 2000 L 237 s 1-12 som exempel på explicit reglering om allmänna värden och möjligheterna att betrakta brister rörande sådana värden som köprättsligt fel som "implicit reglering". Se även Matten och Moon, "Implicit" and "Explicit" CSR: A Conceptual Framework for a Comparative Understanding of Corporate Social Responsibility *passim*. Vidare nedan 3.2.

¹³ Att betrakta rätten i perspektivet av företags samhällsansvar inbjuder till att "skära på en annan ledd" i materialet än vad som är fallet i en sedvanlig rättssystematik. Jfr "konstruktiv

Det går inte vattentäta skott mellan vad som tas upp i kapitel 3 och vad som berörs i kapitel 5-8. Ett exempel på överlappning är rättslig förankring genom avtal, som nämns i kapitel 3 och som behandlas ytterligare i kapitel 5 om avtalsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Ett annat exempel på överlappning finns på det marknadsföringsrättsliga området. Som framgår i kapitel 7 berörs samhällsansvar och närliggande teman explicit i marknadsföringslagen och i Marknadsdomstolens (numera Patent- och Marknadsdomstolens) rättspraxis och hade därför kunnat tas upp i kapitel 3.¹⁴ Så har dock inte skett, utan istället behandlas det i kapitel 7. Internationella Handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden) tas både upp som exempel i kapitel 3 och för att konkretisera marknadsföringslagens generalklausul i kapitel 7. Reglerna om ersättningspolicy är ett annat exempel. De tas upp som exempel i kapitel 3 och behandlas vidare som förankringsmöjlighet i kapitel 8.

Eftersom flera rättsområden och frågeställningar behandlas i avhandlingen kan de enskilda frågorna inte utredas så djupgående som hade varit fallet om jag enbart hade valt ett rättsområde eller en frågeställning. Fokus ligger på just mötet mellan företags samhällsansvar och rätten; det är avhandlingens tema. Resultatet blir en orientering över, en kartläggning av, rättsliga implikationer av företags samhällsansvar.

Diskursen om företags samhällsansvar innehåller ett normativt element som implicerar att företag *bör* ta ett sådant ansvar. Utredningen om enskildas möjligheter att rättsligt operationalisera samhällsansvarsnormer utgår från en legalstrategisk fråga i och med de berörda aktörernas förmodade vilja till rättslig operationalisering. Den är därigenom normativt färgad och det är därför på sin plats att lyfta några syften som studien *inte* har.

Det har inte varit något självständigt ändamål med vare sig utredningen om rättsliga operationaliseringsmöjligheter eller redogörelsen för reglering om samhällsansvar att komma fram till huruvida den svenska regleringskontexten är tillräcklig eller otillräcklig i samhällsansvarshänseende. Utredningen är inte heller avsedd att utmynna i förslag på lagändringar i syfte att anpassa rätten till en "samhällsansvarsagenda". Vidare är det inte mitt syfte att argumentera för att rätten bör tolkas eller i annat avseende utformas på ett visst sätt.¹⁵ För

rättsvetenskap" (Agell, Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap *passim*, särskilt s 47 ff; densamme, Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen s 246 ff, 250) och Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära s 60 ff om "logikernas" fågelperspektiv på rätten. Se även angående miljö rätt t ex Christensen, Rätt och kretslopp s 176 ff. Se också Andersson, Rättens narratologiska dimensioner – interaktion och konstruktion s 11 f om "tvär rättsvetenskap", ej att förväxla med tvärvetenskap.

¹⁴ År 2016 infördes Patent- och marknadsdomstol istället för Marknadsdomstolen (lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar, prop 2015/16:57). Jag har använt mig av termen "Marknadsdomstol".

¹⁵ Jag vill se rättens möjligheter, men inte primärt för att hitta legalstrategier för att nå vissa mål. Jfr Wilhelmsson, Social civilrätt s 31 f om att den framtidsinriktade rättsdogmatiken utgår från en ur forskarens synvinkel samhälleligt önskvärd målsättning. Se även Wilhelmsson,

konkreta reformförslag krävs mer ingående studier och i många fall troligen mer empiriskt material.¹⁶ Avhandlingen kan dock fungera som utgångspunkt för, och utgöra ett steg på vägen mot, mer specifikt orienterade studier och reformförslag.

Inte heller är det mitt syfte att avslöja maktförhållanden i rätten eller samhällsansvarsdiskursen, att blottlägga brister och inkonsekvenser eller att kritisera företags samhällsansvar som begrepp och företeelse.¹⁷ Ansatsen i utredningen om operationaliseringsmöjligheter är onekligen i viss mån kritisk. Jag har för avsikt att skärskåda rätten och dess texter och vedertagna, föreslagna eller möjliga tolkningar av dem. Målet är dock att se om det finns möjlighet att ”väl villigt” och i harmoni med rätten ge utrymme för rättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Jag har velat undersöka rättens möjligheter så att säga ”inifrån”, med utgångspunkt från respektive rättsområdes egen rationalitet och logik.¹⁸ En liknande inställning märks i behandlingen av företags samhällsansvar. I kapitel 2 beskrivs företags samhällsansvar med utgångspunkt i några centrala instrument i samhällsansvarsdiskursen. I förhållande till de analyserade texterna har jag intagit rollen av en väl villig uttolkare. De metodologiska implikationerna av detta diskuteras allmänt nedan i avsnitt 1.3.2 och mer specifikt med avseende på de olika undersökningarna i avsnitt 2.1.2, 3.1.2 och i kapitel 4.

1.2.2 Möjligheter till rättslig operationalisering av företags samhällsansvar

1.2.2.1 Rättslig operationalisering

Med rättslig operationalisering avses här genomdrivande medelst rättsliga verktyg. Rättslig operationalisering har delats upp i två moment: för det första rättslig förankring och för det andra möjligheter till ansvarsutkrävande. Rättslig operationalisering kan beskrivas som ett skeende, en ”process”, där samhällsansvar först kopplas till en rättslig norm och därmed ges en rättslig inramning (rättslig förankring). Möjligheter till ansvarsutkrävande träder in

Senmodern ansvarsrätt s 16 ff och *passim*. Jfr Sandgren, En social avtalsrätt? Del I s 457-458; Sandgren, En social avtalsrätt? Än en gång s 930. I förevarande avhandling ligger den normativa ansatsen, det ”önskvärda”, i samhällsansvarsdiskursen och i den övergripande forskningsfrågans karaktär. En mer normativ ingång märks exempelvis i Sjåfjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case och Westerlund, En hållbar rättsordning s 88 ff. Se också Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 29, 39, 41.

¹⁶ Se även Hellner, Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt s 108 f.

¹⁷ Jfr kritisk teori, *critical legal studies*. Alvesson och Skoldberg, Tolkning och reflektion s 287 ff. Grahn-Farley, Critical Race Theory sett genom tre rättsfall *passim*. J Samuelsson, Tolkning och utfyllning s 33. Svensson, Genusrättsvetenskap och juridiska metoder s 278 ff.

¹⁸ Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 59 f. Andersson, Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten s 358. Brännström, Förrättsligande s 131.

om normen inte efterlevs och ger därmed tyngd åt den rättsligt förankrade normen. Redan hot om påföljder torde främja genomförandet av normen.¹⁹

Rättslig förankring innebär att något som i sig inte nödvändigtvis är rättsligt relevant, något ”utomrättsligt”, knyts till en rättslig norm.²⁰ Den rättsliga förankringen kan se olika ut. En samhällsansvarsnorm som antar formen av en lagparagraf, en avtalsklausul, en klausul i en bolagsordning eller annan rättsligt relevant föreskrift förankras därigenom i rätten.²¹ I kapitel 3 finns flera exempel på sådan rättslig förankring av företags samhällsansvar, i kapitel 5 behandlas möjligheten att anse samhällsansvarsnormer följa av avtal och i kapitel 8 möjligheterna att inkorporera samhällsansvarsnormer i bolagsordning, stämmoanvisningar, styrelsens riktlinjer och anvisningar samt i ersättningspolicyer. Rättslig förankring kan också ske genom att en samhällsansvarsomständighet beaktas vid tillämpningen av en rättslig föreskrift. Sådan rättslig förankring kan exemplifieras med att en brist i samhällsansvarshänseende betraktas som ett köprättsligt fel (kapitel 6) eller att ett påstående om samhällsansvar ses som vilseledande marknadsföring enligt marknadsföringslagen (kapitel 7).²²

Härdraget kan alltså rättslig förankring ske genom att en samhällsansvarsnorm antar en rättsligt relevant *form*, exempelvis bolagsordningsklausul, och rättslig förankring genom att en samhällsansvarsomständighet tillmäts betydelse vid *tillämpningen* av en

¹⁹ Jfr Michelson, Empowerment and Private Law s 94 ff och indelningen av rättsliga verktyg i sådana som grundas på konfrontation respektive konsensus. Min syn på rättslig operationalisering anknyter såväl till konfrontativa aspekter som till mer konsensusbetonade.

²⁰ Jfr Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 33 för likartad terminologi (”anchoring CSR in a regulatory context”), dock snarare med utgångspunkt i ett regleringsperspektiv än i ett intressentperspektiv.

²¹ Kocher, Private Standards between Soft Law and Hard Law: The German Case s 266 ff nämner uppförandekoders integrering i avtal som ett sätt att göra dem rättsliga, ”[o]ne method of transformation of private standards into hard law”. Se även Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 103.

²² Se Kocher, Private Standards between Soft Law and Hard Law: The German Case s 275 ff angående uppförandekoders förvärvande av ”rättslig karaktär” genom konkurrensrätt och konsumenträtt. Wilhelmsson och Sobczak har var för sig givit uttryck för liknande tankegångar rörande möjligheterna att betrakta samhällsansvarsnormer som rättsliga, även om de använder olika terminologi. Möjligheten att betrakta brister vad gäller vissa värden som köprättsligt fel ser Wilhelmsson som exempel på ”implicit reglering” av dessa värden och därmed som ett uttryck för ”public values welfarism in contract law” (Wilhelmsson, Varieties of Welfarism in European Contract Law s 725, 731), jfr nedan kap 6. Sobczak, Are Codes of Conduct in Global Supply Chains Really Voluntary? From Soft Law Regulation of Labour Relations to Consumer Law s 168 lyfter fram två ”explicita konsekvenser” (*explicit consequences*) av uppförandekoder i nationell rätt: att de fyller ut vag lag och att de betraktas som marknadsföring. Se även Wilhelmsson, Social civilrätt s 142 ff om möjligheten att ”förankra” ett öppet behovsorienterat ställningstagande i juridiskt godtagbara rättskällor. Det ”utomrättsliga” skulle i Wilhelmssons undersökning representeras av rättssubjektens behov.

rättslig norm, såsom en felregel.²³ Skillnaden mellan en ”formell” rättslig förankring, där en samhällsansvarsnorm antar en rättsligt relevant skepnad, och en ”materiell”, ”innehållslig”, dito är inte absolut. Inkludering av samhällsansvarsvillkor i avtal kan fungera som exempel. Är det formell rättslig förankring genom att normen utgör en avtalsklausul, eller är det snarare materiell rättslig förankring genom rättsregeln att avtal ska hållas? Och om ett avtalsvillkor anses gälla på grund av partsbruk – är det materiell rättslig förankring (genom tillämpning av regeln om att partsbruk kan gälla som avtalsvillkor) eller formell (genom den rättsligt relevanta formen partsbruk)? Att kategorisera olika rättsliga verktyg efter nämnda distinktion är inte i sig av intresse för studien. Däremot är det intressant att notera vilka aktörer som har möjlighet att proaktivt formulera en rättsligt relevant föreskrift (jämför formell rättslig förankring) och vilka som är hänvisade till retroaktiv tillämpning av befintliga regler (jämför materiell rättslig förankring).

Skillnaden mellan de föreslagna kategorierna formell och materiell förankring har vissa implikationer för vilka forskningsfrågor som ställs.²⁴ Vid formell rättslig förankring har möjligheten att utforma en norm specifikt stor betydelse för uppnåendet av det avsedda ändamålet med normen. Likaså är av vikt att normen inte strider mot överordnade eller likställda regler.²⁵ Vid materiell rättslig förankring ställs en given norm i förhållande till en samhällsansvarsomständighet. I en undersökning som den förevarande är samhällsansvarsomständigheten hypotetisk. För att kunna genomföra undersökningen i de rättsområden där den rättsliga förankringen har mer materiell karaktär (köprätt, konsumentköprätt och marknadsföringsrätt) har samhällsansvarsomständigheten måst konkretiseras.

Det ansvar som lyfts fram i diskursen om företags samhällsansvar är ett framtidsblickande ansvar, som inte är direkt kopplat till rättsliga påföljder. Genom rättslig förankring övergår detta ansvar till den rättsliga ansvarssfären. De ansvarsutkrävandemöjligheter som därmed öppnar sig har jag betraktat som ett andra steg i den rättsliga operationaliseringen. Fokus i avhandlingen är på rättsföljder och rättsliga påföljder. I den mån det är relevant för respektive rättsområde har andra ansvarighetsmekanismer berörts.²⁶

²³ I det senare fallet tillmäts samhällsansvaret betydelse som rättsfaktum. Jag har ansett en modell med rättslig förankring och ansvarsutkrävandemöjligheter vara mer inkluderande och mer adekvat för behandlingen av företags samhällsansvar än modellen med rättsfaktum och rättsföljd.

²⁴ Om forskningsfrågor, se vidare nedan 1.3.1 och kap 4.

²⁵ Rättslig operationalisering skulle alltså i ett regleringsperspektiv kunna beskrivas som att stifta genomdrivbara regler. Se t ex Jóhannsdóttir, The significance of the default s 22: “In terms of this study, to make something legally operational means that environmental objectives and goals have been transformed into enforceable linear law”.

²⁶ Se även t ex Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 33 om vikten av andra ansvarighetsmekanismer än rättsliga i fråga om CSR. Vidare nedan 2.5.

Undersökningen anknyter härvidlag till ansvarsrättens frågeställningar, även om det inte primärt är ersättningsanspråk och ersättningsansvar som är i blickfånget.²⁷ Av intresse är inte ansvarsutkrävande och ersättning i sig, utan ansvarsutkrävande som del av den rättsliga operationaliseringen.

1.2.2.2 Fokus på rättens möjligheter

Undersökningens syfte är inte att fastställa ”gällande rätt”, i bemärkelsen finna en prognos över hur en domstol skulle kunna tänkas döma i ett enskilt fall.²⁸ Inte heller är avsikten att fylla ut rätten med tolkningar och därmed ”skriva rätt”. Istället kan uppdraget beskrivas som att läsa rättsliga regler i ett samhällsansvarsperspektiv. Undersökningen ska visa vilka potentiella öppningar som finns för samhällsansvar och samhällsansvarsnormer att bli rättsligt relevanta. Därigenom kan även eventuella intressanta ”konfliktpunkter” och ytterligare frågeställningar identifieras. Det handlar inte om att ignorera gällande rätt, utan om att visa på möjligheter, betydelseglidningar i begrepp och vad som eventuellt försvårar sådana glidningar. Ansatsen att undersöka rättens möjligheter snarare än att prognostiskt söka fastställa gällande rätt, påminner om vad Wilhelmsson har kallat en ”framtidsinriktad rättsdogmatik”, som lägger tyngdpunkten på undantag, nya idéer och tänkesätt och rupturer.²⁹ Istället för att lägga tyngdpunkten vid en prognostiskt inriktad slutsats om vad gällande rätt är, betonas rättens ”spektrum” av möjligheter.³⁰

Intresset av att undersöka rättens möjligheter förutsätter dels ett erkännande av rättens öppenhet, dels att denna öppenhet tillmäts större betydelse än vad som är fallet i en utredning som syftar till att återge rätten sådan den ”är”.³¹ Att rätten innefattar en öppenhet är inte i sig något kontroversiellt. Nya rättsregler tillkommer och tolkningar av befintliga regler förändras. Dessutom finns en ständigt närvarande rättslig öppenhet i och med språkets egen öppenhet, mångtydighet och föränderlighet.³² Rättsliga begrepp och kategorier är inte färdiga eller konstanta, utan föränderliga.³³ Denna rättsliga öppenhet har emellertid tillmätts större betydelse än vad som hade varit fallet

²⁷ Om ansvarsrätt, se t ex Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt* s 13 f.

²⁸ Jfr t ex Kleinman, *Rättsdogmatisk metod* s 21; Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära* s 97 ff. Se även Agell, *Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen* s 245 f.

²⁹ Wilhelmsson, *En social avtalsrätt? – Några kommentarer* s 501.

³⁰ Wilhelmsson, *En social avtalsrätt? – Några kommentarer* s 502-503. Wilhelmsson, *Social civilrätt* s 24-25. Se även Brännström, *Förrättsligande* s 16 f, 34 f och Wilhelmsson, *Den nordiska rättsvetenskapens metoder och fri digital rörlighet av rättsliga idéer inom EU passim*, t ex s 113, 115 f.

³¹ Andersson, *Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten* s 352 f.

³² Bladini, *I objektivitetens sken* s 35, 37-38.

³³ Bladini, *I objektivitetens sken* s 23, 37. Galdia, *Lectures on Legal Linguistics* s 144 ff, 147 ff. Jfr Bergström och Boréus, *Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* s 28 f, 39.

om syftet hade varit att fastställa gällande rätt. Olika möjligheter att läsa och tolka de källor som utgör material i undersökningen har i förekommande fall lyfts fram och betonats.

Att det i teorin finns en öppning, en möjlighet i rättens spektrum, för att tolka rätten på ett visst sätt innebär inte att det i praktiken skulle hända och att argumentationen utgör en gångbar väg framåt.³⁴ Det kan ifrågasättas varför det är intressant att belysa tolkningsalternativ som kanske aldrig realiseras. Svaret ligger delvis i "kanske": själva öppningen visar på en möjlighet att tolkningsalternativet kan komma att betraktas som gällande rätt, även om det inte skulle göra det idag.³⁵ Framhållandet av öppningar och möjliga tolkningar är intressant även för att gestalta hur en undersökt rättslig beteckning eller kategori beskrivs och motiveras eller, på ett mer övergripande plan, den förhärskande logiken, rationaliteten, i det undersökta rättsområdet eller regeln. Även om samhällsansvarsnormer i princip skulle gå att operationalisera genom rättsliga verktyg kan det finnas konfliktpunkter, exempelvis genom att reglerna enbart är tillämpliga på vissa samhällsansvarspåståenden eller, på en djupare nivå av rätten, att rätten respektive samhällsansvarsdiskursen tycks förutsätta olika rationaliteter eller ändamål.³⁶ Att lyfta fram och belysa rättens möjligheter bidrar därmed till en ökad förståelse för de krav som den rättsliga diskursen ställer.³⁷ Avhandlingen igenom finns en vilja till en dylik reflektion över rätten och dess förhållande till samhällsansvar.

Dessutom ska tilläggas att undersökningen till viss del ger information också till den som är intresserad av vad som är gällande rätt. Att samhällsansvarsnormer finns och att marknadsaktörer tar hänsyn till samhällsansvar i sina affärsbeslut råder det knappast någon tvekan om.³⁸ Det

³⁴ Brännström, Förrättsligande s 131 beskriver det "korrekta" resultatet på en rättslig fråga inte som det enda möjliga svaret, utan som det svar som "uppfyller de krav som ställs i den rättsliga diskursen". Se också Brännström, a.a. s 33-35 och Wilhelmsson, Social civilrätt s 29, 31 om det rättsligt möjliga. Jfr Sandgren, Är rättsdogmatiken rättsdogmatisk? s 650 ff.

³⁵ Se Wilhelmsson, En social avtalsrätt? – Några kommentarer s 501 om den framtidsinriktade rättsdogmatiken som arbetar "inom ramen för dialektiken mellan det verkliga och det möjliga". Se även Wilhelmsson, Social civilrätt s 31 f.

³⁶ Jfr modellen för kritisk rättspositivism i Tuori, Critical Legal Positivism kap 6, enligt vilken rätten består av en ytnivå (regler), rättskulturnivå och djupstruktur (systematik och rationalitet(er)). Se även densamme, Från ideologikritik till kritisk positivism s 11 f. Samhällsansvarsnormer kan på en ytnivå förankras i rättsregler, men skillnader i underliggande ändamål, systematik och rationalitet, eller på en ytnivå, i förhållande till andra regler, kan ändå märkas. Se även Wilhelmsson, Social civilrätt s 24-25 om rättens konfliktfyllda karaktär.

³⁷ Brännström, Förrättsligande s 131.

³⁸ Med inspiration från Wilhelmsson, Social civilrätt s 29 ff kan sägas att kap 2 och 3 ger stöd för att enskilda aktörers operationalisering av samhällsansvar är samhälleligt möjligt och i linje med rådande "samhällsideologi".

är en realitet för rätten att förhålla sig till. Några av möjligheterna i kapitel 5-8 är förekommande praktiker.³⁹

1.2.2.3 Företagets intressenter

En intressentorienterad syn på företaget har påverkat formuleringen av avhandlingens primära syfte och urvalet av rättsområden som undersöks. Ett intressentperspektiv är även av betydelse för beskrivningen av företags samhällsansvar och dess skyddsändamål nedan i kapitel 2.⁴⁰

I vid mening, betecknar intressent den enhet eller individ som påverkas eller kan påverkas av en organisations aktiviteter, produkter och tjänster, och vars handlingar kan antas påverka organisationens förmåga att framgångsrikt implementera sina strategier och uppnå sina mål.⁴¹ Vilka intressenter som mer konkret identifieras och hur de betecknas beror på vad intressentmodellen i det enskilda fallet ska användas till.

I ett samhällsansvarssammanhang anläggs ett intressentperspektiv ofta för att konkretisera ansvaret och beskriva dess skyddsändamål.⁴² I så måtto tillämpas genom intressentperspektivet en normativ intressentteori, som överlappar med normativa aspekter av samhällsansvarsdiskursen.⁴³ I bakgrunden skymtar *stakeholder theory*, enligt vilken det inte enbart är ekonomiska investerare, såsom aktieägare, som har ett beaktansvärt intresse i ett företag, utan även anställda och fackliga organisationer, lokalsamhället, staten, konsumenter och kunder, miljön, konkurrenter, underleverantörer, potentiella arbetstagare och långivare.⁴⁴ Företaget som organisation ingår i en

³⁹ Med fortsatt inspiration från Wilhelmsson, Social civilrätt s 31 visar kap 5-8 och kap 3 på att enskilda aktörers operationalisering av samhällsansvar är ”rättsligt möjligt”. Wilhelmsson, a.a. s 31 beskriver hur rättens allmänna läror kan fungera som föregångare för rättsutvecklingen. Sådana allmänna läror bör, förutom samhälleligt möjliga, även vara rättsligt möjliga, det vill säga bygga på värderingar ”som åtminstone i någon utsträckning kommer till uttryck i det konkreta rättsmaterial som står till buds”.

⁴⁰ Se nedan 2.3.

⁴¹ Global Reporting Initiative, GRI Standards Glossary 2020 s 20. Grankvist, CSR i praktiken s 21. Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 65.

⁴² T ex McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability s 9; Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 41. Se även 2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar 20-21 och EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1, 3.1.

⁴³ Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 62 ff. Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 41. Se även Wilhelmsson, Social civilrätt s 153, 173 om socialt ansvar pga social gemenskap. Intressentperspektivet frammanar en bild av en sådan etiskt förpliktande social gemenskap.

⁴⁴ Freeman, Strategic Management. A Stakeholder Approach s 24 ff. Se även Bexell, Exploring responsibility: public and private in human rights protection s 13; Campbell, The normative grounding: a human rights approach s 547 f; Freeman et al, Stakeholder Theory. The State of the Art s 24 ff; Frostenson och Borglund, Företagens ansvar och den svenska modellen s 11;

“väv” av intressenter som var och en har egna mål och (inte nödvändigtvis juridiska) anspråk som organisationen bör ta hänsyn till och tillgodose. Teorin lanserades av Edward Freeman på 1980-talet, men liknande tankegångar hade framförts tidigare.⁴⁵

I ett aktiebolag kan, förutom de nyss nämnda intressentgrupperna, både aktieägare och ledamöter i bolagsledningen påverka och påverkas av bolagets aktiviteter och utgör i den meningen intressenter till bolaget.⁴⁶ I ett bolagsrättsligt perspektiv används ibland en annan terminologi för att beskriva aktörer som kan influera och influeras av bolagets verksamhet. Som exempel kan Cheffins beskrivning av aktörer i företagsstyrningen lyftas fram. Cheffins benämner de aktörer som är involverade med och har en ”förhandlingsrelation” (*bargaining relationship*) med företaget, ”nyckeldeltagare” (*key participants*). Sådana nyckeldeltagare i aktiebolaget är till exempel aktieägare, långgivare, anställda, styrelseledamöter och verkställande direktör.⁴⁷ Även beskrivningen av företag som ett *nexus of contracts*, ”en förknippning av ekonomiska relationer”, leder till en form av intressentmodell av företaget, där aktörer engagerade i företagsstyrningen ingår.⁴⁸

I företagsstyrningssammanhang framställs ibland intressentperspektivet som stående i ett motsatsförhållande till ett aktieägarcentrerat perspektiv.⁴⁹ Förhållandet framställs dikotomiskt i uttryck som *stakeholder v. stockholder* eller *stakeholder v. shareholder*.⁵⁰ Dikotomin syns också i att *corporate governance* och CSR ibland framställs som sinsemellan kompletterande

Martin-Ortega och Eroglu, The European corporate social responsibility strategy. A pole of excellence? s 167-8; Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 62 ff (*constituencies*).

⁴⁵ Freeman, Strategic Management. A Stakeholder Approach gavs ut första gången år 1984. Angående att intressentteorin lanserades 1984 av Freeman, t ex Stieb, Assessing Freeman's Stakeholder Theory s 401. Om att tankegångarna är äldre än så, se Grankvist, CSR i praktiken s 21; Key, Toward a new theory of the firm: a critique of stakeholder 'theory' s 319; Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 63 ff. Det senare lyfts även fram av Freeman i förordet till 2010 års upplaga av 1984 års verk och framgår av Freeman, Strategic Management. A Stakeholder Approach s 31 ff.

⁴⁶ Se definitionen ovan. Se även t ex 2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar 1.

⁴⁷ Cheffins, Company law s 47.

⁴⁸ Coase, The Nature of the Firm s 390 ff. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 76 ff. Jensen och Meckling, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure s 310-311.

⁴⁹ T ex i Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 63 ff, jfr s 55 ff. Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 34 ff och på s 36: “Stakeholder-oriented perspectives on the firm purposively part with a narrow focus on the interest of shareholders”. Hale, Corporate Law and Stakeholders: Moving Beyond Stakeholder Statutes s 825, 829 f. Monks och Minow, Corporate Governance s 51. Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 38 ff.

⁵⁰ Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 64. Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 38.

begrepp.⁵¹ Det saknas skäl att låta en sådan uppdelning influera den närmare utformningen av avhandlingens studieobjekt. Dessutom kan tilläggas att dikotomin i praktiken har begränsningar; det är inte självklart att aktieägarintresset strider mot andra intressenters intressen. Ett annat argument mot en sådan användning av intressentterminologin är att den antyder att aktieägare inte är intressenter, och att det är rimligt att kategorisera alla andra intressenter som en grupp, medan det i själva verket utgörs av en väldigt disparat skara.⁵²

Det förekommer att intressenter kategoriseras som inom eller utanför företaget. Arbetstagare kan både ses som avtalspart till företaget och som någon som ger företaget ett ansikte utåt och i den meningen ”utgör” företaget.⁵³ Aktieägare har genom bolagsstämman den högsta makten i ett aktiebolag och stämman kan i egenskap av ”viljekonstituerande” organ anses utgöra bolaget.⁵⁴ Aktieägare har ingen avtalsrelation med bolaget. Samtidigt företräder aktieägare och bolagsstämman inte bolaget och är i den meningen utanför bolaget.⁵⁵ Jag har avhållit mig från en dylik kategorisering av intressenter.⁵⁶

I det konkreta fallet kan en och samma person tillhöra flera intressentgrupper. Exempel härpå är arbetstagarrepresentanter i styrelsen⁵⁷ och arbetstagare som är aktieägare. En verkställande direktör är anställd av

⁵¹ Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 41.

⁵² Global Reporting Initiative, GRI Standards Glossary 2020 s 20. Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 39 f.

⁵³ Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 37 ff och s 279 gör sin analys utifrån relationstyper: inom ett bolag, kontraktrelation med bolaget, och externa relationer utan avtal. Arbetstagare räknas till de interna intressentgrupperna (Sjäffjell, a.a. s 44). Sjäffjell, a.a. s 44 motiverar sin kategorisering så här: “Our picture of those within the company is based on a real-world picture of the people that usually work in, are responsible for the actions of, and represent, the company, de facto and de jure, to the outside world”. Även i 2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagets sociala ansvar s 27 framställs arbetstagare som interna intressenter. Kraakman et al, The Anatomy of Corporate Law s 36 kategoriserar arbetstagare som en avtalspart till företaget.

⁵⁴ Kraakman et al, The Anatomy of Corporate Law s 36 kategoriserar ägarna som en del av ”the firm itself”.

⁵⁵ Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 44 räknar aktieägare till de externa och arbetstagare till de interna intressentgrupperna (se rörande Sjäffjells kategorisering även Sjäffjell, a.a. s 37 ff, 279). Även i 2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagets sociala ansvar s 27 framställs aktieägare som externa och arbetstagare som interna intressenter. En annan sak är att någon som är aktieägare också kan vara utsedd att företräda bolaget. Se strax nedan.

⁵⁶ Se även Jensen och Meckling, Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure s 311 enligt vilka *nexus of contracts*-modellen innebär att ”it makes little or no sense to try to distinguish those things which are ‘inside’ the firm ... from those things that are ‘outside’ of it”.

⁵⁷ Se t ex lag (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda, aktiebolagslagen (2005:551) 8 kap 2 §.

företaget och tillhör samtidigt dess ledning. Såväl en avtalspart, verkställande direktör och (annan) arbetstagare som en aktieägare kan vara konsument av ett företags produkter, ha intresse av att företaget inte orsakar skada på miljön, och så vidare. Jag har betraktat intressenterna som abstrakta idealtyper, och inte kritiskt genomskådat kategorierna.⁵⁸ De intressentgrupper som fokuseras i undersökningen av operationaliseringsmöjligheter är avtalsparter, köpare, mottagare av marknadsföring och de som är aktiva i företags styrning.

1.2.2.4 Urval av rättsområden

Utgångspunkten för urvalet av rättsområden att undersöka närmare är en intressentmodell av företaget. Min användning av intressentmodellen är influerad av en rättslig förståelse och den närmare utformningen av forskningsfrågorna och dispositionen i utredningen har styrts av traditionella rättsliga kategorier och indelningar.⁵⁹ Jag har bland intressenterna kring ett företag identifierat aktörsgrupper av särskilt intresse och kopplat dem till rättsområden, som samtidigt definierar och styr benämningen av intressentgruppen. Det innebär att när jag undersöker intressenters möjligheter till rättslig operationalisering i de utvalda rättsområdena är det rättsligt relevanta aktörer som avses och att intressenterna betraktas och benämns utifrån vad som är brukligt inom det rättsområde de kopplas till. Detta är i linje med studiens syften, eftersom jag har velat undersöka rätten så att säga ”inifrån”, med utgångspunkt från respektive rättsområde.

En stor och mångsidig intressentgrupp är företags avtalsparter. De kan utgöras av kommersiella aktörer och privatpersoner, upphandlande myndigheter och andra uppköpare, underleverantörer, långivare och kunder, för att nämna några exempel. Utifrån avtalsparter som intressentgrupp har jag valt att fokusera på den allmänna avtalsrätten, köprätten och konsumentköprätten.

Den allmänna avtalsrätten är intressant eftersom företag själva är viktiga normgivare i samhällsansvarssammanhang, bland annat genom reglering i avtal.⁶⁰ Scenariot som ligger i bakgrunden för undersökningen i denna del är ett avtal mellan kommersiella avtalsparter, där den ena avtalsparten vill att motparten ska agera på ett visst sätt i samhällsansvarshänseende.

Vad gäller köp- och konsumentköprätt och samhällsansvar har jag avgränsat undersökningen till köplagen och konsumentköplagen och möjligheterna att behandla en brist i samhällsansvarshänseende som fel. Scenariot är ett avtal om köp av lös sak, där köparens förväntningar i samhällsansvarshänseende inte har uppfyllts. I parternas perspektiv är felbedömningen enbart ett delmoment på vägen mot en obligationsrättslig

⁵⁸ Jfr rörande aktieägare Stout, *The Shareholder Value Myth* *passim*.

⁵⁹ Hellner, *Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt* s 7.

⁶⁰ Se nedan 2.5 och kap 3.

riskfördelning.⁶¹ I det konkreta fallet kan andra möjligheter till rättslig operationalisering öppna sig, bland annat genom avtalsrättsliga eller kontraktsrättsliga mekanismer eller annan lagstiftning. De avtalsrättsliga möjligheterna för köpare och säljare att själva stipulera villkor om samhällsansvar faller under vad som behandlas rörande avtalsrätt i kapitel 5. Det måhända snäva studieobjektet i kapitel 6 skall ses mot bakgrund av att ett särdrag i samhällsansvarsdiskursen är att ansvarsutkrävande i åtminstone viss utsträckning förväntas ske marknadsmässigt, genom marknadsaktörers val och bortval.⁶² Jag har därför ansett det intressant att följa upp hur samhällsansvarsförväntningar kan antas hanteras i de lagar som är grundläggande vid köp av produkter. Att felbedömningen i parternas perspektiv utgör ett delmoment hindrar enligt min mening inte att det är intressant att dröja vid detta delmoment och den konstruktion av en avvikelse som sker vid tillämpningen av felreglerna. Medan köp- och konsumentköplagens fel- och påföljdsregler fokuserar produkten och avtalsparternas egenintresse, finns i samhällsansvarsförväntningen drag av altruism och fokus på processen snarare än enbart på produkten. Spänningen mellan egenintresse och altruism och mellan produkt och process är av intresse även för tillämpligheten av kontraktsrättsliga påföljder och för förutsättningarna för självreglering och marknadsmässigt ansvarsutkrävande av samhällsansvar i ett övergripande perspektiv. En undersökning av köplagen och konsumentköplagen i ett samhällsansvarsperspektiv illustrerar dessa spänningar och jag har även av detta skäl ansett det intressant, även om den utifrån ett praktiskt partsperspektiv möjligen framstår som begränsad. Dessutom är det i synvinkeln av eftersträvarde samhällsansvarsändamål av intresse att undersöka i vilken utsträckning köplagen och konsumentköplagen är ägnade att främja dessa ändamål.⁶³

Samhällsansvar skulle kunna aktualiseras också vid köp av tjänst, exempelvis om ett företag har utfäst sig att tillämpa vissa arbetsvillkor i förhållande till den som utför tjänsten och detta inte stämmer. En sådan situation skulle i princip kunna falla under konsumenttjänstlagen i fråga om konsumentköp och aktualiserar annars tillämpning av bland annat analogier och standardavtal. Jag har av utrymmesskäl valt att inte närmare undersöka köp av tjänst i ett samhällsansvarsperspektiv.

Arbetstagaren är en avtalspart till företaget. Arbetsrätten som rättsområde har av utrymmesskäl avgränsats bort från utredningen. Dessutom är rättsområdet av så speciell karaktär att jag har funnit en begränsning nödvändig också av denna anledning. Flera frågor som rör relationen mellan

⁶¹ Kihlman, Fel s 322: ”frågeställningen om en omständighet omfattas av felbegreppet eller inte [är] en onödig och i princip betydelselös komplikation”. Se vidare Kihlman, a.a. s 21 f.

⁶² Se nedan 2.5.

⁶³ Se även Collins, *Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer* s 620 ff; Wilhelmsson, *A Green Sales Law?* s 84.

arbetstagare och företag, och om och hur samhällsansvarsnormer kan operationaliseras rättsligt i den relationen, har dock uppkommit under arbetets gång. En möjlig problematik rör arbetstagare som skyddsändamål: i vilken utsträckning berörs andra än de anställda, såsom tillfälliga arbetstagare och arbetstagare hos underleverantörer? Vilka möjligheter finns för dessa bärare av skyddsändamål att genomdriva utfästelser om samhällsansvar? Den senare frågan berörs kortfattat i det avtalsrättsliga kapitlet (kapitel 5). En annan möjlig problematik rör arbetstagare som företagets ”ansikte utåt” och verkställare av företagets policyer. Vilka möjligheter finns för företaget att med rättsliga verktyg säkerställa att samhällsansvarsnormer genomförs i företagets verksamhet? Problematiken behandlas inte närmare i denna avhandling, men anställda som är verksamma i företagets ledning berörs i kapitel 8 om aktiebolagsrättslig operationalisering.

Även marknadsföringsrätten och närmare bestämt marknadsföringslagen är intressant för studien, inte minst med hänsyn till förekomsten av framställningar om samhällsansvar på marknaden. Dessutom förväntas ansvarsutkrävande av samhällsansvar åtminstone delvis ske marknadsmässigt, vilket ytterligare förstärker intresset av att titta närmare på möjligheterna till marknadsföringsrättslig operationalisering. I marknadsföringslagen och direktivet 2005/29 om otillebörliga affärsmetoder⁶⁴ finns bestämmelser som uttryckligen rör uppförandekoder och märkning, vilket är centrala verktyg för företags samhällsansvarsarbete. Miljöargumentspraxis ger uttryck för operationalisering av samhällsansvar i så måtto att påståenden om miljövänlighet och liknande kan ses som en typ av samhällsansvarspåståenden. Att det finns möjligheter till marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar är därför ett faktum. Det är förvisso intressant för avhandlingen, men det krävs en mer ingående undersökning av möjligheterna att tillämpa bestämmelserna på påståenden om företags samhällsansvar i generell mening för att uppnå studiens syften. Vilka möjligheter finns att betrakta ett påstående om företags samhällsansvar som otillebörlig marknadsföring? Vilka ansvarsutkrävandemekanismer aktualiseras? Marknadsföring kan vara av betydelse även för avtalsrättslig, köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Frågor relaterade här till berörs i kapitel 5 respektive 6.

Mot bakgrund av betydelsen av företags egen normbildning och utformning av åtgärder i regleringskontexten och diskursen kring företags samhällsansvar är även de som är aktiva i styrningen av ett företag intressanta

⁶⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillebörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004, EUT 2005 L 149 s 22-39 (direktiv 2005/29 om otillebörliga affärsmetoder).

för studien.⁶⁵ Vilka möjligheter finns för dessa aktörer att rättsligt operationalisera samhällsansvar så att samhällsansvarsnormer påverkar företagets agerande?

Vid undersökningen av aktörerna som är aktiva i företagets styrning har jag avgränsat mig till vad som gäller för aktiebolaget. Detta av flera skäl. För det första är aktiebolaget en vanlig associationsform för bedrivandet av näringsverksamhet.⁶⁶ Aktiebolaget är vidare en företagsform som kan användas i trans- och multinationella strukturer, vilket många gånger är vad som avses i samhällsansvarsdebatten.⁶⁷ Dessutom får den utförliga aktiebolagsrätten ofta stå som utgångspunkt för bedömningen av frågor rörande andra företagsformer. Eftersom fokus är på allmänna aktiebolagsrättsliga regler och principer är inte någon avgränsning i termer av storlek, publik eller privat bolagsform eller verksamhetsområde nödvändig. Förutsättningarna för exempelvis fåmansbolag jämfört med aktiemarknadsbolag skiljer sig naturligtvis emellertid mycket åt och i de fall jag har ansett det vara av intresse har detta lyfts fram. De aktiebolagsrättsliga aktörer som är relevanta för undersökningen är de som är beslutande och verkställande i bolagsstyrningen: aktieägare i bolagsstämman, styrelseledamöter i styrelsen och verkställande direktör. Revisorer, som har en granskande funktion, faller utanför. I praktiken berörs emellertid även revisorer av frågor om samhällsansvar, i synnerhet sedan införandet av reglerna om hållbarhetsinformation i årsredovisningslagen (1995:1554).⁶⁸

Sammanfattningsvis undersöks möjligheter till operationalisering genom allmän avtalsrätt, köp- och konsumentköplagens felregler, marknadsföringslagens regler om otillbörlig marknadsföring och aktiebolagslagen. Jag har ansett de utvalda rättsområdena särskilt intressanta i ett operationaliseringsperspektiv mot bakgrund av företags förväntade roll som normbildare och marknadsaktörers förväntade marknadsmässiga agerande till förmån för samhällsansvar. Skadeståndsrättsliga aspekter behandlas inom ramen för de berörda rättsområdena. Skadeståndsrättslig

⁶⁵ Se nedan 2.5 och kap 3.

⁶⁶ Prop 2004/05:85 s 198. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 44. Ohlson, Vikten av vinst s 22. Östberg, Något om skyldigheten att iakttä bolagets intresse vid insolvens s 456 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 48.

⁶⁷ Se t ex Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 3 och Rinwigati Waagstein, Corporate Human Rights Responsibility. A Continuous Quest for an Effective Regulatory Framework s 25. Muchlinski, Multinational Enterprises and the Law s 56 tillstår att *equity based corporate groups* utgör den vanligaste föreställningen om vad ett *multinational enterprise* (MNE) är. Litteratur och officiella dokument om CSR avgränsar emellertid sällan "Corporate" i *Corporate Social Responsibility* till att gälla aktiebolag. Istället beskrivs ofta affärlivet, näringslivet, det privata, som en sfär motstående det offentliga (se t ex FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter *passim*). Det som betonas är inte det enskilda företagets organisationsform utan att, och hur, aktörer i denna affärlivssfär tar ett samhällsansvar.

⁶⁸ Se nedan 3.3.4.

operationalisering i utomobligatoriska förhållanden har av utrymmesskäl, och eftersom jag har ansett att de utvalda rättsområdena är tillräckliga för studiens syften, inte behandlats särskilt. Det innebär inte att skadeståndsrätt i utomobligatoriska förhållanden är ointressant i ett samhällsansvarsperspektiv. Två skadeståndsrättsliga huvudteman rörande samhällsansvar kan urskiljas: dels frågan om att utkräva skadestånd för skada som har anknytning till ett skyddsändamål i samhällsansvarsdiskursen, såsom miljö eller mänskliga rättigheter, dels frågan om samhällsansvarsnormers eller -utfästelsers betydelse vid bedömningen av en påstått skadevållande handling.⁶⁹

Primärt är privata aktörers möjligheter att rättsligt operationalisera företags samhällsansvar av intresse, och de mekanismer som tillkommer den som inte är lagstiftare. Det innebär att utgångspunkten är privaträttsligt färgad. Privaträtt har emellertid inte fungerat som en absolut avgränsning för studien. Aktiebolagsrätt, marknadsföringsrätt och konsumenträtt har tydliga offentlighetsrättsliga drag.⁷⁰ Dessutom är distinktionen mellan privaträtt och offentlighetsrätt inte oproblematiserad.⁷¹ Ingenting hindrar att "offentliga" rättssubjekt utgör en enskild aktör i avhandlingens mening. Termer och

⁶⁹ Det första temat har bland annat behandlats av Engle, *Private Law Remedies for Extraterritorial Human Rights Violations*; Letnar Cernic och Van Ho (red), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*; Ulfbeck, *Virksomhedens privatretlige erstatningsansvar for overholdelse af menneskerettigheder i udlandet*; Zerk, *Multinationals and Corporate Social Responsibility. Limitations and Opportunities in International Law* och (mer kortfattat och översiktligt) Andersson, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten* s 252; Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt*, s 264 ff. Det kan rentav sägas vara en återkommande del av berättelsen kring företagets samhällsansvar att företag (potentiellt) orsakar skada på intressen som ses som dess externaliteter, och att möjligheterna att utkräva retroaktivt ansvar genom skadeståndsprocesser är begränsade, bland annat med hänsyn till extraterritorialitet och åtskillnaden mellan ett bolags och dess dotterbolags eller avtalsparters förpliktelser. För det senare temat, se t ex Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 177 ff om uppförandekoder som *duty of care*; Conway, *A New Duty of Care? Tort Liability from Voluntary Human Rights Due Diligence in Global Supply Chains*; Enneking, *Foreign Direct Liability and Beyond - Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*. I det senare nämnda temat syns en öppning för rättslig förankring av företags samhällsansvar genom culpa-normen.

⁷⁰ Rörande marknadsföringsrätt, se t ex Bakardjieva Engelbrekt, *EG-direktivet om otillbörliga affärsmetoder: en stundande omdaning av svensk marknadsrätt?* s 245. Angående associationsrätt, se t ex Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 20. De associationsrättsliga sammanslutningsformerna vilade tidigare på offentlighetsrättslig grund och viss verksamhet är fortfarande tillståndspliktig, se t ex lag (2004:297) om bank- och finansieringsrörelse.

⁷¹ Om distinktionen mellan offentlighetsrätt och privaträtt, där offentlighetsrätt reglerar förhållanden mellan stat och medborgare och de offentliga subjektens organisation och verksamhet, medan privaträtten omfattar regler om enskildas inbördes förhållanden, se t ex Södergren, *Vem dömer i gråzonen?* s 53-54; Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt* s 13. Strömholm, *Rätt, rättskällor, rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära* s 230 menar att den traditionella uppdelningen i privat- och offentlighetsrätt "i stigande omfattning kommit att illa rimma med verkligheten". Enligt Hellner, *Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt* s 7 kan civilrätten inte längre ses som en "självständig del av rättssystemet" eftersom det finns ett starkt samband med offentlighetsrätten.

uttryck som ”enskilda”, ”enskilda aktörer” och liknande är avsedda att omfatta såväl offentligt ägda eller styrda juridiska personer som sådana i privat ägo och regi samt fysiska rättssubjekt. Offentliga aktörer som stat och kommun behandlas inte särskilt.

En konsekvens av att jag i tillskärningen av studieobjektet primärt har eftersökt privaträttsligt relevanta aktörer, är att intressenter som traditionellt inte utgör rättssubjekt i regleringen av enskildas inbördes förhållanden, exempelvis miljö och lokalsamhälle, faller utanför. Indirekt visar urvalet av rättsområden och avgränsningen därigenom på ett ”blint fält”.⁷² Detta i sig utgör förvisso ett intressant område för rättsvetenskaplig samhällsansvarsforskning, men faller utanför just den här avhandlingens gränser. Generellt tillgodoses allmänna intressen genom det offentliga och lagstiftning samt möjligheter till representation och talerätt i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning.⁷³ En utredning av representation utifrån perspektivet av samhällsansvarsdiskursens skyddsändamål hade kunnat komplettera undersökningen, men har avgränsats bort eftersom studien då skulle bli alltför omfattande.

1.2.3 Reglering om företags samhällsansvar

Ett kompletterande syfte i avhandlingen är att identifiera samhällsansvarsreglering och illustrera regleringskontexten rörande företags samhällsansvar.⁷⁴ Reglering om företags samhällsansvar utgör en tydlig beröringspunkt mellan rätt och samhällsansvar. Därigenom bidrar redogörelsen för reglering om företags samhällsansvar till avhandlingens övergripande tema. I synnerhet visar exemplen på lagstiftning att

⁷² Om rättssubjektets och rättssubjektivitetens grundläggande betydelse i rätten och i privaträtten, se t ex Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt* s 355. Jfr Wilhelmsson, *Social civilrätt* s 22-23 om att den juridiska begreppsapparaten styr utformningen av de frågeställningar som uppfattas som juridiskt relevanta. Se även Wilhelmsson, *Social civilrätt* s 43 om det rättsvetenskapliga synfältet. Jfr om *empowerment*, Michelson, *Empowerment and Private Law* s 47 ff.

⁷³ Representation av allmänna intressen kan exemplifieras med reglerna i FN:s konvention om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (Århuskonventionen), som Sverige har ratificerat. Även EU har tillträtt konventionen (Rådets beslut av den 17 februari 2005 om ingående på Europeiska gemenskapens vägnar av konventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor, EUT 2005 L 124 s 1-3) och ett flertal EU-rättsliga instrument på området finns, däribland Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1367/2006 av den 6 september 2006 om tillämpning av bestämmelserna i Århuskonventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor på gemenskapens institutioner och organ, EUT 2006 L 264 s 13-19.

⁷⁴ Jag använder mig omväxlande av termerna normer, regler, bestämmelser. Någon betydelseskillnad är inte avsedd. Jfr t ex Strömholm, *Rätt, rättskällor och rättsstillämpning: en lärobok i allmän rättslära* s 185 ff.

samhällsansvar är rättsligt relevant och har rättsliga implikationer. Med en vidsträckt syn på vad ”rätt” är, kan även andra normer än sådana som härrör från lagstiftaren betraktas som rättsliga implikationer av företags samhällsansvar och därmed bidra till det övergripande temat för avhandlingen.⁷⁵ Samtidigt kan dessa normer fungera som exempel på utomrättsliga normer, vars potential till rättslig operationalisering undersöks i kapitel 5-8.⁷⁶ Oavsett normernas eventuella rättslighet ger redogörelsen en bild av det sammanhang i vilket lagregler och andra normer verkar och som företag och (andra) normbildare, däribland lagstiftare, har att förhålla sig till.

Kapitlet fungerar även som bakgrund till avhandlingens primära syfte, undersökningen av möjligheter till rättslig operationalisering. Att normbildning till stor del förväntas komma från företag själva har delvis motiverat avgränsningen av rättsområden.⁷⁷ Som nämnts, utgör dessutom flera av de normer som presenteras i kapitel 3 exempel på normer vars möjliga förankring i rätten undersöks i kapitel 5-8. Typologin av regleringstyper, regleringsnivåer och normbildare som används i kapitel 3 fungerar vidare som bakgrund till slutsatser och reflektioner i kapitel 9.

Redogörelsen är avgränsad till att omfatta exempel på *reglering* om företags samhällsansvar. Nedslag i annan rättsbildning hade också kunnat bidra till kapitlets syften. Avgränsningen görs framförallt av utrymmesskäl. Ytterligare ett skäl är att jag har ansett att det helt enkelt är tillfyllest att beskriva reglering för att uppnå kapitlets syften. Även om redogörelsen är exemplifierande och inte fullständig tjänar den till att visa att, och ger exempel på hur, talet om företags samhällsansvar har, så att säga, ”sipprat ned” till och gjort avtryck i rätten, tagit sig rättsliga uttryck. Nedslag i exempelvis rättspraxis hade kunnat berika undersökningen, men massan av möjligt

⁷⁵ Jfr Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära s 67, om att det syfte och den situation i vilken frågan om vad som är gällande rätt ställs, påverkar sättet att söka svaret på denna fråga. Med beaktande av mångfalden av normgivare i samhällsansvarshänseende och den internationella kontexten är det rimligt att fokusera rättsliga aspekter av samhällsansvar utifrån denna kontext, även om det leder till att normer och instrument utan direkt rättslig verkan beaktas. En rättspluralistisk utgångspunkt, det vill säga en syn på rätten som mångfaldig, splittrad och polycentrisk, är vanlig i rättsvetenskapliga studier om företags samhällsansvar (Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 39 f. Se också t ex Scamardella, Law, Globalisation, Governance: Emerging Alternative Legal Techniques s 77 ff). Den så kallade nya rättsrealismen, som fokuserar rätten i dess samhälleliga kontext, med en bred förståelse av vad ”rätt” är, ger enligt Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 37 ff utrymme att upptäcka nya områden för reglering, såsom företags samhällsansvar, och nya regleringstekniker.

⁷⁶ Calliess och Renner, Between Law and Social Norms: The Evolution of Global Governance *passim*, särskilt tydligt på t ex s 274 ff, menar att varken rättspositivism eller rättspluralism tillför särskilt mycket i fråga om global, transnationell reglering och beskriver istället hur sådan ”icke-rättslig” reglering kan bli rättslig, eller träda in i den rättsliga diskursen.

⁷⁷ Se ovan 1.2.2.4.

material skulle ha blivit onödigt stor i förhållande till vad den hade bidragit med för utredningen.

Som framgår av kapitel 2 förväntas företag och andra aktörer stå för en del av normbildningen av samhällsansvar.⁷⁸ En redogörelse för enbart lagstiftning skulle därför utgöra en alltför knapphändig illustration, med beaktande av hur regleringskontexten som möter företag i deras samhällsansvarsarbete kan förväntas se ut. Exempel på annan normbildning än lag behövs därför också. För att ge redogörelsen viss bredd har exempel på sådan normbildning hämtats från makronivå, med vilket avses reglering som riktar sig till företag i allmänhet, mesonivå, som omfattar reglering som riktar sig till företag inom en viss bransch och, slutligen, mikronivå, dit reglering som enbart rör ett specifikt företag eller grupp av företag hör.

Genom beskrivningen av exemplen på reglering illustreras regleringskontexten. Bilden kompletteras med en skiss av samhällsansvarsreglering på en övergripande nivå. Kapitlet bidrar därmed till avhandlingens övergripande tema att undersöka förekomsten och karaktären av ”möten” mellan rätten och företags samhällsansvar.

Illustrationen av reglering om företags samhällsansvar i kapitel 3 antyder en ökning av beröringspunkter mellan rätt och samhällsansvar. Möjligen tyder detta på en juridifiering, ett förrättsligande, av företags samhällsansvar, det vill säga att det är en utomrättslig företeelse som i ökande grad behandlas i rätten.⁷⁹ Att visa på ett sådant förrättsligande av företags samhällsansvar utgör dock inte ett syfte med avhandlingen.

1.3 Forskningsfrågor och hantering av materialet

1.3.1 Forskningsfrågor

Som framgår av redogörelsen ovan, är avhandlingens två syften *att* beskriva möjligheterna till rättslig operationalisering av företags samhällsansvar och *att* skildra regleringskontexten kring företags samhällsansvar. Ytterligare en undersökning är central för avhandlingen. Både för att behandla möjligheter till rättslig operationalisering i olika rättsområden och för att redogöra för reglering om företags samhällsansvar krävs en förståelse av vad företags

⁷⁸ Se nedan 2.5. Att det finns privat rättsbildning och annan *soft law* om företags samhällsansvar kan betraktas som en hypotes baserad på genomgången av instrument och litteratur i kap 2. I kap 3 visas genom exempel att denna hypotes är riktig.

⁷⁹ Brännström beskriver förrättsligande som ”en utveckling som innebär att ett politiskt eller etiskt förhållande, eller ett förhållande av annan art, blir rättsligt, eller att en fråga börjar behandlas som en rättslig fråga” (Brännström, Förrättsligande s 17 och vidare i Brännström, a.a. 1.4.2). Oavsett om företags samhällsansvar betraktas som en diskurs med eventuella beröringspunkter med den rättsliga diskursen eller som en företeelse som kan behandlas i den rättsliga diskursen, kan beröringspunkterna respektive den rättsliga behandlingen formuleras som ett förrättsligande av företags samhällsansvar, om dess tidliga aspekt betonas.

samhällsansvar är. Utgångspunkten för studien är ett särskilt sätt att omtala företags samhällsansvar som kommer till uttryck i politiska dokument, såväl på internationell som på nationell nivå, i näringslivet och i civilsamhället. Den syn på företags samhällsansvar som ligger till grund för avhandlingen behandlas i kapitel 2.

Beskrivningen av företags samhällsansvar (kapitel 2), redogörelsen för reglering om företags samhällsansvar (kapitel 3) och utredningen av möjligheter till rättslig operationalisering av samhällsansvar (kapitel 5-8) är undersökningar av olika karaktär och syften, och aktualiserar olika typer av forskningsfrågor. Jag har därför valt att beskriva de närmare forskningsfrågorna i anslutning till respektive utredning. Forskningsfrågorna hänförliga till undersökningen av företags samhällsansvar presenteras i avsnitt 2.1.1 och frågorna i relation till undersökningen av regleringskontexten kring företags samhällsansvar i avsnitt 3.1.1. Formuleringen av forskningsfrågor rörande undersökningen av möjligheter till avtalsrättslig, köp- och konsumentköprättslig, marknadsföringsrättslig och aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar, det vill säga avhandlingens primära syfte, finns i kapitel 4. Ett alternativ hade varit att samla samtliga frågor hänförliga till tillskärning av studieobjekt i kapitel 1, men då avhandlingens olika kapitel och undersökningsområden har så olika karaktär har jag valt att dela upp dem.

En överblick av forskningsfrågorna hänförliga till avhandlingens primära syfte tillhandahålls dock redan här. Detta på grund av att vissa spörsmål är gemensamma och återkommande för undersökningarna av de olika rättsområdena. Presentationen utgör en bakgrund till kapitel 4.

Scenariot som ligger till grund för undersökningen om avtalsrättslig operationalisering är ett avtal mellan kommersiella avtalsparter. Under vilka förhållanden kan samhällsansvarsnormer anses följa av ett avtal och vilka kontraktsrättsliga påföljder och alternativa genomdrivandemekanismer aktualiseras om normen inte efterlevs? Vad gäller köp- och konsumentköprätt och samhällsansvar har jag avgränsat undersökningen till köplagen och konsumentköplagen och möjligheterna att behandla en brist i samhällsansvarshänseende som fel. Scenariot är ett köpeavtal av lös sak, där köparens förväntningar i samhällsansvarshänseende inte har uppfyllts. Marknadsföringsrätten har undersökts med fokus på marknadsföringslagen. Vilka möjligheter finns att betrakta ett samhällsansvarspåstående som otillbörlig marknadsföring? Vilka ansvarsutkrävandemekanismer aktualiseras? Aktiebolagsrättsligt undersöks vilka möjligheter som aktiebolagslagen erbjuder aktieägare och styrelseledamöter att operationalisera företags samhällsansvar genom att föra in samhällsansvarsnormer i bolagsordning, bolagsstämmoanvisning, styrelsens riktlinjer och ersättningspolicy.

Avtalsrättslig och aktiebolagsrättslig operationalisering ger åtminstone delvis utrymme för att formulera en samhällsansvarsnorm. Därför är

möjligheterna att formulera den med precision och i överensstämmelse med andra normer som den som träffas av samhällsansvarsnormen förväntas följa av vikt.⁸⁰

I undersökningen ställs befintliga normer i relation till en hypotetisk samhällsansvarsomständighet. För att kunna säga något meningsfullt om möjligheterna till rättslig operationalisering tarvas ibland en konkretisering av företags samhällsansvar utöver den som görs i kapitel 2. Det gäller framförallt undersökningen av köprättslig, konsumentköprättslig och marknadsföringsrättslig operationalisering men även diskussionen om kontraktsrättsliga påföljder. Konkretiseringen sker med hjälp av kategorier utifrån dels vad samhällsansvaret tar sikte på, dess objekt, dels hur samhällsansvaret aktualiseras.

De idealtyper som tar sikte på ansvarets objekt benämns objektkategorier. Den första objektkategorin är samhällsansvar som tar sikte på omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten som har köpts eller marknadsförts. Det kan exempelvis vara fråga om frånvaro av vissa substanser, att produkten ska vara tillverkad av något särskilt material, att ett infärgningsmedel med en viss certifiering ska ha använts, och liknande. Den andra är omständigheter som hänför sig till produktens livscykel men utan att manifesteras fysiskt i produkten, till exempel arbetsförhållanden under produktion. Sådana "livscykelomständigheter" kan hänföra sig till tiden före köpet (tillverkning, distribution) eller efter (återvinning, sluthantering).⁸¹ Åtskillnaden är ibland relevant för undersökningen, men ofta kan olika livscykelomständigheter hänföras till samma objektkategori. Ibland kan det vara svårt att fastställa om en omständighet bör vara att anse som fysiskt manifesterad i varan, eller om den snarare har att göra med dess livscykel. En bils bränsleförbrukning eller miljöpåverkan vid användning är en sådan omständighet.⁸² En tredje objektkategori är välgörenhet i förhållande till avsättning av produkten och den fjärde, slutligen, är företags samhällsansvarsarbete och värderingar i övrigt, utan koppling till produkten i fråga. De fyra kategorierna representerar en gradskillnad i fråga om samhällsansvarsomständighetens koppling till den köpta eller marknadsförda produkten, där en omständighet som manifesteras fysiskt i produkten har närmast anknytning till produkten och företagets samhällsansvarstagande i allmänhet befinner sig i den andra änden av skalan.

⁸⁰ I ett regleringsperspektiv handlar rättslig operationalisering åtminstone delvis om att skapa genomförbara och genomdrivbara normer. Jóhannsdóttir, The significance of the default s 22. Se ovan 1.2.2.1 om rättslig operationalisering.

⁸¹ Se även Internationella Handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden) 2018 s 39.

⁸² Jag är benägen att anse att aspekter som har med miljövänlighet ofta manifesteras fysiskt i produkten, även om de visar sig först vid användning. Kihlman, Fel s 21 f tycks mena att avvikelser från köparens förväntningar om att föremålet skall vara miljövänligt inte är direkt relaterade till avtalsföremålet som sådant.

Tre av objektkategorierna anknyter till processen kring en vara, snarare än till själva varan.

Kategorierna i vad gäller *hur* samhällsansvar överhuvudtaget kommer i fråga tar enkelt uttryckt sikte på framställningar om samhällsansvar som görs i olika skeden inför ett potentiellt affärsbeslut. Den första kategorin i detta hänseende är samhällsansvarsframställningar på den köpta eller marknadsförda produkten eller dess förpackning. Den andra kategorin är påståenden som sker i anslutning till försäljning av produkten, exempelvis muntliga påståenden av en säljare eller som framgår av broschyrer eller anslag i butiken där produkten saluförs. Den tredje och sista kategorin är påståenden som görs fristående från försäljningssituationen. Det kan exempelvis röra sig om en framställning på företagets webbplats, om försäljning inte sker via samma webbplats.

Av särskild karaktär är mervärdesmärkningen. Den utgör ett påstående om att en viss omständighet föreligger i samhällsansvarshänseende, men samtidigt utgör märkningen *i sig* en omständighet som manifesteras fysiskt i, eller snarare på, produkten. Själva påståendet om samhällsansvar skapar i detta fall en närmare koppling mellan normen och produkten än vad som skulle vara fallet om påståendet hade gjorts på ett annat sätt. Jag har betraktat mervärdesmärkning som en typ av specifikation, som konkretiserar vad samhällsansvaret tar sikte på. Den kan i princip röra alla fyra objektkategorier och komma till uttryck på såväl själva produkten och dess förpackning som i anslutning till försäljning av produkten eller annorledes, även om det väl typiskt sett är på varan och dess förpackning som vi ser den.

För varje rättsområde undersöks möjligheter till ansvarsutkrävande, i vid mening. I avtalsrätt och bolagsrätt handlar det om följder av att en rättsligt förankrad norm inte följs. I köprätt, konsumentköprätt och marknadsföringsrätt utgörs möjligheterna till ansvarsutkrävande av följder av att de undersökta reglerna är tillämpliga på ett samhällsansvarsscenario.

Med ansvarsutkrävande avses som startpunkt rättsliga påföljder tillgängliga för den enskilde. I kapitel 5 är utgångspunkten traditionella kontraktsrättsliga påföljder och i kapitel 8 aktiebolagsrättsliga. I bolagsrättsligt hänseende kan ogiltighet av en rättshandling ha verkan som sanktion och i det bolagsrättsliga kapitlet behandlas därför ogiltighet som en typ av ansvarsutkrävandemekanism.⁸³ I kapitel 6 undersöks köplagens och konsumentköplagens felpåföljder och i kapitel 7 påföljder på grund av otillbörlig marknadsföring. För att ge en mer rättvisande bild av ansvarsutkrävandemöjligheterna har även andra

⁸³ Det kan i och för sig argumenteras för att ogiltighet kan fungera som en sanktion också i avtalsrätten och kontraktsrätten. I det avtalsrättsliga kapitlet har jag emellertid ansett det lämpligare att beröra ogiltighet som en del av frammejslandet av avtalsvillkor.

ansvarsutkrävandemekanismer uppmärksammas.⁸⁴ Karaktären hos dessa alternativa ansvarsutkrävandemöjligheter skiljer sig åt mellan de olika rättsområdena. Det kan handla om rent utomrättsliga förfaranden eller mekanismer av mer rättslig karaktär.

Centrala faktorer i undersökningen av ansvarsutkrävandemöjligheter är vem som initierar ansvarsutkrävandemekanismen i fråga och förutsättningarna för den i ljuset av att det är just en samhällsansvarsnorm som har överträtts respektive av att reglerna tillämpas på ett samhällsansvarsscenario. Vidare beskrivs de funktioner som påföljderna är ägnade att fylla för den som har brustit i samhällsansvarshänseende, för den som "ville samhällsansvar" och för samhällsansvarsändamålet i fråga.⁸⁵ När det gäller den som har brustit i samhällsansvarshänseende, urskiljs två huvudtyper av funktioner: framåtblickande och handlingsdirigerande eller tillbakablickande och klandrande, "besträffande". För den som önskar samhällsansvarsnormens uppfyllande, liksom för samhällsansvarsändamålet, utgörs den framåtblickande funktionen av ett genomförande av den önskade samhällsansvarsnormen och den tillbakablickande av kompensation när så inte sker.⁸⁶ Jag har inte gjort någon skillnad mellan funktionerna för rättsliga påföljder och andra ansvarsutkrävandemodeller.⁸⁷ Själva processen kan antas fylla en egen funktion för den som väcker talan eller annars utkräver ansvar på grund av en brist i samhällsansvarshänseende. Den kommunicerar till motparten och, om den är offentlig, omvärlden, att bristen finns och är klandervärd. Därmed kan den fungera som utgångspunkt för en moralisk eller rättspolitisk diskussion och förändring.⁸⁸ Frågor kring denna funktion har inte fördjupats i arbetet.

Termerna ansvarsutkrävande och påföljd används för såväl rättsliga påföljder som för andra ansvarsutkrävandemekanismer. Ibland används

⁸⁴ Se även FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter. I den "tredje pelaren" betonas vikten av tillgång till *judicial and non-judicial grievance mechanisms*. Se vidare Genovese, Access to remedy: non-judicial grievance mechanisms s 266 ff. Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 209. Zadek, The meaning of accountability s 240.

⁸⁵ Jag har här tagit avstamp i civilprocessens funktioner på det individuella planet enligt Lindblom, Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta? s 240 ff; Lindblom, Progressiv process s 22 ff.

⁸⁶ Även reparation kan betraktas som en retroaktiv funktion, liknande kompensationen. Om reparation och kompensation, se t ex Friberg, Kränkningsersättning s 741. Jag har använt mig av termen kompensation i arbetet. Reparation i köprättsligt hänseende utgör en fullgörandepåföljd som i detta sammanhang kan sägas fungera framåtblickande och genomdrivande.

⁸⁷ Jfr Zadek, The meaning of accountability s 240 om (*soft*) *answerability* och (*hard*) *enforcability* som två sidor av ansvarighet, *accountability*. Det mjuka är det att stå till svars för något, medan det hårda är själva (hotet om) en rättslig påföljd vid bristande genomförande. Se även Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 207 ff.

⁸⁸ Lindblom, Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta? s 151 f. Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 343 f.

genomdrivande och liknande termer för att betona den framåtblickande genomförandeaspekten.⁸⁹

1.3.2 Hantering av materialet

Undersökningarna som presenteras i kapitel 2, 3 respektive 5-8 aktualiserar skilda frågor och överväganden rörande material och hantering av material. Liksom den närmare presentationen av forskningsfrågor, behandlas därför dylika metodologiska spörsmål inledningsvis i kapitel 2 (avsnitt 2.1.2), 3 (avsnitt 3.1.3) respektive i kapitel 4. Några av avvägningarna och ställningstagandena är emellertid av sådan karaktär att de är relevanta för flera av undersökningarna. I det närmast följande presenteras dessa avvägningar. De är framförallt beskrivna med utgångspunkt från avhandlingens primära syfte och utgör därmed en bakgrund till kapitel 4. De är dock till stor del relevanta även för kapitel 2 och 3.

Undersökningarna i kapitel 5-8 syftar till att beskriva och reflektera över möjligheterna att använda de berörda reglerna i varje kapitel för rättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Eftersom flera rättsområden och frågeställningar behandlas kan de enskilda frågorna inte utredas så djupgående som om jag enbart hade valt ett rättsområde eller en frågeställning. En bred frågeställning innebär ett visst avkall på djupet i undersökningen. Fokus ligger på beröringspunkter mellan företags samhällsansvar och rätten och, mer specifikt, öppningar och hinder för rättslig operationalisering. Urvalet och omfattningen av det material som har beaktats har påverkats av detta tema snarare än av varje berört rättsområdes tematik. Materialet ska i första hand tjäna till att lyfta fram öppningar och hinder för rättslig operationalisering och identifiera ytterligare frågeställningar, inte till att ge en allsidig och djupgående utredning av hur en domstol skulle avgöra varje den berörda frågan om den var uppe för bedömning.⁹⁰ Även med beaktande av det nyss sagda, är materialet mer begränsat än om samhällsansvar hade undersökts med avseende på enbart ett av de berörda rättsområdena, eller på ett mer begränsat antal frågeställningar.

Studien utgår från nationell rätt. I de fall de svenska reglerna grundar sig på EU-rättsliga regler, är även de bakomliggande EU-reglerna och EU-förarbeten av intresse, liksom eventuell praxis från EU-domstolen.⁹¹ De regler

⁸⁹ Se ff a nedan 5.3.3.

⁹⁰ Jfr Wilhelmsson, Social civilrätt s 48-49.

⁹¹ Regler som genomför EU-direktiv ska tolkas direktivkonformt. EU-domstolens dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04 *Konstantinos Adeneler m fl mot Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, EU:C:2006:443 (mål C-212/04 *Konstantinos Adeneler*) p 108-111. Reichel, EU-rättslig metod s 124 f. Om den ökade betydelsen av förarbeten, *travaux préparatoires*, i EU-rätten, se Lenaerts och Gutiérrez-Fons, To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice s 19 ff. Se även Reichel, EU-rättslig metod s 128.

som genomför EU-direktiv ska tolkas direktivkonformt.⁹² I EU-rätten är samtliga språkversioner gällande och officiella och jag har ibland beaktat andra språkversioner än den svenska.⁹³ Soft law i form av vägledningar och riktlinjer från EU-organ är i strikt mening inte bindande men kan vara relevant som tolkningsunderlag.⁹⁴ Punktvisa nedslag i utländska regler och andra källor har gjorts. Även i redogörelsen för rättslig reglering om samhällsansvar (kapitel 3) är utgångspunkten svensk reglering. Också annat material har emellertid beaktats, såsom normer från internationella organisationer. Beskrivningen av företags samhällsansvar i kapitel 2 har EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar och det globala ramverk för samhällsansvar som nämns där som utgångspunkt.⁹⁵ Det beror framför allt på att de svenska politiska dokument och litteratur som rör samhällsansvar i stor utsträckning hänvisar till dessa instrument.

Undersökningen av enskildas möjligheter till rättslig operationalisering av samhällsansvar i kapitel 5-8 fokuserar möjligheterna att tillämpa gällande lagstiftning och är i den meningen rättsdogmatisk.⁹⁶ Ansatsen är rättsutredande och tanken är att läsa rätten utifrån ett rättstillämparperspektiv. Rättsläget beskrivs utifrån ett tänkt scenario, och relevanta regler som kan vara tillämpliga på fallet presenteras och analyseras med hjälp av rättspraxis, förarbeten och litteratur. Målet är dock inte att tillhandahålla ett svar på frågan om vad som är gällande rätt i bemärkelsen hur en domstol skulle döma om frågan var uppe för bedömning. Istället handlar det om att se rättens inneboende möjligheter och öppningar, eller begränsningar, i relation till

⁹² Mål C-212/04 *Konstantinos Adeneler* p 108-111. Reichel, EU-rättslig metod s 124 f.

⁹³ EU-domstolens dom av den 6 oktober 1982 i mål C-283/81 *Srl CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità*, EU:C:1982:335 (mål C-283/81 *CILFIT*) p 18. Lenaerts och Gutiérrez-Fons, To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice s 5, 6 ff.

⁹⁴ Reichel, EU-rättslig metod s 128 f. EU-domstolens dom av den 13 december 1989 i mål C-322/88 *Salvatore Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles*, EU:C:1989:646 (mål C-322/88 *Salvatore Grimaldi*).

⁹⁵ Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, En förnyad EU-strategi 2011–2014 för företagens sociala ansvar KOM(2011) 681 slutlig (EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar) 3.2.

⁹⁶ ”Ofta beskrivs rättsdogmatikens syfte vara, att rekonstruera en rättsregel eller kanske bättre, lösningen på ett rättsligt problem genom att applicera en rättsregel på densamma” (Kleineman, Rättsdogmatisk metod s 21, se också Jareborg, Rättsdogmatik som vetenskap s 4). ”Rättsdogmatikens verklighet är själva rättssystemet som normativt system, inte det som systemet resulterar i ifråga om mänskligt handlande när dess regler tillämpas av myndigheter och enskilda. Den verkligheten studeras främst i rättssociologin. Detta innebär naturligtvis inte att det är rättsdogmatiskt ointressant hur myndigheter och enskilda tillämpar regler. Tvärtom blir rättsdogmatik tämligen meningslös om den inte beaktar vad som sker i omvärlden. Men det är inte *den* verkligheten som rekonstrueras i rättsdogmatiken, utan det normativa systemet” (Jareborg, Rättsdogmatik som vetenskap s 9). Se också Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära s 97.

företags samhällsansvar.⁹⁷ Det innebär att källor som skulle ha begränsad tyngd för frågan om vad som är gällande rätt kan lyftas fram i utredningen. Exempelvis har jag ansett svenska förarbeten relevanta vid läsningen av lagregler som genomför EU-direktiv, trots att de svenska förarbetena i en sådan situation är av mindre auktoritativ betydelse.⁹⁸ Jag har också beaktat äldre förarbeten och icke-bindande riktlinjer och liknande instrument.

Även hanteringen av materialet, det vill säga hur lagen och andra mer eller mindre "rättsliga" källor läses och värderas i förhållande till varandra, har påverkats av syftet att undersöka rättens möjligheter istället för att fastställa hur rätten troligen skulle tolkas i en rättstillämpande situation. Antag att en rättsfråga enhälligt besvaras på ett visst sätt i doktrin, och att denna tolkning har stöd i rättspraxis. Om föremålet för undersökning är vad som är gällande rätt i bemärkelsen att förutsäga hur en domstol skulle döma i ett liknande fall, kan denna tolkning tjäna som svar. Lagtexten kan dock erbjuda andra tolkningsmöjligheter. I detta arbete har jag valt att ha större fokus på sådana öppningar i texten än vad som hade varit motiverat vid en mer prognostiskt inriktad rättsdogmatisk utgångspunkt. Rättspraxis, förarbeten eller rättsvetenskap har varit av betydelse för att belysa hur rättsregeln kan tolkas, men har inte varit bestämmande eller uteslutande i min undersökning av textens möjligheter. Detsamma gäller bakomliggande ändamål i EU-rätten, som i enlighet med den teleologiska tolkningsmetoden traditionellt tillmäts stor betydelse vid oklarheter i tolkningen av EU-rättsakter.⁹⁹ Ändamål och syfte med en rättsakt kan utläsas från rättsakters preambel, förarbeten och relevant soft law.¹⁰⁰ Samtidigt har EU-rätten övergripande ändamål som framgår av fördragen; bland annat att skapa en inre marknad och att verka för en hållbar utveckling i Europa.¹⁰¹ I de fall en EU-rättslig bestämmelse är oklar, eller olika språkversioner skiljer sig åt i något avseende, kan olika ändamål behöva vägas mot varandra.¹⁰² Liksom förarbetsuttalanden och rättspraxis har ändamål beaktats, men inte varit bestämmande eller uteslutande i tolkningen av rättens möjligheter.

⁹⁷ Se ovan 1.2.2.2.

⁹⁸ Reichel, EU-rättslig metod s 124 f.

⁹⁹ Se t ex Lenaerts och Gutiérrez-Fons, To Say What the Law of the EU Is s 24 ff; Reichel, EU-rättslig metod s 114, 122 f. Mål 283/81 *CILFIT* p 20.

¹⁰⁰ EU-rättsliga rättsakter ska motiveras, Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt konsoliderad version, EGT 2016 C 202 s 47 (FEUF) art 296, vilket görs i dess preambel. Reichel, EU-rättslig metod s 125.

¹⁰¹ Fördraget om Europeiska unionen konsoliderad version, EGT 2016 C 202 s 13 (FEU) art 3. Reichel, EU-rättslig metod s 123.

¹⁰² Se Lenaerts och Gutiérrez-Fons, To Say What the Law of the EU Is s 27 ff om teleologisk tolkning och rättslig aktivism. Se även Maduro, Interpreting European Law s 11 om att teleologisk tolkning "favours a debate among alternative normative preferences in the interpretation of the rule [that] a simple appeal to text would hide".

De regler som studeras i ett samhällsansvarsperspektiv i kapitel 5-8 analyseras med inspiration från språkanalytiska verktyg. Ett sådant är identifieringen av konnotationer till en använd term. Det bygger på insikten om att en term inte enbart är kopplad till vad termen betecknar i snäv mening, utan också till underförstådda associationer som görs till ordet.¹⁰³ En närläsning kan identifiera sådana konnotationer och undersöka hur de förhåller sig till det som ordet avser att beteckna, och till den kommunicerade helheten. Ett annat verktyg är att, istället för att beskriva det betecknande i positiva termer, och på så sätt fånga dess "essens", förstå det utifrån vad det *inte* är. Hur förhåller sig termen, det betecknande, till andra termer och etiketter? Detta innebär en identifiering av, och genom, avskiljanden och "differenser".¹⁰⁴ På så sätt framträder lagens möjligheter och begränsningar i textuell mening.

Vid undersökningen av rättens möjligheter har en textnära läsning begränsningar. Det är svårt att som läsare frigöra den rättsliga texten från den egna förståelsen av rättsregeln och dess kontext. Dessutom spelar rättsvetenskaplig litteratur och vedertagna tolkningar av förarbetsuttalanden, rättspraxis och utländsk litteratur ofta stor roll för vad som överhuvudtaget anses utgöra rättsliga regler. Mer material än enbart lagtext måste därför ofta beaktas för att analysen ska bli meningsfull, och vad som framgår av lagtext bör förstås utifrån sitt rättsliga sammanhang. Det gäller inte minst i avtalsrätten och i aktiebolagsrätten, där den aktiebolagsrättsliga plikten att agera i bolagets intresse och att inte verkställa anvisningar som strider mot detta intresse kan nämnas som exempel.¹⁰⁵ Det gäller också för regler som genomför EU-direktiv. Ett sätt att beskriva det sagda är att medan den språkligt orienterade analysen stannar vid ytan, vill den rättsliga analysen djupare. Den rättsliga frågan har en riktning i strävan mot vad som är gällande rätt. Den här spänningen hanteras genom att den texttrogna, språkligt inriktade analysen sätts i relation till rättskällor som förarbetsuttalanden, rättspraxis och litteratur, samt, för bestämmelser härrörande från EU-rätt, den aktuella rättsaktens preambel och andra dokument. Traditionella juridiska tolkningsmetoder har med andra ord använts parallellt med den mer textuellt orienterade.

Vid närläsningen av rättsregler för vilka flera språkversioner finns tillgängliga, exempelvis FN-konventionen angående avtal om internationella köp av varor (CISG)¹⁰⁶ eller EU-rättsliga regler, har andra språkversioner än

¹⁰³ Alvesson och Sköldberg, Tolkning och reflektion s 289 ff. Andersson, Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten s 354 ff.

¹⁰⁴ Här differens som i skillnad, jfr Derridas *différance*, Alvesson och Sköldberg, Tolkning och reflektion s 401 ff. Andersson, Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten s 354 ff.

¹⁰⁵ Se nedan 8.2.2.

¹⁰⁶ Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor. Lag (1987:822) om internationella köp.

den svenska i flera fall berikat tolkningen. I en EU-kontext är detta knappast något kontroversiellt. Samtliga medlemsstaters språkversioner är gällande och officiella och för att förstå vilken betydelse som är avsedd och om det nationella genomförandet avviker från denna i något avseende torde det ofta vara givande, eller till och med nödvändigt, att beakta flera språkversioner.¹⁰⁷ De olika varianterna kan ge ledtrådar om värderingen av identifierade konnotationer. En viktig och oundviklig begränsning i detta hänseende är författarens limiterade språkkunskaper. Jag har beaktat de språk som jag har kunskap om och närmare utläst termers betydelse och konnotationer med hjälp av ordböcker. Med det sagt, finns naturligtvis en risk för att jag har bortsett från någon aspekt i språkligt hänseende.

Som nämnts ovan är det inte något syfte med avhandlingen att kritiskt granska rätten eller samhällsansvarsdiskursen.¹⁰⁸ I förhållande till frågorna om rättslig operationalisering (kapitel 5-8) och regleringskontexten kring företags samhällsansvar (kapitel 3) innebär det att jag stannar vid att skärskåda rätten och dess texter och vedertagna tolkningar av dem, utan att företa en särskild kritisk analys.¹⁰⁹ Rätten och dess möjligheter undersöks så att säga ”inifrån”, med utgångspunkt från respektive rättsområdes egen rationalitet och logik.¹¹⁰

Även i behandlingen av företags samhällsansvar (kapitel 2) har jag antagit rollen av en ”välvillig uttolkare”.¹¹¹ Dels genom att jag har utgått från att de olika instrumenten tillhör en gemensam kontext. Läsningen av instrumenten har till syfte att finna vad som möjliggör företags samhällsansvar som begrepp och diskurs, vad som binder det samman. Dels också genom att jag vid tolkningen av textens innebörd har försökt läsa ut vad texten ”vill” förmedla.¹¹² Företags samhällsansvar har tolkats som en koherent helhet och utifrån sin egen logik, såsom den framstår i instrumenten. Jag har inte företagit en kritisk analys i meningen att avslöja problemformuleringens eventuella blindas fält eller dolda bevekelsegrunder. Samtidigt tar jag i analysen hänsyn till vad jag betraktar som ”underförstått”, eller icke fullt utsagt. Målet är dock fortfarande att förstå samhällsansvar såsom det framställs i instrumenten, inte att avslöja maktförhållanden eller kritisera det. Slutligen bör tilläggas att syftet är att få en förståelse för företags samhällsansvar som diskurs och företeelse,

¹⁰⁷ Mål 283/81 *CILFIT* p 18. Lenaerts och Gutiérrez-Fons, To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice s 5, s 6 ff. Se även Lenaerts och Gutiérrez-Fons, a.a. s 12.

¹⁰⁸ Se ovan 1.2.1.

¹⁰⁹ Jfr kritisk teori, *critical legal studies*. Alvesson och Sköldberg, Tolkning och reflektion s 287 ff. Grahn-Farley, Critical Race Theory sett genom tre rättsfall *passim*. J Samuelsson, Tolkning och utfyllning s 33. Svensson, Genusrättsvetenskap och juridiska metoder s 278 ff.

¹¹⁰ Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 59 f. Andersson, Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten s 358. Brännström, Förrättsligande s 131.

¹¹¹ Jfr ”vänlig likgiltighet”, Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 59 f, ff a s 60.

¹¹² Jfr beskrivningen av tolkningsoperationen i hermeneutiska termer, t ex Alvesson och Sköldberg, Tolkning och reflektion s 215 ff; J Samuelsson, Hermeneutik s 396 f.

inte att fastställa rättsliga följder av respektive instrument. Instrumenten förstås därför utifrån en samhällsansvarskontext snarare än en utifrån en rättslig kontext.¹¹³

1.4 Avhandlingens forskningsmässiga bidrag

På ett allmänt och övergripande plan bidrar förevarande arbete till att utveckla och fördjupa rättsvetenskapliga frågeställningar om och perspektiv på företags samhällsansvar. Genom behandlingen av företags samhällsansvar i ett svenskt, rättsvetenskapligt perspektiv sätts svensk rätt i relation till ett ”utomrättsligt” tema av stor betydelse för politik, näringsliv och civilsamhälle.

Det sagda är inte avsett att förstås som att det saknas rättsvetenskap om företags samhällsansvar. Litteraturen om social civilrätt täcker ett delvis överlappande forskningsfält, eftersom företags samhällsansvar och den sociala civilrätten delvis har samma ändamål: hänsyn till en svagare part och ett ifrågasättande av en förment autonomi till förmån för vad som kan betraktas som altruistiska överväganden och samhällelig solidaritet.¹¹⁴ I den här studien är samhällsansvarsdiskursens skyddsändamål förvisso av intresse, men först indirekt. Tolkningsoperationen har till syfte att identifiera hinder och möjligheter för rättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Av primärt intresse är dessa hinder och möjligheter, faktiska och möjliga beröringspunkter mellan rätt och samhällsansvar, i varje rättsområde och mot bakgrund av regleringskontexten rörande samhällsansvar på ett mer övergripande plan. Det är mötet mellan rätt och samhällsansvar som är i fokus snarare än skyddsändamålen i samhällsansvarsdiskursen.¹¹⁵

Under tiden för avhandlingsarbetet har flera viktiga bidrag till rättsvetenskaplig forskning om samhällsansvar tillkommit. Det finns också forskning som specifikt rör enskildas möjligheter att rättsligt genomdriva företags samhällsansvar.¹¹⁶ Jag har inte funnit det meningsfullt att skriva en litteratursammanfattning av denna forskning, utan forskningsläget framgår av hänvisningar i respektive kapitel i avhandlingen. De olika rättsområdena har i

¹¹³ Jfr t ex Bergström och Boréus, Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys s 38. Se även Bladini, I objektivitetens sken s 62 om att förstå texten mot bakgrund av ett sammanhang. I perspektivet av hermeneutik se t ex Alvesson och Sköldberg, Tolkning och reflektion s 203 ff; J Samuelsson, Hermeneutik s 397.

¹¹⁴ Wilhelmsson, Social civilrätt s 46, avsnitt 3.3 och 3.4, exempelvis om sysselsättningshänsyn s 97-98 och s 148 f. Se vidare nedan 2.3.

¹¹⁵ Se ovan 1.2.

¹¹⁶ Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes. Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts. Rühmkorf, Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chains. Vytöpil, Contractual Control in the Supply Chain. En rättssociologisk undersökning finns i Michelsson, Empowerment and Private Law: Civil Impetus for Sustainable Development.

varierande utsträckning berörts i svensk och utländsk litteratur. Avtalsrättslig förankring av företags samhällsansvar har behandlats rättsvetenskapligt. Också köprätt, konsumenträtt och marknadsföringsrätt i förhållande till företags samhällsansvar har berörts i studier. Företags samhällsansvar i relation till aktiebolagsrättsliga teman har diskuterats i både svensk och utländsk juridisk litteratur. Frågor om bolagsledningens ansvar och de normer som påverkar bolagsstyrningen är återkommande och välbehandlade såväl i svensk bolagsrätt som i utländsk. Överlag förtar inte det faktum att forskare i andra länder har berört frågorna intresset av liknande undersökningar i en svensk kontext. Viss överlappning kan förekomma på grund av rättslikheter, bland annat med hänsyn till EU-rätt. Sådan överlappning kan fungera som stöd för, eller kontrast till, vad jag kommer fram till. Inte heller försvinner intresset av en studie om rättslig operationalisering av samhällsansvar av att ämnet har behandlats mer kortfattat i svensk rättsvetenskap tidigare.

Bland annat med hänsyn till nämnda forskning torde det numera vara helt okontroversiellt att påstå att rätt och samhällsansvar har beröringspunkter.¹¹⁷ Genom att mer ingående beskriva beröringspunkter mellan rätt och samhällsansvar i ett svenskt perspektiv är min förhoppning att avhandlingen på ett generellt plan befäster forskningsämnet, bidrar med uppslag och fungerar som en bakgrund till fortsatt rättsvetenskaplig samhällsansvarsforskning. De kapitel i avhandlingen som syftar till att undersöka enskildas möjligheter att operationalisera samhällsansvarsnormer rättsligt är ägnade att initiera och utveckla rättsvetenskapliga frågeställningar i förhållande till företags samhällsansvar inom respektive rättsområde.

Undersökningen berör flera rättsområden och som har nämnts flera gånger innebär bredden att jag har fått göra avkall på djupet. Utredningen är därför troligen av begränsat intresse för de företag och företagsintressenter som vill ha säkra svar rörande möjligheterna till rättsligt genomdrivande av företags samhällsansvar. Arbetet bör dock kunna ge uppslag för dessa aktörer. Det kan även vara till hjälp vid utvärderingar av den befintliga regleringskontexten

¹¹⁷ Tidigare förekom det i rättsvetenskaplig behandling av företags samhällsansvar att man utgick ifrån att mötet mellan företags samhällsansvar och rätten var någon form av undantag, eller rentav själv motsägelse. T ex förordet till McBarnet et al, *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law* s I, och i samma bok McBarnet, Introduction s 1. Utgångspunkten vittnar om en snäv och närmast karikerad syn på såväl rätt som frivillighet, enligt vilken samhällsansvarsåtgärder är *frivilliga* eftersom företag själva väljer att vidta åtgärderna och utformar och anpassar dem efter den egna verksamhetens förutsättningar, medan *det rättsliga* representerar vad företagen inte själva råder över utan är underkastade att följa. Frivillighetselementet i företags samhällsansvar framkommer tydligare i 2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar än i EU-strategin för företags sociala ansvar 2011-2014. Se vidare nedan 2.5. Buhmann har utvecklat temat, bland annat i Buhmann, *The Danish CSR Reporting Requirement as Reflexive Law: Employing CSR as a Modality to Promote Public Policy Objectives through Law*, särskilt s 197 ff. Se också Buhmann *Integrating human rights in emerging regulation of Corporate Social Responsibility: the EU case* s 140, 146 ff.

rörande företags samhällsansvar, exempelvis vid lagstiftningsreformer inom de berörda områdena. Som kartläggning bör det kunna fungera som ett första steg mot att undersöka exempelvis effektivitet och genomslag av olika former av reglering inom ramen för specifika rättsområden.

Vidare torde arbetet kunna fungera som utgångspunkt för snävare inriktad forskning. Teman och frågeställningar som introduceras i avhandlingen kan utvecklas i arbeten som mer specifikt rör legalstrategier och rätten som verktyg, respektive utrymmet enligt gällande rätt att vidta eller inte vidta specifika samhällsansvarsåtgärder. Avhandlingens breda ansats, tillsammans med att fokus är på rättens möjligheter snarare än vad som är gällande rätt, tydliggör utrymmet för sådana mer ingående studier inom respektive rättsområde eller med hänsyn till specifika skyddsändamål.

En förhoppning som anknyter till det nyss sagda är att uppmärksamma värdet av ett övergripande perspektiv, en helhetssyn på regleringskontexten vad gäller företags samhällsansvar. I och med att kapitlen som rör operationaliseringsmöjligheter berör flera rättsområden, och mot bakgrund av att exemplen på samhällsansvarsreglering kommer från skilda rättsområden och olika typer av rättsbildning, finns förutsättningar att mot bakgrund av avhandlingen undersöka eventuella inkongruenser i rätten med avseende på företags samhällsansvar.¹¹⁸ Dessutom bör avhandlingen kunna fungera som utgångspunkt för studier av tänkbara effekter av normbildning om samhällsansvar, önskade såväl som oönskade, på ett mer övergripande plan.

Avhandlingen har även potential att bidra såväl till förståelse för samhällsansvar i ett juridiskt perspektiv som till förståelse för rätten i ett samhällsansvarsperspektiv. Det vill säga forskare från andra discipliner som vill ta del av ett rättsvetenskapligt perspektiv på företags samhällsansvar bör kunna få viss inblick i vad rätt och rättsliga spørsmål kan ha för plats och roll i ett samhällsansvarssammanhang.

Redogörelsen för reglering om företags samhällsansvar i kapitel 3 presenterar oundvikligen en ögonblicksbild. Studiens aktualitet utgör en risk för att den snabbt blir daterad och inaktuell. Samma problematik belastar avhandlingens kapitel 5-8, även om nämnda kapitelns fokus på möjligheter snarare än på vad som är gällande rätt innebär att den blir mindre uppenbar. Under tiden för avhandlingens färdigställande har dessutom företags samhällsansvar som studieobjekt förändrats. Förutom att normbildning om samhällsansvar har tillkommit tycks terminologin ha utvecklats, från att CSR har varit mer frekvent, till att hållbarhetsansvar och liknande termer är vanligare. Fler förändringar kan säkert noteras. Skiftningar i materialet är i och för sig inte ovanliga i rättsvetenskapen; reglering tillkommer, ändras och

¹¹⁸ Jfr konstruktiv rättsvetenskap, Agell, Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap *passim*, särskilt s 47 ff; densamme, Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen s 246 ff. Se även Strömholm, Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära s 60 ff om ”logikernas” fägelperspektiv på rätten.

omtolkas ständigt. Det måste inte heller vara ett problem. Också en ögonblicksbild kan vara intressant, exempelvis genom bidrag till systematisering av och tillnärmelsesätt i förhållande till materialet, genom framarbetandet av frågor inför arbetet och den formulering av ytterligare frågor som utredningen föder. Det är min förhoppning att detta gäller såväl redogörelsen i kapitel 3 som behandlingen av avhandlingens primära syfte i kapitel 5-8. När det gäller förändringar av företags samhällsansvar har jag utgått ifrån att den analys som jag har gjort av begreppet i kapitel 2 också fortsättningsvis kan fungera som ramverk för att beskriva vad företags samhällsansvar innebär och kan innebära. Även här består studiens forskningsmässiga intresse åtminstone delvis av tillnärmelsesättet i förhållande till studieobjektet och systematiseringen av och frågorna till materialet.

1.5 Disposition

I kapitel 2 presenteras den syn på företags samhällsansvar som fungerar som utgångspunkt i avhandlingen. Redogörelsen grundar sig på en studie vars forskningsfrågor och metodologiska överväganden redogörs för inledningsvis (avsnitt 2.1). Därefter behandlas de utvalda aspekterna av företags samhällsansvar i tur och ordning (avsnitt 2.2-5). Kapitlet avslutas med kapitelvisa slutsatser och reflektioner (avsnitt 2.6).

I kapitel 3 presenteras den undersökning som svarar mot avhandlingens kompletterande syfte: att identifiera samhällsansvarsreglering och illustrera regleringskontexten i samhällsansvarshänseende. Inledningsvis redogörs för forskningsfrågor och metodologiska överväganden som ligger till grund för undersökningen i denna del (avsnitt 3.1). Avsnitt 3.2 innehåller en överblick av reglering om företags samhällsansvar i vid mening. Exempel på reglering som uttryckligen anknyter till samhällsansvarsdiskursen behandlas i avsnitt 3.3 (lagstiftning) och 3.4 (andra normer). Kapitlet avslutas med kapitelvisa slutsatser och reflektioner (avsnitt 3.5).

Avhandlingens primära syfte om möjligheter till rättslig operationalisering behandlas i kapitel 5-8. De närmare forskningsfrågorna och spörsmål om hantering av material finns i kapitel 4. Detta för att behandla det i anslutning till kapitlen som rör rättslig operationalisering.¹¹⁹

I kapitel 5 behandlas avtalsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Huvuddelen av kapitlet ägnas åt möjligheter att avtalsrättsligt förankra samhällsansvar genom att betrakta samhällsansvarsnormer som del av ett avtal (5.2). En sådan möjlighet följer redan av den grundläggande avtalsfriheten; som utgångspunkt har avtalsparter frihet att stadga vad som ska gälla dem emellan och normer om samhällsansvar kan därför framgå

¹¹⁹ Liksom avsnitt 2.1 rörande kap 2 och 3.1 rörande kap 3.

uttryckligen i avtalsklausuler. I enlighet med avtalsrättsliga principer kan också vad som har framgått i samband med avtalsslut, i marknadsföring eller i avtalets ingress tillmätas betydelse vid tolkningen av ett avtal. Samhällsansvar kan dessutom förankras avtalsrättsligt genom att det anses gälla enligt partsbruk och i princip också, även om det i nuläget torde vara ovanligt, enligt handelsbruk och andra sedvänjor.

Ansvarsutkrävande på grund av bristande uppfyllelse av avtalsförpliktelser om samhällsansvar behandlas i avsnitt 5.3. En problematik som aktualiseras omedelbart är svårigheten för en avtalspart att bli varse och konstatera avtalsbrott i samhällsansvarshänseende. Detta berörs inledningsvis (avsnitt 5.3.1). Traditionella kontraktsrättsliga påföljder riskerar att vara mindre adekvata i samhällsansvarshänseende, exempelvis på grund av att det kan vara omöjligt att framtvinga fullgörande av en samhällsansvarsförpliktelse. I praktiken kan andra sätt att genomdriva och utkräva ansvar för bristande genomförande av avtalsförpliktelser komma i fråga. Redogörelsen för reglerna om avtalsrättsligt ansvarsutkrävande i ett samhällsansvarsperspektiv kompletteras därför med en beskrivning av så kallade mjuka genomdrivandemekanismer som alternativ praktik (avsnitt 5.3.3). Avtalsrättsligt förankrade samhällsansvarsnormer främjar typiskt sett någon annan än avtalsparterna. Det är emellertid under mycket begränsade förutsättningar som en utomstående kan operationalisera samhällsansvar avtalsrättsligt. Problematiken behandlas i avsnitt 5.3.4.

I avsnitt 5.4 redogörs för kapitelvisa slutsatser och reflektioner om avtalsrätten och företags samhällsansvar. Särskild uppmärksamhet ägnas de kontraktsrättsliga påföljdernas brister i samhällsansvarshänseende. Dessutom behandlas avtalet som organisation och reglering i samhällsansvarshänseende. Spridningen av samhällsansvarsnormer i ett kontraktuellt nätverk leder inte bara till enhetliga samhällsansvarsnormer i nätverket utan även till att regleringen skapar ett nätverk, eller en organisation, i samhällsansvarshänseende. I denna del anknyter redogörelsen till forskning om kontraktuella nätverk och styrning av dem.

Kapitel 6 behandlar köp- och konsumentköprättslig operationalisering av företags samhällsansvar. I kapitlet undersöks möjligheterna att betrakta en bristande samhällsansvarsförväntan som ett fel enligt köplagen respektive konsumentköplagen (avsnitt 6.2). Även om reglerna om fel i respektive lag är lika varandra, omges de av olika regleringskontexter och i bakgrunden finns delvis olika skyddshänsyn. De behandlas ändå parallellt och eventuella skillnader lyfts fram löpande. I tur och ordning redogörs för de felgrunder som nämns i lagarna: brister i fråga om avtalsenlighet eller ändamålsenlighet, bristande överensstämmelse med av säljaren lämnad beskrivning, brister i upplysningsplikten, bristande överensstämmelse med befogade förväntningar och fel enligt reglerna om marknadsföringsansvar. Vissa möjligheter finns att tillämpa felgrunderna på samhällsansvarsomständigheter, men en grundläggande problematik utgörs av att en samhällsansvarsbrist typiskt sett

hänför sig till något annat än den köpta varan. Kan en vara betraktas som felaktig trots att den i fysiskt och funktionellt hänseende är oklanderlig? Med hänsyn till intresset av konsumentskydd och konsumentköpsdirektivets utgångspunkt i avtalsenlighet snarare än en varas felaktighet finns eventuellt något större möjlighet att förankra samhällsansvar konsumentköprättsligt än köprättsligt. Problematiken att samhällsansvarsbristen typiskt sett hänför sig till något annat än den köpta varan är emellertid också närvarande vid tolkning av konsumentköplagen.

Köp- och konsumentköprättsligt ansvarsutkrävande behandlas i avsnitt 6.3. Möjligheterna – och svårigheterna – att bli varse och konstatera fel berörs inledningsvis (avsnitt 6.3.1) och därefter köp- och konsumentköprättsliga påföljder på grund av fel (avsnitt 6.3.2). Motsvarande avsnitt i kapitlet om avtalsrättslig operationalisering fungerar som utgångspunkt. Detsamma gäller i fråga om påföljdernas begränsningar i samhällsansvarshänseende. De brister som anförs angående traditionella kontraktsrättsliga påföljder belastar i princip också köp- och konsumentköprättsliga påföljder. Den köprättsliga och konsumentköprättsliga processen behandlas i avsnitt 6.3.3. I avsnitt 6.3.4 redogörs för alternativ till köp- och konsumentköprättsliga påföljder.

Avsnitt 6.4 innefattar kapitelvisa slutsatser och reflektioner om köprätten och konsumentköprätten och företags samhällsansvar. Särskilt berörs här den i köplagarna förutsatta kopplingen mellan den köpta produkten och samhällsansvarsomständigheten, samt alternativ för den samhällsansvarsintresserade marknadsaktören.

Kapitel 7 rör möjligheter till marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Här är den övergripande frågan om och när påståenden om samhällsansvar kan ses som otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen. Som ett första steg mot sådan marknadsföringsrättslig förankring krävs att framställningen i fråga överhuvudtaget träffas av marknadsföringslagen. Är framställningen lämnad i näringsverksamhet, i kommersiellt syfte och har rent kommersiella förhållanden till föremål anses den ha kommersiell karaktär och omfattas av marknadsföringslagen. Om ett företag har gjort ett yttrande om samhällsansvar som snarare betraktas som opinionsbildande än kommersiellt kan det på den grunden falla utanför marknadsföringslagens tillämpningsområde. Möjligheten att betrakta påståenden om samhällsansvar som marknadsföring behandlas i avsnitt 7.2. I avsnitt 7.3 beskrivs möjligheterna att förankra företags samhällsansvar rättsligt genom att betrakta ett samhällsansvarspåstående som omfattas av marknadsföringslagen som otillbörlig marknadsföring. Inledningsvis redogörs för ett par utgångspunkter för bedömningen: vem som är genomsnittskonsument och det så kallade transaktionstestet, det vill säga om en framställning har inverkat på genomsnittskonsumentens affärsbeslut.¹²⁰ I

¹²⁰ Med genomsnittskonsument avses den genomsnittlige mottagaren av marknadsföring, oaktat om denne skulle vara näringsidkare i civilrättslig mening. Se vidare nedan 7.3.1.1.

vilken utsträckning tillmäter en genomsnittskonsument samhällsansvar betydelse i sina affärsbeslut? Därefter behandlas möjligheterna att betrakta en samhällsansvarsframställning som otillbörlig marknadsföring enligt de affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga enligt bilaga I till direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder (den så kallade Svarta listan), vilseledandeförbudet i marknadsföringslagen 10 § och slutligen generalklausulen om god marknadsföringssed i marknadsföringslagen 5 §. När det gäller tolkning och tillämpning av generalklausulen är ICC-koden av betydelse och vad som sägs där om samhällsansvar har ägnats särskilt utrymme. Marknadsföringsrättsligt ansvarsutkrävande av företags samhällsansvar behandlas i avsnitt 7.4. De marknadsföringsrättsliga påföljderna behandlas i avsnitt 7.4.1, därefter den marknadsföringsrättsliga processen och de aktörer som är involverade (avsnitt 7.4.2) och slutligen alternativt ansvarsutkrävande (avsnitt 7.4.3).

I avsnitt 7.5 finns kapitelvisa slutsatser och reflektioner om marknadsföringsrätten och företags samhällsansvar. Sammanfattningsvis tjänar marknadsföringsrätten väl till rättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Några särskilda kommentarer om den kommersiella betydelsen av samhällsansvar görs också.

Kapitel 8, slutligen, rör aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Aktiebolag har i regel till syfte att generera vinst till fördelning mellan aktieägarna (se aktiebolagslagen (2005:551) 3 kapitlet 3 §). Samhällsansvar kan i och för sig vara affärsmässigt försvarbart, men det finns en potentiell spänning mellan samhällsansvarsåtgärder och vinstsyftet. Detta är av betydelse för flera aktiebolagsrättsliga frågeställningar, varför jag har valt att behandla affärsmässighet och samhällsansvar inledningsvis (avsnitt 8.2.1). Även plikten att verka i bolagets intresse och vad detta intresse anses utgöras av är av betydelse för tolkningen av bolagsrättsliga regler och principer. Bolagets intresse behandlas också detta särskilt i början av kapitel 8 (avsnitt 8.2.2).

Aktiebolagsrättslig förankring av företags samhällsansvar kan ske genom att samhällsansvarsnormer inkluderas i bolagsordningen eller i en anvisning från bolagsstämman till styrelsen. Styrelsen kan förankra samhällsansvar genom att inkludera samhällsansvarsnormer i anvisningar till verkställande direktör eller i interna riktlinjer. Samhällsansvarsnormer kan även skrivas in i bolagets policy om ersättning till ledande befattningshavare. Vid antagandet av en ersättningspolicy är såväl styrelse som bolagsstämma involverad, styrelsen genom upprättande av förslag och bolagsstämman genom beslutsfattande. Olika former av aktiebolagsrättslig förankring behandlas i avsnitt 8.3. I avsnitt 8.4 redogörs för aktiebolagsrättsligt ansvarsutkrävande. I avsnitt 8.4.1 behandlas aktiebolagsrättsligt skadestånd och i 8.4.2 alternativa ansvarsutkrävandemekanismer och ogiltighet som sanktion.

I avsnitt 8.5 redogörs översiktligt för möjligheterna att operationalisera samhällsansvar rättsligt i andra associationer än aktiebolag och i stiftelser.

Inledningsvis behandlas aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning, följt av handelsbolag, kommanditbolag och enkla bolag. Därefter behandlas ekonomiska föreningar och ideella föreningar och slutligen stiftelser.

Kapitelvisa slutsatser och reflektioner rörande aktiebolagsrätten och företags samhällsansvar återfinns i avsnitt 8.6. Bland annat identifieras olika typer av samhällsansvar, i vid bemärkelse, som är framträdande för de skilda företagsformerna, aktiebolagsrättsliga hinder för samhällsansvar och behovet av och förutsättningarna för aktiva aktieägare.

Kapitel 9 inleds med sammanfattande slutsatser mot bakgrund av avhandlingens syften (9.1). I avsnitt 9.2 ställs vad som framkommer i kapitel 5-8 om möjligheter och hinder för rättslig operationalisering i de olika rättsområdena i relation till övriga behandlade rättsområden, och till regleringskontexten och normbildning av samhällsansvar såsom det presenteras i kapitel 3.

2. Företags samhällsansvar

2.1 Inledning

2.1.1 Kapitlets forskningsfrågor och disposition

Läsaren har i kapitel 1 introducerats till den förståelse av företags samhällsansvar som ligger till grund för avhandlingen. För att fullgöra avhandlingens syften krävs emellertid en mer ingående presentation av detta samhällsansvar. Den presentationen tillhandahålls i förevarande kapitel.

Ett flertal termer används för att beskriva det som här benämns företags samhällsansvar, samtidigt som det kan definieras och beskrivas på olika sätt. Till yttermera visso kan det antas att såväl beteckningen som det betecknade förändras med tiden. Hur bör något så svårfångat hanteras för att det ska fungera som utgångspunkt i en rättsvetenskaplig avhandling? EU-kommissionen har definierat "företags sociala ansvar", *Corporate Social Responsibility* (CSR), som "företagens ansvar för den egna verksamhetens konsekvenser för samhället".¹²¹ Svenska politiska initiativ på området har hänvisat till och tycks ha tagit avstamp i sagda definition utan att ha presenterat någon annan, varför jag funnit det lämpligt att ha den som utgångspunkt i undersökningen.¹²² Jag har vidare utgått ifrån att EU-kommissionens definition, liksom den handlingsplan i vilken den hittas, är ett uttryck för ett särskilt sätt att tala om företags samhällsansvar, en samhällsansvarsdiskurs.¹²³ Med utgångspunkt i EU-kommissionens definition har jag studerat hur företags samhällsansvar framställs i några olika instrument som kan ses som (andra) manifestationer av nämnda

¹²¹ Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, *En förnyad EU-strategi 2011–2014 för företagens sociala ansvar* KOM(2011) 681 slutlig (EU-strategin 2011–2014 för företagens sociala ansvar) 3.1.

¹²² Se t ex skr 2015/16:69 kap 2 och Regeringskansliet, Hållbart företagande – Plattform för svenskt agerande s 6.

¹²³ En diskurs kan beskrivas som ett särskilt sätt att beskriva ett visst fenomen, ett mönster som utsagor om fenomenet följer. "Ett bestämt sätt att tala om och förstå världen (eller utsnitt av den)" (Winther Jørgensen och Phillips, *Diskursanalys* s 7). Se även Bladini, I objektivitetens sken s 33; Cerne, *Working with and Working on Corporate Social Responsibility* 1.3 och *passim* och ovan 1.1. Frostenson och Borglund, *Företagens sociala ansvar och den svenska modellen* s 12 beskriver diskurser som "aktörsgruppers" sätt att tala om eller förstå en viss förteelse. Se också Crane et al, *The Corporate Social Responsibility Agenda* s 4 om CSR som ett sätt att "conceptualizing the business and society interface".

samhällsansvarsdiskurs.¹²⁴ I analysen och beskrivningen av företags samhällsansvar har jag därför inspirerats av diskursanalytiska verktyg.¹²⁵ Det är emellertid inte fråga om någon ingående eller kritisk analys av diskursen om företags samhällsansvar, utan snarare om en bredare och mer djupgående beskrivning än vad som skulle ha rymts inom ramen för en definition.

Eftersom de instrument som jag undersöker (se vidare nedan om material) främst är av politisk karaktär, kan redogörelsen sägas utgå från en politisk samhällsansvarsdiskurs.¹²⁶ Informationen i texterna kompletteras med vad som framkommer i litteratur om samhällsansvar. Litteraturen bekräftar, tillsammans med nedslag i andra texter, vad som framgår av de instrument som fungerar som utgångspunkt i undersökningen. Samtidigt har läsningen av övrigt material, liksom utredningarna som presenteras i avhandlingens kapitel 3 och 5-8, influerat och utvecklat den ursprungliga (för-)förståelsen av företags samhällsansvar. Vad som presenteras nedan är därför inte en redogörelse för enbart en rent politisk samhällsansvarsdiskurs, utan för ett sätt att tala om samhällsansvar som påverkas av många olika aktörer och som tar sig olika uttryck.¹²⁷

Kapitlets syfte är att lyfta fram aspekter av, eller karaktärsdrag hos, samhällsansvarsdiskursen som är av intresse för denna avhandling. Aspekterna har valts ut mot bakgrund av avhandlingens syften: att exemplifierande redogöra för rättsbildning om företags samhällsansvar och, vilket är det primära syftet, att undersöka enskildas möjligheter att genom rättsliga verktyg genomdriva, rättsligt operationalisera, samhällsansvar. De aspekter av diskursen om företags samhällsansvar som kommer att belysas närmare är terminologi, skyddsobjekt, affärsmässiga bevekelsegrunder och genomförande av samhällsansvar. Varför just dessa aspekter är intressanta motiveras i det närmast följande.

För att identifiera rättsbildning om företags samhällsansvar krävs kunskap om vilken information som ska eftersökas. Att enbart leta efter reglering och rättspraxis som uttryckligen rör ”företags samhällsansvar” skulle knappast ge ett rättvisande resultat, eftersom andra beteckningar kan finnas. Det finns

¹²⁴ Om att en text är en konkret manifestation av en diskurs, se t ex Bergström och Boréus, *Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* s 24.

¹²⁵ Så även t ex Buhmann, *Integrating human rights in emerging regulation of Corporate Social Responsibility: the EU case* s 143 som inspireras av diskursanalys för att undersöka hur CSR som normativt begrepp konstrueras genom EU:s *Multi-Stakeholder Forum*.

¹²⁶ Det kan finnas flera olika diskurser om ett visst fenomen. Varje diskurs befinner sig i en social praktik (Bergström och Boréus, *Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* s 23). Exempelvis skulle det kunna vara adekvat att tala om en politisk, en akademisk eller en näringslivsdiskurs om företags samhällsansvar. Frostenson och Borglund, *Företagens sociala ansvar och den svenska modellen* s 10 ff menar att det finns en ekonomisk, en kommersiell och en politisk/ideologisk diskurs kring företagsetik och CSR.

¹²⁷ Se t ex Brännström, *Förrättsligande* s 125 om att de rättsliga, kulturella, moraliska och så vidare diskurserna överlappar med varandra.

därför anledning att belysa den terminologi som används för att beteckna företags samhällsansvar (avsnitt 2.2). Begreppsbildningen undersöks vad gäller de termer som används för att beteckna ansvaret på en övergripande nivå, inklusive beteckningar som bygger på en uppräknings av de skyddsobjekt som kommer i fråga.

I undersökningen av enskildas möjligheter till rättslig operationalisering av samhällsansvar ställs rätten i förhållande till samhällsansvar som något förmodat utomrättsligt. För att diskussionen om möjligheterna till rättslig operationalisering ska få substans måste något sägas om vad samhällsansvaret innebär. Vilka är skyddsobjekten? Några skyddsobjekt är specifika, andra befinner sig på en mer övergripande nivå. För utvärdering och diskussion av slutsatserna i operationaliseringskapitlet är de mer abstrakta, långsiktiga och övergripande bevekelsegrunder som förs fram i berättelsen om företags samhällsansvar av intresse.¹²⁸ Skyddsobjekten behandlas i avsnitt 2.3.

Avsnitt 2.4 introducerar de affärsmässiga bevekelsegrunderna för företags samhällsansvar. De affärsmässiga bevekelsegrunderna ger en förståelse för incitamenten bakom avtalsrättslig och aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Att kommersiella skäl till att företag ska agera i linje med ett samhällsansvar regelmässigt förs fram i samhällsansvarsdiskursen är av intresse i synnerhet för möjligheterna till aktiebolagsrättslig operationalisering.¹²⁹

I avsnitt 2.5 behandlas genomförande av företags samhällsansvar. Vad framkommer i instrumenten om vilka åtgärder företag förväntas vidtaga för att ta samhällsansvar? Vem förväntas skapa normer kring samhällsansvar och hur ska eventuellt ansvarsutkrävande ske? Hur förhåller sig samhällsansvarsnormerna till lag? Undersökningen i avsnitt 2.5 påverkar vilken typ av rättsbildning som omfattas av undersökningen i kapitel 3. Av särskilt intresse för kapitel 3 är att olika aktörer förväntas bidra till normbildningen om företags samhällsansvar. I förhållande till kapitel 5-8, utgör avsnitt 2.5 och kapitel 3 tillsammans en viktig bakgrund. Dels rent allmänt, eftersom de beskriver den regleringskontext i samhällsansvarshänseende som undersökningen av rättslig operationalisering i kapitel 5-8 befinner sig i. Dels mer specifikt, eftersom de visar att företags självreglering och styrning av avtalsparter är central, samt att ansvarsutkrävande till dels förväntas ske marknadsmässigt. Detta motiverar i viss mån urvalet av rättsområden i kapitel 5-8.¹³⁰

¹²⁸ Därmed uppmärksammas i viss mån berättelsen, narrativet. Om narrativ och narrativanalys, se t ex Robertson, *Narrativanalys* s 219 f, 222. Jag har dock inte företagit en regelrätt narrativanalys (jfr Robertson, a.a. *passim*). I ett rättsligt perspektiv, se Andersson, *Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten* s 354 f; Andersson, *Rättens narratologiska dimensioner – interaktion och konstruktion* s 15 ff.

¹²⁹ Temat utvecklas vidare i kap 8, se särskilt 8.2.1.

¹³⁰ Se ovan 1.2.2.4.

Med hänsyn till föränderligheten i terminologi, teori och praktik, riskerar beskrivningen att vara inaktuell i samma ögonblick som den skrivs. Att inte alla ge företags samhällsansvar något materiellt innehåll skulle emellertid ha inneburit att den hypotetiska utfästelse eller förväntan om samhällsansvar, den samhällsansvarsnorm, som är utgångspunkt för undersökningen i kapitel 5-8 skulle ha varit som vilken utomrättslig norm som helst. En sådan utgångspunkt hade inte tillfört särskilt mycket till avhandlingens syften. Det finns dessutom en risk att det som är tomt och förment innehållslöst istället blir outtalat och implicerat, vilket i sin tur kan leda till att läsaren lägger in ett materiellt innehåll i företags samhällsansvar som inte motsvarar vad författaren tillskriver begreppet. Denna risk för begreppsförvirring undviks genom att jag är tydlig med vad ”företags samhällsansvar” avser i avhandlingen. I den mån utredningen blir inaktuell med hänsyn till någon aspekt av beskrivningen av företags samhällsansvar, torde detta framgå tydligt. Den framtida läsaren har då bättre förutsättningar att förhålla sig till det än om jag lät frågan om vad jag menar med företags samhällsansvar stå obesvarad.

2.1.2 Hantering av materialet

Företags samhällsansvar undersöks med utgångspunkt från EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar, OECD:s riktlinjer för multinationella företag,¹³¹ de tio principerna i FN:s Global Compact,¹³² ILO:s trepartsförklaring om multinationella företag och socialpolitik¹³³ och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter.¹³⁴ OECD:s riktlinjer, FN:s Global Compact, FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter och ILO:s trepartsförklaring ingår i vad som i EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar beskrivs som en ”förstärkt global ram för ansvarsfullt företagande”, som EU:s politik om samhällsansvar bör anpassas till.¹³⁵ Jag har utgått från att de här principerna och riktlinjerna tillhör en och samma helhet och utgör manifestationer av en och samma

¹³¹ OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises, nedan OECD:s riktlinjer för multinationella företag eller OECD:s riktlinjer. Jag har utgått från 2011 års officiella version på engelska och använt den svenska översättningen för fördjupad förståelse och översättning av begreppen till svenska.

¹³² United Nations Global Compact, After the Signature; United Nations Global Compact, Guide to Corporate Sustainability. <https://unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

¹³³ Nedan ILO:s trepartsförklaring. ILO:s trepartsförklaring uppdaterades under arbetet med avhandlingsprojektet (5 uppl, år 2017). I det följande hänvisas till 2017 års upplaga.

¹³⁴ United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, A/HRC/17/31 (21 March 2011), annex (FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter).

¹³⁵ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.2.

diskurs. Jag har inte granskat huruvida det är adekvat att säga att de bildar en ”ram för ansvarsfullt företagande” eller vilka skillnader som finns mellan instrumenten, utan har istället tolkat formuleringen välvilligt och haft den som utgångspunkt i undersökningen. ILO:s trepartsförklaring fokuserar på arbetsrättsliga frågor, vilka ju har avgränsats bort från undersökningen. Det hindrar dock inte att den är av intresse för förståelsen av samhällsansvarsdiskursen. Eftersom trepartsförklaringen lyfts fram som en del av den förstärkta globala ramen för ansvarsfullt företagande har jag ansett det motiverat att beakta även den.

Nämnda principer och riktlinjer är, kort uttryckt, inte i sig bindande för företag och de stipulerar i varierande grad tvingande normer för stater. Urvalet baseras inte på instrumentens tyngd i strikt juridisk mening utan på deras presumtiva inflytande på samhällsansvarsdiskursen i och med att de ofta nämns i redogörelser om företags samhällsansvar.¹³⁶ Detta oaktat kan betonas att samtliga instrument härrör från mellanstatliga samarbeten och därmed har viss politisk legitimitet

EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar finns i en officiell version på svenska och den har fungerat som startpunkt för läsningen. Vid oklarheter har andra språkversioner konsulterats.¹³⁷ Den officiella versionen av OECD:s riktlinjer för multinationella företag är på engelska eller franska och den engelska versionen har fungerat som startpunkt och huvudföremål för analysen.¹³⁸ Eftersom det finns en svensk översättning har jag använt mig av den parallellt vid läsningen och vid återgivningen av relevanta delar av riktlinjerna.¹³⁹ Principerna i FN:s Global Compact finns på svenska, men den engelska versionen har fungerat som utgångspunkt för undersökningen.¹⁴⁰ ILO:s trepartsförklaring och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter har lästs på engelska. Principerna i FN:s Global Compact är kortfattade, och jag har också i viss utsträckning studerat den

¹³⁶ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.2, 4.8. För en studie av hur företag hänvisar till bland annat dessa dokument i sitt CSR-arbete, se Europeiska kommissionen, *An Analysis of Policy References made by large EU Companies to Internationally Recognised CSR Guidelines and Principles*. Jfr Europeiska kommissionen, *Mapping Instruments for Corporate Social Responsibility* s 10-11 (från 2003). Att dessa instrument är centrala för regleringen av företags samhällsansvar bekräftas i litteraturen. Se t ex Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 14 ff; Ohlson, *Vikten av vinst* s 86; Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 52 ff.

¹³⁷ Se t ex Lenaerts och Gutiérrez-Fons, *To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice* s 8 ff om läsning av andra språkversioner som en viktig del av EU-rättsliga tolkningsmetoder. Se även ovan 1.3.2.

¹³⁸ <https://mneguidelines.oecd.org/guidelines>.

¹³⁹ OECD, *OECD:s riktlinjer för multinationella företag*. Både den engelska och den svenska versionen har hämtats från <https://mneguidelines.oecd.org/guidelines>.

¹⁴⁰ Se <https://globalcompact.se/om-un-global-compact/de-10-principerna/>. United Nations Global Compact, *After the Signature*. United Nations Global Compact, *Guide to Corporate Sustainability*. <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>.

omgivande texten på webbplatsen för Global Compact och kompletterande dokument inom ramen för initiativet.¹⁴¹

De aspekter som undersöks illustreras med hjälp av exempel från instrumenten. Stöd för att beskrivningen av aspekterna utifrån instrumenten också överensstämmer med vad som framgår av litteraturen om företags samhällsansvar och svenska politiska initiativ om samhällsansvar tillhandahålls löpande och i det avslutande avsnittet (2.6).

För att identifiera vilka termer som används för att beteckna företags samhällsansvar och vilka ansvarets skyddsobjekt är, har jag eftersökt explicita uttryck i texterna. Så långt kan analysen liknas vid så kallad innehållsanalys, det vill säga en systematisk undersökning av själva omnämnandet av vissa företeelser i en text.¹⁴² Detta gäller i viss utsträckning också urskiljandet av verktyg för att realisera samhällsansvar. För att kunna identifiera sådana verktyg har det emellertid därtill krävts att jag är uppmärksam också på vad som inte är fullt utsagt i texterna. Exempelvis framkommer det på flera ställen i instrumenten att samhällsansvarets närmare utformning ligger i företagets händer, vilket implicit förutsätter självreglering som verktyg för normbildning.

De explicita uttrycken är i fokus även vid identifieringen av bevekelsegrunderna för företags samhällsansvar. Texterna genomlysas med syfte att utläsa vilka argument som förs fram till förmån för företags samhällsansvar som företeelse. Argumenten kategoriseras efter om de tar sikte på fördelar i ett företagsperspektiv (avsnitt 2.4) eller i perspektivet av de direkta skyddsobjekten och samhället i stort (avsnitt 2.3). Identifieringen av bevekelsegrunder för företags samhällsansvar har drag av argumentationsanalys, det vill säga studiet av argumentation och dess struktur.¹⁴³ Liksom vid beskrivningen av hur samhällsansvaret genomförs är det inte enbart fråga om identifiering av explicita uttryck utan även det icke fullt utsagda beaktas.

Ett problem som blir särskilt tydligt vid textanalys som tar hänsyn till också det ”icke fullt utsagda” är att analysen kan ifrågasättas med hänsyn till dess reliabilitet. Skulle samma resultat ha uppnåtts om någon annan hade genomfört analysen?¹⁴⁴ En annan adekvat fråga är om samma resultat skulle

¹⁴¹ United Nations Global Compact, After the Signature. United Nations Global Compact, Guide to Corporate Sustainability.

¹⁴² Bergström och Boréus, Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys s 24. Boréus och Kohl, Innehållsanalys s 50 ff.

¹⁴³ Bergström och Boréus, Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys s 24. Även inspiration från analys av berättelsen, narrativet, aktualiseras. Se t ex Andersson, Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten s 354 f; Andersson, Rättens narratologiska dimensioner – interaktion och konstruktion s 15 f; Robertson, Narrativanalys s 222 f.

¹⁴⁴ Angående problem relaterade till intersubjektivitet (olika personer), se Bergström och Boréus, Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys s 40.

ha uppnåtts om jag hade genomfört analysen vid en annan tidpunkt.¹⁴⁵ Den senare frågan har hanterats genom att jag har genomfört textanalysen två gånger vid olika tillfällen i avhandlingsprojektet.¹⁴⁶ Om den förre, ska följande sägas. Det finns förvisso en risk att jag av misstag har bortsett från någon term, skyddsobjekt, verktyg för genomförande av samhällsansvar eller bevekelsegrunder. Det gäller inte minst vid utläsningen av vad som inte är fullt utsagt. Någon annan skulle kunna ha upptäckt andra verktyg för normbildning och ansvarsutkrävande eller andra bevekelsegrunder. Texten hade också kunnat tolkas annorlunda av en annan person beroende på skillnader i förförståelse.¹⁴⁷ Någon med djupare inblick i dokumenten och deras kontext hade troligen kunnat utläsa en mer sofistikerad innebörd av texten.¹⁴⁸ Det här gäller framförallt identifieringen av det som inte sägs explicit i texten, inte minst utläsningen av bevekelsegrunderna för och verktyg för genomförandet av företags samhällsansvar. Eftersom jag har använt mig av annat material än de politiska instrument som har fungerat som utgångspunkt i undersökningen, minskar emellertid risken för att jag har gjort rena feltolkningar som skulle leda beskrivningen av företags samhällsansvar i fel riktning. Dessutom ska tilläggas att bortseende ifrån något relevant i en text inte måste innebära att redovisningen som helhet blir felaktig, även om det kan göra utredningen ”fattigare” än den hade blivit annars.

Jag har intagit rollen av en välvillig uttolkare av de analyserade texterna.¹⁴⁹ Dels genom att jag har utgått ifrån att de olika instrumenten tillhör en gemensam kontext. Målet har varit att förstå vad som möjliggör företags samhällsansvar som begrepp och diskurs, vad som binder det samman. Dels också genom att jag vid tolkningen av textens innebörd har försökt läsa ut vad texten ”vill” förmedla.¹⁵⁰ Företags samhällsansvar har tolkats som en koherent helhet och utifrån sin egen logik. Det har inte varit fråga om en kritisk analys i meningen att exempelvis ”avslöja” problemformuleringens eventuella blind

¹⁴⁵ Angående problem relaterade till intrasubjektivitet (samma person vid olika tidpunkter) se Bergström och Boréus, *Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* s 41.

¹⁴⁶ ILO:s trepartsförklaring uppdaterades år 2017 (5 uppl), varför det också fanns anledning att gå igenom materialet på nytt av den anledningen. I övrigt kan sägas att min egen förståelse för temat har utvecklats successivt under avhandlingstidens gång. Min bild av företags samhällsansvar vid slutet av avhandlingstiden och de läsningar av instrument som görs då, är inte densamma som vid den första genomläsningen. Jfr Hult, *Lagstiftnings ändamålsenlighet – En regleringsteoretisk utvärdering av fjärrvärmelagens potential att skapa förtroende* 2.4. Bergström och Boréus, *Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* s 31 f, 41.

¹⁴⁷ Om förförståelsens betydelse se Bergström och Boréus, *Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys* s 31 f.

¹⁴⁸ Alvesson och Sköldberg, *Tolkning och reflektion* s 203 ff. Bladini, *I objektivitetens sken* s 62. J Samuelsson, *Hermeneutik* s 397.

¹⁴⁹ Jfr ”vänlig likgiltighet”, Andersson, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten* s 59 f, ff a s 60.

¹⁵⁰ Jfr beskrivningen av tolkningsoperationen i hermeneutiska termer, t ex Alvesson och Sköldberg, *Tolkning och reflektion* s 215 ff; J Samuelsson, *Hermeneutik* s 396 f.

fält eller dolda bevekelsegrunder.¹⁵¹ Vidare förstås instrumenten utifrån en samhällsansvarskontext snarare än en rättslig.¹⁵² Syftet är att få en förståelse för företags samhällsansvar som diskurs och företeelse, inte att fastställa rättsliga följor av respektive instrument.

2.2 Begreppsbildning

I EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar används förutom termen ”företagens sociala ansvar” också termen ”ansvarsfullt företagande”.¹⁵³ Även benämningen socialt ansvarstagande förekommer.¹⁵⁴ I den engelska versionen används på motsvarande ställen framförallt *Corporate Social Responsibility* (CSR) eller enbart *social responsibility* men vid något tillfälle också *responsible business behaviour* och *responsible business conduct*.¹⁵⁵

Det förekommer också att ansvarets skyddsobjekt lyfts fram för att beteckna ansvaret. I EU-strategin räknas upp vad som anges vara indikatorer på att den förda politiken har bidragit till framsteg när det gäller företagens sociala ansvar, men samtidigt sägs att det fortfarande finns ”många företag i EU som inte har låtit sin verksamhet och kärnstrategi genomsyras av *socialt ansvarstagande och miljötänkande*”.¹⁵⁶ Beskrivningen anspelar på den tidigare definitionen av företags samhällsansvar: ”ett begrepp som innebär att företagen på frivillig grund integrerar sociala och miljömässiga hänsyn i sin verksamhet och i sin samverkan med intressenterna”.¹⁵⁷ Beteckningen återkommer i EU-kommissionens förslag om bättre information från

¹⁵¹ Jfr kritisk teori, *critical legal studies*. Alvensson och Sköldberg, Tolkning och reflektion s 287 ff. Grahn-Farley, Critical Race Theory sett genom tre rättsfall *passim*. J Samuelsson, Tolkning och utfyllning s 33. Svensson, Genusrättsvetenskap och juridiska metoder s 278 ff.

¹⁵² Om att förstå texten mot bakgrund av ett sammanhang, se t ex Bladini, I objektivitetens sken s 62. I perspektivet av hermeneutik se t ex Alvensson och Sköldberg, Tolkning och reflektion s 203 ff; J Samuelsson, Hermeneutik s 397.

¹⁵³ ”Företagens sociala ansvar” används t ex i EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1, 1.3, 2, 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.5, 3.6, 4.1, 4.6, 4.7, 4.8 och 5. ”Ansvarsfullt företagande” används t ex i EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1.1, 1.2, 1.3, 2, 4.3, 4.4, 4.7, 4.8 och 5.

¹⁵⁴ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1.1, 1.2, 2, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 3.5, 4.1, 4.2, 4.5.

¹⁵⁵ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1.3 (*responsible business behaviour*) respektive 1.2, 2, 3.1, 3.4, 4.1, 4.3, 5 (*responsible business conduct*).

¹⁵⁶ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 2 (min kursivering).

¹⁵⁷ Europeiska kommissionen, Grönbok – Främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar KOM(2001) 366 slutlig, (2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar) 20 (s 6). EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1.

företagen om ”sociala och miljömässiga hänsyn”.¹⁵⁸ Termen ”hållbarhet” förekommer också, dock inte för att beteckna själva ansvaret utan exempelvis angående hållbarhetsrapport och risker med avseende på hållbarhet.¹⁵⁹

I de tio principerna i FN:s Global Compact används inte någon term för att övergripande beteckna företags samhällsansvar. Emellertid ger andra formuleringar inblick i terminologin. Företagen som anammar principerna benämns *responsible*, ansvarsfulla: “Responsible businesses enact the same values and principles wherever they have a presence [...]”.¹⁶⁰ Initiativet som sådant benämns på webbplatsen *[t]he world’s largest corporate sustainability initiative*, som närmast kan översättas med världens största initiativ för företagsmässig hållbarhet.¹⁶¹

I OECD:s riktlinjer för multinationella företag används termen ”ansvarsfullt företagande”, på engelska *responsible business conduct*.¹⁶² Detta framgår av rubriken på riktlinjerna del I, som lyder ”OECD:s riktlinjer för multinationella företag: rekommendationer om ansvarsfullt företagande i internationella sammanhang”.¹⁶³ Också *corporate citizenship*, företagsmedborgarskap, nämns, dels inledningsvis om ansvaret på ett allmänt plan och dels i samband med beskattning.¹⁶⁴

I ILO:s trepartsförklaring om multinationella företag och socialpolitik används inte något enhetligt begrepp för att beskriva företagens ansvar, förutom ”socialpolitik”, eller *social policy*, som förekommer i rubriken. Uttrycket *good social practice* används: ”Governments of host countries should promote good social practice in accordance with this Declaration among multinational enterprises operating in their territories”.¹⁶⁵ Vad

¹⁵⁸ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 4.5. Sådan information kan gå under beteckningen ”icke-finansiell” (EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 4.4.3 och 4.5).

¹⁵⁹ Om hållbarhetsrapport, se EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 2. Om risker med avseende på hållbarhet, se EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 4.5.

¹⁶⁰ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>. United Nations Global Compact, Guide to Corporate Sustainability s 11.

¹⁶¹ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc>. United Nations Global Compact, Guide to Corporate Sustainability s 7, 11, *passim*.

¹⁶² OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 1, 7. Se också OECD:s riktlinjer för multinationella företag *Foreword* s 3.

¹⁶³ Det kan tilläggas att riktlinjerna är tänkta att kunna tillämpas också av andra företag än de som kan kategoriseras som ”multinationella” (OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap I p 4-6).

¹⁶⁴ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 7. OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap XI kommentarerna (p 100 (*corporate citizenship*), 102 (*corporate citizen*) och 104 (*corporate citizenship*)). I den svenska språkversionen översätts termen med ”företagsmedborgarskap”, men enbart i förordet p 7. I kommentarerna till beskattning används andra ordalag, exempelvis ”[f]öretagens skyldigheter och roll inom beskattningsområdet” (p 100).

¹⁶⁵ ILO:s trepartsförklaring s 5 p 12.

företagens ansvar går ut på mer konkret framgång dessutom av beskrivningarna av trepartsförklaringens ändamål, det vill säga, enkelt uttryckt, skäliga arbetsvillkor.¹⁶⁶ I företagens ansvar ingår att respektera mänskliga rättigheter. Trepartsförklaringen hänvisar i den delen till FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter och använder samma språkbruk som där, [t]he corporate responsibility to respect Human Rights.¹⁶⁷

I FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter används uttrycket ”företags ansvar att respektera mänskliga rättigheter”, *the corporate responsibility to respect Human Rights*.¹⁶⁸ I principerna görs en åtskillnad mellan statens skyldighet (*duty*) att skydda de mänskliga rättigheterna och företagens ansvar (*responsibility*) att respektera de mänskliga rättigheterna.¹⁶⁹ Hållbarhet nämns angående att principerna kan bidra till en socialt hållbar globalisering och rörande hållbarhetsrapportering.¹⁷⁰

I litteraturen bekräftas att terminologin som kringgärdar företags samhällsansvar är mångfaldig.¹⁷¹ Också beteckningarna som används i litteraturen varierar. Den engelska termen *corporate social responsibility*, CSR, är vanlig och förekommer också i svenskspråkig litteratur.¹⁷² Det har hävdats att det är den mest etablerade termen för företags samhällsansvar i denna mening.¹⁷³ I engelskspråkig litteratur förekommer också *corporate accountability*.¹⁷⁴ Termen *corporate citizenship* förekommer.¹⁷⁵ I OECD:s

¹⁶⁶ ”The parties concerned have the opportunity to use the principles of the MNE Declaration as guidelines for enhancing the positive social and labour effects of the operations and governance of multinational enterprises to achieve decent work for all, a universal goal recognized in the 2030 Agenda for Sustainable Development” (ILO:s trepartsförklaring s v). Se även ILO:s trepartsförklaring s 4 p 9.

¹⁶⁷ ILO:s trepartsförklaring s 4 f p 10.

¹⁶⁸ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter rubriken del II.

¹⁶⁹ Jfr rubrikerna på del I och del II.

¹⁷⁰ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter *General Principles* om att principerna kan bidra till en socialt hållbar globalisering och Del II B.21 kommentaren angående kommunikation i form av hållbarhetsrapport, *sustainability reports*.

¹⁷¹ Baden och Harwood, Terminology matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms s 618; Crane et al, The Corporate Social Responsibility Agenda s 4 och s 5 f; Grankvist, CSR i praktiken s 17 ff. Se också Europaparlamentets resolution 2012/2097(INI) av den 6 februari 2013 om företagens sociala ansvar: att arbeta för samhällets intressen och för hållbar återhämtning för alla EUT 2016 C 24 s 33-48 B. SOU 2016:45 s 141-2.

¹⁷² Grankvist, CSR i praktiken; Olovsson, CSR-krav i offentlig upphandling. På engelska t ex Crane et al, The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility; Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes; Parkinson, Corporate Power and Responsibility; Zerk, Multinationals and Corporate Social Responsibility. Terminologin märks även i äldre litteratur om företags samhällsansvar: Bowen, Social Responsibilities of the Businessman. Se också t ex Friedman, A Friedman Doctrine – The Social Responsibility of Business Is to Increase its Profits.

¹⁷³ Grankvist, CSR i Praktiken s 17.

¹⁷⁴ McBarnet et al (red), The New Corporate Accountability.

¹⁷⁵ Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 68 ff. Grankvist, CSR i praktiken s 18.

riktlinjer används termen framförallt i samband med beskattning och möjligen betonas den företagens relation till staten: företag har som en form av medborgare i en stat rättigheter såväl som skyldigheter. Motsvarande begrepp på svenska, "företagsmedborgarskap" eller "företagsmässigt medborgarskap", tycks inte ha haft samma genomslag.

I litteraturen används även termer som anspelar på hållbarhet, *sustainability*, för att beskriva företags samhällsansvar.¹⁷⁶ Hållbarhetsterminologin märks också i näringslivet och i politiken.¹⁷⁷ Exempel på beteckningar där hållbarhetsterminologin kommer till uttryck är *corporate sustainability*, "företagsmässig hållbarhet", "hållbart företagande", "hållbarhetsansvar" och "hållbara företag". Termen "hållbarhet" indikerar att något har förutsättningar till varaktighet, att hålla. En hållbar affärsverksamhet är en affärsverksamhet som rent ekonomiskt har förutsättningar att överleva och en hållbar produkt en produkt som kommer att fungera under lång tid. Att ett företag beskriver sin affärsverksamhet och produkter i termer av hållbarhet betyder dock inte nödvändigtvis primärt att själva verksamheten eller företagets produkter kommer att bestå under lång tid. Istället bör begreppet ses mot bakgrund av den så kallade Brundtlandkommissionens rapport år 1987, där *sustainable development*, "hållbar utveckling", beskrivs som "utveckling som tillgodoser dagens behov utan att äventyra kommande generationers möjligheter att tillgodose sina behov".¹⁷⁸ Det är numera tydligt att begreppet omfattar såväl miljömässig hållbarhet som ekonomisk och social dito.¹⁷⁹ Hållbarhet kan sägas fungera som en metafor, som förenar konnotationer av ekonomisk stabilitet och långsiktighet med miljömässiga

¹⁷⁶ Olovsson, CSR-krav i offentlig upphandling s 179: "begrepp som verkar användas närmast synonymt med CSR är 'hållbarhet' eller 'socialt ansvarstagande' respektive 'samhällsansvar'." Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts och Sjöström, Hållbara investeringar. Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 2 använder sig av Dow Jones Sustainability Index och beskriver *Corporate Sustainability* som "a business approach that creates long-term shareholder value by embracing opportunities and managing risks deriving from economic, environmental and social developments".

¹⁷⁷ Skr 2015/16:69 har titeln "Politik för hållbart företagande". Se flera exempel nedan i 3.3 (lagstiftning) och 3.4 (annan reglering, bl a egenåtgärder). SRI, en förekommande akronym för att beteckna ansvarsfulla investeringar, utläses ibland *sustainable and responsible investments*, och ibland *socially responsible investments* (Eurosif, European SRI Study 2016; Sjöström, Hållbara investeringar s 20; Kurtz, Socially Responsible Investment and Shareholder Activism s 249 f och *passim*).

¹⁷⁸ "'Sustainable development' is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs", World Commission on Environment and Development, Our Common Future Ch 2 p 1.

¹⁷⁹ Se t ex United Nations General Assembly resolution 60/1, 2005 *World Summit Outcome*, A/Res/60/1 (16 September 2005) p 10; United Nations General Assembly resolution 70/1, *Transforming Our World. The 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/Res/70/1 (21 October 2015) *passim*. Elkington, Cannibals with Forks *passim*, särskilt s 70 ff. Se även Baden och Harwood, Terminology matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms s 618.

hänsyn, klimathänsyn och sociala hänsyn.¹⁸⁰ Att en affärsverksamhet, produkt eller företag framställs som "hållbar(t)" tycks därför inte enbart anspela på själva verksamhetens, produktens eller företagets varaktighet utan är åtminstone delvis ämnat att implicera att den eller det bidrar till en hållbar utveckling, ett samhälle som har förutsättningar att vara på lång sikt. En intressant iakttagelse framförs av Baden och Harwood, som konstaterar att termerna hållbar utveckling och hållbarhet ofta används i industri- och utvinningssektorn:

"SD [sustainable development, min anm] and sustainability are the most frequent terms in the industrial sector, and also in the extraction sector, where sustainability is arguably not even possible. Conversely, sectors that have relatively little environmental impact, such as the finance and non-industrial sectors, make less use of the term SD and more use of terms such as CSR. It would seem more appropriate for extraction industries to use terms such as CSR that do not specifically promise sustainability, but do indicate an awareness of their wider societal and environmental responsibilities. These findings support the argument that these terms are being used more as a PR tool to deflect criticism and show an awareness of the issues, rather than as a genuine description of their activities."¹⁸¹

Ibland benämns ansvaret i termer av de avsedda skyddsobjekten. I och rörande finansbranschen har förkortningen "ESG", *Environment, Social and Governance*, fått stort genomslag för att beteckna frågor som rör miljö, samhälle och företagsstyrning.¹⁸² Ett annat uttryckssätt som tar sikte på samhällsansvarets skyddsobjekt är *the triple bottom line approach*, som anspelar på företagets (finansiella) resultat och istället för en lyfter fram *tre* avslutande rader i bokslutet: resultat med hänsyn till *people, planet, profit*.¹⁸³

Sammantaget förekommer en mängd termer för att beskriva företags samhällsansvar. Eftersom beskrivningen av skyddshänsyn och normbildning och hänvisningar till normativa instrument ser liknande ut i det undersökta materialet, är det rimligt att se det som uttryck för samma

¹⁸⁰ Baden och Harwood, Terminology matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms s 618. Gustafsson, The metaphor challenge of future economics s 197, 204 ff.

¹⁸¹ Baden och Harwood, Terminology Matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms s 618. Med hänsyn till hållbarhetsterminologins utbredning är det möjligt att slutsatserna skulle se annorlunda ut idag än när Baden och Harwoods studie företogs.

¹⁸² SOU 2016:45 s 142. Lagrafsremiss 8 juni 2017 Bättre förutsättningar för fondsparande och hållbara val s 41. Grankvist, CSR i praktiken s 18 f. Sjöström, Hållbara investeringar s 14 ff, 20.

¹⁸³ Elkington, Cannibals with Forks t ex på s 70. Grankvist, CSR i praktiken s 19 f. Jfr *people, planet, prosperity* i United Nations General Assembly resolution 70/1, *Transforming Our World. The 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/Res/70/1 (21 Oktober 2015), t ex i preambeln.

samhällsansvarsdiskurs trots att terminologin är mångfasetterad.¹⁸⁴ Vid identifieringen av rättsbildning om företags samhällsansvar, har det därför funnits goda skäl att vara öppen för att terminologin inte är enhetlig. I avhandlingen har jag använt mig av benämningen ”företags samhällsansvar”, som är en översättning av den engelska utläsningen av den väletablerade akronymen CSR. I svenska texter används ibland ”social” som översättning av det engelska *social*, men eftersom skyddshänsynen omfattar också samhälleliga hänsyn bortom rent mellanmännsliga har jag ansett samhällsansvar vara en lämpligare term.

Ytterligare ett skäl till att välja termen ”samhällsansvar” är att den inte är så vanlig och därmed inte heller kopplad till konkreta initiativ på området. Termen framstår därför som mindre tidsbunden och mer generell än nyss nämnda termer, vilket minskar sårbarheten för förändringar i terminologi på området. Det minskar också känsligheten för förändringar i innehåll, jämfört med användningen av en mer specifik term som uttryckligen avser eller associeras med något visst skyddsändamål eller som har andra tydliga konnotationer.

2.3 Skyddsobjekt

2.3.1 Skyddsobjekt utefter två parametrar

Företags sociala ansvar beskrivs i EU-strategin för företagens sociala ansvar som företagens ansvar för den egna verksamhetens konsekvenser för samhället.¹⁸⁵ Vidare anförs att för att ”till fullo ta sitt sociala ansvar bör företagen införa en process som innebär att de tillsammans med sina intressenter ser till att socialt ansvarstagande, miljötänkande, etik, respekt för mänskliga rättigheter och ett konsumentperspektiv genomsyrar företagets verksamhet och kärnstrategi”.¹⁸⁶ Ansvarstagandets objekt beskrivs alltså utifrån två parametrar: dess närhet till företagets egen verksamhet och dess karaktär av sociala eller miljömässiga skyddshänsyn.¹⁸⁷ De här parametrarna syns också i de andra undersökta instrumenten och i litteraturen. Nedan

¹⁸⁴ Därmed inte sagt att de olika termerna är helt utbytbara. Det är fullt tänkbart att de betonar olika aspekter av företags samhällsansvar.

¹⁸⁵ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1.

¹⁸⁶ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1.

¹⁸⁷ De här två parametrarna fanns med också vid EU-kommissionens tidigare definition av företags samhällsansvar, som 2011 års EU-strategi hänvisar till: ”ett begrepp som innebär att företagen på frivillig grund integrerar sociala och miljömässiga hänsyn i sin verksamhet och i sin samverkan med intressenterna” (2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar 20 och framåt, EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1).

beskrivs skyddshänsynen utifrån anknytningen till verksamheten (avsnitt 2.3.2) och utifrån vad de specifikt tar sikte på (avsnitt 2.3.3).

2.3.2 Den egna verksamhetens konsekvenser för samhället

Av definitionen av samhällsansvar i EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar framgår att samhällsansvaret avser den egna verksamhetens konsekvenser för samhället.¹⁸⁸ Också påbudet om att företag för att ta sitt ansvar bör införa ”en process som innebär att de tillsammans med sina intressenter ser till att socialt ansvarstagande, miljötänkande, etik, respekt för mänskliga rättigheter och ett konsumentperspektiv *genomsyrar företagets verksamhet och kärnstrategi*” visar att det är konsekvenserna av verksamheten i dessa hänseenden som ska beaktas.¹⁸⁹

Anknytningen till den egna verksamheten framgår inte uttryckligen av de tio principerna i FN:s Global Compact, men följer av de förklarande texterna rörande principerna på webbplatsen. Se till exempel följande text, hämtad från webbplatsen:

“Corporate sustainability starts with a company’s value system and a principles-based approach to doing business. This means operating in ways that, at a minimum, meet fundamental responsibilities in the areas of human rights, labour, environment and anti-corruption. Responsible businesses enact the same values and principles wherever they have a presence, and know that good practices in one area do not offset harm in another. By incorporating the Ten Principles of the UN Global Compact into strategies, policies and procedures, and establishing a culture of integrity, companies are not only upholding their basic responsibilities to people and planet, but also setting the stage for long-term success.”¹⁹⁰

Av kommentaren till FN:s Global Compact princip 1 om mänskliga rättigheter framgår att stöttandet av mänskliga rättigheter även kan ske exempelvis genom välgörenhet och strategiska investeringar och lobbyverksamhet.¹⁹¹ Sådana åtgärder behöver inte ha en direkt koppling till företagets verksamhet, utan kan hänföra sig till från verksamheten helt fristående objekt och ändamål.

¹⁸⁸ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1.

¹⁸⁹ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1, min kursivering.

¹⁹⁰ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles>. United Nations Global Compact, Guide to Corporate Sustainability s 11.

¹⁹¹ “[B]usiness is encouraged to take action to support human rights. This means seeing the opportunity to take voluntary action to make a positive contribution towards the protection and fulfillment of human rights whether through core business, strategic social investment/philanthropy, public policy engagement/advocacy, and/or partnerships and other collective action.” (<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-1>.) Se också angående princip 2 <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-2>. United Nations Global Compact, Guide to Corporate Sustainability s 31.

I FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter framgår ansvarsobjektets närhet till företagets egen verksamhet på flera ställen. Exempelvis:

“The responsibility to respect human rights requires that business enterprises:

Avoid causing or contributing to adverse human rights impacts through their own activities, and address such impacts when they occur:

Seek to prevent or mitigate adverse human rights impacts that are directly linked to their operations, products or services by their business relationships, even if they have not contributed to those impacts.”¹⁹²

Även i ILO:s trepartsförklaring konkretiseras ansvaret genom åtgärder med utgångspunkt från företagets verksamhet.¹⁹³ Detsamma gäller OECD:s riktlinjer.¹⁹⁴

Att tyngdpunkten i samhällsansvaret ligger på en anpassning av företagets verksamhet utesluter inte att åtgärder som *inte* utgår från kärnverksamheten, såsom att genom välgörenhet eller sponsring stödja ändamål som inte har med företagets egen verksamhet att göra, betecknas som samhällsansvarstagande.¹⁹⁵ Dessutom *blir* ju strängt taget alla åtgärder som företag vidtar en del av dess verksamhet. Företag som granskar sin verksamhet i ett samhällsansvarsperspektiv har anledning att granska också genomförandet av välgörenhet och sponsring i detta perspektiv.¹⁹⁶ Därtill är det inte självklart var gränsen går mellan åtgärder som vidtas i verksamheten, och åtgärder som går ut på att stödja en annan verksamhet.¹⁹⁷ Poängen är alltså

¹⁹² FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II A.13. Andra exempel finns i beskrivningen av den *due diligence* med hänsyn till mänskliga rättigheter som företag förväntas göra (FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.17-20).

¹⁹³ T ex ILO:s trepartsförklaring p 10 c-e, 11, 20, 25, 27, 30, 38-40.

¹⁹⁴ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 1 (riktlinjerna syftar bland annat till att ”ensure that the operations of these enterprises are in harmony with government policies”). Se också t ex OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap II p A.11-13, del I kap IV p 1-3, del I kap V p 1 b och 1 d, del I kap VI inledningen, del I kap VIII inledningen, del I kap VIII p 1, del I kap IX p 1, del I kap X p 1, del I kap XI p 1-2.

¹⁹⁵ Välgörenhet har varit en viktig del av företags samhällsansvar i USA (Carroll, A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices s 21 ff; Matten och Moon, “Implicit” and “Explicit” CSR: A Conceptual Framework for a Comparative Understanding of Corporate Social Responsibility s 409-410; se även Berle, The 20th Century Capitalist Revolution s 166 ff). Som nämnts lyfts både anpassning av kärnverksamheten och välgörenhet m m i fram FN:s Global Compact. Se strax ovan.

¹⁹⁶ Se t ex ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation 2018 (ICC-koden 2018) art B9 och B10.

¹⁹⁷ Ett sådant exempel är klimatkompensation, där en specifik aspekt av företagets negativa miljöpåverkan kompenseras genom bidrag till någon verksamhet som ska ha motsvarande positiva konsekvenser. Jfr HFD 2014 ref. 62 (Saltå Kvarn), där klimatkompensation betraktades som icke-avdragsgill gåva och inte som utgift i näringsverksamhet.

inte att utesluta en viss typ av åtgärder från vad som ”är” samhällsansvar. Ett väsentligt drag i den bild av samhällsansvar som tecknas i de undersökta dokumenten är icke desto mindre att samhällsansvaret primärt förväntas konkretiseras genom utformningen av, och med utgångspunkt i, företagens egen verksamhet. Det är en aspekt av företags samhällsansvar som bekräftas i litteraturen.¹⁹⁸

En annan indikation på att ansvarstagandet utgår från företaget och dess kärnverksamhet, som märks i EU-strategin, FN:s vägledande principer, ILO:s trepartsförklaring och OECD:s riktlinjer, är att företagets intressenter lyfts fram som delaktiga i utformningen av samhällsansvarsåtgärder.¹⁹⁹

Även det förhållandet att företagets intressenter ska främjas av samhällsansvaret innebär åtminstone delvis att åtgärderna är avsedda att utformas utifrån företagets verksamhet. Beskrivningen av samhällsansvarets skyddsobjekt utifrån deras relation till företaget och dess verksamhet syns också i andra samhällsansvarsinstrument och i litteraturen, ibland under begreppet intressenter, ibland med andra beteckningar.²⁰⁰

I några av de undersökta instrumenten uttrycks en förhoppning att uppmuntra den positiva samhälleliga inverkan som företag kan ha och minska

¹⁹⁸ Se t ex Grankvist, CSR i praktiken s 15. McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability s 9: “CSR is not philanthropy, contributing gifts from profits, but involves the exercise of social responsibility in how profits are made”. Sjäffell och Anker-Sørensen, Directors’ Duties and Corporate Social Responsibility (CSR) s 156 (“true or core CSR, dealing with the business of the company, how that is conducted and the impacts of that business”).

¹⁹⁹ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1 med hänvisning till den tidigare definitionen i 2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar: ”ett begrepp som innebär att företagen på frivillig grund integrerar sociala och miljömässiga hänsyn i sin verksamhet och i sin samverkan med intressenterna” och 3.1. FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter, t ex del II B.18 (b). ILO:s trepartsförklaring p 10 e. OECD:s riktlinjer för multinationella företag i inledningen till del I kap II: “Enterprises should take fully into account established policies in the countries in which they operate, and consider the views of other stakeholders.” Se också t ex OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap II A.14 och B.2.

²⁰⁰ Se t ex FN:s ”inflytandesfärer”, *spheres of influence*, i United Nations General Assembly, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, A/HRC/8/5* (7 april 2008) (FN:s ramverk 2008) s 19. Sfärerna utgörs av koncentriskt cirklar med företagsverksamheten i centrum, längre ut leverantörer, ytterligare längre ut lokalsamhället och så vidare. Tanken är att den möjliga påverkan (influence) och därmed ansvaret (responsibility) minskar med närheten till cirkelns centrum. Grankvist, CSR i praktiken s 15, 21. McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability s 9 f (“CSR essentially involves a shift in the focus of corporate responsibility from profit maximisation for shareholders within the obligations of law to responsibility to a broader range of stakeholders, including communal concerns such as protection of the environment, and accountability on ethical as well as legal obligations.”). Sjäffell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 41 f. Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 62 ff.

den negativa.²⁰¹ En underförstådd förutsättning för, och bakgrund till, förhoppningen är erfarenheter av negativa samhällseliga konsekvenser av företags verksamhetsutövande. De här erfarenheterna utgör en del av berättelsen om företags samhällsansvar som inte i särskilt hög grad framgår i instrumenten men desto tydligare i andra arbeten och i litteraturen.²⁰² Åtminstone delvis kan de undersökta instrumenten ses mot bakgrund av 1970-talets intensiva diskussioner om den negativa påverkan på miljö- och sociala förhållanden som företag och koncerner med säte i "västvärlden" kunde ha i utvecklingsländer. I juridiskt hänseende hamnade sådan påverkan i ett vakuum, eftersom västvärldens lagar inte var tillämpliga, samtidigt som lagstiftning eller genomdrivandemöjligheter föreföll bristfälliga i världsländet.²⁰³

2.3.3 Sociala och miljömässiga konsekvenser

Den definition av företags samhällsansvar som lanseras i EU-strategin 2011-2014 är vad gäller skyddsobjekten vag; "verksamhetens konsekvenser för samhället" säger inte mycket om vilka delar av samhället som avses.²⁰⁴ Inledningsvis i strategin framgår emellertid att det rör sig om "företagens insatser utöver deras rättsliga skyldigheter gentemot samhället och när det gäller miljö" och kommissionen hänvisar till den tidigare definitionen: "ett begrepp som innebär att företagen på frivillig grund integrerar sociala och miljömässiga hänsyn i sin verksamhet och i sin samverkan med intressenterna".²⁰⁵ Vad sådana sociala, samhällseliga och miljöhänsyn kan

²⁰¹ Det framgår explicit i framförallt OECD:s riktlinjer för multinationella företag Del I Preface p 9, ILO:s trepartsförklaring p 1-2 och EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1.

²⁰² ILO:s trepartsförklaring p 1. Beckers, Private Enforcement of Corporate Social Responsibility Codes s 1 ff. Deva, Bhopal: the saga continues 31 years on s 22 f. Frostenson och Borglund, Företagens sociala ansvar och den svenska modellen s 10 f. Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 47-49. Nolan, Rana Plaza: the collapse of a factory in Bangladesh and its ramifications for the global garment industry s 27. Sinden, Power and responsibility: why human rights should address corporate environmental wrongs s 501 ff. Zerk, Multinationals and Corporate Social Responsibility kap 1, särskilt s 14 ff, 22.

²⁰³ Nolan, Mapping the movement: the business and human rights regulatory framework s 32 ff. Jfr framlyftandet av företags potentiella inflytande över mänskliga rättigheter i förhållande till stater, United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Economic, Social and Cultural Rights: Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 August 2003) (FN:s förslag till företagsnormer 2003) s 1-2. Diskussionen om företags påverkan på omgivningen är emellertid äldre än så. För ett ekonomiskt perspektiv se Coase, The Problem of Social Cost *passim* från år 1960.

²⁰⁴ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1.

²⁰⁵ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1 m hänv t 2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar 20 (s 6). Definitionen förklaras närmare i efterföljande artiklar i 2001 års Grönbok.

innebära utvecklas något i meningarna som följer på definitionen i EU-strategin. Samhällsansvarstagande sägs förutsätta att ”tillämplig lagstiftning och kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter följs” och att företaget ser till att ”socialt ansvarstagande, miljötänkande, etik, respekt för mänskliga rättigheter och ett konsumentperspektiv genomsyrar företagets verksamhet och kärnstrategi”.²⁰⁶ Skyddsobjekten förtydligas närmare mot bakgrund av beskrivningen av de instrument som i EU-strategin omnämns en ”förstärkt global ram för ansvarsfullt företagande”.²⁰⁷

”Enligt dessa principer och riktlinjer omfattar företagens sociala ansvar åtminstone mänskliga rättigheter, arbets- och anställningsförhållanden (t.ex. utbildning, mångfald, jämställdhet och arbetsmiljö), miljöfrågor (t.ex. biologisk mångfald, klimatförändringar, resurseffektivitet, livscykelbedömningar och förebyggande av föroreningar) och åtgärder mot mutor och korruption. Delaktighet i samhället och samhällsutveckling, integration av människor med funktionsnedsättning och främjande av konsumenternas intressen (även integritetsskydd) ingår också i företagens sociala ansvar. Att främja socialt ansvarstagande och miljötänkande i leverantörskedjan och lämna icke-finansiell information anses vara viktiga övergripande frågor. Kommissionen har antagit ett meddelande om EU-politik och frivilligarbete, där anställdas frivilligarbete erkänns som ett uttryck för företagens sociala ansvar.

Kommissionen främjar också de tre principerna för god skatteförvaltning – dvs. öppenhet och insyn, informationsutbyte och rättvis skattekonkurrens – i relationerna mellan olika stater. Företagen uppmanas även där så är lämpligt att arbeta för genomförandet av dessa principer.”²⁰⁸

Syftet med företags samhällsansvar är enligt EU-strategin att dels ”i största möjliga mån skapa gemensamma värden för ägarna/aktieägarna samt för andra berörda parter och samhället i stort” och dels ”fastställa, förebygga och mildra eventuella negativa konsekvenser”.²⁰⁹ På ett övergripande plan sägs ansvarsfullt företagande ligga i hela samhällets intresse, genom att det förväntas bidra till en hållbar utveckling, en konkurrenskraftig social marknadsekonomi och övergången till ett hållbart ekonomiskt system:

”Genom socialt ansvarstagande kan företagen i betydande utsträckning bidra till att uppnå de mål som fastställs i EU:s fördrag om en hållbar utveckling och en mycket konkurrenskraftig social marknadsekonomi. Företagens sociala ansvar stöder målen smart, hållbar tillväxt för alla i Europa 2020-strategin,

²⁰⁶ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1.

²⁰⁷ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.2: bl a OECD:s riktlinjer, FN:s Global Compact, ISO 26000, ILO:s trepartsförklaring samt FN:s vägledande principer om företag och mänskliga rättigheter.

²⁰⁸ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.3.

²⁰⁹ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1.

även målet att 75 % ska vara sysselsatta. Ansvarsfullt företagande är särskilt viktigt när företag i den privata sektorn tillhandahåller samhällstjänster. Att bidra till att mildra de sociala konsekvenserna av den aktuella ekonomiska krisen, även förlorade arbetstillfällen, är en del av företagets sociala ansvar. Ansvarsfullt företagande ger en uppsättning värderingar som kan ligga till grund för ett samhälle med minskade klyftor och vara en utgångspunkt för övergången till ett hållbart ekonomiskt system.”²¹⁰

Ett av medelmålen för detta är att upprätta allmänhetens förtroende för företagen.²¹¹

I FN:s Global Compact konkretiseras ansvarets omedelbara skyddsobjekt genom de tio principerna som sammanfattas under rubrikerna mänskliga rättigheter, arbete, miljö och anti-korruption. Företag bör enligt princip 1 och 2 stödja och respektera skyddet av *internationally proclaimed human rights* och säkerställa att de inte är delaktiga i kränkningar av mänskliga rättigheter.²¹² Principerna 3-6 rör arbete och stadgar att företag bör upprätthålla föreningsfriheten, rätten till kollektiv förhandling och avskaffandet av tvångsarbete, barnarbete och diskriminering.²¹³ Vad gäller miljö bör företag enligt principerna stödja en *precautionary approach to environmental challenges*, vidta initiativ för att främja miljöansvar och uppmuntra utvecklingen och spridningen av miljövänlig teknologi (principerna 7-9).²¹⁴ Slutligen stadgas att företag bör arbeta mot korruption i alla dess former (princip 10).²¹⁵

FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter har, som framgår av rubriken, mänskliga rättigheter som primärt skyddsändamål. Med mänskliga rättigheter avses de rättigheter som enligt internationell rätt

²¹⁰ EU-strategin 2011-2014 för företagets sociala ansvar 1.2.

²¹¹ EU-strategin 2011-2014 för företagets sociala ansvar 1.3: ”Den ekonomiska krisen och dess sociala konsekvenser har i viss mån skadat konsumenternas förtroende för företagen. Allmänhetens uppmärksamhet har riktats mot företagets sociala och etiska uppträdande. Genom förnyade insatser för att främja företagets sociala ansvar syftar kommissionen nu till att skapa förutsättningar för hållbar tillväxt, ansvarsfullt företagande och varaktiga nya arbetstillfällen på medellång och lång sikt.” Se också EU-strategin 4.2.

²¹² “1. Businesses should support and respect the protection of internationally proclaimed human rights; and 2. make sure that they are not complicit in human rights abuses.”

²¹³ “3. Businesses should uphold the freedom of association and the effective recognition of the right to collective bargaining; 4. the elimination of all forms of forced and compulsory labour; 5. the effective abolition of child labour; and 6. the elimination of discrimination in respect of employment and occupation.”

²¹⁴ “7. Businesses should support a precautionary approach to environmental challenges; 8. undertake initiatives to promote greater environmental responsibility; and 9. encourage the development and diffusion of environmentally friendly technologies.”

²¹⁵ “10. Businesses should work against corruption in all its forms, including extortion and bribery.”

tillerkänns alla människor gentemot stater.²¹⁶ Riktlinjerna stadgar att alla företag har ett ansvar att respektera mänskliga rättigheter (*responsibility to respect human rights*) och konkretiserar hur detta ansvar närmare kan och bör gestaltas. På ett mer övergripande plan, syftar riktlinjerna till att bidra till en socialt hållbar globalisering.²¹⁷

ILO:s trepartsförklaring konkretiserar vad som i EU-strategin benämns arbets- och anställningsförhållanden. Förklaringen är uppdelad i rubrikerna *employment, training, conditions of work and life* och *industrial relations*. På ett övergripande plan är syftet att bidra till positiva effekter som multinationella företag kan ha utifrån sin roll som ekonomisk aktör:

“1. Multinational enterprises play an important part in the economies of most countries and in international economic relations. This is of increasing interest to governments as well as to employers and workers and their respective organizations. Through international direct investment, trade and other means, such enterprises can bring substantial benefits to home and host countries by contributing to the more efficient utilization of capital, technology and labour. Within the framework of sustainable development policies established by governments, they can also make an important contribution to the promotion of economic and social welfare; to the improvement of living standards and the satisfaction of basic needs; to the creation of employment opportunities, both directly and indirectly; and to the enjoyment of human rights, including freedom of association, throughout the world. On the other hand, the advances made by multinational enterprises in organizing their operations beyond the national framework may lead to abuse of concentrations of economic power and to conflicts with national policy objectives and with the interest of the workers. In addition, the complexity of multinational enterprises and the difficulty of clearly perceiving their diverse structures, operations and policies sometimes give rise to concern either in the home or in the host countries, or in both.

2. The aim of this Declaration is to encourage the positive contribution which multinational enterprises can make to economic and social progress and the realization of decent work for all; and to minimize and resolve the difficulties to which their various operations may give rise.”²¹⁸

²¹⁶ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.12: “The responsibility of business enterprises to respect human rights refers to internationally recognized human rights – understood, at a minimum, as those expressed in the International Bill of Human Rights and the principles concerning fundamental rights set out in the International Labour Organization’s Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work.”

²¹⁷ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter inledningsvis, under rubriken *General Principles*: “These Guiding Principles should be understood as a coherent whole and should be read, individually and collectively, in terms of their objective of enhancing standards and practices with regard to business and human rights so as to achieve tangible results for affected individuals and communities, and thereby also contributing to a socially sustainable globalization.”

²¹⁸ ILO:s trepartsförklaring p 1-2.

Ett syfte med OECD:s riktlinjer för multinationella företag är att uppmuntra de positiva effekter som sådana företag kan ha på ekonomisk, miljömässig och social framgång och att minimera de svårigheter, *difficulties*, som företagens verksamhet kan ge upphov till.²¹⁹ Allmänhetens förtroende för företagen lyfts också fram som ett önskvärt intresse som främjas av riktlinjerna.²²⁰ Enligt riktlinjerna bör företag exempelvis upprätthålla goda principer för bolagsstyrning och utveckla och tillämpa sådana principer i företag och koncerner.²²¹ Företag förväntas vidare bidra till ekonomiska, miljömässiga och samhällseliga framsteg med målet att nå en hållbar utveckling.²²² Riktlinjerna är mycket omfattande och den del som består av materiella riktlinjer (den andra stadgar procedurer för tillämpning av riktlinjerna) är uppdelad i elva kapitel varav nio rör särskilda fokusområden: informationshantering; mänskliga rättigheter; arbets- och anställningsförhållanden och relationer mellan arbetsmarknadens parter; miljö; bestickning, mutbrott och utpressning; konsumentintressen; vetenskap och teknologi; konkurrens och beskattning. De första två kapitlen förklarar några begrepp och principer och stadgar på ett allmänt plan vad företag bör göra. Flera av rubrikerna talar för sig själva, men nedan följer kommentarer om några av kapitlen.

I kapitel III om informationshantering stadgas att företag bör se till att ”korrekt information om alla väsentliga frågor som rör verksamheten, organisationen, den finansiella situationen, resultatet, ägarförhållandet och styrningen offentliggörs i rätt tid”.²²³ Korrekt tillhandahållande av information i rätt tid är med andra ord i sig ett syfte, ett skyddsändamål. Vidare uppmuntras företag att offentliggöra ”ytterligare information som kan innehålla

a) en redogörelse av företagets värdegrund eller etiska riktlinjer avsedda för offentliggörande samt, beroende på dess relevans för företagets verksamhet, information om företagets policy i frågor som omfattas av *riktlinjerna*,

b) policy och andra uppförandekoder som företaget har anslutit sig till, datum för när de antogs och vilka länder och verksamheter som omfattas av dessa,

c) hur de lever upp till dessa redogörelser och koder,

²¹⁹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 9. “The common aim of the governments adhering to the Guidelines is to encourage the positive contributions that multinational enterprises can make to economic, environmental and social progress and to minimise the difficulties to which their various operations may give rise.”

²²⁰ Se t ex OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 1 och del I kap VI kommentaren p 65.

²²¹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap II p A.6.

²²² OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap II p A.1.

²²³ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap III p 1. Vad sådan väsentlig information bör omfatta stadgas i del I kap III p 2.

- d) information om internrevision, riskhantering och rutiner för lagefterlevnad,
- e) information om förhållanden till anställda och andra intressenter.”²²⁴

Dessutom sägs att företagen ”bör tillämpa redovisningsstandarder av hög kvalitet och offentliggöra såväl finansiell som ickefinansiell information, samt i förekommande fall redogöra för miljöpåverkan och sociala frågor”.²²⁵

I kapitel VIII om konsumentintressen finns uppmaningar som är ägnade att skydda konsumenten direkt, såsom att företag bör säkerställa att varor och tjänster uppfyller hälso- och säkerhetsnormer, lämna korrekt och tydlig information, tillhandahålla tvistlösningsmekanismer och inte göra vilseledande utfästelser.²²⁶ Kapitlet innefattar också normer som i förlängningen är ägnade att skydda andra intressen än konsumentens egna. Till exempel uppmanas företag att, för att konsumenterna ska kunna fatta välgrundade beslut, lämna korrekt, verifierbar och tydlig information, inbegripet miljöegenskaper när det är lämpligt.²²⁷ Vad som menas med miljöegenskaper förtydligas i kommentarerna: ”Mot bakgrund av konsumenternas växande intresse för miljöfrågor och hållbar konsumtion bör information, om det är lämpligt, tillhandahållas om produkternas miljöegenskaper. Detta kan omfatta information om produkternas energieffektivitet och återvinningsbarhet och när det gäller livsmedelsprodukter information om jordbruksmetoder.”²²⁸ Vidare konstateras att konsumenter ”tar mer och mer hänsyn till företagens uppförande innan de fattar beslut om köp” och företagen uppmuntras därför att ”offentliggöra information om vilka initiativ de har tagit för att införliva sociala frågor och miljöfrågor i verksamheten och andra åtgärder för att stödja en hållbar konsumtion”, ”föra fram sin värdegrund eller etiska riktlinjer, inbegripet information om företagets policy om sociala och etiska frågor och miljöfrågor och andra uppförandekoder som företaget har anslutit sig till” och ”göra denna information tillgänglig på ett lättfattligt språk och i ett format som konsumenterna tilltalas av”.²²⁹

Ett annat exempel på en åtgärd som är ägnad att främja andra intressen än konsumentens egna ger uppmaningen att ”stödja satsningar för att öka

²²⁴ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap III p 3 (kursivering i såväl den engelska som i den svenska språkversionen i original).

²²⁵ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap III p 4. Vidare: ”De rutiner som används för att sammanställa och publicera informationen bör redovisas. En årlig revision bör utföras av en oberoende, behörig och kvalificerad revisor för att styrelsen och aktieägarna ska få en extern och objektiv försäkran om att årsredovisningen ger en rättvisande bild av företagets finansiella ställning och resultat i alla väsentliga hänseenden.”

²²⁶ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VIII p 1-4.

²²⁷ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VIII p 3.

²²⁸ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VIII kommentaren p 85.

²²⁹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VIII kommentaren p 86.

konsumenters kunskaper inom deras verksamhetsområden i syfte bland annat att förbättra konsumenternas förmåga att ...

- i) fatta välgrundade beslut som rör komplexa varor, tjänster och marknader,
- ii) bättre förstå den ekonomiska, miljömässiga och sociala effekten av besluten och
- iii) stödja hållbar konsumtion.”²³⁰

Därefter stadgas att företag bör respektera konsumenters integritet och att de bör samarbeta med myndigheter för att förhindra och bekämpa vilseledande marknadsföringsmetoder och ”minska eller förhindra allvarliga hot mot människors hälsa och säkerhet eller mot miljön till följd av konsumtion, användning eller omhändertagande av företagets varor och tjänster”.²³¹ Samarbete för att minska eller förhindra hot mot människors hälsa och säkerhet och mot miljön omfattar ”risker förknippade med omhändertagandet av varor och dess konsumtion och användning” och ”[d]et är följaktligen mycket viktigt att ta hänsyn till produktens hela livscykel”.²³²

Vetenskap och teknologi, konkurrens och beskattning behandlas förvisso som skyddsobjekt i sig i OECD:s riktlinjer, men i ett samhällsansvarsperspektiv fungerar de snarare som medeländamål för att främja andra samhälleliga intressen. Kapitlet om vetenskap och teknologi (kapitel IX) stadgar i fem punkter hur företag bör agera med hänseende på vetenskap och teknologi. Bland annat bör företagen försäkra sig om att deras aktiviteter överensstämmer med vetenskapspolicyer i värdstaterna (p 1) och, om det är relevant i ett kommersiellt perspektiv, utveckla samarbeten med lokala universitet (p 5). Kapitlet om konkurrens (kapitel X) uppställer fyra punkter som preciserar hur företag bör agera i konkurrenshänseende, bland annat att de ska agera i linje med konkurrensregler (p 1). I kapitel XI om beskattning stadgas bland annat att företag ska följa både skattereglernas anda och bokstav i de länder där de är verksamma.²³³

Sammantaget tycks den inriktning på sociala och miljömässiga hänsyn som presenteras i EU-kommissionens strategi från 2011 stämma också för övriga instrument, även om de har olika bredd och fokus. Det är vanligt också i litteraturen och på andra håll att beskriva ansvaret i termer av två övergripande typer av skyddshänsyn: miljömässiga och sociala.²³⁴ Ibland sker detta

²³⁰ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VIII p 5.

²³¹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VIII p 6-7.

²³² OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VIII kommentaren p 91.

²³³ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap XI p 1.

²³⁴ McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability s 9 f. Sjäffell, Towards a Sustainable European Company Law. The

tillsammans med ett ekonomiskt ansvarstagande, såsom i *the triple bottom line approach* eller ESG.²³⁵

Medan några av ändamålen kan kategoriseras som direkta skyddsobjekt i någon av kategorierna sociala eller miljöhänsyn, fungerar andra snarare som medeländamål för att främja dessa direkta skyddsobjekt.²³⁶ Informationsgivning, utbildning av konsumenter och skattebetalning kan fungera som exempel på den sådana medeländamål. Detsamma gäller att följa vad lagen kräver.²³⁷ Det gäller åtminstone lagstadgade krav i fråga om samhällsansvarsändamål som sociala och miljöhänsyn. Även på ett mer övergripande plan kan lagefterlevnad ses som ett samhällsansvarsändamål, om vad lagen stadgar förutsätts vara vad som ligger i samhällets intresse. Samtidigt finns det en risk att vad lagen kräver strider mot vad företaget betraktar utgöra samhällsansvar. En sådan situation kan uppstå om ett företag gör affärer i flera länder och lagarna i något land strider mot vad som gäller enligt andra motsvarande lagar och mot företagets självreglering. I FN:s Global Compact och FN:s vägledande principer berörs temat och företag uppmanas att inom ramen för vad som är lagligt "seek ways to honour the principles of internationally recognized human rights".²³⁸ Ett liknande ställningstagande syns i OECD:s riktlinjer för multinationella företag.²³⁹ Lagen ger med andra ord en överordnad ram för tillämpningen av samhällsansvarsnormer.

Det svenska Skatteverket har konstaterat att skatter som del av företags hållbarhetsarbete (som är den term verket använder) oftast handlar om hur företag förhåller sig till skatteplanering och skatteupplägg.

"Ofta talas om CSR eller Corporate social responsibility vilket handlar om företagens ansvar för hur de påverkar samhället. Det omfattar miljömässiga,

Takeover Directive as a Test Case s 41 f. Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 62 ff.

²³⁵ Elkington, *Cannibals with Forks* s 70 ff (om *the triple bottom line approach*). Grankvist, CSR i praktiken s 15 (ansvar indelat i tre områden), s 18 ff om ESG och *triple bottom line*. Se ovan 2.2.

²³⁶ Om skatt, se OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap XI p 1, skr 2015/16:69 s 50. Om den internationella regimen för mänskliga rättigheter som rättfärdigande för skatt, Hilling och Ostas, *Corporate Taxation and Social Responsibility* s 56-57 m hänv.

²³⁷ Om lagefterlevnad som samhällsansvarsåtgärd, se nedan 2.5.

²³⁸ Angående princip 1, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-1>. "Business must comply with all applicable laws and respect internationally recognized human rights, wherever they operate. In the rare situation that national law directly conflicts with international standards, companies should seek ways to honour the principles of internationally recognized human rights." Jfr angående princip 4: "Where adherence to forced labour provisions of national laws and regulations is insufficient, take account of international standards" och liknande angående princip 5. FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.23(b).

²³⁹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap I p 2, del I kap IV kommentaren p 38.

sociala och ekonomiska perspektiv. Begreppet ”hållbarhet” används ofta som ett svenskt begrepp. Skatter kan också vara en del av företagens hållbarhetsarbete. Mer specifikt handlar det då oftast om hur företag förhåller sig till skatteplanering och skatteupplägg. En diskussion om vad som gäller när företaget följer lagens bokstav men kanske inte dess anda förefaller ha tilltagit på senare år som en följd av bland annat uppmärksamhet i media kring företag som inte uppfattas göra rätt för sig. Med skatteplanering avses i dessa sammanhang åtgärder inom lagens ram och med skatteupplägg avses åtgärder där det inledningsvis är oklart om åtgärderna ligger inom eller utom lagens ram.”²⁴⁰

Beskrivningen lyfter fram skattebetalning som samhällsansvarsåtgärd och närmare bestämt som en underkategori till plikten att följa lagen. Utgångspunkten är företags möjlighet att skatteplanera inom lagens ramar.²⁴¹ Ett företag kan följa lagen även med en aggressiv skatteplanering. Samhällsansvarstagande skattebetalning ger en norm för *hur* lagen ska följas vad gäller skattebetalning. Detta sätt att beskriva skatt och samhällsansvar märks också i litteraturen. Hilling och Ostas argumenterar för ett etiskt förhållningssätt till skattebetalning från företagens sida, även om det inte är det ekonomiskt mest lönsamma.²⁴² Som kommer att utvecklas strax nedan anses det finnas affärsmässiga skäl för företag att arbeta med samhällsansvar.²⁴³ En underförstådd förhoppning bakom att beteckna skattebetalning som samhällsansvar eller hållbarhetsfråga torde vara att en sådan beteckning ökar chanserna att företag avstår från aggressiv skatteplanering. Då skatteplanering, även aggressiv, är laglig, bygger

²⁴⁰ Skatteverket, Uppdrag till Skatteverket om att uppmuntra att skattepolicyfrågor diskuteras i företagets ledning. Se också skr 2015/16:69 s 50-51. I prop 2017/18:5 s 45 något osäkrare tonläge: ”På senare tid har även diskuterats om inte också frågan om var och hur ett företag betalar skatt bör vägas in [i uttrycket hållbarhet]”.

²⁴¹ Jfr skatteflykt och skatteundandragande, som är olagligt. Se t ex Hilling och Ostas, *Corporate Taxation and Social Responsibility* s 40 ff. OECD-länderna kom den 5 oktober 2015 överens om åtgärder för att begränsa urholkning av skattebasen och överföring av vinster, BEPS (*Base Erosion and Profit Shifting*). Mot bakgrund av detta stiftades Rådets direktiv (EU) 2016/1164 av den 12 juli 2016 om fastställande av regler mot skatteflyktsmetoder som direkt inverkar på den inre marknadens funktion, EUT 2016 L 193 s 1-14 (se nämnda direktiv beaktandeskäl 1-2).

²⁴² Hilling och Ostas, *Corporate Taxation and Social Responsibility* s 18, 20, 72 ff. Jfr Persson Österman och Svernlöv, *CSR i företagsbeskattning – ett associationsrättsligt perspektiv* s 3 (kritisk). Från debatten, se t ex Hansson, *Att följa lagens bokstav men inte dess anda – Skatteverket välkomnar den diskussionen och K Andersson et al, Ska skattekontrollen privatiseras?* (kritisk). En överblick över litteratur om skatt och företags samhällsansvar finns i Hilling och Ostas, a.a. s 121 ff. Se även Persson Österman och Svernlöv, *CSR i företagsbeskattning – ett associationsrättsligt perspektiv* s 97 ff.

²⁴³ Se nedan 2.4.

genomdrivandet av en norm om samhällsansvarstagande skattebetalning inte omedelbart på juridiska mekanismer, utan marknadsmässiga.²⁴⁴

2.4 Affärsmässiga bevekelsegrunder. *The business case for CSR*

Enligt 2011 års EU-strategi för företagens sociala ansvar ligger samhällsansvarstagande i företagens intresse:

”Ett strategiskt synsätt på socialt ansvarstagande blir allt viktigare för företagens konkurrenskraft. Det kan ge fördelar när det gäller riskhantering, kostnadsbesparingar, tillgång till kapital, kundrelationer, personalförvaltning och innovationsförmåga.

Ansvarsfullt företagande kräver medverkan av både interna och externa aktörer, och detta gör att företagen bättre kan förutse och dra nytta av snabba förändringar i samhällsförväntningar och affärsmiljön. Det kan därför fungera som motor för att utveckla nya marknader och tillväxtmöjligheter.

Genom socialt ansvarstagande kan företagen bygga långsiktigt förtroende bland arbetstagare, konsumenter och allmänheten som en utgångspunkt för hållbara affärsmodeller. Ökat förtroende bidrar i sin tur till att skapa en miljö där företagen kan innovera och växa.”²⁴⁵

Att intresset hos aktieägare respektive andra intressenter kan förenas framgår också av den närmare beskrivningen av samhällsansvar. Enligt EU-strategin bör företag införa en process som integrerar olika skyddshänsyn i kärnverksamheten i nära samarbete med sina intressenter, med målet att ”i största möjliga mån skapa *gemensamma värden* för ägarna/aktieägarna samt för andra berörda parter och samhället i stort, och fastställa, förebygga och mildra eventuella negativa konsekvenser.”²⁴⁶

Vidare konstateras i EU-strategin att det finns ett behov av att ekonomiskt belöna samhällsansvarstagande, även genom investeringspolitik och offentlig

²⁴⁴ Hilling och Ostas, Corporate Taxation and Social Responsibility s 148 m hänv. Christians, How Starbucks Lost Its Social License – And Paid £20 Million to Get It Back *passim*. Det här lyfts fram av Skatteverket, som föreslår att offentlig information om företag ska kunna tillhandahållas i myndighetens digitala tjänster för information om företag, för att underlätta för den som vill välja bort kunder, leverantörer eller andra affärspartners som inte ”sköter sina skatter” (Skatteverket, Uppdrag till Skatteverket om att uppmuntra att skattepolicyfrågor diskuteras i företagets ledning). Det är oklart vad som ska räknas in under ”sköta sina skatter”. Jfr invändning om privat genomdrivande av lagstiftning av Andersson, Fritsch och Rydin, Ska skattekontrollen privatiseras? (kritisk).

²⁴⁵ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1.1.

²⁴⁶ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1 (min kursivering).

upphandling.²⁴⁷ Det innebär att man vill göra samhällsansvarstagande affärsmässigt, eller åtminstone stärka dess affärsmässiga attraktionskraft.

I FN:s Global Compact nämns affärsmässiga skäl i de fördjupande kommentarer om varje princip som finns att tillgå på initiativets webbplats. Angående principen om att företag bör stödja och respektera skyddet av internationellt erkända mänskliga rättigheter (princip 1) sägs att "[r]espect for human rights is the right thing to do, but it is also a business issue. Not respecting human rights poses a number of risks and costs for business including putting the company's social license to operate at risk, reputational damage, consumer boycotts, exposure to legal liability and adverse government action, adverse action by investors and business partners, reduced productivity and morale of employees."²⁴⁸ Vidare anføres att det stärker företags förhållande till intressenter och kan bli en källa till innovation, tillgång till nya marknader och "help strengthen the social license to operate and to make the business a valued member of the community and society".²⁴⁹ Med *social license to operate* avses inte en licens i egentlig mening, utan det förtroende, den legitimitet, som krävs för att de ska kunna verka.²⁵⁰ De affärsmässiga skälen återkommer rörande princip 2 om att företag bör se till att de inte är delaktiga i kränkningar av mänskliga rättigheter (princip 2).²⁵¹ Angående principen att motarbeta korruption räknas juridiska risker, anseenderisker och kostnader som underminerar företagets resultat (*performance*) upp som affärsmässiga skäl.²⁵² Dessutom sägs korruption skada personalens lojalitet, vilket också torde vara negativt i affärsmässigt hänseende.²⁵³

I FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter betonas inte de affärsmässiga skälen för företags samhällsansvar, utan de vilar snarare

²⁴⁷ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 2 (s 6). Se även EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 4.4: "Tanken att ansvarsfullt företagande gynnar konkurrenskraften vinner mark, men företagen står fortfarande inför ett dilemma i de fall då det mest ansvarstagande alternativet åtminstone på kort sikt inte är det ekonomiskt mest fördelaktiga. EU bör utnyttja sin möjlighet att stärka marknadsincitamenten för ansvarsfullt företagande genom sin konsument-, upphandlings- och investeringspolitik."

²⁴⁸ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-1>.

²⁴⁹ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-1>.

²⁵⁰ Borglund, Strategier för hållbarhet s 290. Christians, How Starbucks Lost Its Social License – And Paid £20 Million to Get It Back s 637 f. De Geer, Etiskt beslutsfattande s 101 ff och densamme, Företagens roll i samhället s 26. Lerpold och Nordbrand, Hållbara värdekedjor s 199 f. Windell, Förskjutning av företagens ansvar s 70 f.

²⁵¹ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-2>.

²⁵² <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-10>.

²⁵³ <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-10>.

på etisk grund.²⁵⁴ Risker som i förlängningen är ekonomiska med ett oansvarigt beteende nämns dock i de vägledande principerna.²⁵⁵

I OECD:s riktlinjer för multinationella företag nämns i förordet att riktlinjerna bland annat syftar till att stärka det ömsesidiga förtroendet mellan företag och de samhällen där de är verksamma.²⁵⁶ Vidare sägs att det finns affärsmässiga skäl för företag att implementera god bolagsstyrning,²⁵⁷ att ha en sund styrning med hänsyn till miljö²⁵⁸ och att många multinationella företag har visat att höga standarder i fråga om företags beteende kan öka tillväxten.²⁵⁹

²⁵⁴ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter, *General principles* (b): "These Guiding Principles are grounded in recognition of: ... The role of business enterprises as specialized organs of society performing specialized functions, required to comply with all applicable laws and to respect human rights". Se även United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises* A/HRC/17/31 (21 mars 2011) p 6 angående de tre pelare som FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter vilar på, stater plikt att skydda mot kränkningar av mänskliga rättigheter, företags ansvar att respektera mänskliga rättigheter och behovet hos den som har kränkts av effektiv gottgörelse: "Each pillar is an essential component in an inter-related and dynamic system of preventative and remedial measures: the State duty to protect because it lies at the very core of the international human rights regime; the corporate responsibility to respect because it is the basic expectation society has of business in relation to human rights; and access to remedy because even the most concerted efforts cannot prevent all abuse" (min kursivering). Se även anförd rapport p 14: "The Guiding Principles' normative contribution lies not in the creation of new international law obligations but in *elaborating the implications of existing standards and practices for States and businesses [...]*" (min kursivering). De vägledande principerna passar in på vad Garriga och Melé, *Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory passim* kallar politiska teorier om CSR (att jämföra med t ex instrumentella teorier, dit de affärsmässiga skälen för företags samhällsansvar kan hänföras). Se också Melé, *Corporate Social Responsibility Theories* om CSR-teorier och särskilt om *corporate citizenship* (s 68 ff).

²⁵⁵ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del I B.4-5 kommentar, angående stater plikt att skydda mänskliga rättigheter i *the State-Business Nexus*. FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.19 angående företags ansvar.

²⁵⁶ "The Guidelines aim to ensure that the operations of these enterprises are in harmony with government policies, to strengthen the basis of mutual confidence between enterprises and the societies in which they operate, to help improve the foreign investment climate and to enhance the contribution to sustainable development made by multinational enterprises" (OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 1). Se vidare OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 6.

²⁵⁷ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap II kommentaren p 11.

²⁵⁸ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VI kommentaren p 61: "Sound environmental management is an important part of sustainable development, and is increasingly being seen as both a business responsibility and a business opportunity. Multinational enterprises have a role to play in both respects." Se också p 62.

²⁵⁹ "Many multinational enterprises have demonstrated that respect for high standards of business conduct can enhance growth" (OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 6).

I litteraturen om företags samhällsansvar har affärsmässighetsargumentet för samhällsansvarstagande kallats *the business case for CSR*.²⁶⁰ Det är svårt att säga något generellt om samhällsansvar och affärsmässighet.²⁶¹ Ibland är samhällsansvarsåtgärder affärsmässigt gynnsamma, ibland inte. Det beror naturligtvis i första hand på att varken samhällsansvar eller affärsmässighet är entydiga begrepp. Ibland motverkar främjandet av ett samhällsansvarsändamål uppnåendet av ett annat och det att en åtgärd betraktas som lönsam i ett perspektiv innebär inte att den nödvändigtvis gör det i ett annat.

Möjligheten att betrakta samhällsansvarstagande som affärsmässigt lönsamt torde i allmänhet öka om lönsamheten är förväntad på lång sikt. Enligt EU-kommissionen finns klara belegg för att beaktande av miljöfrågor och sociala frågor i företagsstyrningen är viktigt för företagens långsiktigt hållbara utveckling, vilket bör innefatta, men inte uteslutande bestå av, affärsmässig hållbarhet.²⁶² Det vill säga, samhällsansvarsåtgärder kan främja företags långsiktiga affärsmässighet. Samhällsansvarstagande kan också kopplas till affärsmässighet genom dess påverkan på företags riskhantering. Beaktas icke-finansiella risker blir riskprofilen mer omfattande och hanteringen mer effektivt utformad och verksamhetsstrategin överlag har därmed förutsättningar att vara mer långsiktig.²⁶³

Samtidigt som samhällsansvarsåtgärder kan främja affärsverksamheten på sikt, kan långsiktighet bidra till samhällsansvarstagande. Långfristiga

²⁶⁰ Kurucz et al, *The Business Case for Corporate Social Responsibility*. Mares, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities* s 123 ff. Argumentet har spegelbilder i teoribildningen kring CSR. Se t ex Melé, *Corporate Social Responsibility Theories* s 55 ff om *shareholder value*-teorin; Garriga och Melé, *Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory* om *instrumental theories*; Mares, a.a. s 100 ff *instrumental stakeholder theory*.

²⁶¹ Campbell och Vick, *Disclosure law and the market for corporate social responsibility* s 275 ff. Orlitzky, *Corporate Social Performance and Financial Performance* s 113 ff. Det motsäger i och för sig inte att begreppet kan avgränsas på ett så konkret sätt i enstaka studier att ett samband åt ena eller andra hållet kan fastställas. Se t ex Orlitzky, a.a. *passim* och s 126 ff. Jfr Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 slutlig (EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 s 14 (se strax nedan).

²⁶² EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 s 14. Europeiska kommissionen, Grönbok – En EU-ram för bolagsstyrning KOM(2011) 164 slutlig (EU-kommissionen, En EU-ram för bolagsstyrning KOM(2011) 164) s 10.

²⁶³ Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, Handlingsplan: Europeisk bolagsrätt och företagsstyrning – ett modernt regelverk för mer engagerade aktieägare och hållbara företag KOM(2012) 740 slutlig (EU-kommissionen, Europeisk bolagsrätt och företagsstyrning – ett modernt regelverk för mer engagerade aktieägare och hållbara företag KOM(2012) 740) s 6. Se också EU-kommissionen, En EU-ram för bolagsstyrning KOM(2011) 164 s 10.

investeringar gör det möjligt för företag och stater att reagera på och bemöta utmaningar i samhällsansvarshänseende. Det kan exempelvis handla om att investera i energislag eller infrastruktur som affärsmässigt enbart lönar sig på lång sikt, och som i ett samhällsansvarsändamålsperspektiv är nödvändiga.²⁶⁴ Långsiktighet kan antas leda till ett stabilt uppfyllande av grundläggande samhällsfunktioner som tillhandahållande av arbetstillfällen, skattebetalning och den produkt eller tjänst som företaget i fråga producerar. Genom att främja dessa funktioner bidrar företag till samhället och tar ett samhällsansvar, i vid mening.²⁶⁵ Samhällsansvar och långsiktighet kan också likställas. Ett exempel på det finns i EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering från 2014, enligt vilket långsiktig finansiering ”präglas av engagemang eftersom investerarna i sina strategier beaktar långsiktiga aspekter, t.ex. miljöfrågor, sociala frågor och frågor som gäller företagsstyrning”.²⁶⁶ Genom beskrivningen blir ett beaktande av samhällsansvarsfrågor en del av vad långsiktig finansiering är.

Temat om affärsmässighet och samhällsansvar bekräftar och reproducerar den förmodade motsättningen mellan vad som är ekonomiskt lönsamt för företaget och dess (aktie-)ägare och vad som är av godo för samhället i övrigt. Betoningen av affärsmässiga bevekelsegrunder innebär också att samhällsansvarstagande framställs som instrumentellt i förhållande till bolagets långsiktigt värdeskapande förmåga.²⁶⁷ Eftersom ett medel är underordnat sitt ändamål, innebär det att altruistiska hänsyn underställs ekonomiskt motiverade dito. Å andra sidan torde betoningen av affärsmässiga bevekelsegrunder för företags samhällsansvar öka sannolikheten att

²⁶⁴ Europeiska kommissionen, Grönbok – Långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2013) 150 slutlig/2 (EU-kommissionen, Grönbok – Långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2013) 150) s 2. Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/828 av den 17 maj 2017 om ändring av direktiv 2007/36/EG vad gäller uppmuntrande av aktieägars långsiktiga engagemang, EUT 2017 L 132 s 1-25 (direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättsdirektivet) beaktandeskäl 14.

²⁶⁵ Se t ex EU-kommissionen, Grönbok – Långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2013) 150 s 2 och EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 s 3. Om ett effektivt utnyttjande av resurser, även i ett samhällsperspektiv, prop 2004/05:85 s 289 ff, prop 1997/98:99 s 74, SOU 1995:44 s 154, SOU 1990:1 s 150. Lagrådsremiss 10 januari 2019 Nya EU-regler om aktieägars rättigheter s 41. Se även SOU 1941:9 s 268 f om att både aktieägare och ”det allmänna” har intresse av långsiktighet. Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 3, 9. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 153. Stattin, Självreglering av institutionella investerars ägarroll s 5-7, 28. Jfr Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 599 f (kritisk). Se vidare nedan 8.6.

²⁶⁶ EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 s 2.

²⁶⁷ Garriga och Melé, Corporate Social Responsibility Theories. Mapping the Territory s 52, 53 ff om *instrumental theories*; Melé, Corporate Social Responsibility Theories s 55 ff. Se t ex Svensk kod för bolagsstyrning 2020 3.1 p 3 och 4 och jämför med det i 2010 års version självständiga kravet på etiska riktlinjer (Svensk kod för bolagsstyrning 2010 3.1 p 5). Ändringen skedde i och med 2015 års version.

samhällsansvarshänsyn faktiskt beaktas. Framlyftandet av långsiktig lönsamhet och de samhällsintressen som kan främjas av detta har förutsättningar att påverka synen på företagens ekonomiska ändamål så att långsiktigt motiverade samhällsansvarsöverväganden framstår som mer legitima. Detta både i det enskilda företaget i form av ett ”nyanserat vinstsyfte”²⁶⁸ och utifrån ett mer övergripande perspektiv, rörande näringslivets syften i samhället.

2.5 Genomförande av företags samhällsansvar

I det här avsnittet redogörs för vad samhällsansvarsinstrumenten säger med avseende på hur samhällsansvar ska realiseras. Varje instrument har undersökts med avseende på fyra aspekter, som delvis överlappar och går in i varandra. Den första aspekten är normbildning. Förutom EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar, innehåller alla instrument som har undersökts normer om företags samhällsansvar. Samtidigt bygger normernas förverkligande på att företagen själva utvecklar och närmare konkretiserar samhällsansvaret, till exempel genom uppförandekoder och liknande policyer. Den andra aspekten är vilka (andra) åtgärder som föreslås. Några av instrumenten är mycket omfattande i detta avseende och aspekten berörs enbart kortfattat och på en övergripande nivå. För det tredje har undersökts vad som sägs om lagefterlevnad som samhällsansvarsåtgärd. Lagefterlevnad som skyddsändamål har berörts ovan (avsnitt 2.3.3). Den fjärde aspekten som lyfts fram är ansvarsutkrävande, inklusive framåtblickande genomdrivandemekanismer.

EU-strategin är ett politiskt strategidokument som inte innehåller direkta normer för företag. I EU-strategin anges att företag själva bör leda utvecklingen av företags samhällsansvar.²⁶⁹ Självregrering och samreglering, med deltagande av intressenter och effektiva genomdrivandemekanismer, nämns som viktiga arbetsmetoder för företagen när det gäller samhällsansvar.²⁷⁰ Myndigheter bör ha en ”stödande roll” genom bland annat

²⁶⁸ Se nedan 8.2.1.

²⁶⁹ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.4. Detta framgår också av beskrivningen av företagens sociala ansvar i 3.1.

²⁷⁰ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 2 och 4.3. I 4.3 beskrivs några villkor för att själv- och samreglering ska fungera så bra som möjligt: ”Utgångspunkten ska vara en inledande öppen analys av frågorna där alla berörda aktörer deltar i närvaro av offentliga organ som kommissionen, som vid behov kan vara sammankallande. Arbetet ska utmynna i tydliga åtaganden av alla berörda aktörer, med resultatindikatorer. Objektiva övervakningsmekanismer och resultatöversyner används och åtagandena kan förbättras vid behov. Det ska finnas en effektiv mekanism för ansvarsutkrävande för att hantera klagomål om åtagandena inte följs.” Jfr EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1: ”För att till fullo ta sitt sociala ansvar bör företagen införa en process som innebär att de tillsammans med sina intressenter ser

kompletterande lagstiftning.²⁷¹ Också så kallad social dialog och gränsöverskridande avtal mellan företag och arbetstagarorganisationer kan bidra till normbildningen om företags samhällsansvar.²⁷² Arbetstagarorganisationer och civilsamhällets organisationer har potential att identifiera problem, utöva påtryckningar och samarbeta med företagen för att få fram gemensamma lösningar.²⁷³ Även sådana påtryckningar och samarbeten torde kunna utmynna i normbildning.

Av EU-strategin framgår att företags samhällsansvar är något som angår alla företag, och inte bara företag med ett särskilt samhällsviktigt syfte. Samtidigt som EU-kommissionen antog strategin om företagens sociala ansvar antogs också ett ”kompletterande men åtskilt” initiativ om socialt entreprenörskap, avsett att stödja företag vars främsta syften uttryckligen är sociala och miljörelaterade.²⁷⁴ Under rubriken ”ett mångfacetterat perspektiv”, beskrivs närmare vilka åtgärder som kan komma i fråga.²⁷⁵ Det framgår att livscykelbedömningar, förebyggande av föroreningar, åtgärder mot mutor och korruption, delaktighet i samhället och samhällsutveckling, integration av människor med funktionsnedsättning och främjande av konsumenternas intressen är åtgärder som företag kan vidta för att ta samhällsansvar. Andra exempel är att främja socialt ansvarstagande och miljötänkande i leverantörskedjan, att lämna icke-finansiell information, att låta anställda volontärarbeta och att arbeta för genomförandet av de tre principerna för god skatteförvaltning.²⁷⁶ Vägledning sägs kunna erhållas från internationella riktlinjer såsom OECD:s riktlinjer för multinationella företag, FN:s Global Compact och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter.²⁷⁷ I EU-strategin lyfts vidare fram att företags samhällsansvar är

till att socialt ansvarstagande, miljötänkande, etik, respekt för mänskliga rättigheter och ett konsumentperspektiv genomsyrar företagets verksamhet och kärnstrategi”.

²⁷¹ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1 och 3.4. Jfr också de faktorer som påstås öka politikens genomslagskraft ytterligare (EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 2). EU sägs vidare böra utnyttja sin möjlighet att stärka marknadsincitamenten för ansvarsfullt företagande genom sin konsument-, upphandlings- och investeringspolitik (EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 4.4).

²⁷² EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.6.

²⁷³ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.4.

²⁷⁴ Europeiska kommissionen, Initiativ för socialt företagande. Skapa förutsättningar för att främja sociala företag inom ramen för social ekonomi och innovation KOM(2011) 682 slutlig. ”Socialt ansvarstagande är en fråga som angår alla företag. Detta meddelande antas tillsammans med ett kompletterande men åtskilt initiativ för socialt entreprenörskap (Social Business Initiative – SBI). Initiativet ska stödja företag vars främsta syften uttryckligen är sociala och miljörelaterade, som plöjer ner vinsten för detta ändamål och vars interna organisation avspeglar samhällsmålen. Initiativet handlar om de förutsättningar som krävs för att socialt företagande och social innovation ska kunna utvecklas och bidra till EU:s sociala marknadsekonomi” (EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.5).

²⁷⁵ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.3.

²⁷⁶ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.3.

²⁷⁷ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.2.

något som företag gör utöver sina rättsliga skyldigheter.²⁷⁸ Det ingår i samhällsansvaret att följa lag och kollektivavtal.²⁷⁹

Några särskilda ansvarsutkrävandemekanismer lyfts inte fram, men samhällsansvarsåtaganden sägs böra vara tydliga och kopplade till processer för övervakning och ansvarsutkrävande för att fungera så bra som möjligt.²⁸⁰ Dessutom framgår att genomdrivande i viss utsträckning förväntas ske genom marknadsmekanismer. Arbetstagarorganisationer, civilsamhället och marknadsaktörer kan utöva påtryckningar, bland annat genom konsumtions- och investeringsbeslut.²⁸¹ Medierna kan lyfta fram positiva och negativa effekter av företags uppträdande.²⁸²

Principerna i ILO:s trepartsförklaring konkretiserar företags samhällsansvar vad gäller arbetsförhållanden. Principerna vänder sig primärt till så kallade multinationella företag, men är ämnade att kunna tjäna som normer också för nationella företag i den mån de är relevanta.²⁸³ De ska kunna appliceras på företag oberoende av verksamhet, vilket innebär att de kräver viss anpassning för att kunna tillämpas av det enskilda företaget. Det i sin tur betyder att förklaringen förutsätter företags egenåtgärder. Företag förväntas, förutom de konkreta åtgärder som principerna uppmanar till, följa nationella lagar och regler, vederbörligen beakta lokala seder och respektera relevanta internationella standarder.²⁸⁴ Regeringar uppmanas att främja företagens ansvar.²⁸⁵ De principer som framkommer i ILO:s förklaring är frivilliga att följa.²⁸⁶ Ansvarsutkrävande sker genom dialog mellan företag och

²⁷⁸ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1.

²⁷⁹ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1.

²⁸⁰ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 4.3.

²⁸¹ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.4. Se också EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 4.4 enligt vilken konsumentpolitik, offentlig upphandling och investeringar kan stärka incitamenten för ansvarsfullt företagande.

²⁸² EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.4.

²⁸³ ILO:s trepartsförklaring p 5 och t ex angående tvångsarbete p 25. Om FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter, ILO:s trepartsförklaring p 10 (b).

²⁸⁴ "All the parties concerned by the MNE Declaration should respect the sovereign rights of States, obey the national laws and regulations, give due consideration to local practices and respect relevant international standards. They should also honour commitments which they have freely entered into, in conformity with the national law and accepted international obligations. They should respect the Universal Declaration of Human Rights (1948) and the corresponding International Covenants (1966) adopted by the General Assembly of the United Nations as well as the Constitution of the International Labour Organisation and its principles according to which freedom of expression and association are essential to sustained progress" (ILO:s trepartsförklaring p 8).

²⁸⁵ Se t ex ILO:s trepartsförklaring p 12 och rörande staters plikt enligt FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter, ILO:s trepartsförklaring p 10 (b).

²⁸⁶ Se t ex ILO:s trepartsförklaring p 7.

fackföreningar och en procedur som fokuserar på frågor om hur förklaringen ska tolkas.²⁸⁷

De tio principerna i FN:s Global Compact konkretiserar i viss mån samhällsansvar, men eftersom de fortfarande är allmänt hållna krävs ytterligare anpassning till och av det enskilda företaget.²⁸⁸ Av kommentarerna till principerna följer att det ingår att följa lag.²⁸⁹ Om nationell rätt är i konflikt med internationella standarder om mänskliga rättigheter uppmanas företagen att “seek ways to honour the principles of internationally recognized human rights”.²⁹⁰ Varje deltagande företag måste rapportera sitt arbete inom ramen för principerna i en så kallad CoP, *communication on progress*, som offentliggörs på initiativets webbplats och ansvarsutkrävande sker genom att företag som brister i rapporteringen kan avföras från initiativet.²⁹¹

FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter är indelade i tre delar, ”pelare”: staters plikt att skydda mänskliga rättigheter (*the state duty to protect human rights*), företags ansvar att respektera mänskliga rättigheter (*the corporate responsibility to respect human rights*) och behovet av den enskildes tillgång till gottgörelse vid kränkningar av mänskliga rättigheter (*access to remedy*).²⁹² Med mänskliga rättigheter avses ”som ett minimum” de rättigheter som kommer till uttryck i *International Bill of Human Rights* och ILO:s deklaration om grundläggande principer och rättigheter i arbetslivet.²⁹³ Det krävs att företagen själva konkretiserar

²⁸⁷ ILO:s trepartsförklaring annex II 2 och 3.

²⁸⁸ Att åtgärderna ska anpassas till företagets verksamhet och att självreglering kan krävas framgår av kommentarerna till principerna i FN:s Global Compact. T ex angående princip 1, 2, 3, 7, 8, 10 (<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-1>, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-2>, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-3>, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-7>, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-8>, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-10>). Se även United Nations Global Compact, Guide to Corporate Sustainability.

²⁸⁹ Se angående princip 1 <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-1> och rörande princip 6 <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-6>.

²⁹⁰ Kommentar till princip 1 (<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-1>). Se även kommentar till princip 4 och 5 (<https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-4>; <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-5>).

²⁹¹ United Nations Global Compact, Basic Guide Communication on Progress s 5. Om tyngdpunkten på *learning* snarare än *accountability* i FN:s Global Compact, se Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 338 ff.

²⁹² FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter. Se även United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, A/HRC/17/31 (21 Mars 2011) p 6.

²⁹³ *International Bill of Human Rights* utgörs av den Allmänna förklaringen, Internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, Internationella konventionen om

normerna för att kunna tillämpa dem i sin verksamhet och de vägledande principerna ger därmed utrymme för och förutsätter självreglering.²⁹⁴ Stater ska bland annat införa lagar som är ägnade att få företag att respektera mänskliga rättigheter och se till att andra lagar och annan politik som styr bildandet och bedrivandet av företag, såsom bolagsrätt, inte hindrar utan möjliggör för företag att respektera mänskliga rättigheter.²⁹⁵

Företagens ansvar består på ett övergripande plan i att undvika att orsaka eller bidra till negativ påverkan på mänskliga rättigheter genom sin egen verksamhet och, om sådan påverkan uppstår, åtgärda den.²⁹⁶ Ansvaret delas upp i tre delar: policyåtagande, konsekvensanalys och processer för gottgörelse.²⁹⁷ FN:s vägledande principer inbegriper normer riktade till alla typer av företag.²⁹⁸ Stater bör (*should*), förutom stiftandet och genomdrivandet av lagar och politik som nämnts ovan, vägleda företag i hur de kan respektera mänskliga rättigheter och uppmuntra dem att delge information om hur de gör det.²⁹⁹ Stater uppmanas också (*should*) att främja respekt för mänskliga rättigheter i kommersiella relationer med företag, såsom genom offentlig upphandling.³⁰⁰

Företags plikt att följa lag berörs under rubriken *Issues of context* i punkt 23. Där sägs att "[i]n all contexts, business enterprises should [c]omply with all applicable laws and respect internationally recognized human rights, wherever they operate".³⁰¹ Om de ställs inför motstridiga krav bör de (*should*)

ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter. Vissa andra normer kan vara av vikt. Se II.A.12 och kommentaren till nämnda bestämmelse.

²⁹⁴ T ex FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II A.15 och del II B.16.

²⁹⁵ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del I B.3 (a)-(b). United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, A/HRC/17/31 (21 March 2011) p 6: "The Framework rests on three pillars. The first is the State duty to protect against human rights abuses by third parties, including business enterprises, through appropriate policies, regulation, and adjudication".

²⁹⁶ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II A.11, A.13.a, A.15 b-c. "This means that they should avoid infringing on the human rights of others and should address adverse human rights impacts with which they are involved" (FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II A.11). Se också United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, A/HRC/17/31 (21 March 2011) p 6: "business enterprises should act with due diligence to avoid infringing on the rights of others and to address adverse impacts with which they are involved".

²⁹⁷ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter II.A.15 och II.B.

²⁹⁸ FN vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II A.14.

²⁹⁹ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del I B.3 (c)-(d).

³⁰⁰ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del I B.6.

³⁰¹ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.23(a). Jfr FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter, General principles (b): "These Guiding Principles are grounded in recognition of: ... The role of business enterprises as

”[s]eek ways to honour the principles of internationally recognized human rights”.³⁰² På annan plats i de vägledande principerna stadgas att företags ansvar att respektera mänskliga rättigheter utgör något annat än ett juridiskt ansvar: ”The responsibility of business enterprises to respect human rights is distinct from issues of legal liability and enforcement, which remain defined largely by national law provisions in relevant jurisdictions”.³⁰³ Samtidigt uppmanas företag att behandla risken att orsaka eller bidra till grova kränkningar av mänskliga rättigheter som en fråga om *legal compliance*, efterlevnad av rättsliga regler.³⁰⁴ Detta mot bakgrund av ”the expanding web of potential corporate legal liability arising from extraterritorial civil claims” och inkorporeringen av Romstadgan och eftersom styrelseledamöter och anställda kan ådömas ansvar för grova människorättskränkningar.³⁰⁵ Av kommentaren till punkt 23 framgår att det är miljöer som konflikttrabade områden, där risken kan öka för att företag blir indragna och delaktiga i grova kränkningar av mänskliga rättigheter, som särskilt är i åtanke.

Det finns inte någon ansvarsutkrävandeprocédur för företag som bryter mot FN:s vägledande principer. Däremot ålägger som nämnts den så kallade tredje pelaren både stater och företag att tillhandahålla gottgörelsemekanismer. Företag uppmanas erbjuda eller samarbeta i procedurer för gottgörelse av eventuella kränkningar.³⁰⁶ Detta kan inkludera icke-judiciella klagomålsmekanismer.³⁰⁷

FN:s Global Compact och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter bör ses mot bakgrund av ett flera decennier långt arbete inom ramen för FN med målet att styra multi- och transnationella företags påverkan på i synnerhet mänskliga rättigheter. På 1970-talet inleddes försök att skapa en uppförandekod för multinationella företag.³⁰⁸ Arbetet med denna

specialized organs of society performing specialized functions, *required to comply with all applicable laws and to respect human rights*” (min kursivering).

³⁰² FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.23(b).

³⁰³ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II A.12 kommentaren.

³⁰⁴ “Treat the risk of causing or contributing to gross human rights abuses as a legal compliance issue wherever they operate”. FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.23(c).

³⁰⁵ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.23 kommentaren. Romstadgan för Internationella brottsmålsdomstolen, Rom den 17 juli 1998. SÖ 2002:59.

³⁰⁶ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.22: ”Where business enterprises identify that they have caused or contributed to adverse impacts, they should provide for or cooperate in their remediation through legitimate processes.” FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del III B.28-31. Se även FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II A.11, 13 a, 15 b-c

³⁰⁷ FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II B.22 med kommentar.

³⁰⁸ United Nations Department of Economic and Social Affairs, *The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations* (1974). United Nations Economic and Social Council resolution 1721(LIII), *The Impact of Multinational Corporations*

uppförandekod övergavs emellertid år 1992.³⁰⁹ Vid millennieskiftet lanserades Global Compact av FN:s dåvarande generalsekreterare Kofi Annan.³¹⁰ År 1998 hade ett arbete inletts för att utarbeta normer rörande transnationella och andra företags ansvar avseende mänskliga rättigheter och arbetsgruppens utkast till sådana normer antogs av FN:s *Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights* fem år senare.³¹¹ Normerna mötte dock stark kritik.³¹² Istället för att gå vidare med normerna fick generalsekreteraren i uppdrag av FN:s kommission för mänskliga rättigheter att utse en särskild representant: *Special Representative of the Secretary-General on Human Rights and Transnational Corporations and other Business Enterprises*.³¹³ Till särskild representant utsågs professor John Ruggie, som ledde arbetet mot FN:s ramverk för företag och mänskliga rättigheter år 2008 och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter år 2011.³¹⁴ Till skillnad från 2003 års normer betonas i 2008 års ramverk och i 2011 års riktlinjer att företag och stater har olika ansvar. Företags ansvar (*responsibility*) är att *respektera* mänskliga rättigheter, medan stater har en plikt (*duty*) att skydda mänskliga rättigheter och erbjuda verktyg för gottgörelse (*remedy*). Sedan år 2014 pågår inom ramen för FN ett arbete för att framställa ett internationellt bindande instrument rörande företag

on Development and on International Relations, E/Res/1721(LIII) (28 July 1972). Zerk, Multinationals and Corporate Social Responsibility s 10-11 och s 244 ff.

³⁰⁹ Zerk, Multinationals and Corporate Social Responsibility s 244. Zerk, a.a. s 248 påpekar dock att koden har och har haft betydelse: "Although the code was never finalised, it would be wrong to dismiss it altogether. In relation to social, environmental and consumer issues, it provides evidence of international consensus on the responsibilities of multinationals dating back to the 1980s. This is of some significance, given the divergent interests of different groups of negotiating states. Also, despite its formal lack of status, the code continued to be used by UNCTAD as a 'source of examples and ideas' in the context of ongoing work on international investment law and policy." Se också Nolan, Mapping the movement: the business and human rights regulatory framework s 39.

³¹⁰ Zerk, Multinationals and Corporate Social Responsibility s 258. Nolan, Mapping the movement: the business and human rights regulatory framework s 40 f.

³¹¹ United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Economic, social and cultural Rights: Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 August 2003) (FN:s förslag till företagsnormer 2003). Nolan, Mapping the movement: the business and human rights regulatory framework s 41.

³¹² Nolan, Mapping the movement: the business and human rights regulatory framework s 42 m hänv. Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 120 ff.

³¹³ Nolan, Mapping the movement: the business and human rights regulatory framework s 41 f.

³¹⁴ United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie*, A/HRC/17/31 (21 March 2011) *passim*, se särskilt p 1-5.

och mänskliga rättigheter och förbättra möjligheter till ansvarsutkrävande och gottgörelse.³¹⁵

OECD:s riktlinjer är riktade från regeringar till multinationella företag.³¹⁶ Riktlinjerna är avsedda att komplettera och förstärka de egenåtgärder som företag redan vidtar i samhällsansvarshänseende.³¹⁷ Företagen bör enligt riktlinjerna utveckla och tillämpa självreglering och styrningssystem samt tillämpa principer för god bolagsstyrning.³¹⁸ De bör vidare uppmuntra affärspartners att tillämpa principer för ansvarsfullt företagande i enlighet med riktlinjerna.³¹⁹ Det kan ske exempelvis genom kontraktuell styrning.³²⁰ Också stater framstår som viktiga aktörer i normbildningen av företagens ansvar. Regeringar ska samarbeta med varandra och andra aktörer och kan vara behjälpliga med att skapa ett politiskt och juridiskt ramverk som främjar ändamålen med riktlinjerna.³²¹ Riktlinjerna stadgar dessutom att varje tillträdande land ska upprätta en ”nationell kontaktpunkt” för att främja riktlinjerna, för tolkning av dem och för konfliktlösning.³²² Den nationella kontaktpunktens funktion beskrivs närmare strax nedan.

Några ytterligare exempel på föreslagna samhällsansvarsåtgärder enligt OECD:s riktlinjer ska nämnas. Bland annat uppmanas företag att utföra riskbaserad *due diligence*.³²³ Vidare förväntas företag tillhandahålla

³¹⁵ United Nations General Assembly resolution 26/9, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/RES/26/9 (14 July 2014). Om arbetet, se t ex rapport United Nations General Assembly, Human Rights Council, *Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/38/20 (14 May 2018) och United Nations General Assembly, Human Rights Council, *Report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/43/55 (9 January 2020).

³¹⁶ OECD:s riktlinjer för multinationella företag *Foreword del I preface* p 1.

³¹⁷ OECD:s riktlinjer för multinationella företag *del I preface* p 7.

³¹⁸ Angående utveckling och tillämpning av självreglering och styrningssystem, se t ex OECD:s riktlinjer för multinationella företag *del I kap II p A.7* och kommentaren p 12-13. Angående mänskliga rättigheter, se *del I kap IV p 4* (”policy commitment”) och kommentaren p 44. Rörande skatt, se *del I kap XI kommentaren p 102*. Angående tillämpning av principer för bolagsstyrning, se t ex OECD:s riktlinjer för multinationella företag *del I kap II p A.6* och *del I kap II kommentaren p 7-11*.

³¹⁹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag *del I kap II p A13*.

³²⁰ OECD:s riktlinjer för multinationella företag *del I kap II kommentaren p 21* och, ang genomdrivande, p 22.

³²¹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag *del I preface* p 8-9.

³²² OECD:s riktlinjer för multinationella företag *del I kap I p 11*, *del II Amendment of the Decision of the Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises kap I p 1*. Om de nationella kontaktpunkterna, se OECD:s riktlinjer för multinationella företag *del II Procedural Guidance kap I*.

³²³ T ex OECD:s riktlinjer för multinationella företag *del I kap II p A.10-12*. Se vidare *del I kap II kommentaren p 14-16*. Angående mänskliga rättigheter, se *del I kap IV p 5* och kommentaren p 45.

information om verksamheten och uppmuntras att kommunicera eventuella *value statements*, policyer och andra uppförandekoder och företagets prestation i förhållande till sådana *statements* och koder.³²⁴ Detta gäller också i relation till konsumenter.³²⁵ Angående miljö sägs bland annat att företag bör främja kunders medvetenhet om miljöpåverkan av användning av företagets produkter och tjänster genom att tillhandahålla korrekt miljöinformation, exempelvis i form av märkning och certifiering.³²⁶ Företag bör vidare främja konsumenters förmåga att bättre förstå den ekonomiska, miljömässiga och sociala påverkan deras affärsbeslut har och stödja hållbar konsumtion.³²⁷ Konsumenters intresse för samhällsansvarsaspekter av företags verksamhet nämns uttryckligen.³²⁸ Riktlinjerna ställer också krav på åtgärder rörande mer specifika skyddshänsyn, såsom att de ska bidra till ett effektivt avskaffande av barnarbete.³²⁹

Företags plikt att följa nationell rätt lyfts fram på flera ställen i OECD:s riktlinjer.³³⁰ Rörande skattebetalning sägs att företag ska följa såväl skattereglernas anda som deras bokstav.³³¹ Om konflikt uppstår mellan principerna i riktlinjerna och nationella författningar ska företag sträva efter att ”efterleva dessa principer och standarder i största möjliga utsträckning utan

³²⁴ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap III p 3(a)-(c). Se också del I kap III kommentaren p 33.

³²⁵ Sådan information som företag uppmanas att tillhandahålla enligt del I kap III bör göras tillgänglig på ett för konsumenter lättillgängligt språk och format (del I kap VIII kommentaren p 86). Se även del I kap VIII kommentaren p 82, 86. Se strax nedan.

³²⁶ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VI p 6(c); del I kap VIII p 2 och kommentaren p 85; del I kap VI kommentaren p 66.

³²⁷ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VIII p 5.

³²⁸ I kommentaren konstateras att många konsumenter “are increasingly interested in knowing the position and activities of enterprises on a broad range of economic, social and environmental issues, and in taking these into account when choosing goods and services” (OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap VIII kommentaren p 82). Vidare anføres att “[b]usiness conduct is increasingly considered by consumers when making their purchasing decisions. Enterprises are therefore encouraged to make information available on initiatives they have taken to integrate social and environmental concerns into their business operations and to otherwise support sustainable consumption” (del I kap VIII kommentaren p 86).

³²⁹ “Enterprises should [...] [c]ontribute to the effective abolition of child labour, and take immediate and effective measures to secure the prohibition and elimination of the worst forms of child labour as a matter of urgency.” OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap V p 1(d).

³³⁰ Text OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap I p 2, del I kap VIII p 1, del I kap X p 1. Se också del I kap II kommentaren p 27: “Finally, it is important to note that self-regulation and other initiatives in a similar vein, including the *Guidelines*, should not unlawfully restrict competition, nor should they be considered a substitute for effective law and regulation by governments. It is understood that MNEs should avoid potential trade or investment distorting effects of codes and self-regulatory practices when they are being developed.” Se även del I kap VI kommentaren p 70.

³³¹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap XI p 1. Vad detta mer specifikt innebär utvecklas i kommentarerna.

att den inhemska lagstiftningen överträds”.³³² Den nationella kontaktpunkten ska ”bistå näringslivet, arbetstagarorganisationer, andra frivilligorganisationer och andra intresserade parter som berörs för att hantera de problem som uppkommer snarast möjligt, effektivt och i *enlighet med gällande rätt*”.³³³

OECD:s riktlinjer är frivilliga för företag att följa och inte i sig rättsligt genomdrivbara, men det betonas i riktlinjerna att de kan överlappa med vad som krävs enligt lag.³³⁴ Företag som vill följa riktlinjerna uppmanas att se till att instrument för gottgörelse finns, både om negativ påverkan på mänskliga rättigheter har identifierats och i förhållande till konsumenter.³³⁵ Det kan handla om samverkan med rättsliga och statliga icke-rättsliga mekanismer eller om företagsdrivna möjligheter för intressenter att lämna klagomål.³³⁶ Dessutom ska stater som ansluter sig till riktlinjerna upprätta så kallade nationella kontaktpunkter.³³⁷ Den nationella kontaktpunkten kan ta upp ärenden efter anmälan och ska fungera som ett ”diskussionsforum” och ”bistå näringslivet, arbetstagarorganisationer, frivilligorganisationer och andra intresserade parter som berörs för att hantera de problem som uppkommer snarast möjligt, effektivt och i *enlighet med gällande rätt*”.³³⁸ Efter att ett ärende har behandlats, offentliggörs den nationella kontaktpunktens beslut. Det kan röra sig om ett uttalande om att ärendet inte ska utredas ytterligare, en rapport om att parterna har enats eller rekommendationer om riktlinjernas tillämpning och eventuellt skälen till varför parterna inte kan enas.³³⁹ Även

³³² OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap I p 2. ”Obeying domestic laws is the first obligation of enterprises. The *Guidelines* are not a substitute for nor should they be considered to override domestic law and regulation. While the *Guidelines* extend beyond the law in many cases, they should not and are not intended to place an enterprise in situations where it faces conflicting requirements. However, in countries where domestic laws and regulations conflict with the principles and standards of the *Guidelines*, enterprises should seek ways to honour such principles and standards to the fullest extent which does not place them in violation of domestic law.” Se också del I kap IV kommentaren p 38 om mänskliga rättigheter.

³³³ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del II *Procedural Guidance* kap 1 p C (min kursivering).

³³⁴ “The *Guidelines* provide voluntary principles and standards for responsible business conduct consistent with applicable laws and internationally recognised standards” (OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 1). Jfr ”Observance of the *Guidelines* by enterprises is voluntary and not legally enforceable. Nevertheless, some matters covered by the *Guidelines* may also be regulated by national law or international commitments” (OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap I p 1).

³³⁵ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap IV p 6 och kommentaren p 46 resp del I kap VIII p 3.

³³⁶ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap IV kommentaren p 46.

³³⁷ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I *Preface* p 1. Angående nationella kontaktpunkter, se OECD:s riktlinjer för multinationella företag del I kap I p 11, del II *Amendment of the Decision of the Council on the OECD Guidelines for Multinational Enterprises* kap I p 1 och del II *Procedural Guidance* kap I.

³³⁸ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del II *Procedural Guidance* kap I C.

³³⁹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del II *Procedural Guidance* kap I p C.3.

om riktlinjerna är frivilliga för företag att följa och de nationella kontaktpunkterna ska vara forum för diskussion och underlätta dialog, kan möjligheten att anmäla till kontaktpunkter fungera som ett ansvarsutkrävande verktyg gentemot företag. Den ”sanktion” som kommer i fråga är offentliggörande (*naming and shaming*). Eftersom ett initialt utlåtande publiceras redan när en nationell kontaktpunkt har bestämt sig för att undersöka ett ärende närmare, finns emellertid en risk att ett företag hängs ut – som ju är den ”sanktion” som kan aktualiseras – även om inte något fel har begåtts.³⁴⁰ Den nationella kontaktpunkten ska verka för riktlinjernas genomförande, men är avsedd att fungera konfliktlösande snarare än rättsbildande.³⁴¹ Det framgår av riktlinjerna och den svenska nationella kontaktpunktens hantering av de fall som har uppkommit där ligger i linje därmed.³⁴² ”Utgången” i följande fall från den svenska nationella kontaktpunkten illustrerar det sagda.

År 2012 anmälde Jijnevaerie sameby det norska statliga vindkraftsbolaget Statkraft till den svenska och den norska NKP:n. Samebyn menade att bolaget hade kränkt ursprungsbefolkningens (samernas) rättigheter genom miljöpåverkan i områden där samerna bedrev renskötsel. De svenska och norska kontaktpunkterna utarbetade tillsammans ett initialt utlåtande i ärendet och anlät 2014 en medlare för att underlätta dialog mellan parterna, vilket dock inte gav resultat. Kontaktpunkterna ansåg i sitt slutliga utlåtande inte att bolaget hade brutit mot riktlinjerna, men kunde peka ut vissa områden där det fanns förbättringspotential, ”including that Statkraft/SSVAB can work in a manner that even more clearly promotes indigenous people’s rights and the implementation of the Guidelines”. Vidare rekommenderades parterna att visa ny vilja att komma till en överenskommelse angående den framtida utvecklingen av vindkraftsprojekten.³⁴³ Några månader därefter kom parterna överens på egen hand och slöt ett avtal som reglerade påverkan och förebyggande åtgärder rörande vindkraftsprojekten för att minska negativ påverkan på samebyn och renskötseln.³⁴⁴

Swedwatch inkom år 2013 med en anmälan mot Electrolux AB och en anmälan mot Mölnlycke Health Care AB. Anmälan mot Electrolux rörde ett av

³⁴⁰ Egelund Olsen och Engsig Sørensen, Strengthening the Enforcement of CSR Guidelines s 33.

³⁴¹ Det framgår av riktlinjerna del II *Procedural Guidance* kap 1 p C, särskilt p C.1-2.

³⁴² Förutom de fall som refereras nedan finns i skrivande stund på den svenska nationella kontaktpunktens webbplats även utlåtanden rörande anmälan mot ytterligare ett företag (<http://www.regeringen.se/regeringens-politik/handel-och-investeringsframjande/nationella-kontaktpunkten/>). Det slutliga utlåtandet rörande den anmälan tillför inte något i denna del.

Enligt OECD Watch, en organisation som samlar och sprider information om fall vid nationella kontaktpunkter runtom i världen, har en anmälan av Samerådet också varit uppe för den svenska NKP:n och avisats (https://www.oecdwatch.org/cases/Case_183).

³⁴³ NKP, Jijnevaerie och SSVAB, slutligt utlåtande 9 februari 2016. NKP, Jijnevaerie och SSVAB, pressmeddelande 9 februari 2016.

³⁴⁴ NKP, Jijnevaerie och SSVAB, pressmeddelande 24 augusti 2016.

Electrolux helägt dotterbolag i Thailand och dess agerande i löneförhandlingar. Den svenska kontaktpunkten beslutade att inte ta sig an anmälan då bolaget och facket hade inlett en dialog för att finna en lösning på konflikten.³⁴⁵ Anmälan mot Mölnlycke rörde avsked och suspension av arbetare och fackligt aktiva på Mölnlyckes fabriker i Thailand efter vad Mölnlycke hade hävdade var illegala strejker. I detta fall hade arbetsplatskonflikten avslutats i och med att arbetarna gått med på förlikning och dessutom hade en ”social dialog” inlett mellan den lokala företagsledningen och fackföreningen. Därför ansåg NKP:n att det inte fanns anledning att upp anmälan för behandling.³⁴⁶

Det finns emellertid förutsättningar för de nationella kontaktpunkterna att ha en mer handlingsdirigerande funktion.³⁴⁷ De nationella kontaktpunkterna ska ”arbeta utifrån principerna synlighet, tillgänglighet, transparens och ansvar” och ”opartiskt, förutsebart och likvärdigt och i enlighet med riktlinjernas principer och standarder bidra till att lösa problem som uppkommer i samband med tillämpningen av riktlinjerna i enskilda fall ”.³⁴⁸ Strävan efter förutsebarhet och likvärdighet talar för utveckling av en enhetlig praxis. Såväl Investeringskommitténs vägledning i tolkningen av riktlinjerna³⁴⁹ som offentliggörande av resultat kan bidra till en enhetlig praktik och därmed verka i denna riktning.

Bilden som instrumenten tecknar i fråga om realiserandet av företags samhällsansvar bekräftas i andra politiska instrument och i litteraturen. Företagen själva förväntas bilda normer om företags samhällsansvar och anpassa samhällsansvarsåtgärder till verksamheten.³⁵⁰ De åtgärder som kommer i fråga är av olika slag. Bland annat handlar det om att sprida normer i värdekedjan, utforma ägarpolicyer och hållbarhetsrapportera.³⁵¹ Intrycket från de undersökta instrumenten av att utgångspunkten är att alla företag kan arbeta med samhällsansvar, motsägs inte av litteraturen. Siktet är med andra ord inte inställt på särskilt samhällsnyttiga verksamheter, såsom välfärdsföretag eller så kallade sociala företag, social ekonomi eller idéburet företagande, det vill säga verksamheter som drivs i syfte att snarare skapa

³⁴⁵ NKP, Swedwatch och Electrolux, utlåtande 23 september 2013.

³⁴⁶ NKP, Swedwatch och Mölnlycke, utlåtande 23 september 2013.

³⁴⁷ Calliess och Renner, *Law and Social Norms: The Evolution of Global Governance* s 269, 274 ff. Egelund Olsen och Engsig Sørensen, *Strengthening the Enforcement of CSR Guidelines* s 10.

³⁴⁸ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del II procedurregler kap I respektive OECD:s riktlinjer för multinationella företag del II procedurregler kap I p C.

³⁴⁹ OECD:s riktlinjer för multinationella företag del II *Procedural Guidance* kap II.

³⁵⁰ Prop 2015/16:193 s 36. De Geer, *Företagens roll i samhället* s 45. Se även, angående att som *corporate citizen* påverka befintlig lag, De Geer, a.a. s 34.

³⁵¹ Nedslagen i samhällsansvarsreglering nedan i kap 3 erbjuder flera exempel. Se även Frostenson, *Det interna perspektivet – styrning av etik och CSR passim*; Lerpold och Nordbrand, *Hållbara värdekedjor passim*; Sweet, *Hållbarhet och företagande* s 85 ff.

samhälleliga effekter eller annan nytta än vinst för investerare.³⁵² Sådana företag tar ett samhällsansvar genom verksamhetens själva art, vilket skiljer sig något från typfallet i samhällsansvarsdiskursen som undersöks här. I denna diskurs är det centrala inte vilken typ av verksamhet som bedrivs, utan *hur* den bedrivs. Skillnaden kan beskrivas som en gradskillnad; en anpassning av verksamheten i större eller mindre utsträckning till samhälleliga ändamål.

Att det anses ingå i företags samhällsansvar att följa lag, framkommer av såväl de undersökta instrumenten som litteraturen.³⁵³ I flera instrument sägs att det är ”frivilligt” att följa instrumentet eller riktlinjerna.³⁵⁴ Frivillighet är också ett attribut som förekommer i beskrivningar av företags samhällsansvar i litteraturen.³⁵⁵ Frivillighetselementet har dock ifrågasatts och framlyftandet av frivilligheten i företags samhällsansvar kritiserats, inte minst för att sociala och marknadskrafter gör att företag känner sig tvungna att ta ett samhällsansvar.³⁵⁶ Det reella handlingsutrymmet för ett företag kan vara

³⁵² Av Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 346/2013 av den 17 april 2013 om europeiska fonder för socialt företagande, EUT 2013 L 115 s 18–38 beaktandeskäl 12-13 framgår att sociala företag är företag som har som mål att skapa samhälleliga effekter snarare än vinst för ägare eller aktieägare. Med social ekonomi avses enligt prop 2004/05:178 s 18 ”sådana organiserade verksamheter som primärt har samhälleliga ändamål, bygger på demokratiska värderingar och är organisatoriskt fristående från den offentliga sektorn. De har allmännytta eller medlemsnytta, inte vinstintresse, som främsta drivkraft”. Om idéburet företagande, se t ex skr 2017/18:246 *passim* och SOU 2016:13 *passim*.

³⁵³ Se t ex Carroll, A Three-Dimensional Conceptual Model of Corporate Performance s 499 f och Carroll, The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders s 42.

³⁵⁴ Av ILO:s trepartsförklaring p 7, OECD:s riktlinjer för multinationella företag *Preface* p 1, FN:s Global Compact princip 1 och 2 m fl framgår att normerna i fråga är frivilliga att följa. FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter gör anspråk på att stadga förväntningar på företag som gäller oavsett vad företagen tycker om saken, men motiverar det på etiska/politiska grunder snarare än rättsliga. Se t ex del II A.12 kommentaren: “The responsibility of business enterprises to respect human rights is distinct from issues of legal liability and enforcement, which remain defined largely by national law provisions in relevant jurisdictions.”

³⁵⁵ Se t ex förordet till McBarnet et al, The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law s I, och, i samma bok, McBarnet, Introduction s 1. Se även Carroll, A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices s 27; Garriga och Melé, Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory s 59-60; Jutterström, Corporate Social Responsibility - the Supply Side of CSR-standards s 4; Mares, The Dynamics of Corporate Social Responsibilities s 3; Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 2; Olovsson, CSR-krav i offentlig upphandling s 179. Ett ”starkare” frivillighetselement som synes göra anspråk på etiska bevekelsegrunder framträder i Davis, Can Business Afford to Ignore Social Responsibilities? s 70, där samhällsansvar beskrivs som “(B)usinessmen’s decisions and actions taken for reasons at least partially beyond the firm’s *direct economical or technical interest*” (min kursivering). Davis diskussion av CSR kom enligt Carroll, A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices s 27 att vara av stor betydelse för kommande decenniers CSR-diskurs.

³⁵⁶ Buhmann har utvecklat temat, bland annat i Buhmann, The Danish CSR Reporting Requirement as Reflexive Law: Employing CSR as a Modality to Promote Public Policy Objectives through Law, särskilt s 197 ff. McBarnet, Corporate social responsibility beyond

begränsat av affärsmässiga skäl och också frångåendet av ”utomrättsliga” normer kan leda till kännbara konsekvenser, om än av ekonomisk snarare än rättslig karaktär.³⁵⁷ Dessutom är samhällsansvar i viss utsträckning rättsligt reglerat (se nedan kapitel 3) och juridiken kan också användas för att genomdriva samhällsansvarsnormer (se nedan kapitel 5-8). Det kan tilläggas att frivillighetsaspekten inte finns med i den definition som lanseras i EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar, till skillnad från i 2001 års Grönbok.³⁵⁸ Frivillighetsstämpeln är dock adekvat i så måtto att ansvaret typiskt sett utgörs av åtaganden som inte utgör plikter enligt lag och att det i förståelsen av företags samhällsansvar ligger att den närmare utformningen av ansvaret är företagsägd.³⁵⁹ Även om företag uppmanas och uppmuntras, också genom lagstiftning, att ta samhällsansvar i den mening som används här, utgörs den övergripande normen att ta samhällsansvar inte av en juridiskt genomdrivbar plikt. Dessutom bör det, såväl i ett regleringsperspektiv som i ett företagsperspektiv, vara relevant att skilja på normer som är att betrakta som rättsliga eller som annars kan operationaliseras rättsligt och normer för vilka rättsmedel saknas. En intressant aspekt av frivillighetsepitetet är att det genom att sträcka ut företagsansvaret bortom det strikt rättsliga tvånget vädjar till ett tydliggörande av företags värderingar och ”moral”, en explicit företagsetik.

law, through law, for law: the new corporate accountability s 12: “The reality is that describing CSR as voluntary is a little misleading. [...] If CSR is self-governance by business, it is nonetheless self-governance that has received a very firm push from external social and market forces.” Denna invändning torde i och för sig kunna göras mot varje påstående om en ”fri vilja”. Rörande kritik mot frivillighetsattributet, se även t ex Buhmann, Integrating Human Rights in Emerging Regulation of Corporate Social Responsibility: the EU Case s 140, 146 ff; Sobczak, Are Codes of Conduct in Global Supply Chains Really Voluntary? From Soft Law Regulation of Labour Relations to Consumer Law s 168 och *passim*.

³⁵⁷ Angående affärsmässiga skäl, se ovan 2.4 och nedan 8.2.1. Specifikt om OECD:s riktlinjer som ett rent ”frivilligt” instrument, Egelund Olsen och Engsig Sørensen, Strengthening the Enforcement of CSR Guidelines s 28 (kritisk). Egelund Olsen och Engsig Sørensens analys är särskilt intressant mot bakgrund av Calliess och Renners teori om utomrättsliga normers inträdande i den rättsliga diskursen genom konfliktlösningsprocedurer och egenreferens, se i synnerhet Calliess och Renner, Between Law and Social Norms: The Evolution of Global Governance s 268 och s 274 ff.

³⁵⁸ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1, jämfört med 2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar och EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 1.

³⁵⁹ T ex prop 2015/16:193 s 36. Mares, The Dynamics of Corporate Social Responsibilities s 3: ”a managerial strategy through which managers voluntarily (i.e. in the absence of a clear legal command) respond to social expectations and pressures. CSR as ‘voluntarism’ is thus a shortcut for the strategies of proactive businesses following internal calculations about risks and opportunities, calculations that are facilitated by a sense of ethics, social awareness and fresh strategic thinking”. Se även Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 2.

Att företagets intressenter förväntas utöva påtryckningar och ansvarsutkrävande åtminstone delvis ske marknadsmässigt bekräftas i politiska dokument och i litteraturen.³⁶⁰

2.6 Kapitelvisa slutsatser och reflektioner

En mångfaldig terminologi möter den som sätter sig in i samhällsansvarsdiskursen. Vanliga termer är CSR, *corporate social responsibility*, och hållbarhetsansvar. Det förekommer också att de typiska skyddsändamålskategorierna, miljö- och sociala hänsyn, används för att beskriva ansvaret. I sociala hänsyn inbegrips typiskt sett mänskliga rättigheter, arbetsvillkor, anti-korruption och konsumentintressen med mera. OECD:s riktlinjer för multinationella företag för ett ansvarsfullt företagande, *responsible business conduct*, berör dessutom exempelvis beteende i konkurrenshänseende och skattebetalning. Ofta efterfrågas en anpassning av företagets kärnverksamhet. Även om välgörenhet och sponsring kan ses som samhällsansvarstagande, är det inte det som framförallt är i fokus.

Affärsmässiga skäl och bevekelsegrunder för att ägna sig åt samhällsansvar, det så kallade *business case for CSR*, lyfts ofta fram.³⁶¹ Särskilt om lönsamheten beräknas på lång sikt kan beaktande av samhällsansvarshänsyn vara affärsmässigt fördelaktigt eller rentav en förutsättning, exempelvis genom riskhantering och upptäckter av affärsmöjligheter. Ibland framhålls att en långsiktig företagsstyrning kan främja samhällsansvarshänsyn.

Även om instrumenten i viss mån utgörs av normer som konkretiserar samhällsansvarstagande vänder de sig till en vid krets av företagstyper och måste därför anpassas till varje företag, vilket innebär att en del av normbildningen överläts till företagen. På flera ställen betonas behovet av företagens egen normbildning uttryckligen.

Stater förväntas skapa normer som stödjer och uppmuntrar företags samhällsansvarstagande. De kan se till att det finns ”spelregler” för att det marknadsmässiga ansvarsutkrävandet ska fungera, exempelvis genom konsumentpolitik och informationsregler. Stater kan också fungera som marknadsaktörer och därigenom ge företag ekonomiska incitament att arbeta med samhällsansvar, exempelvis genom investeringsbeslut och offentlig upphandling. De förväntas dessutom ha instrument för gottgörelse i enlighet med FN:s vägledande principer del III och nationella kontaktpunkter för främjande, tolkning och konfliktlösning av OECD:s riktlinjer. Även

³⁶⁰ Se t ex prop 2015/16:193 s 36. Om samhällsansvar och konsumtion, se t ex Sweet, Hållbar konsumtion, marknadsföring och konsumenter s 154 ff och *passim*. Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 348 f.

³⁶¹ T ex prop 2015/16:193 s 36.

arbetstagarorganisationer och civilsamhällets organisationer kan bidra till normbildning och alla marknadsaktörer kan ha inflytande genom sina affärsbeslut.

Flera av de undersökta instrumenten tillhandahåller förslag på åtgärder som kan vidtagas i samhällsansvarshänseende. EU-strategin är ett politiskt strategidokument och tillhandahåller inte direkta riktlinjer för företag att förhålla sig till. Den ger dock en bild av vad det samhällsansvar som åsyftas kan innebära mer konkret. FN:s vägledande principer gäller mänskliga rättigheter och ILO:s trepartsförklaring tar sikte på arbetsförhållanden. Dessa dokument är liksom OECD:s riktlinjer och Global Compact tydligare ägnade att tillämpas av företag än EU-strategin. I flera av instrumenten lyfts *due diligence* ur samhällsansvarssynpunkt fram. Generellt tar var samhällsansvarsbesiktningen ett vidsträckt perspektiv. Vid bedömningen av produkter bör produktens hela livscykel beaktas och vid bedömningen av verksamheten bör företaget inte bara se till sin egen påverkan utan även påverkan från avtalsparter och andra i leveranskedjan. Vidare framgår att företag ska informera både om sina policyer och om konkreta produkter i ett samhällsansvarsperspektiv. Sådan information kan utgöras av märkning och annan marknadsföring eller av redovisning och rapporter.

Det anses ingå i företags samhällsansvar att följa lag. Olika länders lagar och värderingar överensstämmer emellertid inte alltid sinsemellan, med företagets samhällsansvarspolicy eller med andra åtaganden i samhällsansvarshänseende. Företag uppmanas i ett sådant fall att följa lagen men i så stor utsträckning som möjligt respektera samhällsansvarsnormerna, vilket innebär att de senare väger lättare än de förra. I perspektivet av samhällsansvarsdiskursens skyddsändamål är det problematiskt om samhällsansvarsnormer inte överensstämmer sinsemellan eller med andra normer eftersom det innebär att de i praktiken riskerar att bli omöjliga att leva upp till. Många gånger torde affärsmässiga bedömningar avgöra vilken av flera sinsemellan motstridiga normer det berörda företaget väljer att följa, och hur.

I flera av instrumenten sägs att det är frivilligt att följa instrumentets normer. Frivillighetselementet har varit framträdande i samhällsansvarsdiskursen, men har kritiserats.

När det gäller ansvarsutkrävandemekanismer, sticker framförallt OECD:s riktlinjer ut i och med kravet på nationella kontaktpunkter (NKP). ILO:s trepartsförklaring innefattar en tvistlösningsprocedur rörande tolkning av förklaringen, men inte någon genomdrivandeprocedur gentemot företag. Företag som åtar sig att följa Global Compact måste rapportera in sina framsteg i en *Communication of Progress* och om det inte görs ordentligt kan de uteslutas från initiativet. FN:s vägledande principer innehåller ingen sådan mekanism i förhållande till företagen, men framhåller vikten av gottgörelsemekanismer.

Den företagna undersökningen av företags samhällsansvar är av betydelse för avhandlingens övriga delar på flera sätt. En identifiering av samhällsansvarsreglering förutsätter insikter i samhällsansvarsterminologin och de olika termerna och varianter på dem (ovan avsnitt 2.2) används för identifiering av reglering om företags samhällsansvar i kapitel 3. Dessutom gör insikten om mångfalden i normbildning att inte bara lag, utan också andra former av reglering bör beaktas (ovan avsnitt 2.5). Skyddsändamålen och typerna av verktyg som förs fram för att arbeta med samhällsansvar (ovan avsnitt 2.3 och 2.5) är av intresse för utredningen av rättslig operationalisering av samhällsansvar. Dels bidrar både skyddsändamål och vissa av verktygen till en konkretisering av samhällsansvaret, vilket är viktigt för förståelsen och hanteringen av samhällsansvar som studieobjekt. Dels påverkar de föreslagna åtgärderna åtminstone delvis urvalet av rättsområden.³⁶² Företagens normbildning rörande samhällsansvar är av intresse för avtalsrättslig och aktiebolagsrättslig operationalisering. Marknadsaktörers roll och preferenser, bland annat framhållandet av hållbar konsumtion, samt information i form av uppförandekoder och märkning motiverar undersökningen av marknadsföringsrättslig och köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering. De affärsmässiga bevekelsegrunderna för samhällsansvar (ovan avsnitt 2.4) är primärt av intresse för utredningen om aktiebolagsrättslig operationalisering av samhällsansvar, men är av vikt också för att förstå de andra scenarierna som undersöks.

³⁶² Se ovan 1.2.2.4.

3. Reglering om företags samhällsansvar

3.1 Inledning

3.1.1 Kapitlets forskningsfrågor och disposition

Det här kapitlet har till syfte att identifiera reglering om och illustrera regleringskontexten kring företags samhällsansvar.³⁶³ Normbildning om företags samhällsansvar har berörts ovan i kapitel 2.³⁶⁴ Jämfört med redogörelsen som givits där, tecknas i förevarande kapitel en mer utförlig bild av samhällsansvarsreglering. Undersökningen är avgränsad till reglering, och rör både lagstiftning och annan reglering, på makronivå, mesonivå och mikronivå.³⁶⁵

Den forskningsfråga som tillmäts störst vikt i kapitlet är identifieringen och exemplifieringen av reglering som uttryckligen anknyter till samhällsansvarsdiskursen, såsom den har beskrivits ovan i kapitel 2. Nedslagen i lagstiftning är från svensk rätt och presenteras i avsnitt 3.3. I avsnitt 3.4 behandlas annan reglering än lagstiftning. Exempel på normbildning från andra aktörer än lagstiftaren har hämtats från makronivå, med vilket avses reglering som riktar sig till företag i allmänhet, mesonivå, som omfattar reglering som riktar sig till företag inom en viss bransch eller annars avgränsat segment och, slutligen, mikronivå, dit reglering som enbart rör ett specifikt företag eller grupp av företag hör. Redogörelsen i avsnitt 3.4 är gjord utifrån ett svenskt perspektiv, men några av exemplen härrör från utländska källor.

Fokus i kapitlet ligger på reglering som uttryckligen anknyter till samhällsansvarsdiskursen. Lejonparten av redogörelsen, avsnitt 3.3 och 3.4, består därför av exempel på reglering som berör företags samhällsansvar på ett generellt plan, ”metareglering”. Sådan reglering utgörs till exempel av informationsregler eller regler som uppmanar företag att arbeta med samhällsansvar. En annan typ av samhällsansvarsreglering, som inte nödvändigtvis nämner ”samhällsansvar” eller liknande termer, är regler som

³⁶³ Om kapitlets syften se ovan 1.2.1 och 1.2.3.

³⁶⁴ Se framförallt ovan 2.5.

³⁶⁵ Om kapitlets avgränsningar, se ovan 1.2.3.

tar sikte på verksamhetens art.³⁶⁶ Ytterligare ett sätt att reglera samhällsansvar, som inte heller tarvar uttryckliga hänvisningar till ”samhällsansvar”, är genom reglering som stadgar materiella krav med avseende på skyddsändamålen och därigenom ger ramar och förutsättningar för företagens påverkan på dem. På ett övergripande plan, kan all reglering som rör företag betraktas som relevant för regleringskontexten om samhällsansvar. För att illustrera regleringskontexten kring företags samhällsansvar krävs en överblick som inkluderar samtliga nämnda typer av reglering. Denna överblick tillhandahålls i avsnitt 3.2. En mer detaljerad analys av förhållandet mellan olika kategorier av samhällsansvarsreglering i Sverige faller emellertid utanför avhandlingens gränser.

Varje exempel på reglering som explicit ger uttryck för samhällsansvarsdiskursen beskrivs i avsnitt 3.3 och 3.4 med utgångspunkt i följande faktorer. För det första är av intresse varför exemplet överhuvudtaget är med i redogörelsen, det vill säga hur regleringen i fråga anknyter till samhällsansvarsdiskursen. Därutöver beskrivs vems samhällsansvar som regleringen är ägnad att påverka. En regel riktar sig i direkt mening till den som träffas av regeln och är därigenom ägnad att påverka dennes agerande. Den kan samtidigt, i förlängningen, åsyfta påverkan på någon annan. Som exempel kan den regel som i lagen om offentlig upphandling stadgar en möjlighet att införa samhällsansvarsvillkor i upphandlingsavtal fungera.³⁶⁷ Regeln har i direkt mening den upphandlande myndighetens åtgärd att införa en viss typ av avtalsvillkor i fokus, men samhällsansvaret i avtalsvillkoren, och i regeln som öppnar för införandet av dem, åsyftar *leverantörens* samhällsansvar. Vidare beskrivs om det är samhällsansvarsåtgärder eller information om sådana åtgärder som avses. Reglering som uttryckligen anknyter till samhällsansvarsdiskursen berör typiskt sett samhällsansvar genom att påbjuda samhällsansvarstagande eller kräva information om samhällsansvar. Kategorierna samhällsansvarsåtgärder och samhällsansvarsinformation är inte ömsesidigt uteslutande. Informationsgivning är också en åtgärd. Transparens, öppenhet och tillhandahållande av korrekt information kan i sig anses utgöra en del av ett företags samhällsansvar.³⁶⁸ Här avser distinktionen huruvida det är företags

³⁶⁶ Förväntningar om företags samhällsansvar riktas typiskt sett mot företag oavsett arten av deras verksamhet. Gränsen mellan verksamhetens art och hur den bedrivs torde dock vara flytande (ovan 2.5 och 2.6).

³⁶⁷ Se vidare nedan 3.3.3.

³⁶⁸ Det ligger i investerarens, konsumenters, den finansiella marknadens och i allmänhetens intresse att korrekt information tillhandahålls. Se text Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/95 av den 22 oktober 2014 om ändring av direktiv 2013/34/EU vad gäller vissa stora företags och koncerners tillhandahållande av icke-finansiell information och upplysningar om mångfaldspolicy, EUT 2014 L 330 s 1-9 (direktiv 2014/95 om icke-finansiell information) beaktandeskäl 3; prop 2015/16:193 s 42; Szabó, Mandatory corporate social responsibility reporting in the EU s 30.

åtgärder i samhällsansvarshänseende eller om det är företags information om dessa åtgärder som är i fokus för regeln i fråga.

Dessutom redogörs för i vilken utsträckning företags samhällsansvar konkretiseras. Eftersom exemplen på reglering har identifierats utifrån att de berör företags samhällsansvar på en generell nivå, överläts typiskt sett det närmare utarbetandet av skyddshänsyn och åtgärder till företagen själva. Också en reglering med en generell och närmast innehållslös beteckning av företags samhällsansvar kan emellertid fungera konkretiserande, till exempel genom exemplifieringar eller hänvisningar till andra regleringsinstrument. Ibland har den använda beteckningen konnotationer som leder i viss riktning.³⁶⁹ I vissa fall är själva benämningen för samhällsansvar i sig konkretiserande, exempelvis genom användningen av ”miljö- och sociala hänsyn” eller liknande formuleringar. Å andra sidan överlåter även reglering som är ägnad att beskriva samhällsansvar närmare oundvikligen viss konkretisering av normerna till företagen själva. Det är med andra ord inte fråga om en dikotomi, där samhällsansvaret antingen konkretiseras av normgivaren eller av företagen som träffas av regeln. Snarare är det så att samhällsansvaret i mer eller mindre utsträckning överläts till företagen att konkretisera.

Ytterligare en aspekt har belysts för varje exempel, nämligen vilka eventuella möjligheter till ansvarsutkrävande som finns. Det är i detta sammanhang av intresse om regeln stadgar ett krav eller inte och vilken möjlighet som finns att konstatera avvikelser. Med ansvarsutkrävande avses inte enbart tillgång till rättsliga påföljder i snäv mening, utan också möjlighet till andra procedurer för konfliktlösning och tolkning. Även andra instanser än domstol och myndigheter kan tolka och tillämpa normer på ett sätt som hanterar konflikter och skapar system för ”egen-referens”.³⁷⁰

Systematiken, aspekterna som har använts för att beskriva materialet och överblicken i 3.2 tjänar till att, om än skissartat, beskriva den mångfasetterade regleringskontext som omgärdar företags samhällsansvar. Kapitlet bidrar därför till avhandlingens övergripande syfte och fungerar som bakgrund till undersökningen av möjligheter till rättslig operationalisering.

³⁶⁹ ”Hållbarhetsansvar” anknyter exempelvis till den samhällsansvarsdiskurs som har beskrivits ovan i kapitel 2, och kan antas föra med sig förväntningar i fråga om hantering av exempelvis mänskliga rättigheter även om själva termen ”hållbarhetsansvar” inte i omedelbar lexikalisk mening har med mänskliga rättigheter att göra. Man skulle i och för sig kunna hävda att betydelsen av beteckningen ”hållbarhet” har förändrats i och med den så kallade Brundtland-rapporten (World Commission on Environment and Development, *Our common future*) och de senaste decenniernas utveckling på området.

³⁷⁰ Calliess och Renner, *Between Law and Social Norms: The Evolution of Global Governance* s 268 f. På en mer övergripande och abstrakt nivå, se Luhmann, *Law as a Social System* s 143 f och *passim*.

3.1.2 Hantering av materialet

Sökandet efter uttryck för samhällsansvarsdiskursen i lagstiftning och annan reglering har influerats av vad som har framkommit i utredningen om företags samhällsansvar (se ovan kapitel 2), i utredningen om rättslig operationalisering av företags samhällsansvar (se nedan kapitel 5-8) och annars av litteratur på området, nyhetsrapportering och den allmänna debatten. För att upptäcka samhällsansvarsreglering i lag har jag dessutom gjort ordsökningar i relevanta databaser efter termerna "företags samhällsansvar", "hållbarhet", "hållbarhetsansvar", "CSR", "corporate social responsibility", "socialt ansvar", "miljömässigt ansvar", "sociala hänsyn" och "miljöhänsyn" och varianter på dessa. När en nyckelterm har påträffats har jag genom läsning av lagen i fråga undersökt om träffarna har kopplingar till den diskurs som här primärt är av intresse.

Jag har ansett reglering ha anknytning till samhällsansvarsdiskursen om den använder sig av någon term som betecknar samhällsansvar eller på en generell nivå ger uttryck för de skyddsändamål som är typiska för samhällsansvarsdiskursen. I vissa fall bekräftas anknytningen med hjälp av systematisk tolkning, det vill säga med hänsyn till den kontext som regleringen befinner sig i, eller med hänsyn till förarbeten eller andra introducerande texter. Att reglering i och för sig är ägnad att främja ett visst skyddsändamål har inte varit tillräckligt för att den ska inkluderas i redogörelsen. Däremot nämns viss sådan reglering i den inledningsvisa översikten (avsnitt 3.2). Det framgår av beskrivningen av respektive reglering hur anknytningen till företags samhällsansvar ser ut.

Redogörelsen bygger på exempel, och som med exemplifierande redogörelser i allmänhet finns en risk att urvalet framstår som godtyckligt. Någon annan hade kunnat ställa samma fråga, men presentera andra exempel. Några kommentarer ska därför göras om urvalet.

De samhällsansvarsrelevanta reglerna om policy för aktieägarengagemang (se nedan avsnitt 3.3.1) och riktlinjer för ersättning (se nedan avsnitt 3.3.2) härrör från 2017 års ändringar i aktieägarrättighetsdirektivet.³⁷¹ Direktivändringarna genomfördes i svensk rätt genom flera lagändringar som trädde ikraft år 2019.³⁷² Jag har ansett det tillräckligt att lyfta reglerna i lag

³⁷¹ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/828 av den 17 maj 2017 om ändring av direktiv 2007/36/EG vad gäller uppmuntrande av aktieägars långsiktiga engagemang, EUT 2017 L 132 s 1-25 (direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet).

³⁷² Prop 2018/19:56. Lagrådsremiss 10 januari 2019 Nya EU-regler om aktieägars rättigheter. Lagändringarna innebär bland annat krav på att institutionella investerare och kapitalförvaltare ska upprätta principer för sitt aktieägarengagemang som beskriver hur investeraren eller kapitalförvaltare övervakar "relevanta frågor" om bolag som det/den placerar/investerar i (portföljbolag), däribland bolagens strategi, finansiella och icke-finansiella resultat och risker, kapitalstruktur, sociala och miljömässiga påverkan och bolagsstyrning. Följ eller förklara gäller och principerna ska vara offentliga. Lag (2004:46) om värdepappersfonder 2 kap 17 h § st 2 p 1, lag (2007:528) om värdepappersmarknaden 8 kap 20 a § st 2 p 1, försäkringsrörelselag

(2004:46) om värdepappersfonder och i aktiebolagslag (2005:551). Den bakomliggande direktivregleringen har inte beskrivits separat.

I avsnitt 3.3.3 görs nedslag i lag (2016:1145) om offentlig upphandling (upphandlingslagen). Miljö- och sociala hänsyn i offentlig upphandling berörs i flera upphandlingslagar.³⁷³ Jag har ansett att det är tillräckligt för utredningens syften att redogöra för hur samhällsansvarsdiskursen tar sig uttryck i en av upphandlingslagarna. Lagen om offentlig upphandling behandlas utifrån det så kallade målsättningsstadgandet i upphandlingslagen 4 kap 3 § och möjligheten i upphandlingslagen 17 kap 1 § för den upphandlande myndigheten att ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras. Därefter nämns några andra bestämmelser som på olika sätt kan tjäna till att konkretisera företags samhällsansvar i ett upphandlingssammanhang.

I årsredovisningslag (1995:1554) och lag (2004:46) om värdepappersfonder finns regler om att lämna hållbarhetsupplysningar, upprätta en hållbarhetsrapport respektive uppge hållbarhetsrelaterade upplysningar. En reglering motsvarande den i lagen om värdepappersfonder finns i fler lagar, exempelvis i lag (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder 10 kapitlet 1 §, men, liksom i fråga om reglerna om ersättningspolicy och offentlig upphandling, har jag ansett att kapitlets syfte uppnås med en redogörelse för en av lagarna. Lagen om värdepappersfonder innefattade tidigare en regel om hållbarhetsinformation, men hänvisar numera till EU-förordning 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn.³⁷⁴ Fokus i avsnitt 3.3.5 är på nu gällande reglering, men den tidigare lyfts fram då jag anser att det berikar redogörelsen.

När det gäller annan reglering än lagstiftning, presenteras exempel från både svensk och annan normbildning. På makronivå görs först nedslag i Svensk kod för bolagsstyrning (Koden), som utfärdas av Kollegiet för svensk bolagsstyrning. Koden är ett centralt regelverk för bolag på den svenska

(2010:2043) 6 kap 13 a § 2 st 1, lag (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder 8 kap 27 a § 2 st 1, lag (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m.m. 10 e § 2 st 1. Lagändringar på grund av kravet på riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare infördes i aktiebolagslagen (2005:551) 8 kap.

³⁷³ Lag (2016:1146) om upphandling inom försörjningssektorerna och lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner inbegriper båda bestämmelser om samhällsansvar liknande dem i lagen om offentlig upphandling. Se också t ex lag (2011:1029) om upphandling på försvars- och säkerhetsområdet, enligt vilken det inte torde vara något som hindrar samhällsansvarskrav i upphandling på försvars- och säkerhetsområdet så länge kraven har koppling till upphandlingsobjektet och i övrigt är förenliga med de allmänna rättsprinciper som gäller för all upphandling (Olovsson, CSR-krav i offentlig upphandling s 180).

³⁷⁴ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/2088 av den 27 november 2019 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn, EUT 2019 L 317 s 1-16 (EU-förordning 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn).

aktiemarknaden och kompletterar aktiebolagslagen genom att ge mer konkreta riktlinjer för bolagsstyrning.³⁷⁵ Normerna i Kodens ingår i god sed på värdepappersmarknaden och gäller för alla svenska bolag vars aktier är upptagna till handel på en svensk reglerad marknad.³⁷⁶ De kan också tillämpas av andra noterade och onoterade bolag på frivillig grund.³⁷⁷ I ett samhällsansvarsperspektiv är Kodens beskrivning av god bolagsstyrning och hur den kopplas till hållbarhet av intresse, liksom ett par av reglerna rörande styrelsens plikter och plikten att hållbarhetsrapportera. Beskrivningen av god bolagsstyrning utgör inte en regel, men bör ändå kunna ha viss normerande verkan och i vart fall kunna påverka tolkningen av Kodens övriga regler.³⁷⁸ Jag har därför funnit också denna relevant för redogörelsen.

I Kodens avsnitt om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning framgår bland annat att kriterierna för rörliga ersättningar ska vara utformade med syfte att främja bolagets långsiktiga värdeskapande.³⁷⁹ Vidare ska aktie- och aktiekursrelaterade incitamentsprogram riktade till styrelsen främja ett långsiktigt aktieäggande.³⁸⁰ Syftena att främja bolagets långsiktiga värdeskapande och långsiktigt aktieäggande kan ses som uttryck för en trend som åtminstone i viss utsträckning sammanfaller med samhällsansvarsdiskursens utbredning.³⁸¹ Något direkt uttryck för samhällsansvarsdiskursen märks dock inte i nämnda regler och de är därför inte med i redogörelsen. Detsamma gäller uttalandet om att styrelsens ska ”förvalta bolagets angelägenheter i bolagets och samtliga aktieägares intresse samt *främja en god bolagskultur*”, som finns i ingressen till reglerna för styrelsen.³⁸²

2020 års version av Svensk kod för bolagsstyrning fungerar som utgångspunkt, men tidigare versioner beaktas i den mån det berikar redogörelsen.

Ett annat exempel på reglering på makronivå är de regler som finns i den Internationella Handelskammarens regler om reklam och marknadskommunikation (ICC-koden). Samhällsansvarsdiskursen märks i ICC-koden i form av både regler om samhällsansvarspåståenden och i beskrivningar av marknadskommunikation som samhällsansvarstagande åtgärd. Redogörelsen gäller 2018 års kod. Ytterligare exempel på

³⁷⁵ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 1-3.

³⁷⁶ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2 f.

³⁷⁷ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 3.

³⁷⁸ Kodens är indelad i tre avsnitt och reglerna för bolagsstyrning finns i avsnitt III. Avsnitt I och II behandlar Kodens övergripande syften och principer samt den svenska modellen för bolagsstyrning.

³⁷⁹ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 21 (p 9.4).

³⁸⁰ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 22 (p 9.7).

³⁸¹ Se t ex 2.4, 3.3.2.

³⁸² Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16, min kursivering.

normbildning om samhällsansvar på makronivå finns i de instrument som av EU-kommissionen har kallats en förstärkt global ram för ansvarsfullt företagande.³⁸³ Några av dem har utgjort grund för undersökningen som presenteras i kapitel 2. I förevarande kapitel fungerar OECD:s riktlinjer för multinationella företag, FN:s Global Compact, ILO:s trepartsförklaring och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter som exempel på samhällsansvarsreglering och presenteras med avseende på de aspekter som är relevanta för kapitlet.³⁸⁴ Redogörelsen bygger på vad som har framkommit i analysen som presenteras i kapitel 2. För en mer ingående förklaring av slutsatserna som framkommer i avsnitt 3.4.3 hänvisas läsaren därför till kapitel 2, ovan.

I urvalet av reglering på mesonivå har jag tagit intryck av att arbetet med samhällsansvarsfrågor sågs ha kommit förhållandevis långt i fondbranschen, ofta under benämningen ”ESG” eller hållbara investeringar.³⁸⁵ FN:s Principles for Responsible Investments (PRI), Swesif:s Hållbarhetsprofil och Fondbolagens förenings riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information är exempel på reglering på området. PRI är ett FN-baserat initiativ var till ett stort antal svenska företag har anslutit sig.³⁸⁶ Svenskt forum för

³⁸³ Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, *En förnyad EU-strategi 2011–2014 för företagens sociala ansvar* KOM(2011) 681 slutlig (EU-strategin 2011–2014 för företagens sociala ansvar) 3.2.

³⁸⁴ OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises (OECD:s riktlinjer för multinationella företag). De tio principerna i FN:s Global Compact finns återgivna i United Nations Global Compact, After the Signature; United Nations Global Compact, Guide to Corporate Sustainability. ILO:s trepartsförklaring om multinationella företag och socialpolitik 2017 (ILO:s trepartsförklaring). United Nations, General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, John Ruggie, Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, A/HRC/17/31 (21 March 2011), annex (FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter).

³⁸⁵ Prop 2017/18:5 s 42–43. Etiska nämnden för fondmarknadsföring (ENF) talar om en snabb utveckling mellan 2009 och 2015, och att hållbara investeringar har kommit att bli ”ett självklart inslag i nästan all fondförvaltning” (ENF, Vägledande uttalande meddelat den 17 november 2015 i ärende 8/2015 angående marknadsföring av fonder som hållbara s 1, 3). Nämnda vägledande uttalande är upphävt, men vikten av hållbarhet i fondmarknadsföring har knappast upphört (ENF, Uttalande den 23 februari 2021 i ärende 14/2021 om upphävande av nämndens tidigare vägledande uttalande meddelat den 17 november 2015 angående marknadsföring av fonder som hållbara). Se även Lagrådsremiss 8 juni 2017 Bättre förutsättningar för fondsparande och hållbara val s 41; Sjöström, Hållbara investeringar s 14, 20. Framöver torde den så kallade taxonomin få stor betydelse (se Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2020/852 av den 18 juni 2020 om inrättande av en ram för att underlätta hållbara investeringar och om ändring av förordning (EU) 2019/2088, EUT 2020 L 198 s 13–43 (EU-förordningen 2020/852 om inrättande av en ram för att underlätta hållbara investeringar)).

³⁸⁶ Prop 2017/18:5 s 42. PRI utvecklades med stöd av UNEP Finance Initiative och FN:s Global Compact (Sjöström, Det hållbara kapitalet s 273; <https://www.unpri.org>). PRI nämns ibland som en milstolpe i framväxten av ansvarsfulla investeringar (se t ex Sjöström, Hållbara

hållbara investeringar, Swesif, är en ideell förening som fungerar som ett intresseforum för juridiska personer som arbetar för eller med hållbara investeringar.³⁸⁷ Fondbolagens förening är en branschorganisation med uppgift att ta tillvara fondsparares och fondbolags intressen.³⁸⁸ Swesif och Fondbolagens förening ligger tillsammans bakom Hållbarhetsprofilen, ett standardiserat informationsblad som ska fungera som ett komplement till fondfaktabladet.³⁸⁹ Delar av Fondbolagens förenings riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information (Fondbolagens förenings riktlinjer)³⁹⁰ ger uttryck för samhällsansvarsdiskursen, liksom den relaterade vägledningen om hållbarhetsrelaterade upplysningar för fonder.³⁹¹

Investeringar som fokuserar företags samhällsansvar kan ses som en del av, eller åtminstone besläktad med, en bredare och alls inte ny rörelse som betonar den moraliska dimensionen i investeringar.³⁹² En aspekt av vad som särskiljer ”samhällsansvarsinvesteringar” i förhållande till sådana moraliska investeringar av äldre modell, är att de förra specifikt tar sikte på områdena miljö, sociala hänsyn och styrning som en del av sin riskanalys.³⁹³ Någon skarp linje mellan reglering som avser investeringar som rör samhällsansvar i

investeringar s 30 f). För fler exempel på initiativ på området (lanserade kring millennieskiftet), se Dowell-Jones, *Investors: models and strategies for engaging with human rights* s 213.

³⁸⁷ Swesifs stadgar § 3 och § 5 st 1.

³⁸⁸ <https://www.fondbolagen.se/om-oss>.

³⁸⁹ Före 2018 gav Swesif ut Hållbarhetsprofilen. Swesifs riktlinjer för att fylla i hållbarhetsprofilen, inledningsvis. Se även prop 2017/18:5 s 43. Angående kravet på fondfaktablad, se t ex lag om värdepappersfonder 4 kap 16 a §, Kommissionens förordning (EU) nr 583/2010 av den 1 juli 2010 om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2009/65/EG rörande basfakta för investerare och villkor som ska uppfyllas när faktablad med basfakta för investerare eller prospekt tillhandahålls på annat varaktigt medium än papper eller på en webbplats, EUT 2010 L 176 s 1-15.

³⁹⁰ Riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information. Antagna av Fondbolagens förening vid styrelsemöte den 6 december 2004 samt uppdaterade senast den 11 februari 2021. Även 2019 års uppdatering har beaktats i undersökningen (Fondbolagens förenings riktlinjer 2019).

³⁹¹ Fondbolagens förening, Vägledning om hållbarhetsrelaterade upplysningar för fonder. Senast uppdaterad den 17 februari 2021.

³⁹² Sådana ”socialt ansvarsfulla investeringar” kan sägas stå med ena foten i moral och, ursprungligen, religion, och den andra i ekonomisk och finansiell teori. Se Kurtz, *Socially Responsible Investment and Shareholder Activism* s 253. Kurtz skriver utifrån ett västerländskt perspektiv, men poängterar att det i Koranen finns utförliga riktlinjer för hanteringen av pengar (Kurtz, *Socially Responsible Investment and Shareholder Activism* s 253). Sjöström, *Hållbara investeringar* s 24 ser i sin kortfattade historiska redogörelse för ansvarsfulla investeringar en startpunkt i den kristna kyrkan. Som startpunkt för dagens socialt ansvarsfulla investeringar pekas ofta predikningar av John Wesley, grundaren av metodiströrelsen, ut (Kurtz, *Socially Responsible Investment and Shareholder Activism* s 253 f; Sjöström, *Hållbara investeringar* s 24).

³⁹³ Se t ex Sjöström, *Hållbara investeringar* s 20, som påpekar att en skillnad mellan SRI och ESG är att ESG snarare är en ”saklig uppräknings av tre områden som investerare kan välja att ta hänsyn till som en del av sin riskanalys” medan SRI har en moralisk dimension.

den mening som är i fokus i denna avhandling och reglering av andra ansvarsfulla investeringar är emellertid knappast möjlig att dra.

Reglering på mikronivå härrör från ett enskilt företag eller företagsgrupp och omfattar egenåtgärder som uppförandekoder och annan självreglering, avtal om mervärdesmärkning och certifiering och klausuler om samhällsansvar i avtal med affärspartners. Avsnittet om företags samhällsansvar i reglering på mikronivå inleds med en allmän redogörelse och kompletteras med utsnitt ur statens ägarpolicy och avtalet mellan staten och Systembolaget som konkreta exempel. Ett annat exempel på samhällsansvarsreglering på mikronivå är bolagsordningsföreskrifter. I kapitel 8 fungerar Vattenfalls bolagsordning som exempel på rättslig förankring av företags samhällsansvar.³⁹⁴ Den skulle också ha kunnat vara med i förevarande kapitel för att exemplifiera samhällsansvarsreglering på mikronivå. Avtalsrättslig operationalisering behandlas i kapitel 5.

Beskrivningen av varje exempel påverkas av regleringens karaktär. En normsamling beskrivs på ett mer övergripande plan än enstaka lagrum. Exempel som behandlas *in abstracto* beskrivs naturligt nog inte heller på detaljnivå. De ramverk och riktlinjer som har behandlats i kapitel 2 och som återkommer i det här kapitlet som exempel på reglering på makronivå beskrivs enbart så detaljerat som är nödvändigt för att lyfta fram de faktorer som är av intresse i kapitlet.

I så stor utsträckning som möjligt har svenska versioner av samhällsansvarsregleringen använts. Samhällsansvarsreglering vars officiella version är på engelska har undersökts med utgångspunkt från denna officiella version, men den svenska versionen har i viss utsträckning använts vid återgivning av text. Undersökningen görs med en textnära utgångspunkt.³⁹⁵

Under arbetets gång har regleringar ändrats, tagits bort och tillkommit. Jag har delvis anpassat redogörelsen till detta. Lagändringar på grund av EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn har beaktats i avsnitt 3.3.5 om hållbarhetsrelaterade upplysningar enligt lagen om värdepappersfonder och även i avsnitt 3.4.4.3 om Fondbolagens förenings riktlinjer. Den så kallade taxonomin som har införts genom EU-förordningen 2020/852 om inrättande av en ram för att underlätta hållbara investeringar (ofta kallad taxonomiförordningen, dock inte i detta arbete) kan förväntas få stort inflytande, men har inte beaktats i större grad i utredningen. Det räcker att uppmärksamma läsaren på att området är minst sagt dynamiskt i regleringshänseende.

Regler som genomför EU-direktiv ska tolkas direktivkonformt.³⁹⁶ När svensk lag genomför EU-rätt är de svenska förarbetena av mindre auktoritativ betydelse, men jag har ändå ansett dem relevanta att beakta vid läsningen av

³⁹⁴ Se nedan 8.3.1.

³⁹⁵ Se ovan 1.3.2.

³⁹⁶ Mål C-212/04 *Konstantinos Adeneler* p 108-111. Reichel, EU-rättslig metod s 124 f.

lagreglerna som genomför EU-direktiv.³⁹⁷ I den mån förarbeten har beaktats är det inte fråga om någon djupgående undersökning utan även här är läsningen textnära.

Vid tolkning av EU-rätten kompliceras en texttrogen närläsning av att flera språkversioner samtidigt är gällande och officiella.³⁹⁸ Detta aktualiseras främst vad gäller kopplingen till samhällsansvarsdiskursen. Regleringen i övrigt presenteras enbart på en ytlig nivå i det här kapitlet och eventuella oklarheter eller vaga uttryck utgör inte i sig ett problem, bortsett från just anknytningen till samhällsansvar. Jag har utgått från den svenska språkversionen av direktiv och beaktat preambeln till direktivet i fråga. EU-rättsliga tolkningsmetoder inkluderar även teleologisk tolkning och läsning mot bakgrund av EU-rättsliga förarbeten.³⁹⁹ EU-rättsliga förarbeten har beaktats för att bekräfta kopplingen till samhällsansvarsdiskursen. Jag har dock inte ansett det nödvändigt att utföra en mer ingående kontextuell eller teleologisk tolkning.

3.2 Samhällsansvarsreglering. En överblick

Reglering kan angå företags samhällsansvar på olika sätt. Med en tillräckligt vidsträckt förståelse av företags samhällsansvar ger all reglering som företag är ålagda att följa uttryck för företags samhällsansvar, eftersom den beskriver samhällets förväntningar på företagen. Dessutom tillhandahåller rätten ett ramverk som i större eller mindre utsträckning ger möjlighet till rättslig operationalisering av såväl rättslig som annan reglering om samhällsansvar.⁴⁰⁰

I något snävare mening, när det gäller verksamhetens påverkan på miljö och sociala hänsyn,⁴⁰¹ kan samhällsansvarsreglering grovt delas in i tre kategorier, beroende på vad regleringen angår. Den första kategorin är reglering som tar sikte på verksamhetens art. Den andra är reglering som med utgångspunkt från skyddsändamålen ger ramar för verksamhetens bedrivande och den tredje kategorin är metareglering om samhällsansvar. Samtliga nämnda typer av reglering kan utgöras av lag såväl som av annan normbildning.

³⁹⁷ Reichel, EU-rättslig metod s 124 f.

³⁹⁸ Mål C-283/81 *CILFIT* p 18. Lenaerts och Gutiérrez-Fons, To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice s 5, s 6 ff.

³⁹⁹ Se t ex Lenaerts och Gutiérrez-Fons, To Say What the Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice s 24 ff, Om den ökade betydelsen av förarbeten, *travaux préparatoires*, i EU-rätten, se Lenaerts och Gutiérrez-Fons, a.a. s 19 ff. Om teleologisk tolkning och kontext, se även Reichel EU-rättslig metod s 114, 122 f.

⁴⁰⁰ Analysen i kapitel 5-8 ger exempel på och belyser om och hur detta ramverk ger (rättsliga) förutsättningar för genomdrivandet av samhällsansvar.

⁴⁰¹ Se ovan 2.3.

Reglering som tar sikte på verksamhetens art utgörs exempelvis av restriktioner kring eller förbud av vissa typer av verksamheter. Det finns verksamheter som bedrivs exklusivt i offentlig regi⁴⁰² eller kringgärdas av särskilda regler för den som bedriver verksamheten.⁴⁰³ Under de senare decennierna av 1900-talet ökade betydelsen av privata aktörer inom samhällsliga funktioner som sjukvård, utbildning och logistik.⁴⁰⁴ Diskussioner om vikten och utformningen av reglering för sådan verksamhetsdrift, till exempel lämpligheten av ett vinstsyfte, kan ses i ljuset av detta.⁴⁰⁵ Möjligheten att bilda ett aktiebolag med vinstutdelningsbegränsning infördes mot bakgrund av att verksamheter som tidigare bedrivits i offentlig regi hade kommit att bedrivas av privata aktörer.⁴⁰⁶ Något krav på att använda sig av möjligheten för vissa typer av verksamheter infördes dock inte och antalet aktiebolag som har använt sig av denna möjlighet är begränsat.⁴⁰⁷ Ett annat uttryck för dylika frågeställningar är föreslagna lagändringar rörande privat sjukförsäkring i offentlig vård respektive universitetssjukhus.⁴⁰⁸ I sammanhanget kan nämnas att enligt tidig aktiebolagsrättslig lagstiftning

⁴⁰² Se t ex alkohollagen 5 kap 1 § 1 st.

⁴⁰³ Det gäller t ex tobak, läkemedel, utbildning och hälso- och sjukvård (tobakslagen (1983:581), lag (2009:366) om handel med läkemedel, skollag (2010:800), lag (2008:962) om valfrihetssystem.

⁴⁰⁴ För en redogörelse över förändringar i välfärden från 1980-talet och framåt, se SOU 2017:38 s 31 ff, 125 ff. För ett internationellt perspektiv, se Moyo och Liebenberg, *The Privatization of Water Services: The Quest for Enhanced Human Rights Accountability* s 692 ff. Se även Mayer, *Firm Commitment* s 9. Om uppluckring av indelningen i offentlig och privat verksamhet se också Ohlson, *Vikten av vinst* avsnitt 1.1. Se även Baden och Harwood, *Terminology matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms* s 621.

⁴⁰⁵ År 2016 presenterade den så kallade Välfärdsutredningen betänkande SOU 2016:78, titulerat ”Ordning och reda i välfärden”. Bakgrunden var bland annat farhågor om att vinstsyfte, som aktiebolag vanligen drivs med (även om inte detta är något krav enligt lag, se aktiebolagslagen 3 kap 3 §), kan medföra motstridiga incitament för ett aktiebolag som ska tillhandahålla välfärdstjänster. Vinstsyftet sägs i utredningen medföra ett incitament ”som riskerar att komma i konflikt med de mål som satts upp för skola, vård och omsorg” och ”[r]esurser som är avsedda för välfärden går till vinst istället för att utveckla verksamheten” (SOU 2016:78 s 321). Se även SOU 2017:38 s 160 ff.

⁴⁰⁶ Aktiebolagslagen 32 kap. Prop 2004/05:178 s 18.

⁴⁰⁷ Skog, *Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen* s 15.

⁴⁰⁸ I syfte att motverka risken att det utvecklas ett parallellt sjukvårdssystem som innebär att patienter vars vård är offentligt finansierad missgynnas i förhållande till patienter med en sjukvårdsförsäkring föreslogs att det i lagen tydligare skulle framgå att den offentligt finansierade sjukvården får ge hälso- och sjukvård inom ramen för en privat sjukvårdsförsäkring enbart om principerna om människovärde, behov och solidaritet inte sätts åt sidan (prop 2016/17:166). Rörande universitetssjukhusens vårduppgifter till andra vårdgivare skulle tas bort (prop 2016/17:167). Förslagen avlogs i riksdagen (bet 2016/17:SoU21 och Riksdagsskrivelse 2016/17:323; bet 2016/17:SoU22 och Riksdagsskrivelse 2016/17:284).

tillåts aktiebolagsformen enbart för samhällsnyttiga projekt, såsom järnvägsbyggen och handelskompanier.⁴⁰⁹

Ett annat exempel på samhällsansvarsreglering som tar sikte på den typ av verksamhet som bedrivs är skatteregler som uppmuntrar vissa typer av verksamheter och hämmar andra.⁴¹⁰ Börsens möjlighet att neka ett bolag notering om noteringen bedöms kunna allvarligt skada förtroendet för värdepappersmarknaden eller investerares intressen utgör ett tredje.⁴¹¹ Regeln innebär att ett bolag vars verksamhet anses stötande kan stoppas från notering, även om bolaget i övrigt uppfyller samtliga noteringskrav.⁴¹² Bedömningen av vad som är stötande sker dock inte nödvändigtvis mot bakgrund av faktorer som är relevanta enligt samhällsansvarsdiskursen som behandlas i denna avhandling. Kopplingen till företags samhällsansvar i den meningen är därför relativt svag.

Den andra kategorin av samhällsansvarsreglering är reglering som inte primärt fokuserar vilken verksamhet som bedrivs, utan ställer krav med utgångspunkt från och med hänsyn till skyddsändamålen. I samhällsansvarshänseende skapar dylika krav en ram för verksamhetens utövande.⁴¹³ Sådan reglering kan exempelvis ange miniminivåer, stipulera vidtagandet av vissa åtgärder eller förbjuda andra. Miljöbalken (1998:808) utgör exempel på en lag som ger sådana ramar i miljöhänseende för företags verksamhet. Plikten att beakta anställdas intressen i samband med offentliga uppköpserbjudanden är ägnad att främja sociala hänsyn och utgör därför också exempel på en sådan typ av reglering.⁴¹⁴ Även mer proceduriellt inriktade bestämmelser, som ger inflytande till vissa intressentgrupper, kan räknas hit.

⁴⁰⁹ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 404. Sjäffjell, *How Company Law has Failed Human Rights* s 180. Smiciklas, Aktiebolagsrättens utveckling s 52 ff. Stattin, Företagsstyrning s 52 f. I 1800-talets USA tilldelades enbart företag som ansågs ”socially useful” ett *charter of incorporation*; något som dock ändrades efter inbördeskriget, varefter vilket företag som helst kunde få ett *charter*, som nästan var omöjligt att dra tillbaka (Carroll, *A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices* s 23).

⁴¹⁰ T ex skatt på flygresor (SOU 2016:83, Lagrådsremiss 8 juni 2017 Skatt på flygresor), liksom att belasta fordon med relativt höga utsläpp av koldioxid med högre skatt (SOU 2016:33). Andra exempel är skattesänkningar för reparationer (prop 2016/17:1 6.4, 6.25). Skatteregler för användningen av vissa kemikalier kan vara av relevans både för samhällsansvar genom den typ av verksamhet som bedrivs och samhällsansvar som verksamhetens påverkan på samhället (hur verksamheten utformas, oavsett dess art). Se t ex punktskatt på farliga kemikalier (prop 2016/17:1 6.16).

⁴¹¹ Nasdaq Stockholm, Regelverk för emittenter 1 januari 2019 2.3.14.

⁴¹² Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 403-404.

⁴¹³ Jfr Wilhelmsson, Social civilrätt s 150 ff, 165 om utslag av företags och ägares sociala ansvar i civilrätten.

⁴¹⁴ Reglerna innebär i korthet följande. Enligt lag (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden 4 kap 1 § ska anställda informeras om ett lämnat offentligt uppköpserbjudande och om erbjudandehandlingen. Erbjudandehandlingen skall innehålla information om bland annat budgivarens avsikter i fråga om de anställda och väsentliga förändringar av anställningsvillkor samt om budgivarens strategiska planer och de effekter

Normer kan också fungera som ”metaregler”, det vill säga regler som enbart berör samhällsansvar på ett övergripande plan. Normerna som presenteras i avsnitt 3.3 och 3.4 är huvudsakligen av denna typ. Sådan reglering utgörs exempelvis av påbud om upprättande av självreglering eller krav på information om företagna åtgärder.⁴¹⁵ Metaregler överlåter typiskt sett den närmare utformningen av samhällsansvarsåtgärder till företagen.⁴¹⁶ Samtidigt kan de konkretisera vad som förväntas i samhällsansvarshänseende genom exempel på åtgärder, hänvisningar till samhällsansvarsinstrument och liknande. Även om metareglerng inte direkt utgör påbud att arbeta med samhällsansvar, utan exempelvis enbart stipulerar krav på information därom, torde syftet ofta vara att påverka den som träffas av reglerna i viss riktning.⁴¹⁷ Metareglerng finns exempelvis i Svensk kod för bolagsstyrning, enligt vilken styrelsen har en plikt att ”fastställa erforderliga riktlinjer för bolagets uppträdande i samhället i syfte att säkerställa dess långsiktigt värdeskapande förmåga”.⁴¹⁸ Ett annat exempel är att institutionella investerare enligt aktieägarriktighetsdirektivet ska utarbeta och redovisa en policy som bland annat ska beskriva hur de övervakar investeringsobjekt i fråga om icke-finansiella resultat och risker samt social och miljömässig påverkan.⁴¹⁹ Det finns även normer som mer specifikt tar sikte på vissa skyddshänsyn, såsom EU-förordningen om tillbörlig aktsamhet i leveranskedjan för unionsimportörer av vissa metaller. Nämda förordning åsyftar bland annat att minska negativ påverkan på mänskliga rättigheter vid utvinning av så kallade konfliktmineraler.⁴²⁰

dessas kan få på sysselsättningen och de platser där bolaget bedriver verksamhet (lag (1991:980) om handel med finansiella instrument 2 a kap 2 § 2 st p 11 och p 12). En annan sak är huruvida nämnda regler verkligen tjänar de anställdas intressen och sysselsättningen på orten. Se t ex Sjäffjell, *Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case passim* för en kritisk belysning av takeoverdirektivet i ett hållbarhetsperspektiv.

⁴¹⁵ Se även Mares, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities* s 172 ff, 302 om *regulated self-regulation*.

⁴¹⁶ Se direktiv 2014/95 om icke-finansiell information beaktandeskäl 3 om vikten av flexibilitet. Campbell och Vick, *Disclosure law and the market for corporate social responsibility* s 254-255 om att kombinera frivilligheten i samhällsansvar med tvingande regler om informationsgivning.

⁴¹⁷ Se t ex prop 2015/16:193 s 1, 36. Prop 2010/11:93 s 9. Prop 2004/05:68 s 16. Prop 2017/18:5 s 45.

⁴¹⁸ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 3.1. Se vidare nedan 3.4.1.

⁴¹⁹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/36/EG av den 11 juli 2007 om utnyttjande av vissa av aktieägars rättigheter i börsnoterade företag, EUT 2007 L 184 s 17-24 (aktieägarriktighetsdirektivet 2007/36), konsoliderad version, art 3g.1(a). Ändringarna har genomförts bl a genom lag om värdepappersfonder 2 kap 17 h § 2 st 1.

⁴²⁰ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/821 av den 17 maj 2017 om fastställande av skyldigheter avseende tillbörlig aktsamhet i leveranskedjan för unionsimportörer av tenn, tantal och volfram, malmer av dessa metaller, samt guld med ursprung i konflikttrabbade områden och högriskområden, EUT 2017 L 130 s 1-20. Se t ex beaktandeskäl 1 och 3. Ett exempel från utländsk rätt är den franska loi 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre,

Kategorierna av regler är inte ömsesidigt uteslutande. Det vill säga reglering kan bestå av såväl materiella krav på utövandet av verksamheten och påbud om information och självreglering. Normer från företag och organisationer som arbetar med certifiering och klassificerar företag i samhällsansvarshänseende kan tas som exempel på reglering som typiskt sett ställer upp konkreta ramar för verksamhetens utövande med hänsyn till skyddsändamålen, samtidigt som de uppmanar till självreglering och information om verksamheten.

De ”tysta”, institutionaliserade förväntningarna på företags samhällsansvar som ges av lagar och regler med mera, har kallats ”implicit CSR” av Matten och Moon.⁴²¹ ”Explicit CSR” å andra sidan utgörs av företags egna och uttryckliga policies i samhällsansvarshänseende.⁴²² Även Wilhelmsson har använt sig av begreppsparet explicit/implicit reglering. I Wilhelmssons uppdelning utgör reglering om miljömärke ett exempel på explicit reglering om allmänna värden. Eventuella möjligheter att betrakta brister rörande sådana värden som köprättsligt fel illustrerar implicit reglering.⁴²³ I förevarande avhandling skulle distinktionen explicit och implicit reglering kunna användas för att spegla en skillnad mellan reglering som uttryckligen rör samhällsansvar och reglering som inte gör det, och därmed anknyta till Wilhelmssons användning av begreppsparet. Exempelen i 3.3 och 3.4 utgör exempel på den förra typen av reglering, och utredningarna i kapitel 5-8 som rör möjligheterna till rättslig operationalisering utgör exempel på den senare. Matten och Moons framlyftande av implicit reglering är emellertid till nytta för att inkludera även reglering som rör företagets roll och funktion i vidare mening i regleringskontexten rörande samhällsansvar.

som ålägger större franska företag ett ansvar att identifiera och förebygga negativ påverkan på mänskliga rättigheter och miljö, inte enbart inom koncernen utan även i värdekedjan (art L. 225-102-4 och 225-102-5 i den franska Code de commerce).

⁴²¹ Matten och Moon, "Implicit" and "Explicit" CSR: A Conceptual Framework for a Comparative Understanding of Corporate Social Responsibility s 409. Matten och Moon beskriver "implicit CSR" som "corporations' role within the wider formal and informal institutions for society's interests and concern".

⁴²² "[C]orporate policies that assume and articulate responsibility for some societal interests". Matten och Moon, "Implicit" and "Explicit" CSR: A Conceptual Framework for a Comparative Understanding of Corporate Social Responsibility s 409.

⁴²³ Wilhelmsson, Varieties of Welfarism in European Contract Law s 731. Wilhelmsson tar (den numera upphävda) EU-förordningen 1980/2000 om ett reviderat gemenskapsprogram för tilldelning av miljömärke som exempel på explicit reglering om allmänna värden och möjligheterna att betrakta brister rörande sådana värden som köprättsligt fel som "implicit reglering".

3.3 Lagstiftning som uttryckligen rör företags samhällsansvar

3.3.1 Principer för aktieägarengagemang (lagen om värdepappersfonder)

År 2017 infördes krav i 2007 års aktieägarrättighetsdirektiv på att institutionella investerare och kapitalförvaltare ska utarbeta och offentligt redovisa en policy för aktieägarengagemang.⁴²⁴ Policyn ska beskriva hur de företag som träffas av regeln integrerar aktieägarengagemang i sin investeringsstrategi. Kravet har medfört lagändringar i bland annat lag (2004:46) om värdepappersfonder.⁴²⁵ I lagen om värdepappersfonder 2 kapitlet 17 h § stadgas följande:

”Ett fondbolag som förvaltar en värdepappersfond eller ett fondföretag vars medel placeras i aktier som är upptagna till handel på en reglerad marknad och som har getts ut av ett bolag inom EES, ska anta principer för sitt aktieägarengagemang i fråga om sådana aktier. Av principerna ska det framgå hur fondbolaget integrerar aktieägarengagemanget i placeringsstrategin för fonden.

Principerna ska beskriva hur fondbolaget

1. övervakar relevanta frågor om bolag som det placerar i (portföljbolag), däribland bolagens strategi, finansiella och icke-finansiella resultat och risker, kapitalstruktur, sociala och miljömässiga påverkan och bolagsstyrning,
2. för dialoger med företrädare för portföljbolag,
3. utövar rösträtt och andra rättigheter som är knutna till aktieinnehavet,
4. samarbetar med andra aktieägare,
5. kommunicerar med relevanta intressenter i portföljbolag, och
6. hanterar faktiska och potentiella intressekonflikter.”

En gång per år ska fondbolaget redogöra för hur principerna har tillämpats (lag om värdepappersfonder 2 kapitlet 17 i §). Bolaget ska därvidlag redogöra

⁴²⁴ Direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet. Hänvisningar i det följande till aktieägarrättighetsdirektivet 2007/36 syftar på den konsoliderade versionen efter 2017 års ändringar.

⁴²⁵ Lag (2004:46) om värdepappersfonder 2 kap 17 h § st 2 p 1, lag (2007:528) om värdepappersmarknaden 8 kap 20 a § st 2 p 1, försäkringsrörelselag (2010:2043) 6 kap 13 a § 2 st 1, lag (2013:561) om förvaltare av alternativa investeringsfonder 8 kap 27 a § 2 st 1, lag (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse m.m. 10 e § 2 st 1.

för sitt röstningsbeteende, de viktigaste omröstningarna och ange om och i vilka frågor en röstningsrådgivare har använts. Omröstningar som är ”obetydliga” på grund av ämnet eller storleken på aktieinnehavet behöver inte redovisas. Principen följ eller förklara gäller, så företag kan antingen följa kraven i 2 kapitlet 17 h och i §§ eller tydligt ange skälen till varför de valt att avvika från dem (2 kapitlet 17 j §). Principerna för aktieägarengagemang och den årliga redogörelsen samt uppgifter om eventuella avvikelser och skäl därför ska hållas tillgängliga utan kostnad på bolagets webbplats (2 kapitlet 17 k §).

Kopplingen till samhällsansvarsdiskursen finns i hänvisningen till skyddsändamål (social och miljömässig påverkan) och i termen ”icke-finansiell”.⁴²⁶ Den svenska lagstiftning som genomför direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet följer direktivets ordalydelse. Det kan noteras att ”social och miljömässig påverkan”, som väl kan anses ingå i ”icke-finansiella resultat och risker”, anges separat från detta. Detta kan tolkas som att sådan påverkan ska anges också bortsett från när det kan betraktas som ett resultat eller en risk, eller som ett särskilt framlyftande av sociala och miljömässiga hänsyn.⁴²⁷ Oavsett hur stadgandet tolkas är kopplingen till samhällsansvarsdiskursen tydlig.

En annan anknytning syns i preambeln till direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet. Enligt beaktandeskäl 14 är ett ”effektivt och hållbart aktieägarengagemang ... en av hörnstenarna i de börsnoterade bolagens bolagsstyrningsmodell”. Vidare anförs att ”[e]tt större engagemang i bolagsstyrningen från aktieägarnas sida är ett av de redskap som kan bidra till att förbättra bolags finansiella och icke-finansiella resultat, bland annat när det gäller miljöfaktorer, sociala faktorer och bolagsstyrningsfaktorer, särskilt enligt de principer för ansvarsfulla investeringar som stöds av Förenta nationerna”. Både beskrivningen av skyddshänsyn och hänvisningen till principerna för ansvarsfulla investeringar som stöds av Förenta nationerna, det vill säga PRI, visar på uttryck för samhällsansvarsdiskursen. I samma beaktandeskäl anges *in fine* att ”ett större engagemang från alla intressenter, framför allt de anställda, i bolagsstyrningen [är] en viktig faktor för att säkerställa att börsnoterade bolag tillämpar en mer långsiktig strategi. Detta engagemang bör uppmuntras och beaktas”. Det sagda ger uttryck för betydelsen av andra intressenter än aktieägare och deras delaktighet i bolagsstyrningen.

Skyldigheten att utarbeta och offentligt redovisa en policy utgör en uppmaning till samhällsansvarstagande genom påbud om självreglering. Det är investerares och kapitalförvaltares samhällsansvar som åsyftas och regeln

⁴²⁶ För en mer ingående redogörelse för termen ”icke-finansiell” och dess koppling till samhällsansvar, se nedan 3.3.4.

⁴²⁷ En jämförelse med de engelska, franska och tyska språkversionerna föranleder ingen annan tolkning.

uppmanar till både en åtgärd (upprättande) och information (offentliggörande). Den samhälleliga påverkan av investeringsobjektets verksamhet fokuseras indirekt. I berörda investerares och kapitalförvaltares samhällsansvar ingår genom den upprättade självregleringen ett åtagande att övervaka investeringsobjekts samhällsansvar.

Samhällsansvarstagandet konkretiseras genom att det är ”social och miljömässig” påverkan som avses. I preambeln till 2017 års ändringsdirektiv påpekas vidare att ett större engagemang i bolagsstyrningen från aktieägarnas sida kan bidra till att förbättra bolags icke-finansiella resultat bland annat när det gäller miljöfaktorer och sociala faktorer (beaktandeskäl 14). Också hänvisningen till PRI i beaktandeskäl 14 kan betraktas som ett förtydligande av vilken typ av överväganden som efterfrågas. I stor utsträckning överläts dock konkretiseringen till de företag som träffas av regeln.

Det är möjligt att konstatera om en policy har upprättats och offentliggjorts på föreskrivet sätt. Det finns emellertid inget absolut krav på att ha en policy angående samhällsansvarsaspekter, utan följ eller förklara gäller (lag om värdepappersfonder 2 kapitlet 17 j §). Medlemsstaterna ska enligt det bakomliggande direktivet fastställa regler om åtgärder och sanktioner för överträdelse av nationella bestämmelser som antas enligt direktivet och vidta ”alla nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de tillämpas”.⁴²⁸ Vidare sägs att åtgärderna och sanktionerna ska vara ”effektiva, proportionella och avskräckande”.⁴²⁹ Vid genomförandet i svensk rätt ansågs det befintliga regelverket i huvudsak vara tillräckligt för att ge Finansinspektionen möjligheter att kontrollera och ingripa mot brister i fråga om de nya skyldigheterna för institutionella investerare och kapitalförvaltare.⁴³⁰ Eftersom policyn ska offentliggöras, kan investerarens intressenter ta del av den och bevaka dess genomförande. Om investeraren inte lever upp till sina åtaganden kan intressenter agera enligt de möjligheter som deras respektive position erbjuder. Typiskt sett aktualiseras därför även möjligheter till marknadsmässigt ansvarsutkrävande.

3.3.2 Riktlinjer för ersättning (aktiebolagslagen)

Publika aktiebolag vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad eller en motsvarande marknad utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet ska ha riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare (aktiebolagslagen (2005:551) 8 kapitlet 51 §). I riktlinjerna ska det förklaras hur de bidrar till bolagets affärsstrategi, långsiktiga intressen

⁴²⁸ Aktieägar rättighetsdirektivet 2007/36 art 14b st 1.

⁴²⁹ Aktieägar rättighetsdirektivet 2007/36 art 14b st 2. Direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet beaktandeskäl 50.

⁴³⁰ Lagrådsremiss 10 januari 2019 Nya EU-regler om aktieägares rättigheter s 61-62. Prop 2018/19:56 s 61-62.

och hållbarhet (aktiebolagslagen 8 kapitlet 52 § första stycket). Riktlinjerna får innefatta en möjlighet för styrelsen att tillfälligt frångå dem, men endast ”i enskilda fall där det finns särskilda skäl för det och ett avsteg är nödvändigt för att tillgodose bolagets långsiktiga intressen och hållbarhet eller för att säkerställa bolagets ekonomiska bärkraft” (aktiebolagslagen 8 kapitlet 53 §). Vidare ska anges vilka delar det ska vara möjligt att frångå och ordningen för styrelsens hantering (anförd paragraf). Reglerna har sin bakgrund i aktieägarrättighetsdirektivet 2007/36, som sedan 2017 års ändringar stadgar att medlemsstaterna ska säkerställa att bolag som omfattas av direktivet upprättar en ersättningspolicy för ledande befattningshavare och att aktieägarna har rätt att rösta om ersättningspolicyn på bolagsstämman.⁴³¹

Riktlinjerna ska publiceras i förvaltningsberättelsen eller i årsredovisningens noter, med hänvisning i förvaltningsberättelsen (årsredovisningslagen 6 kapitlet 1 a §). De skall vidare hållas tillgängliga utan kostnad på företagets webbplats senast två veckor efter årsstämman på vilken de beslutades och så länge riktlinjerna gäller (aktiebolagslagen 7 kapitlet 61 § 2 st).

”Hållbarhet” kan beteckna såväl materiell och ekonomisk hållbarhet som klimatomfattig eller social dito. Att hållbarhet nämns i samband med bolagets affärsstrategi och långsiktiga intressen i 8 kapitlet 52 och 53 §§ tyder i viss mån på att det är fråga om ekonomisk hållbarhet. De olika typerna av, eller konnotationerna till, hållbarhet utesluter dock inte nödvändigtvis varandra. Ett företags långsiktiga intressen och ekonomiska hållbarhet kan såväl främjas som främjas av samhällsansvarstagande. Det är med andra ord inte uteslutet att ”hållbarhet” såsom det omnämns i aktiebolagslagens regler om ersättningspolicy är avsett att omfatta också hänsyn till miljömässiga och sociala aspekter.

I de bakomliggande direktivbestämmelserna märks en starkare koppling till samhällsansvarsdiskursen. Framförallt den sjätte punkten i aktieägarrättighetsdirektivet 2007/36 artikel 9a är av intresse här. Den lyder i sin helhet:

”Ersättningspolicyn ska bidra till bolagets affärsstrategi och långsiktiga intressen och hållbarhet och ska innehålla en förklaring av hur den gör det. Den ska vara tydlig och begriplig, med en beskrivning av de olika komponenterna av fasta och rörliga ersättningar, inklusive alla bonusar och övriga förmåner oavsett form, som kan delas ut till ledande befattningshavare, med angivande av deras relativa andelar.

I ersättningspolicyn ska förklaras hur lönen och anställningsvillkoren för bolagets anställda beaktades när ersättningspolicyn fastställdes.

⁴³¹ Aktieägarrättighetsdirektivet 2007/36 art 9a.1. De bolag som omfattas är bolag som har sitt säte i en medlemsstat och vilkas aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad belägen i eller med verksamhet inom en medlemsstat (aktieägarrättighetsdirektivet 2007/36 art 1.1).

Om ett bolag delar ut rörlig ersättning ska ersättningspolicyn innehålla tydliga, uttömmande och varierade kriterier för utdelning av den rörliga ersättningen. Den ska ange de finansiella och icke-finansiella resultatkriterierna, inbegripet, när det är lämpligt, kriterier som rör bolagens sociala ansvar, med en förklaring av hur de bidrar till de mål som fastställs i första stycket, liksom de metoder som ska tillämpas för att fastställa i vilken utsträckning resultatkriterierna har uppfyllts. Den ska innehålla uppgifter om eventuella uppskovsperioder och om bolagets möjlighet att återkräva rörlig ersättning.

Om bolaget delar ut aktiebaserade ersättningar ska policyn innehålla uppgifter om förvärvandeperioder och i tillämpliga fall behållande av aktier efter förvärv, med en förklaring av hur den aktiebaserade ersättningen bidrar till de mål som anges i första stycket.

I ersättningspolicyn ska anges varaktigheten för avtal eller överenskommelser med ledande befattningshavare och de tillämpliga uppsägningsperioderna, huvuddragen för systemen för tilläggs pension eller förtidspensionering samt villkoren för uppsägning och betalningar kopplade till uppsägning.

Ersättningspolicyn ska innehålla en förklaring av den beslutsprocess som tillämpas för att fastställa, se över och genomföra den, inbegripet åtgärder för att undvika eller hantera intressekonflikter och, i förekommande fall, rollen för ersättningskommittén eller andra berörda kommittéer. Om det sker en översyn av policyn ska policyn innehålla en beskrivning och förklaring av alla betydande förändringar och på vilket sätt den beaktar aktieägarnas röster och synpunkter på policyn samt rapporterna sedan den senaste omröstningen om ersättningspolicyn av bolagsstämman.⁴³²

En koppling till företags samhällsansvar finns i kravet på att bolag som delar ut rörlig ersättning i ersättningspolicyn ska ange icke-finansiella resultatkriterier, inbegripet, när det är lämpligt, kriterier som rör ”bolagens sociala ansvar”.⁴³³ Att såväl sociala som miljöfaktorer ingår i icke-finansiella kriterier framgår av preambeln till 2017 års ändringsdirektiv.⁴³⁴

Att hållbarhet nämns i samband med bolagets affärsstrategi och långsiktiga intressen i artikel 9a.6 första stycket tyder, liksom sagts ovan angående aktiebolagslagens regler i 8 kapitlet 52 och 53 §§, möjligen på att det är fråga om ekonomisk hållbarhet. Men som nämnts är de olika typerna av hållbarhet

⁴³² Aktieägarriktighetsdirektivet 2007/36 art 9a.6.

⁴³³ Aktieägarriktighetsdirektivet 2007/36 art 9a.6 3 st. I den engelska språkversionen används termen *corporate social responsibility*.

⁴³⁴ I direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarriktighetsdirektivet beaktandeskäl 29 sägs bland annat att ”[e]rsättningspolicyn bör bidra till bolagets affärsstrategi, långsiktiga intressen och hållbarhet och bör inte helt eller till största delen kopplas till kortsiktiga mål. Ledande befattningshavares prestationer bör utvärderas utifrån såväl finansiella som icke-finansiella kriterier, inklusive miljöfaktorer, sociala faktorer och bolagsstyrningsfaktorer när det är lämpligt. Ersättningspolicyn bör beskriva de olika komponenterna i ledande befattningshavares ersättning och omfånget av deras relativa andelar”. Angående ”icke-finansiell” se också ovan 3.3.1 och nedan 3.3.4.

inte ömsesidigt uteslutande och det är tänkbart att ”hållbarhet” såsom det omnämns i första stycket är avsett att omfatta också hänsyn till miljömässiga och sociala aspekter.

När det gäller möjligheten att stadga undantag hänvisas till bolagets långsiktiga intressen och hållbarhet eller bärkraft (8 kapitlet 53 §), vilket implicerar fokus på bolagets möjlighet att överleva på sikt. I de svenska förarbetena ges som exempel på en situation med särskilda skäl med avseende på bolagets långsiktiga intressen att den verkställande direktören ska bytas ut och man vill kunna erbjuda en tilltänkt ny verkställande direktör en ersättning som ”i något avseende inte är förenlig med riktlinjerna”.⁴³⁵ I aktieägarriktighetsdirektivet 2007/36 stadgas att medlemsstaterna får tillåta bolag att under ”exceptionella omständigheter”, ”där undantaget från ersättningspolicyn är nödvändigt för att tillgodose hela bolagets långsiktiga intressen och hållbarhet eller att säkerställa dess bärkraft”, tillfälligt göra undantag från ersättningspolicyn.⁴³⁶ Kopplingen mellan beaktandet av icke-finansiella risker och långsiktiga verksamhetsstrategier lyfts fram i 2012 års handlingsplan för europeisk bolagsrätt och företagsstyrning, till vilken 2017 års ändringsdirektiv hänvisar.⁴³⁷ Såväl i den svenska versionen av aktieägarriktighetsdirektivet 2007/36 som i andra språkversioner lyfts det fram att det är bolaget som helhet som avses.⁴³⁸ Att det är bolaget som helhet som avses antyder en vidsträckt intressentsyn.

Eftersom aktiebolagslagen inte anger uttryckligen att kriterierna för utdelning av rörlig ersättning kan vara såväl finansiella som icke-finansiella, och att de senare kan inbegripa kriterier som rör bolagens sociala ansvar, är kopplingen till samhällsansvarsdiskursen inte lika tydlig i aktiebolagslagen som i det bakomliggande direktivet.⁴³⁹

⁴³⁵ Prop 2018/19:56 s 71 f. Prop 2005/06:186 s 68.

⁴³⁶ Aktieägarriktighetsdirektivet 2007/36 art 9a.4.

⁴³⁷ Direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarriktighetsdirektivet beaktandeskäl 3. EU-kommissionen, Europeisk bolagsrätt och företagsstyrning – ett modernt regelverk för mer engagerande aktieägare och hållbara företag KOM(2012) 740 s 6. Se även Europeiska kommissionen, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2007/36/EG vad gäller uppmuntrande av aktieägars långsiktiga engagemang och direktiv 2013/34/EU vad gäller vissa inslag i årsberättelsen om företagsstyrning KOM(2014) 213 slutlig s 2.

⁴³⁸ Text engelska: ”Exceptional circumstances as referred to in the first subparagraph shall cover only situations in which the derogation from the remuneration policy is *necessary to serve the long-term interests and sustainability of the company as a whole* or to assure its viability” eller tyska: ”Als außergewöhnliche Umstände gemäß Unterabsatz 1 gelten nur Situationen, in denen die Abweichung von der Vergütungspolitik *notwendig ist, um den langfristigen Interessen und der Tragfähigkeit der Gesellschaft insgesamt zu dienen oder um ihre Rentabilität zu gewährleisten*” (mina kursiveringar). Se även direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarriktighetsdirektivet beaktandeskäl 30.

⁴³⁹ Aktiebolagslagen 8 kap 52 § 2 st 3 jämfört med aktieägarriktighetsdirektivet 2007/36 art 9a.6 st 3.

Beaktandet av samhällsansvarsåtgärder och själva upprättandet av en policy som innefattar samhällsansvarsincitament kan betraktas som samhällsansvarsåtgärder i sig. Ersättningspolicyn är även avsedd att påverka bolagsledningen att utforma företagets verksamhet i viss riktning. Kravet på ersättningspolicy och möjligheten att inkludera samhällsansvarsincitament däri är därigenom ägnade att påverka att och hur företaget agerar i samhällsansvarshänseende i övrigt. Samtidigt utgör reglerna informationsregler om samhällsansvar.

Kraven på vilken information som ska finnas i ersättningspolicyn i aktiebolagslagen 8 kapitlet 52 § andra stycket kan delvis ses som förtydliganden av, och ledtrådar om, hur policyn kan bidra till ”bolagets affärsstrategi, långsiktiga intressen och hållbarhet” (8 kapitlet 52 § första stycket). Samtidigt står kravet i första stycket självständigt. Detsamma gäller den motsvarande direktivbestämmelsen i aktieägar rättighetsdirektivet 2007/36 artikel 9a.6 första stycket. I direktivet lyfts som nämnts icke-finansiella resultatkriterier fram särskilt. Finansiella och icke-finansiella resultatkriterier ska anges tillsammans med en förklaring av hur de bidrar till målen i första stycket, det vill säga bolagets affärsstrategi, långsiktiga intressen och hållbarhet.⁴⁴⁰ Icke-finansiella kriterier bidrar alltså inte per automatik till sagda mål och utgör inte i sig någon konkretisering av dem.

Av det bakomliggande direktivet framgår att icke-finansiella resultatkriterier kan inbegripa kriterier som rör bolagens sociala ansvar.⁴⁴¹ Enligt preambeln till 2017 års ändringsdirektiv bör ledande befattningshavares prestationer utvärderas utifrån såväl finansiella som icke-finansiella kriterier, inklusive, när det är lämpligt, miljöfaktorer, sociala faktorer och bolagsstyrningsfaktorer.⁴⁴² De här beskrivningarna av ”icke-finansiell” visar att det är samhällsansvarshänsyn som avses. Samtidigt konkretiserar de samhällsansvaret som efterfrågas genom att det är sociala och miljöhänsyn som lyfts fram. Lika lite som den svenska regleringen lyfter fram icke-finansiella resultatkriterier explicit, konkretiserar den vad icke-finansiell innebär.

Ersättningspolicyn skapar normer för ledande befattningshavare genom incitament för att agera i linje med vissa samhällsansvarsändamål. Följden av att den berörda befattningshavaren inte följer normerna är att mindre ersättning betalas ut än vad som hade kunnat vara fallet. Någon annan ansvarsutkrävandemekanism kommer inte i fråga.

Ersättningspolicyn skapar även normer för företaget om vilken ersättning som ska betalas ut. I detta hänseende följs normerna upp genom att revisor före årsstämman lämnar yttrande till styrelsen om huruvida riktlinjerna har följts (aktiebolagslagen 8 kapitlet 54 §). Vidare ska en rapport upprättas över

⁴⁴⁰ Aktieägar rättighetsdirektivet 2007/36 art 9a.6 st 3.

⁴⁴¹ Aktieägar rättighetsdirektivet 2007/36 art 9a.6 st 3.

⁴⁴² Direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet beaktandeskäl 29.

utbetalad och inestående ersättning enligt riktlinjerna (aktiebolagslagen 8 kapitlet 53 a §). Rapporten ska hållas tillgänglig på företagets webbplats och godkännas av bolagsstämman (aktiebolagslagen 7 kapitlet 62 §). Om för mycket ersättning har betalats ut kan återbetalning eller skadestånd enligt aktiebolagslagens regler i 17 och 29 kapitlet aktualiseras.⁴⁴³ Ansvarsutkrävande kan också ske genom att aktieägare och andra intressenter låter informationen påverka deras förhållanden med bolaget. Aktieägarkollektivet kan besluta om entledigande och nyval av styrelseledamöter samt fatta (andra) beslut om ledamöternas ersättning. Detta gäller också om för lite ersättning har betalats ut. Det bör här erinras om att policyn kan stadga möjligheter till frångång.

Ett företag som träffas av reglerna men som inte alls berör affärsstrategi, långsiktiga intressen och hållbarhet i sin policy agerar i strid mot aktiebolagslagen 8 kapitlet 52 §. För ansvarsutkrävande gäller aktiebolagslagens skadeståndsregler och vad som följer av årsredovisningslagen.⁴⁴⁴ Riktlinjerna för ersättning ska publiceras i förvaltningsberättelsen eller i årsredovisningens noter, med hänvisning i förvaltningsberättelsen (årsredovisningslagen 6 kapitlet 1 a §). Om årsredovisningen inte lämnas in kan förseningsavgift, personligt betalningsansvar och vite aktualiseras (årsredovisningslagen 8 kapitlet). Om årsredovisningen i och för sig är inlämnad men riktlinjerna saknas är årsredovisningen inte fullständig.

I princip är det inom lagens ordalydelse att bortse från samhällsansvar utöver bolagets ekonomiska hållbarhet vid utformningen av riktlinjerna. Också enligt det bakomliggande aktieägarrättighetsdirektivet 2007/36 är det upp till företagen själva att bedöma när kriterier som rör bolagens sociala ansvar ska anges i riktlinjerna. Direktivet stadgar inte något krav på att inkludera kriterier om socialt ansvar i ersättningspolicyn. Med andra ord finns det inte någon ansvarsutkrävandemöjlighet för det fall ett företag inte ens överväger införandet av icke-finansiella kriterier i sina ersättningsriktlinjer, än mindre kriterier rörande socialt ansvar. Icke desto mindre implicerar artikel 9a.6, särskilt mot bakgrund av beaktandeskäl 29 i 2017 års ändringsdirektiv, en uppmaning att åtminstone beakta lämpligheten av dessa kriterier och för därmed ”upp dem på agendan”. I den svenska texten försvinner de däremot helt. I förarbetena till det svenska genomförandet av 2017 års ändringsdirektiv anförs att utformningen av direktivbestämmelsen i och för sig kan tolkas som att bolag alltid ska tillämpa finansiella och icke-finansiella kriterier vid rörlig

⁴⁴³ Se nedan 8.4.1, 8.4.2.2.

⁴⁴⁴ Prop 2018/19:56 s 83 f. I lagrådsremissen 10 januari 2019 Nya EU-regler om aktieägares rättigheter s 84 ansågs reglerna om skadeståndsansvar i aktiebolagslagen 29 kap vara ”tillämpliga på överträdelser av föreslagna bestämmelser om ersättning till ledande befattningshavare” och utgöra en tillräcklig sanktionsmöjlighet ”för att garantera att de föreslagna bestämmelserna kommer att tillämpas”.

ersättning, men att detta inte torde vara avsikten.⁴⁴⁵ Det ansågs böra stå bolagsstämman fritt att eventuellt enbart tillämpa finansiella kriterier eftersom alternativet ”riskerar att leda till ett slentrianmässigt angivande av kriterier som inte fyller någon funktion”.⁴⁴⁶ Genom att inte säga något om icke-finansiella resultatkriterier och vad de innebär torde möjligheten att de beaktas vid utformningen av ersättningspolicyn minska.

3.3.3 Miljöhänsyn och sociala hänsyn vid offentlig upphandling (lagen om offentlig upphandling)

I lag (2016:1145) om offentlig upphandling finns flera regler som rör samhällsansvar.⁴⁴⁷ Miljöhänsyn och sociala hänsyn fick i 2016 års upphandlingslagar en mer framträdande plats än tidigare.⁴⁴⁸ I det här avsnittet redogörs för målsättningsstadgandet i 4 kapitlet 3 §, möjligheten att införa kontraktsvillkor om samhällsansvarshänsyn i 17 kapitlet 1 § och några övriga upphandlingsbestämmelser som ger uttryck för samhällsansvarsdiskursen.

Målsättningsstadgandet i lagen om offentlig upphandling 4 kapitlet 3 § stipulerar att upphandlande myndigheter ”bör beakta miljöhänsyn, sociala och arbetsrättsliga hänsyn vid offentlig upphandling om upphandlingens art motiverar detta”.⁴⁴⁹ Anknytningen till företags samhällsansvar finns i den allmänt hållna uppräknningen av för samhällsansvarsdiskursen typiska skyddsändamål. Det är den upphandlande myndigheten som ska beakta nämnda hänsyn och därmed är det deras samhällsansvar, genom beaktande, som är i fokus. Vari samhällsansvaret närmare består och hur de uppräknade hänsynen ska beaktas beskrivs inte närmare i paragrafen. I förarbetena nämns att sådana hänsyn kan beaktas redan vid bestämningen av vad det är som ska upphandlas.⁴⁵⁰ Dessutom finns flera bestämmelser i lagen i offentlig upphandling som konkretiserar hur beaktandet kan ske. Gemensamt för dem är att de tar sikte på, i förlängningen, *leverantörens* åtgärder i samhällsansvarshänseende. Möjligheten i 17 kapitlet 1 § att införa

⁴⁴⁵ Prop 2018/19:56 s 74 f. Lagrådsremissen Nya EU-regler om aktieägars rättigheter s 75.

⁴⁴⁶ Prop 2018/19:56 s 74 f. Lagrådsremissen Nya EU-regler om aktieägars rättigheter s 75.

⁴⁴⁷ Samtliga lagrum i detta avsnitt är hämtade från denna lag om inte annat anges.

⁴⁴⁸ Rörande lagen om offentlig upphandling se t ex prop 2015/16:195 s 1, s 428 ff. Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, EUT 2014 L 94 s 65-242 (LOU-direktivet 2014/24) beaktandeskäl 2. Artikelhänvisningar avser i det följande den konsoliderade versionen av direktivet. Hänvisningar till preambeln avser originalversionen. Europeiska kommissionen, Förslag till direktiv om offentlig upphandling KOM(2011) 896 slutlig s 2, 3, 10.

⁴⁴⁹ Bestämmelsen är också tillämplig på upphandling under tröskelvärdena och på upphandling av tjänster enligt bilaga 2 (sociala tjänster och andra särskilda tjänster utom välfärdstjänster) och 2 a (välfärdstjänster) (lagen om offentlig upphandling 19 kap 2 §).

⁴⁵⁰ Prop 2015/16:195 s 433.

kontraktsvillkor om samhällsansvarshänsyn (se strax nedan) är en sådan bestämmelse. Det finns också bestämmelser som tar sikte på andra, snävare avgränsade, skyddsändamål. Några av dem nämns nedan. Ansvarsutkrävande enligt målsättningsstadgandet kan knappast bli aktuellt eftersom det stadgar vad den upphandlande myndigheten ”bör” göra när ”upphandlingens art motiverar detta”. Följaktligen saknas ansvarsutkrävandemöjligheter gentemot de upphandlande myndigheterna vad gäller målsättningsstadgandet.

Ett annat exempel på explicit anknytning till samhällsansvarsdiskursen finns i 17 kapitlet 1 § första stycket i lagen om offentlig upphandling, enligt vilket ”[e]n upphandlande myndighet får ställa särskilda miljömässiga, sociala, arbetsrättsliga och andra villkor för hur ett kontrakt ska fullgöras”. Också här är det fråga om en uppräkningslista av skyddsändamål som känns igen från samhällsansvarsdiskursen. Regeln är riktad till den upphandlande myndigheten men de villkor som nämns avser *leverantörens* samhälleliga påverkan och därmed samhällsansvar. Det är leverantörens åtgärder (hur kontraktet ska fullgöras) som är i fokus, även om det i direkt mening är den upphandlande myndighetens möjlighet till åtgärd (införande av villkor) som regleras. Den upphandlande myndighetens samhällsansvarsåtgärd är förhållandevis konkret beskriven: införande av kontraktsvillkor. Av paragrafen framgår vidare att särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska ha anknytning till det anskaffade, det vill säga att villkoren i något avseende och under något skeende av livscykeln hänförs till det som anskaffas.⁴⁵¹ Då de särskilda villkoren ska ha anknytning till det som anskaffas kan allmänna krav på upprättande av samhällsansvarspolicy och liknande inte komma i fråga.⁴⁵²

Eftersom det är fråga om en möjlighet att uppställa särskilda villkor och inte en skyldighet (”får”), finns inte möjlighet att rättsligt kräva att myndigheten gör det eller, å andra sidan, ifrågasätta att den har gjort det. Varken om den upphandlande myndigheten ställer villkor av detta slag eller inte, finns möjlighet att med stöd av bestämmelsen i 17 kapitlet 1 § första stycket hävda att just detta var felaktigt. Däremot kan de villkor som den upphandlande myndigheten för in i avtalet med stöd av nämnda paragraf vara genomdrivbara enligt avtals- och kontraktsrättsliga regler och principer.⁴⁵³

En upphandlande myndighet får utesluta en leverantör från att delta i en upphandling om myndigheten kan visa att leverantören har åsidosatt

⁴⁵¹ ”Särskilda villkor för fullgörande av kontrakt ska ha anknytning till det som anskaffas i den mening som avses i 16 kap. 2 § andra stycket och anges i upphandlingsdokumenten” (17 kap 1 § 2 st). Enligt 16 kap 2 § ska ett tilldelningskriterium anses ha anknytning till den vara, tjänst eller byggtjänst som ska anskaffas ”om kriteriet i något avseende hänförs till denna vara eller tjänst eller till byggnadsverket under något skeende av livscykeln” (mina kursiveringar). Bestämmelsen genomför art 18.2 och 70 i LOU-direktivet 2014/24. Se även LOU-direktivet 2014/24 beaktandeskäl 97.

⁴⁵² LOU-direktivet 2014/24 beaktandeskäl 97.

⁴⁵³ Se om avtalsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar nedan kap 5.

tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter (lagen om offentlig upphandling 13 kapitlet 3 § 1). Sådana rättsliga skyldigheter torde omfattas av miljö- och sociala hänsyn i samhällsansvarsdiskursens mening.⁴⁵⁴ Bestämmelsen ger exempel på vad målsättningsstadgandet kan innebära för en upphandlande myndighet och den konkretiserar därmed hur ett beaktande av samhällsansvarshänsyn kan gestalta sig från den upphandlande myndighetens sida.⁴⁵⁵ Vilka tillämpliga rättsliga skyldigheter är det då som avses? I det bakomliggande LOU-direktivet stadgas att en upphandlande myndighet får utesluta en ekonomisk aktör från upphandlingsförfarandet om myndigheten kan påvisa åsidosättande av tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser och som anges i direktivets bilaga X.⁴⁵⁶ Dessa normer bör åtminstone omfattas. Enligt de svenska förarbetena kan tillämpliga skyldigheter fastställas i nationell rätt, kollektivavtal och i bindande föreskrifter från myndigheter.⁴⁵⁷ Stadgandet lämnar ingen närmare vägledning för hur allvarligt åsidosättandet ska vara för att uteslutning ska komma i fråga. I propositionen anförs att åtminstone åsidosättandet av en skyldighet som bedöms som väsentlig eller av flera skyldigheter torde leda till att uteslutning

⁴⁵⁴ Prop 2015/16:195 s 428 ff, tydligast s 431. Angående att arbetsrättsliga hänsyn ingår i sociala hänsyn, a prop s 432. Se även Sundstrand, Sociala hänsyn i offentlig upphandling – en introduktion s 270, 273 ff.

⁴⁵⁵ Av LOU-direktivet 2014/24 beaktandeskäl 2 framgår att offentlig upphandling förväntas kunna bidra till ”gemensamma samhällsändamål” och ”en smart och hållbar tillväxt för alla”. Se också beaktandeskäl 91: ”Enligt artikel 11 i EUF-fördraget ska miljöskyddskrav integreras i utformningen och genomförandet av unionens politik och verksamhet, särskilt i syfte att främja en hållbar utveckling. I detta direktiv klargörs hur de upphandlande myndigheterna kan bidra till att skydda miljön och främja en hållbar utveckling, samtidigt som de sörjer för det bästa förhållandet mellan kvalitet och pris i sina kontrakt.” Se även prop 2015/16:195 s 428 ff.

⁴⁵⁶ LOU-direktivet 2014/24 art 57.4(a) tillsammans med art 18.2. De internationella sociala och miljörelaterade konventioner som avses är ILO-konvention nr 87 om föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten, ILO-konvention nr 98 om tillämpning av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten, ILO-konvention nr 29 om tvångs- eller obligatoriskt arbete, ILO-konvention nr 105 om avskaffande av tvångsarbete, ILO-konvention nr 138 om minimiålder för tillträde till arbete, ILO-konvention nr 111 om diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning, ILO-konvention nr 100 om lika lön för män och kvinnor för arbete av lika värde, ILO-konvention nr 182 om avskaffande av de värsta formerna av barnarbete, Wienkonventionen för skydd av ozonskiktet och dess Montrealprotokoll om ämnen som bryter ned ozonskiktet, Baselkonventionen om kontroll av gränsöverskridande transporter och slutligt omhändertagande av farligt avfall (Baselkonventionen), Stockholmskonventionen om långlivade organiska föroreningar (Stockholmskonventionen), Rotterdamkonventionen om förfarandet med förhandsgodkännande sedan information lämnats för vissa farliga kemikalier och bekämpningsmedel i internationell handel (Unep/FAO) (PIC-konventionen), Rotterdam, 10 september 1998 och dess tre regionala protokoll.

⁴⁵⁷ Prop 2015/16:195 avsnitt 9.2, s 736, s 834 ff.

får ske.⁴⁵⁸ Det centrala tycks vara att uteslutning inte tillåts på oprecisa eller vaga grunder.⁴⁵⁹

Vidare märks en koppling till samhällsansvarsdiskursen i reglerna om utvärdering om anbud och tilldelning av kontrakt i lagen om offentlig upphandling kapitel 16. Om en leverantörs anbud förefaller vara ”onormalt lågt”, ska den upphandlande myndigheten enligt 16 kapitlet 7 § första stycket begära att leverantören förklarar det låga priset eller kostnaden. En sådan begäran kan gälla hur leverantören avser att fullgöra kontraktet med avseende på tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter (nämnda stycke punkt 4). Om leverantören inte har förklarat det låga priset eller kostnaden ”på ett tillfredsställande sätt” eller om den upphandlande myndigheten finner att ”det onormalt låga priset beror på att anbudet inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter” ska myndigheten förkasta anbudet (lagen om offentlig upphandling 16 kapitlet 7 § andra och tredje stycket).⁴⁶⁰ De skyldigheter som kan omfattas är desamma som i kapitel 13.⁴⁶¹ Liksom 13 kapitlet 3 § tillhandahåller 16 kapitlet 7 § en konkretisering för den upphandlande myndigheten av hur miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn kan beaktas i den offentliga upphandlingen. Det är emellertid oklart hur ingående myndigheten är skyldig att utreda överensstämmelse med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter enligt tredje stycket. Syftet med regeln är inte heller att införa en sådan utredningsplikt utan att säkerställa att leverantörer får en chans att förklara ett anbud innan det förkastas.⁴⁶²

En upphandlande myndighet får besluta att en leverantör inte ska tilldelas ett kontrakt om leverantörens anbud inte stämmer överens med tillämpliga miljö-, social- eller arbetsrättsliga skyldigheter (lagen om offentlig upphandling 16 kap 9 §). Regeln har sin bakgrund i LOU-direktivet 2014/24 artikel 56.1 andra stycket, enligt vilket det som en allmän princip vid val av deltagare och tilldelning av kontrakt gäller att ”[d]e upphandlande myndigheterna får besluta att inte tilldela ett kontrakt till den anbudsgivare som lämnar in det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet om de har fastställt att anbudet inte överensstämmer med de tillämpliga skyldigheter som avses i artikel 18.2”.⁴⁶³ Bestämmelsen liknades i propositionen vid en

⁴⁵⁸ Prop 2015/16:195 s 1086 f.

⁴⁵⁹ Prop 2015/16:195 s 735.

⁴⁶⁰ Det gäller även enligt 19 kap 27 § 3 st för upphandling under tröskelvärdena samt vid upphandling av tjänster enligt bilaga 2 och bilaga 2 a.

⁴⁶¹ Prop 2015/16:195 s 1116. Ang 16 kap 7 §, jfr LOU-direktivet 2014/24 art 69.2 (d), som specifikt anger att en förklaring kan beröra efterlevnad av de skyldigheter som avses i art 18.2. Art 18.2 hänvisar i sin tur till den särskilda uppräknings av internationella sociala och miljörelaterade konventioner i LOU-direktivet 2014/24 bilaga X. Se strax ovan ang 13 kap 3 §.

⁴⁶² Prop 2015/16:195 s 1114.

⁴⁶³ I LOU-direktivet 2014/24 art 18.2 stadgas som en princip för upphandling att ”[m]edlemsstaterna ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att ekonomiska aktörer vid

”säkerhetsventil som ska garantera att en leverantör inte ska tilldelas ett kontrakt i den aktuella situationen trots att den upphandlande myndigheten eller enheten inte reglerat alla rättsliga skyldigheter i upphandlingsdokumenten”.⁴⁶⁴ Det torde räcka med att det är något i anbudet som inte är förenligt med en skyldighet av nämnt slag för att den upphandlande myndigheten ska få besluta att inte tilldela kontraktet till den berörda leverantören.⁴⁶⁵ I propositionen anges att bestämmelsen bör tillämpas restriktivt, så att varje avvikelse inte leder till att tilldelning inte sker, och med beaktande av proportionalitet och likabehandling.⁴⁶⁶ Även om bestämmelsen konkretiserar vad beaktande av samhällsansvarshänsyn innebär föreligger stort tolknings- och handlingsutrymme för den upphandlande myndigheten.

Den upphandlande myndigheten skall tilldela kontraktet till den leverantör vars anbud är det ekonomiskt mest fördelaktiga för myndigheten (lagen om offentlig upphandling 16 kapitlet 1 § första stycket). Vilket anbud som är det ekonomiskt mest fördelaktiga ska utvärderas på någon av följande grunder: bästa förhållandet mellan pris och kvalitet, kostnad, eller pris (lagen om offentlig upphandling 16 kapitlet 1 § andra stycket). Även enligt LOU-direktivet 2014/24 artikel 67.1 ska en upphandlande myndighet basera tilldelningen av offentliga kontrakt på det ekonomiskt mest fördelaktiga anbudet.

Bedömning av vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt utifrån *förhållandet mellan pris och kvalitet*, ska utgå från tilldelningskriterier som har anknytning till kontraktsföremålet (16 kapitlet 2 § första stycket). En sådan anknytning finns om kriteriet avser kontraktsföremålet under något skede av dess livscykel (sagda paragraf andra stycket). I direktivet sägs uttryckligen att kriteriet inte behöver utgöra en del av föremålet.⁴⁶⁷ En uppräkningsav exempel på faktorer som kan beaktas, däribland sociala och miljömässiga egenskaper, finns i artikel 67.2. I den svenska lagtexten finns inte någon motsvarande uppräkningsav. Det framgår dock tydligt av förarbetena att avsikten inte var att begränsa möjligheten att beakta miljö- och sociala aspekter vid tilldelningen av kontrakt, utan tvärtom ansågs uppräkningsav i direktivet kunna ge vägledning i detta hänseende.⁴⁶⁸

Om utvärderingen av vad som är ekonomiskt mest fördelaktigt sker på grunden *kostnad*, ska myndigheten bedöma anbudets effekter i fråga om

fullgörande av offentliga kontrakt iakttaga tillämpliga miljö-, social- och arbetsrättsliga skyldigheter som fastställts i unionsrätten, nationell rätt, kollektivavtal eller i internationella miljö-, social- och arbetsrättsliga bestämmelser som anges i bilaga X”. Se strax ovan.

⁴⁶⁴ Prop 2015/16:195 s 797.

⁴⁶⁵ Prop 2015/16:195 s 797.

⁴⁶⁶ Prop 2015/16:195 s 1116 f.

⁴⁶⁷ LOU-direktivet 2014/24 art 67.3.

⁴⁶⁸ Prop 2015/16:195 s 786 f. Det tycks framförallt vara lagtekniska skäl och att en uppräkningsav riskerade att anses uttömmande som ligger bakom att uppräkningsav inte finns med.

kostnadseffektivitet, såsom en analys av kostnaderna under livscykeln för kontraktsföremålet (16 kapitlet 3 §).

När en upphandlande myndighet utvärderar ett anbud enligt 16 kapitlet 2 § (på grunden bästa förhållandet mellan pris och kvalitet) och 16 kapitlet 3 § (på grunden kostnad) får bedömningen utgå från en analys av livscykelkostnaden för det som ska anskaffas. Livscykelkostnaderna får omfatta externa miljöeffekter, om dessa har anknytning till det som ska anskaffas och kan fastställas till ett kontrollerbart belopp (16 kapitlet 4 §).⁴⁶⁹ Metoden för att bedöma kostnader för externa miljöeffekter måste metoden på objektiva verifierbara och icke-diskriminerande kriterier, vara tillgänglig för leverantörerna och utformas så att uppgifterna som krävs ”med rimliga ansträngningar ska kunna tillhandahållas av en omdömesgill leverantör” (16 kapitlet 5 §).

Genom hänvisningen till miljö- och sociala aspekter i reglerna om utvärdering av anbud och tilldelning i LOU-direktivet 2014/24 finns en koppling till samhällsansvarsdiskursen. I de svenska reglerna är kopplingen inte lika tydlig, men av förarbetena framgår att tanken är att tilldelningskriterierna och utvärderingen av anbuden ska kunna innefatta miljö- och sociala hänsyn. I första hand innebär regleringen att den upphandlande myndigheten kan vidta samhällsansvarsåtgärder genom att beakta samhällsansvarshänsyn vid tilldelningen av kontrakt. Indirekt är det emellertid anbudsgivarens miljö- och sociala påverkan som är i blickfånget. Samhällsansvaret konkretiseras i direktivet genom hänvisningen till miljöaspekter och sociala aspekter. I lagen om offentlig upphandling sker konkretiseringen genom hänvisningen till kontraktsföremålets livscykel. Enligt LOU-direktivet 2014/24 beaktandeskäl 97 utesluter kravet på anknytning ”kriterier och villkor som rör allmän företagspolicy, som inte kan anses vara en faktor som karakteriserar den specifika produktions- eller tillhandahållandeprocessen för de byggtreprenader, varor eller tjänster som ska upphandlas” och ”[d]e upphandlande myndigheterna bör därför inte få kräva att anbudsgivarna ska ha fastställt en viss politik för företags sociala eller miljömässiga ansvar”. Därigenom konkretiseras (negativt) vad samhällsansvarstagande (inte) innebär i upphandlingssituationen.

Det finns inte något krav på att tilldelningskriterierna ska röra samhällsansvarsaspekter eller att utvärderingen av anbud måste ske utifrån en livscykelanalys. Om de dock gör det måste de vara kontrollerbara och utvärderingen ska ske enligt i lagen uppställda krav.⁴⁷⁰ Konkurrensverket är

⁴⁶⁹ Se även LOU-direktivet 2014/24 art 68 om livscykelkostnader.

⁴⁷⁰ Om kontrollerbarhet, se lagen om offentlig upphandling 16 kap 2 § 3 st. LOU-direktivet 2014/24 art 67.4. Se även art 43.1(b) (om märkeskrav) och beaktandeskäl 40, 75 och 105. Domstolens dom av den 4 december 2003 i mål C-448/01 *EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republiken Österrike*, EU:C:2003:651, se särskilt p 72. Prop 2015/16:195 s 789. Prop 2009/10:180 s 273.

tillsynsmyndighet enligt lagen om offentlig upphandling och utövar tillsyn och kan utdöma sanktioner mot den myndighet som inte tillämpar regelverket korrekt.⁴⁷¹

Det finns flera andra bestämmelser i lagen om offentlig upphandling som öppnar för de upphandlande enheterna att främja samhällsansvarsändamål. Exempelvis ska en upphandlande myndighet om det är behövligt kräva att leverantören ska fullgöra kontraktet enligt vissa angivna arbetsvillkor (lagen om offentlig upphandling 17 kapitlet 2 och 4 §§). Den kan vidare reservera deltagande i en upphandling för leverantörer ”vars främsta syfte är social och yrkesmässig integration av personer med funktionsnedsättning eller av personer som har svårt att komma in på arbetsmarknaden” (lagen om offentlig upphandling 4 kapitlet 18 §) och tekniska specifikationer kan utformas som prestanda- eller funktionskrav, i vilka miljöegenskaper kan ingå (lagen om offentlig upphandling 9 kapitlet 3 §).⁴⁷² Det kan också noteras att den upphandlande myndigheten i de tekniska specifikationerna, tilldelningskriterierna eller villkoren för fullgörande av kontraktet får kräva en viss märkning som bevis för att kontraktsföremålet motsvarar de krävda egenskaperna (lagen om offentlig upphandling 9 kap 13 §), vilket är intressant mot bakgrund av att märkning är ett vanligt verktyg för att arbeta med och kommunicera samhällsansvar.⁴⁷³ Även plikten att under vissa omständigheter utesluta en leverantör från upphandling på grund av brott eller obetalda skatter och socialförsäkringsavgifter (lagen om offentlig upphandling 13 kapitlet 1-2 §§) kan nämnas här. Vidare kan en myndighet enligt lagen om offentlig upphandling 20 kap 14 § låta ett avtal bestå trots att det egentligen är belagt

⁴⁷¹ Lagen om offentlig upphandling 22 kap. Förordning (2007:1117) med instruktion för Konkurrensverket.

⁴⁷² Angående tekniska specifikationer, se t ex LOU-direktivet 2014/24 beaktandeskäl 74, 99 och Bilaga VII. Se även Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, Yttrande från Europeiska och sociala kommittén om ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster” COM(2011) 895 final – 2011/0439 (COD), ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling” COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD) och ”Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tilldelning av koncessioner” COM(2011) 897 final – 2011/0437 (COD), EUT 2012 C 191 s 84–96 (Yttrande från Europeiska och sociala kommittén om förslag till direktiv om offentlig upphandling mm) p 4.19. Mål C-448/01 EVN AG.

⁴⁷³ Av LOU-direktivet 2014/24 art 43 framgår att det är när den upphandlande myndigheten kräver ”särskilda miljömiljömessiga eller sociala egenskaper eller andra kännetecknande egenskaper” som detta kommer i fråga. Jfr EU-domstolens dom av den 10 maj 2012 i mål C-368/10 *Europeiska kommissionen mot Konungariket Nederländerna*, EU:C:2012:284. Den i fallet berörda upphandlande myndigheten hade ställt ett antal sociala krav och bland annat hänvisat till märket Max Havelaar. Domstolen konstaterade att det var tillåtet att ställa sociala och arbetsrättsliga krav under vissa villkor. Tilldelningskriterierna i fråga om kravet på märkning var dock inte tillräckligt tydliga (p 94-97). Jfr EU-domstolens dom av den 17 september 2002 i mål C-513/99 *Concordia Bus Finland Oy Ab, tidigare Stagecoach Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne*, EU:C:2002:495 p 64-69, 86. Sundstrand, Arbetsmiljökrav i offentlig upphandling s 9.

med ogiltighetsgrund på grund av ett ”tvingande allmänintresse”.⁴⁷⁴ Ett sådant intresse kan ha social eller miljömässig karaktär.⁴⁷⁵

Nämnda bestämmelser tar sikte på den upphandlande enhetens åtgärder, men avser i förlängningen leverantörens påverkan på de berörda skyddsändamålen.⁴⁷⁶ Bestämmelserna är förhållandevis konkreta. De stadgar möjligheter och utgör inte krav. Ansvarsutkrävande aktualiseras följaktligen inte om den upphandlande enheten väljer att inte utnyttja möjligheten.

Slutligen ska nämnas att Upphandlingsmyndigheten, som har det samlade ansvaret för att utveckla, förvalta och stödja den upphandling som genomförs av upphandlande myndigheter och enheter, ska ”verka för en rättssäker, effektiv och socialt och miljömässigt hållbar upphandling till nytta för medborgarna och näringslivets utveckling” (förordning (2015:527) med instruktion för Upphandlingsmyndigheten 1 §). Det upphandlingsstöd som Upphandlingsmyndigheten ska ge till upphandlande myndigheter, enheter och leverantörer ska inriktas på att ”verka för ökad miljöhänsyn och sociala hänsyn samt utveckla och förvalta kriterier för miljöhänsyn, inklusive energikrav, och sociala hänsyn inom upphandling” (förordning (2015:527) med instruktion för Upphandlingsmyndigheten 2 § 3). Upphandlingsmyndigheten har därmed förutsättningar att verka för bildande och genomdrivande av normer om samhällsansvar.

3.3.4 Hållbarhetsupplysningar och hållbarhetsrapport (årsredovisningslagen)

3.3.4.1 Hållbarhetsupplysningar

I årsredovisningslag (1995:1554) finns regler för den förvaltningsberättelse som ska finnas i årsredovisningen för de företag som träffas av lagen.⁴⁷⁷ I samhällsansvarshänseende är av särskilt intresse att förvaltningsberättelsen ska inbegripa ”sådana hållbarhetsupplysningar som behövs för förståelsen av företagets utveckling, ställning eller resultat och som är relevanta för den aktuella verksamheten, däribland upplysningar om miljö- och personalfrågor” (6 kapitlet 1 § fjärde stycket). Bestämmelsen gäller inte mindre företag (nämnda paragraf femte stycket). Bestämmelserna i 6 kapitlet 1 § ska tillämpas också vid koncernredovisning (7 kapitlet 31 §), men kravet på

⁴⁷⁴ ”Om det motiveras av tvingande hänsyn till ett allmänintresse, ska rätten besluta att avtalet får bestå trots att förutsättningarna för ogiltighet enligt 13 § är uppfyllda.” (lagen om offentlig upphandling 20 kap 14 §).

⁴⁷⁵ Prop 2009/10:180 avsnitt 7.2.1 och s 362. Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/66/EG av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling, EUT 2007 L 335 s 31-46 art 2d.3.

⁴⁷⁶ Ang påverkan av underleverantörer i flera led vid tillämpning av 17 kap 2 §, se prop 2016/17:163 s 51 f, 70.

⁴⁷⁷ I hänvisningar till lagrum i detta avsnitt är det denna lag som avses om inget annat anges.

hållbarhetsupplysningar i koncernredovisning kommer inte att behandlas ytterligare i detta sammanhang.

När det gäller anknytningen till företags samhällsansvar vittnar uttrycket ”hållbarhet” och exemplifieringen (miljö- och personalfrågor) om att det är upplysningar om företagets samhällsansvar som avses. Också förarbeten och bakomliggande direktiv indikerar en koppling till samhällsansvarsdiskursen. Kravet på hållbarhetsupplysningar infördes år 2005, i samband med genomförandet av 2003 års moderniseringsdirektiv, men då under termen ”icke-finansiella” upplysningar.⁴⁷⁸ 6 kapitlet 1 § fjärde stycket fick sin nuvarande lydelse år 2016, då termen icke-finansiell i den svenska lagen byttes mot ”hållbarhetsupplysning”. Förändringen skedde i samband med genomförandet av direktiv 2014/95 om icke-finansiell information. Den nya terminologin hade emellertid ingenting med ett nytt språkbruk på EU-nivå att göra; i det bakomliggande direktivet används termen icke-finansiell. Istället motiverades förändringen med att beteckningen ”hållbarhetsupplysning” var mer ”deskriptiv”, medan ”icke-finansiell” ansågs ge ”liten ledning” för läsaren och även kunna leda till feltolkningar.⁴⁷⁹ Förändringen ansågs inte föranleda någon ändring i sak.⁴⁸⁰ Vad som sades vid införandet av 2005 års bestämmelse kan därför fortfarande vara av intresse för att undersöka regelns anknytning till samhällsansvarsdiskursen.

När reglerna om icke-finansiell information tillkom år 2005 angavs i propositionen att de skulle ses ”mot bakgrund av det arbete som bedrivs inom EU när det gäller företagens sociala ansvar”.⁴⁸¹ I propositionen till 2005 års lagändring anfördes också att området för vad som skall behandlas i årsredovisningen hade kommit att förändras ”på senare år”. Syftet ansågs fortfarande i första hand vara ”att intressenter av olika slag skall kunna få upplysningar som är av betydelse för bedömningen av företagets ekonomiska förhållanden och utvecklingsmöjligheter” men krav på tillhandahållande av upplysningar ”som i vart fall inte är av uppenbar betydelse för företagens

⁴⁷⁸ Se prop 2004/05:68. ”Icke-finansiell” är den term som används i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/51/EG av den 18 juni 2003 om ändring av direktiven 78/660/EEG, 83/349/EEG, 86/635/EEG och 91/674/EEG om årsbokslut och sammanställd redovisning i vissa typer av bolag, banker och andra finansinstitut samt försäkringsföretag, EUT 2003 L 178 s 16-22 (moderniseringsdirektivet 2003/51). Före 2005 års lagändring gällde enligt 6 kap 1 § att ”[u]töver sådan information om verksamhetens miljöpåverkan som skall lämnas enligt första och andra styckena skall företag som bedriver verksamhet som är tillstånds- eller anmälningspliktig enligt miljöbalken (1998:808) lämna upplysningar i övrigt om verksamhetens påverkan på den yttre miljön”. Vid införandet av bestämmelsen hänvisades till att en av förutsättningarna för att företag med flera ska kunna ”delta i arbetet för en hållbar utveckling” är tillgång till information (prop 1996/97:167 s 1) och vikten av ett ”miljöanpassat näringsliv (a prop s 7 ff.). Också denna bestämmelse kan ses som ett uttryck för samhällsansvarsdiskursen. Kravet finns kvar i årsredovisningslagen 6 kap 1 § 4 st 2 men.

⁴⁷⁹ Prop 2015/16:193 s 46.

⁴⁸⁰ Prop 2015/16:193 s 61.

⁴⁸¹ Prop 2004/05:68 s 14.

ekonomiska förhållanden i traditionell bemärkelse” hade tillkommit. Som exempel nämndes krav på information om sjukfrånvaro, könsfördelning bland ledande befattningshavare och miljöupplysningar.⁴⁸² Kopplingen till samhällsansvarsdiskursen syns i termen ”socialt ansvar”, beskrivningen av att det rör sig om något annat än ”information av uppenbar betydelse för ekonomiska förhållanden i traditionell bemärkelse” och i exemplen på vad informationen kan gälla.

Regeln om hållbarhetsupplysningar är en informationsregel. Några krav ställs inte på att företag måste arbeta med hållbarhet. Reglernas syfte är emellertid att stödja och utveckla företagens arbete med frågorna och tanken är att företagen uppmuntras till samhällsansvarstagande genom att uppmanas att lämna information därom.⁴⁸³

Genom exemplifieringen med miljö- och personalfrågor och de förtydliganden som ges i förarbeten, i bakomliggande direktiv och i bestämmelserna om hållbarhetsrapportering (årsredovisningslagen 6 kapitlet 10-14 §§) tillhandahålls viss ledning för vad begäran om hållbarhetsupplysningar tar sikte på. EU-kommissionen har publicerat riktlinjer för icke-finansiell rapportering.⁴⁸⁴ Riktlinjerna tecknar en bild av icke-finansiell rapportering som överensstämmer med den samhällsansvarsdiskurs som har beskrivits ovan i kapitel 2. Samtidigt är företagen inte uttryckligen begränsade till vissa aspekter – EU-kommissionens riktlinjer är inte bindande – utan kan i princip fylla begreppet hållbarhet med innehåll utifrån den egna verksamheten. Även om det är den egna verksamheten som är i fokus, torde också andra aktörers agerande i samhällsansvarshänseende kunna vara av intresse för hållbarhetsupplysningarna.⁴⁸⁵

Den som är skyldig att ge in en redovisningshandling eller revisionsberättelse kan föreläggas av registreringsmyndigheten att vid vite fullgöra skyldigheten (årsredovisningslagen 8 kapitlet 13 §). Aktiebolag kan ådömas att betala en förseningsavgift om årsredovisningen inte ges in till registreringsmyndigheten i tid och om bolaget inte kommer in med årsredovisning och revisionsberättelse inom elva månader från räkenskapsårets utgång ska Bolagsverket besluta om tvångslikvidation (årsredovisningslagen 8 kapitlet 5 § och aktiebolagslagen 25 kapitlet 11 §).⁴⁸⁶

⁴⁸² Prop 2004/05:68 s 14-15.

⁴⁸³ Prop 2015/16:193 s 1, kap 4. Se Campbell och Vick, Disclosure law and the market for corporate social responsibility s 254-255 angående den ”tredje vägen”; att behålla frivilligheten i CSR och kombinera den med tvingande regler om informationsgivning (*disclosure*).

⁴⁸⁴ Europeiska kommissionen, Riktlinjer för icke-finansiell rapportering (metod för rapportering av icke-finansiell information), EUT 2017 C 215 s 1–20 (EU-kommissionens riktlinjer för icke-finansiell rapportering).

⁴⁸⁵ Se exempel i EU-kommissionens riktlinjer för icke-finansiell rapportering p 3.1 och 4.2.

⁴⁸⁶ För stiftelser finns särskilda regler. Stiftelselag (1994:1220) 9 kap.

Om årsredovisningen är ofullständig ska det framgå av publikationen att den inte är fullständig (årsredovisningslagen 8 kapitlet 15 § första stycket). Från lagtexten är omöjligt att härleda vilka hållbarhetsupplysningar som ”behövs”.⁴⁸⁷ Enligt Bokföringsnämnden och EU-kommissionens riktlinjer för icke-finansiell rapportering har vad som är av betydelse för den finansiella rapportens *intressenter* avgörande inverkan på om den lämnade hållbarhetsinformationen bedöms vara tillfyllest.⁴⁸⁸ Dessa intressenter kan emellertid vara en heterogen skara och skiljer sig åt mellan olika bolag. I Bokföringsnämndens vägledning finns exempel på upplysningar som kan vara aktuella, däribland information om åtgärder som företaget har vidtagit när det gäller jämställdhet och arbetsmiljö samt statistik i dessa hänseenden. Andra exempel är kvantifierade miljömål och miljöresultat, förekomsten av etiska riktlinjer och företagets verksamhet i ”tredje världen”.⁴⁸⁹ Även mot bakgrund av dessa förtydliganden torde det ibland vara svårt att säga vad som ”behövs”, vilket påverkar möjligheten att konstatera avvikelser från regeln negativt. Dessutom ger årsredovisningslagen visst utrymme för ett företag att avvika från bestämmelserna om redovisning och upplysningar ”om följden av avvikelserna inte är väsentlig” (2 kapitlet 3 a § första stycket). Följden anses vara väsentlig ”om utelämnad eller felaktig information, ensam eller tillsammans med annan information, rimligen kan förväntas påverka de beslut som användare fattar på grundval av informationen” (2 kapitlet 3 a § andra stycket).

Skulle det redovisande företaget lida skada på grund av brister i redovisningen kan ersättningsskyldighet aktualiseras. Ledamöter i företagsledningen är underkastade ett skadeståndsansvar för det fall att de orsakar skada på associationen, liksom för skada på en aktieägare respektive medlem eller annan (för aktiebolag, se aktiebolagslagen kapitel 29 och för ekonomiska föreningar, lag (2018:672) om ekonomiska föreningar (föreningslagen) kapitel 21). Det kan tilläggas att styrelsen i aktiebolag och ekonomiska föreningar har ansvar för att bedöma företagets ekonomiska situation och se till att det är organiserat så att dess ekonomiska förhållanden kan kontrolleras på ett betryggande sätt (aktiebolagslagen 8 kapitlet 4 § respektive föreningslagen 7 kap 4 §). Mot bakgrund av reglerna om hållbarhetsupplysningar kan argumenteras för att detta ansvar omfattar också en viss grad av beaktande av ”icke-finansiella” förhållanden.

⁴⁸⁷ I jämförelse är kraven i årsredovisningslagen 5 kap 37-38 §§ på att ange upplysningar om könsfördelning bland anställda respektive ledande befattningshavare mer specifikt utformade och objektivt verifierbara. Jfr dock årsredovisningslagen 8 kap 15 § 4 st.

⁴⁸⁸ Det avgörande är inte företagets egen bedömning, utan vad ”som är av betydelse för den finansiella rapportens intressenter” (Bokföringsnämndens vägledning Årsredovisning och koncernredovisning (K3) s 34). EU-kommissionens riktlinjer för icke-finansiell rapportering p 3.5.

⁴⁸⁹ Bokföringsnämndens vägledning Årsredovisning och koncernredovisning (K3) s 34 f.

3.3.4.2 Hållbarhetsrapport

Årsredovisningslagen 6 kapitlet 10 § uppställer krav på att företag av en viss storlek, större än vad som gäller för hållbarhetsupplysningar, ska upprätta en hållbarhetsrapport.⁴⁹⁰ I vissa fall ska koncernredovisningen innehålla en hållbarhetsrapport för koncernen (årsredovisningslagen 7 kapitlet 31 a §).⁴⁹¹ Hållbarhetsrapporter i koncerner kommer inte att behandlas vidare här. Hållbarhetsrapporten kan ingå som en del av förvaltningsberättelsen eller upprättas separat. Om en hållbarhetsrapport har upprättats separat ska detta anges i förvaltningsberättelsen och hållbarhetsrapporten ska överlämnas till företagets revisor inom samma tid som årsredovisningen (årsredovisningslagen 6 kapitlet 11 §). Revisorn ska i ett skriftligt yttrande uttala sig om huruvida en hållbarhetsrapport har upprättats (årsredovisningslagen 6 kapitlet 14 §). Hållbarhetsrapporten ska innehålla ”de hållbarhetsupplysningar som behövs för förståelsen av företagets utveckling, ställning och resultat och konsekvenserna av verksamheten, däribland upplysningar i frågor som rör miljö, sociala förhållanden, personal, respekt för mänskliga rättigheter och motverkande av korruption” (årsredovisningslagen 6 kapitlet 12 § första stycket 1). Hållbarhetsrapporten ska även ange den policy, inklusive genomförda granskningsförfaranden, som företaget tillämpar i frågorna och resultatet av policyn (årsredovisningslagen 6 kapitlet 12 § första stycket 2-3.). Det kan till exempel röra sig om hur företaget följer upp miljöfrågor och arbetsförhållanden hos affärspartners.⁴⁹² Om företaget inte tillämpar någon policy i en eller flera av frågorna, ska skälen för detta ”tydligt anges” (årsredovisningslagen 6 kapitlet 12 § tredje stycket). Vidare ska ”de väsentliga risker som rör frågorna och är kopplade till företagets verksamhet inklusive, när det är relevant, företagets affärsförbindelser, produkter eller tjänster som sannolikt får negativa konsekvenser” och ”hur företaget hanterar riskerna” uppges (årsredovisningslagen 6 kapitlet 12 § första stycket 4-5). Detsamma gäller företagets affärsmodell och centrala resultatindikatorer (årsredovisningslagen 6 kapitlet 12 § första stycket 1, 6).⁴⁹³

⁴⁹⁰ Det rör sig om företag som uppfyller mer än ett av följande villkor: 1. medelantalet anställda i företaget har under vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppgått till mer än 250, 2. företagets redovisade balansomslutning har för vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppgått till mer än 175 miljoner kronor, 3. företagets redovisade nettoomsättning har för vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppgått till mer än 350 miljoner kronor (6 kap 10 § 1 st). Regler för hållbarhetsrapporten finns i 6 kap 10-14 §§.

⁴⁹¹ För koncerner, se årsredovisningslagen 7 kap 31 a-c §§.

⁴⁹² af Sandeberg, Årsredovisningslag (1995:1554) 6 kap 12 §.

⁴⁹³ Rapporten ska även, när det är lämpligt, innehålla hänvisningar till och ytterligare förklaringar av de belopp som tas upp i årsredovisningen (årsredovisningslagen 6 kap 12 § 2 st. Upplysningar som lämnas i en separat hållbarhetsrapport behöver inte lämnas i förvaltningsberättelsen (6 kap 1 § 4 st 3 men). Inte heller behöver upplysningar ”om förestående utveckling eller om frågor som är under förhandling [...] tas in i hållbarhetsrapporten om det bedöms att ett offentliggörande skulle skada företagets marknadsposition allvarligt och

Om särskilda riktlinjer har tillämpats vid rapportens upprättande ska dessa anges (6 kapitlet 12 § andra stycket 2). Enligt förarbetena till bestämmelsen åsyftas härmed ”någon form av allmänt accepterade regelverk som inte är bindande”.⁴⁹⁴ Enligt det bakomliggande direktivet ska medlemsstaterna se till att företagen får stödja sig på ”nationella, unionsbaserade eller internationella ramar”, vilka i så fall ska anges av företagen.⁴⁹⁵ Unionsbaserade ramar exemplifieras med unionens miljölednings- och miljörevisionsordning Emas och internationella ramar med FN:s Global Compact, de vägledande principerna om företag och mänskliga rättigheter, OECD:s riktlinjer för multinationella företag, Internationella standardiseringsorganisationens ISO 26000, Internationella arbetsorganisationens trepartsdeklaration, det globala redovisningsinitiativet ”eller andra internationellt erkända ramar”.⁴⁹⁶

Anknytningen till företags samhällsansvar syns i ordvalet ”hållbarhetsrapport” och i uppräknningen av de hållbarhetsupplysningar som rapporten ska innehålla. Dessutom beskrivs hållbarhetsrapporteringsreglernas koppling till politiska mål om hållbar utveckling i förarbetena.⁴⁹⁷ Också i bakomliggande EU-direktiv syns kopplingen till samhällsansvarsdiskursen. Av direktivens beskrivning av hållbarhetsrapportens innehåll framgår att det är typiska samhällsansvarsändamål som är i fokus.⁴⁹⁸ FN:s Global Compact, FN:s vägledande principer, OECD:s riktlinjer och ILO:s trepartsförklaring utgör exempel på internationella ramar som företag får stödja sig på (beaktandeskäl 9). Direktiven anknyter därmed till den ”förstärkta globala ram för ansvarsfullt företagande” som nämns i EU-strategin 2011-2014.⁴⁹⁹

Målet med direktiv 2014/95 om icke-finansiell information är ”att göra den information som vissa stora företag och koncerner i unionen tillhandahåller mer relevant, konsekvent och jämförbar” (beaktandeskäl 21). Detta mål är i och för sig ägnat att i förlängningen främja möjligheterna för marknadsmässigt genomdrivande av samhällsansvar och därigenom samhällsansvarets direkta skyddsändamål, men utgör inte i sig någon koppling till samhällsansvarsdiskursen. Preambeln hänvisar till initiativ och instrument

utelämnandet inte hindrar förståelsen av företagets utveckling, ställning eller resultat eller konsekvenserna av verksamheten” (årsredovisningslagen 6 kap 13 §).

⁴⁹⁴ Prop 2015/16:193 s 68.

⁴⁹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2013/34/EU av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, om ändring av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/43/EG och om upphävande av rådets direktiv 78/660/EEG och 83/349/EEG, EUT 2013 L 182 s 19-76 (direktiv 2013/34 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag), konsoliderad version, art 19 a.1 st 5.

⁴⁹⁶ Direktiv 2014/95 om icke-finansiell information beaktandeskäl 9.

⁴⁹⁷ Prop 2015/16:193 s 35 f och s 41 ff.

⁴⁹⁸ Direktiv 2014/95 om icke-finansiell information art 1, beaktandeskäl 7. Direktiv 2013/34 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, konsoliderad version, art 19 a. Se också prop 2015/16:193 s 65 ff.

⁴⁹⁹ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.2. Se ovan kap 2.

som mer explicit behandlar hållbarhet och samhällsansvarsändamål.⁵⁰⁰ Direktivet anknyter därmed till samhällsansvarsdiskursen och strävan efter samhällsansvarsändamål som miljömässig och social hållbarhet. Även av EU-kommissionens riktlinjer för icke-finansiell rapportering framgår anknytningen till samhällsansvarsdiskursen.⁵⁰¹

Liksom i fråga om hållbarhetsupplysningar i förvaltningsberättelsen,⁵⁰² är det information om det rapporterande företaget som är i fokus. Uppgifter som rör andra aktörer bör i princip också kunna aktualiseras. Regleringen är en informationsreglering som lämnar till företagen att själva välja om och hur de vill arbeta med samhällsansvar, samtidigt som den är ägnad att uppmuntra samhällsansvar.⁵⁰³

Kraven på vad som ska ingå i hållbarhetsrapporten konkretiserar vad samhällsansvaret innebär. Av det bakomliggande direktivet 2014/95 om icke-finansiell information framgår att företag som lämnar information får stödja sig på bland annat de instrument som har nämnts ovan i kapitel 2 och i det globala redovisningsinitiativet Global Reporting Initiative (GRI).⁵⁰⁴ EU-kommissionens riktlinjer för icke-finansiell rapportering konkretiserar ytterligare vad som förväntas. De företag som är ålagda att följa bestämmelserna får således många ledtrådar om vad som förväntas av hållbarhetsrapporten och därmed, indirekt, vad hållbarhetsarbete kan innebära. Att tillhandahålla sådan vägledning ligger i linje med vad som anförs i propositionen inför 2016 års införande av hållbarhetsrapporteringskrav. Ett lagstadgat krav på hållbarhetsrapportering sägs där vara avsett att öka transparens och jämförelsemöjligheter och utgöra ett stöd för utveckling av hållbarhetsrapportering och en ram som skulle kunna bidra till att företag kunde ”bedriva och utvärdera sina verksamheter på lika villkor”.⁵⁰⁵

Det är tydligt vilka företag som ska upprätta en hållbarhetsrapport, och i princip också vad denna rapport ska innehålla. Avvikelse från regeln på en

⁵⁰⁰ Se t ex direktiv 2014/95 om icke-finansiell information beaktandeskäl 2 (hänvisning till EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar), 3 (hänvisning till Europaparlamentets resolutioner av den 6 februari 2013 om företagens sociala ansvar), 11 (hänvisning till FN-rapporten *The Future We Want*).

⁵⁰¹ EU-kommissionens riktlinjer för icke-finansiell rapportering s 2.

⁵⁰² Se ovan 3.3.4.1.

⁵⁰³ Prop 2015/16:193 s 1, 35 ff. Se även Campbell och Vick, *Disclosure law and the market for corporate social responsibility* s 254-255.

⁵⁰⁴ Direktiv 2014/95 om icke-finansiell information beaktandeskäl 9. Om GRI:s riktlinjer i perspektivet av kraven på hållbarhetsrapportering, se prop 2015/16:193 s 38-39. Hållbarhetsredovisning i statligt ägda bolag ska upprättas enligt GRI:s riktlinjer eller annat internationellt ramverk för hållbarhetsredovisning (Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 15). Bolag med statligt ägande har sedan år 2008 varit ålagda att rapportera i enlighet med GRI:s riktlinjer (Näringsdepartementet, Riktlinjer för extern rapportering för företag med statligt ägande N7042 (2007)).

⁵⁰⁵ Prop 2015/16:193 s 42. Se även prop 2015/16:193 s 36: ”Investerare, kunder och konsumenter är viktiga intressenter som kan förstärka och belöna företagens hållbarhetsarbete.”

övergripande nivå bör därför kunna konstateras förhållandevis lätt. Däremot kan det bli svårare att fastställa vad som ”behövs för förståelsen av företags utveckling, ställning och resultat och förståelsen av verksamhetens konsekvenser” (årsredovisningslagen 6 kapitlet 12 § första stycket). Det avgörande ska vara vad som kan antas vara av betydelse för företags intressenter, vilket emellertid i regel är en mångfasetterad skara.⁵⁰⁶ Situationen liknar den för hållbarhetsupplysningar.⁵⁰⁷

Samma sanktionsregler gäller för hållbarhetsrapporten som för årsredovisningen i övrigt.⁵⁰⁸ Revisorns granskning omfattar huruvida en rapport har upprättats, men inte rapportens innehåll (årsredovisningslagen 6 kap 14 §). Den närmare innebörden av revisorns kontroll regleras av egenåtgärder.⁵⁰⁹ Det är upp till företagen själva att bestämma om de vill kvalitetssäkra sin rapport eller inte. Direktiv 2014/95 om icke-finansiell information lämnar utrymme för medlemsstaterna att stadga att uppgifterna i hållbarhetsrapporten ska verifieras av en oberoende leverantör av kvalitetssäkringstjänster.⁵¹⁰ Vid genomförandet av direktivet menade man emellertid att även om det finns fördelar för bolaget med att kvalitetssäkra hållbarhetsrapporten, kan en kvalitetssäkring också innebära stora kostnader och det ansågs vara att föredra att låta företagen själva besluta om en sådan.⁵¹¹ En kvalitetssäkring kan i princip utföras av bolagets revisor.⁵¹²

3.3.5 Hållbarhetsrelaterade upplysningar inom den finansiella tjänstesektorn (lagen om värdepappersfonder)

Enligt lag (2004:46) om värdepappersfonder 4 kapitlet 15 § första stycket ska det finnas en aktuell informationsbroschyr för varje värdepappersfond.⁵¹³ Bestämmelser om vad broschyren ska innehålla finns bland annat i EU-

⁵⁰⁶ Det avgörande för hållbarhetsrapporten ska vara vad som kan antas vara av betydelse för företags intressenter, inte bedömningen som företaget självt gör (prop 2015/16:193 s 66). EU-kommissionens riktlinjer för icke-finansiell rapportering p 3.5. Se även Bokföringsnämndens vägledning Årsredovisning och koncernredovisning (K3) s 34 angående hållbarhetsupplysningar.

⁵⁰⁷ Se ovan 3.3.4.1.

⁵⁰⁸ Se ovan 3.3.4.1. För överväganden, se prop 2015/16:193 s 49 f.

⁵⁰⁹ Prop 2015/16:193 s 52. FAR RevR 12 Revisorns yttrande om den lagstadgade hållbarhetsrapporten, se framförallt avsnitt 5.

⁵¹⁰ Direktiv 2014/95 om icke-finansiell information art 1 och beaktandeskäl 16. Direktiv 2013/34 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, konsoliderad version, art 19 a och för koncernredovisning art 29 a.

⁵¹¹ Prop 2015/16:193 s 51-52. I sammanhanget nämns också att GRI:s riktlinjer enbart rekommenderar, inte kräver, kvalitetssäkring (a prop s 51).

⁵¹² Prop 2015/16:193 s 51.

⁵¹³ Vid angivande av lagrum i detta avsnitt åsyftas denna lag om inget annat anges.

förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn (4 kapitlet 15 § fjärde stycket 2).

Sagda förordning anknyter tydligt till samhällsansvarsdiskursen, i såväl rubrik och preambel som i artiklar (se till exempel beaktandeskäl 1 och 10 och artiklarna 1 och 2.17). Reglerna tar sikte på information. Primärt de upplysningar som ska lämnas enligt förordningen. Dessutom ska finansmarknadsaktörer och finansiella rådgivare säkerställa att deras marknadsföringsmaterial inte motsäger information som lämnas i enlighet med förordningen (EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn artikel 13.1). I förlängningen rör regleringen även investeringsobjektets verksamhet (se till exempel beaktandeskäl 17 och artikel 2.17).

Konkretiseringen av samhällsansvaret är omfattande i EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn. Framförallt bör definitionen av hållbar investering i artikel 2.17 framhållas, men konkretisering sker även indirekt genom artiklarna som rör vilken information som efterfrågas.⁵¹⁴ Förordningen uppställer mer detaljerade krav på hållbarhetsinformation än vad som gällde tidigare enligt lagen om värdepappersfonder.⁵¹⁵ Enligt tidigare reglering skulle ett fondbolag för varje värdepappersfond som bolaget förvaltade lämna den information ”som behövs för förståelsen av fondens förvaltning med avseende på hållbarhet, däribland i frågor som rör miljö, sociala förhållanden, personal, respekt för mänskliga rättigheter och motverkande av korruption” (lag om värdepappersfonder 4 kapitlet 24 § första stycket, numera upphävd).⁵¹⁶ Exemplifieringen konkretiserade i viss mån ”hållbarhet”, men någon definition av begreppet fanns inte i lagtext. Vid utarbetandet av den tidigare gällande regleringen lyfte regeringen fram fördelar med att lämna begreppet hållbarhet odefinierat: ”Genom att uttryck och metoder utvecklas

⁵¹⁴ Enligt art 2.17 är en hållbar investering ”en investering i en ekonomisk verksamhet som bidrar till ett miljömål, i enlighet med vad som mäts genom till exempel centrala resurseffektivitetsindikatorer avseende användning av energi, förnybar energi, råvaror, vatten och mark, generering av avfall och utsläpp av växthusgaser eller avseende effekter på den biologiska mångfalden och den cirkulära ekonomin, eller en investering i en ekonomisk verksamhet som bidrar till ett socialt mål, i synnerhet investeringar som bidrar till att bekämpa ojämlikheter eller som främjar social sammanhållning, social integration och ett gott förhållande mellan arbetsmarknadens parter, eller en investering i humankapital eller ekonomiskt eller socialt missgynnade grupper, förutsatt att investeringarna inte orsakar betydande skada för något av dessa mål och att investeringsobjekten följer praxis för god styrning, särskilt med avseende på sunda förvaltningsstrukturer, relationer till arbetstagarna, löner till berörd personal och efterlevnad av skatteregler”.

⁵¹⁵ Detta är inte enbart min bedömning. Se t ex prop 2020/21:66 s 36.

⁵¹⁶ De tidigare bestämmelserna infördes utan bakomliggande EU-bestämmelser (prop 2020/21:66 s 32, prop 2017/18:5 *passim*). Bestämmelserna togs bort vid genomförandet av EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn, på grund av att det annars skulle leda till dubbla krav (prop 2020/21:66 s 36).

kontinuerligt sker ständiga förbättringar. En alltför rigid offentlig reglering på området skulle riskera att hämma utvecklingen. Om lagstiftaren entydigt skulle reglera vad som rymms i uttrycket hållbarhet och vilka metoder och mått som ska användas, skulle utvecklingen riskera att hämmas.”⁵¹⁷ Ställningstagandet är representativt för en syn på samhällsansvar som något företagsägt och möjligen tyder nu gällande förordning på en rörelse mot ett tydligare reglerat samhällsansvar.⁵¹⁸ Den tidigare regleringen kan samtidigt fungera som exempel på att en till ordalagen öppet hållen reglering kan få ett förhållandevis tydligt innehåll genom terminologi och förarbetsuttalanden.⁵¹⁹

Fondbolag står under Finansinspektionens tillsyn (lag om värdepappersfonder 10 kapitlet 1 §). Om ett fondbolag har åsidosatt sina skyldigheter enligt lagen om värdepappersfonder ska Finansinspektionen ingripa genom att exempelvis utfärda ett föreläggande eller göra en anmärkning och om överträdelsen är allvarlig ska tillstånd återkallas eller varning meddelas (lag om värdepappersfonder 12 kapitlet 1 §). Om anmärkning eller varning har meddelats får Finansinspektionen besluta att fondbolaget ska betala en sanktionsavgift (lag om värdepappersfonder 12 kapitlet 7 § första stycket). Finansinspektionen har också möjlighet att ingripa om fondbolaget har överträtt fondbestämmelserna, bolagsordningen eller interna instruktioner som har sin grund i en författning som reglerar bolagets eller institutets verksamhet (lag om värdepappersfonder 12 kapitlet 1 §). Det innebär att om nämnda bestämmelser innefattar samhällsansvarsnormer, de torde omfattas av Finansinspektionens tillsyn.⁵²⁰

Om ett fondbolag vid upprepade tillfällen underlåter att upprätta eller tillhandahålla informationsbroschyr eller årsberättelse ska Finansinspektionen ingripa mot någon som ingår i dess styrelse eller är dess verkställande direktör, eller ersättare för någon av dem (lag om värdepappersfonder 12

⁵¹⁷ Prop 2017/18:5 s 45 f. Lagstiftningen sågs som ett första steg för att påskynda utvecklingen av självreglering om hållbarhetsinformation (a prop s 45).

⁵¹⁸ Se ovan 2.5, 3.2.

⁵¹⁹ Uttrycket ”hållbarhet” och uppräknigen av skyddshänsyn i den tidigare gällande 4 kap 24 § 1 st indikerade att det var upplysningar om företagets samhällsansvar som åsyftades. I prop 2017/18:5 presenteras lagförslaget mot bakgrund av regeringens tidigare åtgärder i hållbarhetshänseende, bland annat i fråga om hållbarhetsupplysningar och -rapportering i årsredovisningslagen (se t ex kap 5). Av a prop s 40-41 framgår att termen hållbar utveckling är kopplad till företags samhällsansvar. Bland annat sägs att ”[m]ed hållbart företagande menas att agera ansvarsfullt och minimera risken för negativ påverkan samt bidra till en hållbar samhällsutveckling” (s 41). Se också a prop s 41-44 för en kortfattad historisk redogörelse. SOU 2016:45 s 141 ff behandlar hållbarhetsaspekter i fondförvaltning. Anknytningen till samhällsansvarsdiskursen är med andra ord uppenbar. Icke desto mindre torde kunna hävdas att själva regleringen är tydligare i och med 2019 års förordning.

⁵²⁰ Under remissförfarandet inför införandet av den tidigare gällande 4 kap 24 § (och motsvarande regel i lagen om förvaltare av alternativa investeringar) påtalade Finansinspektionen och Konsumentverket att det är ”viktigt att effektiv tillsyn bedrivs även över bolagens informationsgivning och åtaganden i hållbarhetsavseende” (prop 2017/18:5 s 51). Prop 2010/11:135 s 116. Se även prop 2020/21:66 s 38, 42.

kapitlet 1 a § första stycket 7).⁵²¹ Ingripande får bara ske om bolagets överträdelse är allvarlig och personen uppsåtlig eller av grov oaktsamhet har orsakat överträdelsen (lag om värdepappersfonder 12 kap 1 a § tredje stycket). Då bestämmelsen tar sikte på situationen att någon informationsbroschyr eller årsberättelse överhuvudtaget inte har upprättats eller tillhandahållits är den inte intressant för frågan om ansvarsutkrävande vid otillräcklig hållbarhetsinformation.

Vid valet av sanktion ska Finansinspektionen beakta bland annat överträdelsens art och varaktighet liksom vilka eventuella skador som har uppstått (lag om värdepappersfonder 12 kapitlet 2 § första stycket). Finansinspektionen får enligt nyss nämnda lagrum helt avstå från ingripande om, bland annat, överträdelsen är ringa eller ursäktlig. Överträdelsens allvarlighet bedöms med utgångspunkt i vilka konsekvenser överträdelsen har haft eller kunnat få för värdepappersmarknadens funktion och för enskilda investerare.⁵²² Relevanta skador kan bland annat ha drabbat fondandelsägarna eller den allmänna funktionen av marknaden eller ekonomin.⁵²³ En överträdelse av en regel som har till syfte att ”upprätthålla stabiliteten i företaget eller i det finansiella systemet som helhet” är typiskt sett att anse som mer allvarlig än en överträdelse av ordningskaraktär.⁵²⁴ Hållbarhetsinformation är förvisso ägnad att främja marknadens funktioner genom att marknadsaktörer får bättre förutsättningar att göra informerade val, men det kan ifrågasättas om det att inte tillhandahålla den efterfrågade hållbarhetsinformationen påverkar stabiliteten i företaget eller på den finansiella marknaden. Samtidigt torde allmänhetens förtroende vara en förutsättning för att marknader och ekonomin i allmänhet ska fungera. Informationsregler, även om miljöaspekter och sociala aspekter, har antagits vara av betydelse både för förtroendet för själva informationen och för allmänhetens förtroende för företagen och marknaden på ett mer övergripande plan.⁵²⁵ Om informationsregler inte följs och om hållbarhetsinformation är felaktig eller bristfällig skulle det i linje därmed kunna vara

⁵²¹ Ingripande sker genom sanktionsföreläggande om att personen under en viss tid eller permanent inte får vara styrelseledamot eller verkställande direktör i ett fondbolag, eller ersättare för någon av dem, eller genom beslut om sanktionsavgift (lag om värdepappersfonder 12 kap 1 a § 4 st och 12 kap 9 a §).

⁵²² Prop 2007/08:57 s 75.

⁵²³ Prop 2015/16:170 s 156 f.

⁵²⁴ Prop 2015/16:170 s 118.

⁵²⁵ Se t ex direktiv 2013/34 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag, konsoliderad version, beaktandeskäl 55, där målen med direktivet sägs vara att förenkla investeringar över gränserna, förbättra jämförbarheten inom unionen och stärka det allmänna förtroendet för finansiella redovisningar och rapporter genom förbättrade och konsekventa särskilda upplysningar. Europaparlamentets resolution av den 6 februari 2013 om företagens sociala ansvar: ett ansvarstagande, transparent och ansvarsfullt affärstänkande och en hållbar tillväxt (2012/2098(INI)), EUT 2016 C 24 s 28-33 p 2, 21.

förtroendeskadligt? Möjligen och åtminstone för det enskilda företaget. I preambeln till EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn lyfts vikten av gemensamma former för hållbarhetsinformation för marknadens funktion fram, men även vikten av hållbarhetsinformationen i sig framgår (beaktandeskäl 9).⁵²⁶

Dessutom kan marknadsföringsregler kan bli tillämpliga för fondinformation och Konsumentverket har tillsyn över informationen som marknadsföring.⁵²⁷

3.4 Annan reglering än lagstiftning som uttryckligen rör företags samhällsansvar

3.4.1 Svensk kod för bolagsstyrning

3.4.1.1 God bolagsstyrning

Inledningsvis i Svensk kod för bolagsstyrning (Koden) stipuleras att "[g]od bolagsstyrning handlar om att säkerställa att bolag för aktieägarna sköts hållbart, ansvarsfullt och så effektivt som möjligt".⁵²⁸

Både termen hållbar och termen ansvarsfull förekommer för att beskriva samhällsansvar, som ju också ibland kallas "hållbarhetsansvar", "ansvarsfullt företagande" och liknande.⁵²⁹ Konnotationerna av samhällsansvar förstärks av hur "hållbarhet" används i Koden i övrigt, dels i beskrivningen av ägarrollen i den svenska modellen för bolagsstyrning och dels i reglerna om hållbarhetsinformation i Kodens tionde kapitel. Ägarrollen i den svenska modellen för bolagsstyrning behandlas i Koden avsnitt II. Där sägs att "[ä]garna bestämmer sina egna krav på de bolag som de investerat i. Under senare år har allt fler investerare kommit att se frågor om hållbarhet, mångfald och jämställdhet samt bolagens förtroende i samhället och hos kunder och anställda som förutsättningar för bolagens affärsmässiga framgång".⁵³⁰ Att "hållbarhet" lyfts fram tillsammans med frågor om mångfald och jämställdhet samt bolagens förtroende i samhället och hos kunder och anställda, tyder på

⁵²⁶ Det förra i beaktandeskäl 5, 9. Det senare i flera av beaktandeskälerna, tex skäl 1-3, 8, 10. Se även t ex Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2 (om vikten av förtroende för att bolag agerar hållbart och ansvarsfullt); Europaparlamentets resolution av den 6 februari 2013 om företagens sociala ansvar: ett ansvarstagande, transparent och ansvarsfullt affärstänkande och en hållbar tillväxt (2012/2098(INI)), EUT 2016 C 24 s 28-33 p 21 (om vikten av dylik information för att fastställa hållbarhetsrisker samt öka förtroendet hos investerare och konsumenter).

⁵²⁷ Prop 2020/21:66 s 43 f. Se även lagen om värdepappersfonder 4 kap 20 §. Om marknadsföringsrättslig operationalisering se vidare nedan kap 7.

⁵²⁸ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2.

⁵²⁹ Se ovan 2.2.

⁵³⁰ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 7.

att det ska läsas som hållbarhet med konnotationer av samhällsansvar. Dessutom lyfts att ”allt fler investerare” tycker att nämnda aspekter är ”förutsättningar för bolagens affärsmässiga framgång”. Att lyfta fram bolagets egen ekonomiska hållbarhet som en sådan förutsättning torde knappast vara värt att skriva uttryckligen. Reglerna om hållbarhetsinformation bygger på årsredovisningslagens regler, som kan ses som uttryck för samhällsansvarsdiskursen.⁵³¹ Systematiska skäl finns alltså för att betrakta ”hållbar” och ”ansvarsfull” som uttryck för samhällsansvarsdiskursen.

Eftersom nuvarande definition av god bolagsstyrning infördes samtidigt som beskrivningen av investerares intresse för hållbarhets-, mångfalds-, jämställdhets- och förtroendefrågor, finns också mer subjektivt färgade skäl att läsa beskrivningen av god bolagsstyrning i ljuset av företags samhällsansvar.⁵³² Dessförinnan stadgades att ”[g]od bolagsstyrning handlar om att säkerställa att bolag sköts på ett för aktieägarna så effektivt sätt som möjligt”.⁵³³

Eftersom det enligt Kodens definition av god bolagsstyrning är *för aktieägarna* bolaget ska skötas ”hållbart, ansvarsfullt och så effektivt som möjligt” ligger det nära till hands att anta att det är en aktieägarorienterad och ekonomisk hållbarhet som åsyftas.⁵³⁴ Detta är i linje med Kodens uttalat ägarorienterade synsätt på bolagsstyrning. Koden säger sig inte behandla ”bolagets förhållande till andra intressenter än sådana som ligger inom ramen för vad styrelsens uppgift att förvalta bolaget för ägarnas räkning består i. Sådana frågor har ansetts ligga utanför ramen för ett ägarorienterat synsätt på bolagsstyrning”.⁵³⁵ Att utgångspunkten är aktieägarnas avkastningsintresse framgår också av förordet, där Kollegiet framhåller följande om bolagens hantering av hållbarhetsfrågor:

⁵³¹ Se ovan 3.3.4.

⁵³² Svensk kod för bolagsstyrning 2015 s 2 (definition av god bolagsstyrning), s 6 (beskrivningen av investerares intresse för nämnda frågor). Se Kollegiets anvisning 1-2014, 2014-10-28. Enligt anvisningen gjordes denna och andra ändringar mot bakgrund av Kollegiets initiativ beträffande könsfördelningen i börsbolagens styrelser. De regeländringar som uttryckligen rörde könsfördelning gjordes i avsnitt III.2 om valberedning. Övriga ändringar rörde nämnda definition av god bolagsstyrning och en förändrad beskrivning av ägarrollen.

⁵³³ Svensk kod för bolagsstyrning 2010 s 3, Svensk kod för bolagsstyrning 2008 s 6.

⁵³⁴ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2.

⁵³⁵ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 4. 2004 års beskrivning var något mindre aktieägarcentrerad. Där beskrevs (god) bolagsstyrning så här: ”[c]orporate governance, eller bolagsstyrning med en svensk term, handlar om att styra bolag på ett sådant sätt att de uppfyller ägarnas krav på avkastning på det investerade kapitalet och därigenom bidrar till samhällsekonomin effektivitet och tillväxt” (Svensk kod för bolagsstyrning 2004 s 7). Genom hänvisningen till samhällsekonomin effektivitet och tillväxt ges ett övergripande samhällsändamål med bolagsstyrningen. Det handlar dock inte om miljömässig eller social påverkan av företagets själva verksamhet. 2010 och 2008 års definition är mer aktieägarorienterad (Svensk kod för bolagsstyrning 2010 s 3, Svensk kod för bolagsstyrning 2008 s 6, se strax ovan).

”Utformningen av reglerna för valberedningarna har varit föremål för diskussion, liksom styrelsens roll i bolagens hantering av hållbarhetsfrågor samt bolagets syfte. Kollegiet vill där framhålla att enligt aktiebolagslagen är, om inte annat anges i bolagsordningen, bolagets syfte att generera vinst till fördelning mellan aktieägarna. För att företagen ska ha frihet att bedriva sin verksamhet på bästa möjliga sätt för långsiktigt hållbart värdeskapande är det emellertid bolagens ansvar att tillse att förtroendet för verksamheten upprätthålls hos det omgivande samhället.”⁵³⁶

”Långsiktigt hållbart värdeskapande” skulle i och för sig kunna sammanfatta syftet med företags samhällsansvar, men nämnt i direkt anslutning till aktiebolagets presumerade vinstsyfte tycks det anspela på bolagets eget långsiktigt hållbara och ekonomiska värdeskapande. Denna aspekt av hållbarhet behöver emellertid inte strida mot andra konnotationer av samhällsansvar. Som behandlas på annan plats i avhandlingen förenas bolagets individuella, ekonomiska intressen med samhällsansvarsändamål genom framhållandet av affärsmässiga skäl för samhällsansvar.⁵³⁷ Detta framhållande utgör enligt min mening i sig tecken på anknytning till samhällsansvarsdiskursen. Att det är *för aktieägarna* bolaget ska skötas hållbart, ansvarsfullt och effektivt utesluter alltså inte att också andra hållbarhetsaspekter beaktas, men det antyder aktieägarnas prioritet i förhållande till bolagets andra intressenter. I meningarna som följer på definitionen av god bolagsstyrning syns affärsmässighetsargumentet tydligt:

”Förtroendet hos lagstiftare och i samhället för att bolagen agerar hållbart och ansvarsfullt är avgörande för bolagens frihet att förverkliga sina strategier för att skapa värde. Förtroendet hos befintliga och potentiella investerare för att så sker är avgörande för deras intresse av att investera i bolagen. Härigenom tryggas näringslivets frihet att utvecklas och dess försörjning av riskkapital och kompetens.”⁵³⁸

Lokutionen om god bolagsstyrning är inte någon regel. Däremot kan uttalandet vara norm i så måtto att det påverkar förståelsen för vad god bolagsstyrning är och vilka prioriteringar som är legitima att göra i styrningen av ett bolag. Som norm riktar den sig till de som är aktiva i styrningen av företaget. Konkretisering av vad ”hållbarhet” i detta sammanhang ska innebära överläts till företag. Olika varianter av hållbarhet kan i konkreta avvägningar dra åt olika håll. Ekonomisk hållbarhet och långsiktighet kan i och för sig främja eller främjas av miljömässiga och sociala överväganden, men måste inte göra det. Dessutom kan vad som är miljömässigt hållbart i något avseende ha negativa konsekvenser i något annat miljömässigt eller socialt hänseende, som gör att det inte bedöms som hållbart i detta perspektiv.

⁵³⁶ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 1.

⁵³⁷ Se ovan 2.4 och nedan 8.2.1.

⁵³⁸ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2.

Framlyftandet av aktieägarkollektivets prioritet i förhållande till andra intressenter och affärsmässiga skäl till hållbarhet torde påverka var fokus läggs i fråga om samhällsansvar.

Eftersom de utsnitt av Koden som har behandlats i detta avsnitt inte utgör regler är ansvarsutkrävandeaspekter inte relevanta.

3.4.1.2 Styrelsens plikter och hållbarhetsrapportering

De egentliga reglerna i Svensk kod för bolagsstyrning finns i avsnitt III.⁵³⁹ Av reglerna rörande styrelsens uppgifter framgår att styrelsen bland annat ska ”identifiera hur hållbarhetsfrågor påverkar bolagets risker och affärsmöjligheter” och ”fastställa erforderliga riktlinjer för bolagets uppträdande i samhället i syfte att säkerställa dess långsiktigt värdeskapande förmåga”.⁵⁴⁰

Plikten att identifiera hur hållbarhetsfrågor påverkar bolagets risker och affärsmöjligheter infördes år 2020. Termen hållbarhet har konnotationer av samhällsansvar och särskilt i ljuset av Kodens beskrivning av ägarrollen i den svenska modellen för bolagsstyrning och reglerna om hållbarhetsinformation (se strax nedan) bör ”hållbarhetsfrågor” åsyfta frågor om samhällsansvar.⁵⁴¹ Eftersom det rör sig om att identifiera hur hållbarhetsfrågor påverkar bolaget utgör regeln inte något krav på samhällsansvarsåtgärd i direkt mening. I regeln betonas affärsmässigheten i samhällsansvar.⁵⁴² I övrigt bidrar inte regeln till någon konkretisering av företags samhällsansvar. Principen följ eller förklara gäller.⁵⁴³ Om en bolagsstyrelse av någon anledning inte anser att den bör identifiera hållbarhetsfrågors påverkan på bolaget är det godtagbart, men skälen för det ska anges. Anförs inte sådana skäl har bolaget brutit mot Koden, vilket kan få konsekvenser i överensstämmelse med rättsliga åtaganden att följa Koden, såsom avtal mellan bolaget och den marknadsplats där bolagets värdepapper är upptagna till handel, eller i form av marknadsmässigt ansvarsutkrävande.⁵⁴⁴

Plikten att fastställa riktlinjer för bolagets uppträdande i samhället tar enligt ordalydelsen åtminstone delvis sikte på den samhälleliga påverkan ett företags verksamhet har. Av Kodens tidigare lydelse framgår att riktlinjerna för bolagets uppträdande i samhället är avsedda att vara en typ av etiska riktlinjer. Uppmaningen att ”fastställa erforderliga riktlinjer för bolagets uppträdande i samhället i syfte att säkerställa dess långsiktigt värdeskapande förmåga” fick sin lydelse i och med 2015 års version av Koden. Enligt 2004, 2008 och 2010

⁵³⁹ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 5, 11 ff.

⁵⁴⁰ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16.

⁵⁴¹ Om termen hållbarhet, se kap 2. Om Kodens beskrivning av ägarrollen i den svenska modellen för bolagsstyrning, se ovan 3.4.1.1.

⁵⁴² Se även ovan 3.4.1.1.

⁵⁴³ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2, s 4, s 23.

⁵⁴⁴ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 4.

års versioner skulle styrelsen fastställa ”erforderliga *etiska* riktlinjer” (min kursivering).⁵⁴⁵ Skälet för förändringen år 2015 anges i den reviderade versionen vara att ”tydliggöra vilken typ av riktlinjer som avses och deras syfte”.⁵⁴⁶

Slutligen finns en koppling till samhällsansvarsdiskursen i det att riktlinjerna ska fastställas ”i syfte att säkerställa [bolagets] långsiktigt värdeskapande förmåga”. Det är med andra ord inte enbart fråga om etiska riktlinjer, utan om *affärsmässigt motiverade* etiska riktlinjer, vilket anknyter till den affärsmässiga bevekelsegrunden för företags samhällsansvar (och till det i aktiebolagslagen presumerade vinstsyftet).⁵⁴⁷ Lokutionen kan ses i ljuset av ingressen till reglerna för styrelsen, enligt vilken ”styrelsen ska förvalta bolagets angelägenheter i *bolagets och samtliga aktieägares intresse* samt främja en god bolagskultur”.⁵⁴⁸

Det är företagets eget uppträdande i samhället, och därmed samhällsansvar, som avses. Regeln påbjuder i första hand självreglering som åtgärd, och indirekt andra åtgärder (”uppträdande i samhället”). Konkretiseringen överläts till styrelsen. Också för denna regel gäller principen om följ eller förklara och styrelsen kan underlåta att upprätta riktlinjer om den förklarar varför.⁵⁴⁹ Görs inte det, och sådana riktlinjer inte har fastställts, har bolaget brutit mot koden och konsekvenser i enlighet med gällande avtal, exempelvis med den börs där bolaget är noterat, eller mer informellt på marknaden kan komma i fråga.⁵⁵⁰ Detta torde emellertid kräva flagranta fall, såsom att det inte finns någon form av riktlinjer över huvud taget och att det inte på något sätt berörs av styrelsen. Om riktlinjer som rör etiska frågor är upprättade bör det vara svårt att hävda att de inte är ”erforderliga” eller inte i tillräcklig grad rör bolagets ”uppträdande i samhället”. När det gäller genomdrivandet av själva riktlinjerna, kan noteras att företagen uppmanas att inte bara fastställa erforderliga riktlinjer utan också se till att det finns en tillfredsställande kontroll av bolagets efterlevnad av bland annat interna riktlinjer.⁵⁵¹

Samhällsansvarsdiskursen tar sig också uttryck i reglerna om hållbarhetsrapportering.⁵⁵² I stort sett upprepas vad som stadgas i årsredovisningslagen om hållbarhetsrapport, men enligt Koden 10.4 ska bolag som omfattas av lagkrav på att upprätta en hållbarhetsrapport eller som ändå frivilligt gör det ”på sin webbplats tillgängliggöra de senaste tio årens

⁵⁴⁵ Svensk kod för bolagsstyrning 2004 s 24, Svensk kod för bolagsstyrning 2008 s 18, Svensk kod för bolagsstyrning 2010 s 16.

⁵⁴⁶ Koden 1 november 2015 ändringsmarkerad s 22.

⁵⁴⁷ Aktiebolagslagen 3 kap 3 §. Se ovan 2.4 och nedan 8.2.1.

⁵⁴⁸ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16 (min kursivering).

⁵⁴⁹ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2, s 4, s 23.

⁵⁵⁰ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 4. Se strax ovan.

⁵⁵¹ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16.

⁵⁵² Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 23 ff (avsnitt III.10).

hållbarhetsrapporter tillsammans med den del av revisionsberättelsen som behandlar hållbarhetsrapporten alternativt revisorns skriftliga yttrande över hållbarhetsrapporten”.⁵⁵³ Kopplingen till företags samhällsansvar finns, liksom för årsredovisningslagens regler om hållbarhetsrapport, i hållbarhetsterminologin. Det rör sig om informationsreglering som i första hand tar sikte på företagets egna åtgärder i samhällsansvarshänseende, även om också andra aktörer kan vara relevant. Konkretisering överläts i stor utsträckning till företagen, men exempel i årsredovisningslagen ger ledning. Ansvarsutkrävande gäller enligt lag eller avtal. Reglerna i Kodens kapitel 10 omfattas inte av principen om följ eller förklara.⁵⁵⁴

3.4.2 Internationella Handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden)

Internationella Handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden) riktar sig till alla typer av företag och omfattar all slags reklam och marknadskommunikation.⁵⁵⁵ I ICC-koden finns uttryck för samhällsansvarsdiskursen både i form av reglering för samhällsansvarsinformation och genom att den konkretiserar vad samhällsansvar kan innebära i en marknadskommunikationskontext. Det senare innebär att marknadskommunikation erkänns som en verksamhet som kan ha samhällsrelig påverkan och att den samhällsansvarstagande avsändaren av marknadskommunikation tar ansvar för denna påverkan. I det närmast följande behandlas vad samhällsansvar kan innebära i en marknadskommunikationskontext och därefter ICC-kodens regler för samhällsansvarspåståenden.

Inledningsvis i ICC-koden framgår att ”[a]nsvarsfull marknadskommunikation baserad på självreglering och uppförandekoder med brett stöd är ett uttryck för att näringslivet svarar upp mot sina samhällsreliga åtaganden och förpliktelser”.⁵⁵⁶ I inledningen sägs även att ICC-koden särskilt svarar mot stödet för rättsstatsprincipen och sund styrning genom att ”utforma en förutsägbar och tydlig internationell regleringsmiljö så att företagen kan bedriva sin verksamhet på ett hållbart och ansvarsfullt sätt”.⁵⁵⁷ Enligt ICC-koden artikel 1 ska marknadskommunikation bland annat utformas ”med

⁵⁵³ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 25. Om årsredovisningslagens regler om hållbarhetsrapport, se ovan 3.3.4.2.

⁵⁵⁴ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 5, 23 n 27.

⁵⁵⁵ Internationella Handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden) 2018 s 4.

⁵⁵⁶ ICC-koden 2018 s 2.

⁵⁵⁷ ICC-koden 2018 s 2.

vederbörlig känsla för socialt och yrkesmässigt ansvar”.⁵⁵⁸ Artikel 2 har rubriken ”socialt ansvar” och beskriver närmare vad detta innebär i ett marknadskommunikationssammanhang.⁵⁵⁹ Bland annat ska marknadskommunikation respektera mänsklig värdighet, inte utan vägande skäl spela på rädsla eller fruktan eller utnyttja olycka eller lidande, inte uppmuntra beteende som är olagligt eller ”på annat sätt förkastligt från allmän synpunkt” och inte heller vädja till övertro eller vidskeplighet. I artikel 22 om ”miljömässigt uppträdande” stadgas att marknadskommunikation inte får ”ge intryck av att godta eller uppmuntra åtgärder som står i strid med lag, utomrättsliga regler eller allmänt vedertagna normer för miljöansvarigt uppträdande”. Artikel 22 framstår i denna del som en specificering av artikel 2 om att marknadskommunikation inte får uppmuntra förkastligt beteende. Kapitel B i ICC-koden rör sponsring och enligt artikel B9 första stycket ska ”[s]ponsorer och sponsringstagare vid planering och genomförande beakta de sociala och miljömässiga effekter som kan uppstå till följd av sponsringen”. Enligt andra stycket andra meningen ska sponsorer, sponsringstagare och övriga parter följa principerna i ICC:s Näringslivsprogram för hållbar utveckling. Sponsring är en form av marknadskommunikation enligt ICC-koden och artikel B9 visar hur berörda aktörer kan ta ansvar för sin miljömässiga och sociala påverkan, det vill säga vara samhällsansvarstagande.

Nämnda utsnitt ur ICC-koden ger uttryck för samhällsansvarsdiskursen genom terminologin som används: ”ansvarsfull”, ”hållbar”, ”socialt ansvar”, ”miljöansvarigt uppträdande” och ”sociala och miljömässiga effekter”, samt hänvisningen till ICC:s Näringslivsprogram för hållbar utveckling. Det är marknadsförarens ansvarstagande som åsyftas, men i B9 är det inte enbart sponserers samhällsansvar som beskrivs utan även sponsringstagares och andra parter. De inledande orden om ansvarsfull marknadskommunikation och utformningen av regleringsmiljön utgör inga normer. Artikel 1, 2, 22 och B9 tar samtliga sikte på marknadsföring som samhällsansvarsåtgärd.

Artikel 2 om socialt ansvar konkretiserar vad det sociala ansvaret innebär i ett marknadskommunikationssammanhang. Av inledningen framgår att ICC-koden i sin helhet kan ses som en konkretisering av samhällsansvar. Hänvisningen till miljöansvarigt uppträdande och till sociala och miljömässiga effekter konkretiserar samhällsansvaret genom de utpekade skyddshänsynen.

Angående ansvarsutkrävande ska följande sägas. ICC-koden är inte ett rättsligt instrument utan anger normer för etiskt uppträdande och ger uttryck för

⁵⁵⁸ ICC-koden 2018 art 1 st 2. *Social and professional responsibility* i den engelska versionen. För jämförelse, är uttrycket för samhälleliga åtaganden och förpliktelser i kodens inledning *social obligations*.

⁵⁵⁹ *Social responsibility* i den engelska versionen. Se också ICC-koden 2018 art C10 om global publik och socialt ansvar, som hänvisar tillbaka till artikel 2.

god affärssed.⁵⁶⁰ Normerna i ICC-koden ska ”vederbörligen antas och införas nationellt och internationellt samt därefter sättas i praktisk tillämpning av de nationella eller andra självreglerande organ som inrättats för ändamålet”.⁵⁶¹ I Sverige är det Reklamombudsmannen som ombesörjer detta. ICC-koden blir i marknadsföringsrättsligt hänseende också genomdrivbar genom påverkan på vad som är god sed i marknadsföringsrättsligt hänseende, vilket Marknadsdomstolen beaktar vid tillämpning av marknadsföringslagen.⁵⁶² ICC-kodens tolkningspanel (*ICC Code Interpretation Panel*) kan vara behjälplig vid tolkningen av reglerna.⁵⁶³ ICC-koden kan också bli bindande genom avtal. Berörda parter uppmanas att i avtal och andra överenskommelser om reklam och marknadskommunikation förbinda sig att iaktta tillämpliga självreglerande normer, att följa beslut från självregleringsorganet och i länder som saknar effektiv självreglering ta in en klausul som förpliktigar dem att följa gällande ICC-kod.⁵⁶⁴

ICC-koden berör också påståenden om samhällsansvar. Reglerna i ICC-koden gäller normalt inte för årsredovisningar och liknande, föreskriven produktmärkning, uttalanden i policyfrågor eller ”[f]öretagsprogram för socialt ansvarstagande (Corporate Social Responsibility, CSR)) som sådana”.⁵⁶⁵ Däremot omfattas ”ett CSR-påstående om detta förekommer i marknadskommunikation och även omvänt, d.v.s. den gäller för marknadskommunikativa inslag i CSR-program – t.ex. när sponsring ingår i ett sådant program”.⁵⁶⁶ De regler i ICC-koden som särskilt tar sikte på sponsring omfattar sponsringsinslag i ”företagsprogram för socialt ansvarstagande (corporate social responsibility, CSR), liksom sponsring från icke vinstdrivande företag eller organisationer”, men är inte tillämpliga på ideella insatser som donationer och liknande som saknar kommersiellt eller kommunikativt syfte, ”utom i de fall då det likväl finns ett tydligt inslag av sponsring”.⁵⁶⁷ Det finns även artiklar som tar sikte på samhällsansvarspåståenden. Miljöpåståenden berörs särskilt i kapitel D om miljöpåståenden, se även artikel 22 andra meningen och artikel B9 tredje stycket. Artikel B9 andra stycket rör sponsringsbudskap som bygger på positiva eller minskade negativa miljöeffekter eller sociala konsekvenser. I artikel 5 om vederhäftighet nämns

⁵⁶⁰ Se ICC-koden 2018 s 3.

⁵⁶¹ ICC-koden 2018 art 25.

⁵⁶² Prop 2007/08:115 s 70. SOU 2018:1 s 75. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 55 f. Gerhard, Marknadsrättens grunder s 59 f. Se nedan 7.3.4.2.

⁵⁶³ ICC-koden 2018 Annex I.

⁵⁶⁴ ICC-koden 2018 art 26.

⁵⁶⁵ ICC-koden 2018 s 4.

⁵⁶⁶ ICC-koden 2018 s 4.

⁵⁶⁷ ICC-koden 2018 s 26.

vikten av vederhäftighet i fråga om den marknadsförda produktens väsentliga egenskaper, däribland miljöpåverkan.⁵⁶⁸

Anknytningen i nämnda utsnitt av koden finns i hänvisningen till företagsprogram för socialt ansvarstagande, CSR (inledningen), ”miljöpåståenden” (rubriken till kapitel D), ”miljö- och sociala förhållanden” och påståenden om ”miljöeffekter och/eller sociala konsekvenser” (artikel B9) och miljöpåverkan (artikel 5). Flera uttryck som är vanligt förekommande i samhällsansvarssammanhang, bland annat ”miljövänlig”, ”ekologiskt säkert”, ”grön” och ”hållbar” nämns i ICC-koden artikel D1, med rubriken ”Hederlighet och vederhäftighet”.

De delar av ICC-koden som lyfts fram här tar sikte på marknadsförarens utformning av samhällsansvarsinformation och möjlighet att styrka den. Den informationen kan i princip även röra någon annans agerande. Det är informationen som är i fokus.

Samhällsansvaret konkretiseras genom hänvisningarna till miljöaspekter och sociala aspekter. ”Socialt ansvarstagande” och ”CSR” beskrivs inte närmare i ICC-koden. Kapitel D om miljöpåståenden (ICC:s Miljöreklamregler) består av sju artiklar, som beskriver villkor för att och hur miljöpåståenden får användas i marknadskommunikation. Det är inte fråga om beskrivningar av vad eller hur företag bör agera, utan om villkor för att, och hur, information om detta arbete bör se ut. ICC:s ramverk för ansvarsfull miljömarknadsföring (ICC Framework for Responsible Environmental Marketing Communications), vartill hänvisning finns avslutningsvis i kapitel D, kan ge mer konkret vägledning.⁵⁶⁹ Kraven i kapitel D och i nyss nämnda ramverk kan antas bidra till viss konkretisering vad gäller samhällsansvarsarbetet, även om det i princip fortfarande är företagen själva som utformar detta.

Angående ansvarsutkrävande, se strax ovan.

3.4.3 OECD:s riktlinjer för multinationella företag, FN:s Global Compact, ILO:s trepartsförklaring om multinationella företag

⁵⁶⁸ Även intäktsandel som tillfaller välgörande ändamål nämns som en väsentlig egenskap i artikel 5. Kapitel A om säljfrämjande åtgärder omfattar säljfrämjande aktiviteter för välgörande ändamål. Uttalanden om välgörenhet torde många gånger falla under information om samhällsansvar, även om detta inte är kärnan i begreppet.

⁵⁶⁹ ICC-koden 2018 s 42.

och socialpolitik och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter

OECD:s riktlinjer för multinationella företag,⁵⁷⁰ de tio principerna i FN:s Global Compact,⁵⁷¹ ILO:s trepartsförklaring om multinationella företag och socialpolitik⁵⁷² och FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter⁵⁷³ ingår samtliga i vad EU-kommissionen har beskrivit som en ”förstärkt global ram för ansvarsfullt företagande”.⁵⁷⁴ Instrumenten har fungerat som utgångspunkt för förståelsen av företags samhällsansvar i denna avhandling och deras respektive anknytning till samhällsansvarsdiskursen behöver inte redovisas närmare.⁵⁷⁵

Instrumenten riktar sig åtminstone delvis till företag, men tar även sikte på agerande hos företagets avtalsparter och andra intressenter. De tar primärt sikte på åtgärder, men berör också information.

Instrumenten skiljer sig åt i omfattning och konkretion; medan FN:s Global Compact består av tio principer, utgörs OECD:s riktlinjer av mer konkreta regler, uppdelade på ett flertal kapitel. FN:s vägledande principer rör enbart mänskliga rättigheter, men är relativt omfattande. Motsvarande gäller ILO:s trepartsförklaring, som tar sikte på arbetsförhållanden och relationer mellan arbetsgivare och arbetstagare och -organisationer. Även om delar av instrumenten är konkreta, är de avsedda att kunna tillämpas av många typer av företag. De är därför generellt utformade och behöver anpassas till det enskilda företaget.

Enligt Global Compact måste varje deltagande företag rapportera sitt arbete inom ramen för principerna i en *CoP, communication on progress*, som offentliggörs på initiativets webbplats (informationsreglering). Ansvarsutkrävande sker genom att företag som brister i rapporteringen kan tas bort från initiativet.⁵⁷⁶ FN:s vägledande principer har ingen specifik ansvarsutkrävandemekanism men uppmanar företagen att åtgärda negativ påverkan på mänskliga rättigheter och vara delaktiga i verktyg för

⁵⁷⁰ OECD, OECD Guidelines for Multinational Enterprises (OECD:s riktlinjer för multinationella företag).

⁵⁷¹ De tio principerna i FN:s Global Compact finns återgivna i United Nations Global Compact, After the Signature; United Nations Global Compact, Guide to Corporate Sustainability.

⁵⁷² ILO:s trepartsförklaring om multinationella företag och socialpolitik 2017 (ILO:s trepartsförklaring).

⁵⁷³ United Nations, General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations “Protect, Respect and Remedy” Framework*, A/HRC/17/31 (21 March 2011), annex (FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter).

⁵⁷⁴ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.2.

⁵⁷⁵ Se ovan kap 2.

⁵⁷⁶ United Nations Global Compact, Basic Guide: Communication on Progress s 5.

gottgörelse.⁵⁷⁷ Möjligheten till gottgörelse, *remedy*, vid kränkningar av mänskliga rättigheter är grundläggande i principerna (den tredje pelaren). ILO:s trepartsförklaring har en procedur för tolkningstvister och erbjuder stöd för dialog mellan företag och representanter för arbetstagersidan.⁵⁷⁸ I OECD:s riktlinjer sägs att företags efterlevnad av riktlinjerna är ”frivillig och kan inte göras gällande rättsligt”.⁵⁷⁹ Dock anbefalles varje stat som är ansluten till riktlinjerna att upprätta en nationell kontaktpunkt. Kontaktpunkternas övergripande uppgift är att se till att riktlinjerna får genomslag, bland annat genom att bidra till att lösa eventuella enskilda problem som uppkommer i samband med tillämpningen av riktlinjerna.⁵⁸⁰ Kontaktpunkten ska fungera som ett ”diskussionsforum” och ”bistå näringslivet, arbetstagarorganisationer, andra frivilligorganisationer och andra intresserade parter som berörs för att hantera de problem som uppkommer snarast möjligt, effektivt och i enlighet med gällande rätt”.⁵⁸¹ Den nationella kontaktpunkten är avsedd att fungera konfliktlösande snarare än handlingsdirigerande.⁵⁸² I och med att kontaktpunkten ska arbeta utifrån principer som synlighet och transparens, och att de och ”förutsebart och likvärdigt och i enlighet med riktlinjernas principer och standarder bidra till att lösa problem som uppkommer i samband med tillämpningen av riktlinjerna i enskilda fall” finns emellertid förutsättningar för en mer handlingsdirigerande funktion.⁵⁸³ Dessutom kan såväl Investeringskommitténs vägledning i tolkningen av riktlinjerna som offentliggörandet av uttalanden bidra till en enhetlig praktik och därmed verka i en handlingsdirigerande riktning.⁵⁸⁴

⁵⁷⁷ FN:s vägledande principer del II A.11, A.13 a, A.15 b-c, B.22. FN:s vägledande principer del III B.28-31.

⁵⁷⁸ ILO:s trepartsförklaring annex II 2 och 3. Principerna är frivilliga att följa (se t ex ILO:s trepartsförklaring p 7).

⁵⁷⁹ OECD:s riktlinjer del I kap I p 1.

⁵⁸⁰ OECD:s riktlinjer del I kap I p 11 och del II *Procedural Guidance* kap 1, särskilt under C.

⁵⁸¹ OECD:s riktlinjer del II *Procedural Guidance* kap 1 C.

⁵⁸² Det framgår av OECD:s riktlinjer del II kap 1 p C 1-2. Jfr Lindblom, *Progressiv process* s 22 ff, ff a s 23 om processens funktioner. Se även redogörelsen för den svenska kontaktpunktens hantering, ovan 2.5.

⁵⁸³ OECD:s riktlinjer del II kap 1 och särskilt under C (citrat från svenska översättningen). Se även kommentaren till riktlinjerna i denna del p 9. Egelund Olsen och Engsig Sørensen, *Strengthening the Enforcement of CSR Guidelines* s 10. Se ovan 2.5.

⁵⁸⁴ OECD:s riktlinjer del II kap II.

3.4.4 Exempel från investeringsbranschen: PRI, Hållbarhetsprofilen och Fondbolagens förenings riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information

3.4.4.1 FN:s principer för ansvarsfulla investeringar (PRI)

FN:s principer för ansvarsfulla investeringar, *Principles for Responsible Investments* (PRI), från 2006 består av en punktvis uppräkningslista av åtaganden för att inkorporera miljö-, sociala och styrningshänsyn, *environment, social, governance* (ESG) issues, i investeringsverksamheten.⁵⁸⁵ Principerna är följande:

1. We will incorporate ESG issues into investment analysis and decision-making processes.
2. We will be active owners and incorporate ESG issues into our ownership policies and practices.
3. We will seek appropriate disclosure on ESG issues by the entities in which we invest.
4. We will promote acceptance and implementation of the Principles within the investment industry.
5. We will work together to enhance our effectiveness in implementing the Principles.
6. We will each report on our activities and progress towards implementing the Principles.

Kopplingen till företags samhällsansvar märks i terminologin ("ESG", "responsible") och i att miljö- och sociala hänsyn lyfts fram som skyddsändamål.⁵⁸⁶ *Governance* innefattar bland annat antikorrupcion, intressentdialog och information, som är typiska samhällsansvarsändamål.⁵⁸⁷ Att PRI lyfts fram som ett verktyg för hållbara investeringar i EU-förordningar om sådana talar också för att principerna kan ses som ett uttryck för samhällsansvarsdiskursen.⁵⁸⁸

Medan principerna 1 och 2 berör integreringen av miljö-, sociala och styrningshänsyn i investerarens egen kärnverksamhet tar princip 3 sikte på

⁵⁸⁵ <https://www.unpri.org/pri/about-the-pri>. Roy, UN Principles for Responsible Investment (PRI) s 3460 ff.

⁵⁸⁶ Se ovan 2.2, 2.3.3.

⁵⁸⁷ Roy, UN Principles for Responsible Investment (PRI) s 3461.

⁵⁸⁸ EU-förordningen 2020/852 om inrättande av en ram för att underlätta hållbara investeringar beaktandeskäl 44. EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn beaktandeskäl 18.

investeringsobjektens verksamhet. I praktiken kan naturligtvis också en implementering av 1 och 2 innebära att det är investeringsobjektens verksamhet som är i fokus. Princip 4 och 5 stadgar allmänna krav på investerarens implementering av PRI-principerna och tillför inte något ytterligare i samhällsansvarshänseende. Princip 6 tar sikte på information.

Principerna är, liksom alla principer, generellt formulerade och har vidsträckt innebörd. De är utformade för att signatärerna vägledning, snarare än för att utgöra specifika och verifierbara mål.⁵⁸⁹ Det finns publikationer och användarforum via PRI som ger ytterligare vägledning.⁵⁹⁰ Också andra instrument rörande ansvarsfulla investeringar, som är utvecklade av andra aktörer, kan vara ägnade att konkretisera tillämpningen av PRI.⁵⁹¹

Signatärerna till PRI är förpliktade att rapportera om sin aktivitet.⁵⁹² Sker inte detta tas företaget bort från listan av deltagare.⁵⁹³ Sedan 2018 finns även minimikrav i materiellt hänseende som signatären måste leva upp till.⁵⁹⁴ Ett företag som har avförts från listan kan skriva under åtagandet igen.⁵⁹⁵

3.4.4.2 Hållbarhetsprofilen

Hållbarhetsprofilen är ett standardiserat informationsblad utgivet av Svenskt forum för hållbara investeringar (Swesif) tillsammans med Fondbolagens förening.⁵⁹⁶ Hållbarhetsprofilen syftar till att tillgodose intressenters informationsbehov om hur fonder tillämpar hållbarhetskriterier i sin förvaltning och att möjliggöra jämförbarhet mellan fonder.⁵⁹⁷ I

⁵⁸⁹ Dowell-Jones, *Investors: models and strategies for engaging with human rights* s 218 anlägger ett mänskliga rättigheter-perspektiv och lyfter fram att det inte finns något förtydligande rörande hur mänskliga rättigheter ska mätas och tillämpas i investeringsprocessen och det finns lite konsensus mellan signatärer, såväl vad gäller vilka aspekter av mänskliga rättigheter de beaktar som vilken metod de använder för att värdera risker i termer av mänskliga rättigheter.

⁵⁹⁰ <https://www.unpri.org/signatories/signatory-resources>.

⁵⁹¹ Det finns många metoder för ansvarsfulla investeringar. Sjöström, *Hållbara investeringar* s 47 ff. Se också t ex Kurtz, *Socially Responsible Investment and Shareholder Activism* s 250, 257 ff och, mer konkret, s 262-267. Dowell-Jones, *Investors: models and strategies for engaging with human rights* s 218 f m hänv.

⁵⁹² <https://www.unpri.org/signatories/reporting-and-assessment>. Roy, *UN Principles for Responsible Investment (PRI)* s 3462.

⁵⁹³ <https://www.unpri.org/signatories/reporting-and-assessment>. Roy, *UN Principles for Responsible Investment (PRI)* s 3462.

⁵⁹⁴ Se om minimum requirements via <https://www.unpri.org/signatories/reporting-and-assessment>. Jfr om kritik för bristande ansvarighet t ex Dowell-Jones, *Investors: models and strategies for engaging with human rights* s 218; Roy, *UN Principles for Responsible Investment (PRI)* s 3462.

⁵⁹⁵ <https://www.unpri.org/reporting-and-assessment/signatories-delisted-for-not-meeting-the-minimum-requirements/6480.article>.

⁵⁹⁶ Swesifs stadgar § 3 och § 5 st 1. Swesifs riktlinjer för att fylla i hållbarhetsprofilen, inledningsvis. Se även prop 2017/18:5 s 43. Se ovan 3.1.2.

⁵⁹⁷ Prop 2017/18:5 s 43. Swesifs riktlinjer för att fylla i hållbarhetsprofilen, inledningsvis.

Hållbarhetsprofilen kan företaget fylla i om hållbarhetsaspekter beaktas i förvaltningen av fonden eller inte, vilka hållbarhetsaspekter som i så fall beaktas (miljöaspekter, sociala aspekter, bolagsstyrningsaspekter eller andra hållbarhetsaspekter), vilka metoder som används (välja in, välja bort eller påverka) samt information om resurser för hållbarhetsanalys, uppföljning och kontroll och annan information.⁵⁹⁸

Kopplingen till företags samhällsansvar som ansvar för verksamhetens påverkan på samhället syns i ordvalet ”hållbar” och i de skyddshänsyn som räknas upp i mallen och i Swesifs riktlinjer för att fylla i Hållbarhetsprofilen.⁵⁹⁹

Hållbarhetsprofilen tillhandahåller en metod för att presentera information om fondbolagens hållbarhetsarbete. Fokus är med andra ord på samhällsansvarsinformation och Hållbarhetsprofilen kräver inte att hållbarhetskriterier tillämpas. Även om Hållbarhetsprofilens syfte är att främja informationsgivning och jämförbarhet torde den i förlängningen också vara ägnad att bidra till beaktandet av hållbarhetsaspekter i fondförvaltning.⁶⁰⁰

Hållbarhet och hållbarhetsarbete konkretiseras genom uppräknings- och skyddshänsyn och övergripande metoder. Hållbarhetsprofilen är anpassad till standarden för hållbarhetsinformation i Fondbolagens förenings riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information och företag som använder sig av Hållbarhetsprofilen kan också beröras av informationskrav enligt annan reglering.⁶⁰¹ Termer och begrepp i Hållbarhetsprofilen bör i sådana fall förstås mot bakgrund av dessa regelverk.

Hållbarhetsprofilen är en självdeklaration och utgör inte en certifiering, märkning eller kvalitetsstämpel.⁶⁰² Fondbolaget intygar att Hållbarhetsprofilen är korrekt och uppdaterad men Swesif granskar inte informationen. Om det skulle komma till Swesifs kännedom att

⁵⁹⁸ Swesifs riktlinjer för att fylla i hållbarhetsprofilen. Mall för hållbarhetsprofilen.

⁵⁹⁹ Swesifs riktlinjer för att fylla i hållbarhetsprofilen. Mall för hållbarhetsprofilen.

⁶⁰⁰ Se även Swesifs syften (Swesifs stadgar § 3, § 4; <https://swesif.org/om-swesif>).

⁶⁰¹ <https://swesif.org/hallbarhetsprofilen/>. Se t ex EU-förordning 2020/852 om inrättande av en ram för att underlätta hållbara investeringar och EU-förordning 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn. Om Fondbolagens förening, Riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information, se nedan 3.4.4.3. Om hållbarhetsrelaterade upplysningar enligt lagen om värdepappersfonder och EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn, se ovan 3.3.5.

⁶⁰² <https://swesif.org/hallbarhetsprofilen/>. ENF Uttalande meddelat den 9 december 2015 i ärende 9/2015 angående hur den s.k. Hållbarhetsprofilen framställts i marknadsföring av Skandias fonder. I ärendet behandlades en anmälan från Sveriges Konsumenter, enligt vilken Skandia i sin marknadsföring framställde Hållbarhetsprofilen som jämförbar med märkning av ekologiska varor. Eftersom den anmälda annonsen gav intrycket att Hållbarhetsprofilen innebär ”standardiserade kvalitets- eller minimikrav på fondens eller fondbolagets hållbarhetsarbete” ansåg ENF att den var att anse som vilseledande och stred mot god marknadsföringssed enligt Fondbolagens förenings riktlinjer för marknadsföring och information 2.1 1st. Skandia ålades att utge en avgift enligt ENF:s stadgar 19 §.

Hållbarhetsprofilen för en viss fond skulle innehålla felaktig eller daterad information kontaktas den berörda aktören för att ändra eller ta bort dokumentet. Om så inte sker ”efter upprepad anmodan” förbehåller sig Swesif rätten att ta bort dokumentet.⁶⁰³

3.4.4.3 Fondbolagens förenings riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information

Fondbolagens förenings riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information (Fondbolagens förenings riktlinjer) kapitel 1 behandlar information om fonder. Avsnitt 1.5, med rubriken ”Hållbarhetsrelaterade upplysningar”, hänvisar till EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn, till Standard för uppföljning av hållbarhetsarbete och till Vägledning om hållbarhetsrelaterade upplysningar för fonder (se strax nedan). Avsnitt 1.5 tillför således inte något eget om hållbarhetsinformation, utan hänvisar vidare till andra regler och riktlinjer. Avsnittet kan ändå betraktas som ett uttryck för samhällsansvarsdiskursen. Kopplingen till samhällsansvar finns i terminologin (”hållbarhet”) och genom att de regler som avsnittet hänvisar till har en anknytning till diskursen.

Det andra kapitlet i Fondbolagens förenings riktlinjer rör marknadsföring och avsnitt 2.10 specifikt ”Marknadsföring av fonder med placeringar utifrån särskilda miljömässiga, sociala eller andra liknande hänsyn”. I avsnittet stadgas ett krav på att marknadsföringen ska överensstämma med information som lämnas i enlighet med EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn.⁶⁰⁴ Tidigare fanns i avsnittet sju punkter som samtliga skulle vara uppfyllda för att marknadsföring skulle få innehålla uttryck och formuleringar som på något sätt framhöll att fonden investerade hållbart.⁶⁰⁵ Det ändrades i samband med införandet av nämnda förordning. Kvar är emellertid ett krav som rör fondbolag som framhåller att placeringar i en viss verksamhet väljs bort. I sådana fall får maximalt fem procent av omsättningen i det bolag där placeringen sker, eller i den koncern där bolaget ingår, avse verksamhet som inte lever upp till de av fondbolaget uppställda kraven. Det måste framgå tydligt för investerarna att upp till fem procent av omsättningen i bolaget man investerar i kan avse den oönskade verksamheten.

⁶⁰³ Swesifs riktlinjer för att fylla i Hållbarhetsprofilen.

⁶⁰⁴ Det är även ett krav enligt nämnda förordning art 13.

⁶⁰⁵ Fondbolagens förenings riktlinjer 2019 s 10-11. Punkterna överensstämde med vad som gällde enligt det numera upphävda ENF, Vägledande uttalande meddelat den 17 november 2015 i ärende 8/2015 angående marknadsföring av fonder som hållbara (upphävt genom ENF, Uttalande den 23 februari 2021 i ärende 14/2021 om upphävande av nämndens tidigare vägledande uttalande meddelat den 17 november 2015 angående marknadsföring av fonder som hållbara).

Kopplingen till diskursen om företags samhällsansvar som ansvar för verksamhetens påverkan på samhället finns i de skyddshänsyn som nämns i rubriken till 2.10 samt genom hänvisningen till EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn.⁶⁰⁶ Regleringen rör primärt det berörda företags informationsgivning. Ett villkor av mer materiell karaktär finns i kravet på att maximalt fem procent av omsättningen i investeringsobjektet får avse verksamhet som fondbolaget har sagt sig utesluta. Även det relaterar till informationsgivning, genom att det uppställer förutsättningar för angivandet av viss information.

Standard för uppföljning av hållbarhetsarbete finns i Fondbolagens förenings riktlinjer bilaga 3. Standarden ställer upp en mall för hur information ska disponeras och innehåller vissa tydliggörande exempel. Uppföljningen görs mot bakgrund av vilka metoder som används för hållbarhetsarbetet, uppdelat i kategorierna välj in, välj bort och påverka. Anknytningen till företags samhällsansvar finns i terminologin om hållbarhet och i de skyddshänsyn som anges. Standarden innehåller en mall för vilken information som ska tillhandahållas och hur, men ställer inte krav på materiellt samhällsansvarsarbete. Samtidigt som standarden enbart fokuserar på information, ger den ledtrådar om vad samhällsansvar kan innebära konkret. I och med att den rör uppföljning är den dessutom ägnad att verka för genomdrivande av självpåtagna hållbarhetsnormer.

Medlemmar i Fondbolagens förening ska följa riktlinjerna för marknadsföring och information.⁶⁰⁷ Principen följ eller förklara gäller som huvudregel för Svensk kod för fondbolag, men när ordet ”ska” används, vilket det gör i fråga om riktlinjerna för marknadsföring och information, är avsikten för svenska fondbolag att avvikelser inte får ske.⁶⁰⁸ Fondbolagens marknadsföring och information följs upp av den Etiska nämnden för fondmarknadsföring (ENF). ENF har till uppgift att självständigt ”verka för att bolag som marknadsför fonder eller fondverksamhet beaktar de regler för marknadsföring av fonder och marknadsuppträdande som Fbf har antagit, tillämpliga rättsliga regler och allmänna utomrättsliga normer om god affärssed inom näringslivet samt i övrigt iakttar god branschsed”.⁶⁰⁹ ENF kan

⁶⁰⁶ Ytterligare stöd finns i avsnittets tidigare lydelse och det numera upphävda ENF, Vägledande uttalande meddelat den 17 november 2015 i ärende 8/2015 angående marknadsföring av fonder som hållbara s 1, 3. Själva kopplingen till samhällsansvarsdiskursen kan knappast sägas ha upphävts genom ändringarna (se ENF, Uttalande den 23 februari 2021 i ärende 14/2021 om upphävande av nämndens tidigare vägledande uttalande meddelat den 17 november 2015 angående marknadsföring av fonder som hållbara).

⁶⁰⁷ Svensk kod för fondbolag s 2. Svensk kod för fondbolag ges även den ut av Fondbolagens förening.

⁶⁰⁸ Svensk kod för fondbolag s 2.

⁶⁰⁹ Stadgar för Etiska Nämnden för Fondmarknadsföring § 3. Med Fbf avses Fondbolagens förening (Stadgar för Etiska Nämnden för Fondmarknadsföring § 2).

på eget initiativ uttala sig i principfrågor. Ärenden kan också anmälas till ENF av enskilda personer, sammanslutningar av konsumenter eller löntagare, företag, företagssammanslutningar eller myndigheter.⁶¹⁰ Nämndens uttalanden är offentliga.⁶¹¹ Om ENF kommer fram till att ett bolag som är medlem i Fondbolagens förening, eller som ingår i samma koncern som medlem i Fondbolagens förening, har vidtagit åtgärder som är oförenliga med ”god branschsed” ska bolaget normalt åläggas att erlægga en ”ENF-avgift”, som fastställs årligen av Fondbolagens förening och som går till egenåtgärderna.⁶¹²

Vägledning om hållbarhetsrelaterade upplysningar för fonder är också utgiven av Fondbolagens förening. Vägledningen utgör ett frivilligt stöd och kan användas till dess regler som kompletterar EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn börjar tillämpas.⁶¹³ Vägledningen består av kryssrutor att fylla i, kompletterade med möjlighet till kommentar. Inledningsvis kan väljas om fonden har hållbara investeringar som mål, främjar ”bland annat miljörelaterade eller sociala egenskaper”, om, utan att dylikt främjande sker, hållbarhetsrisker integreras i investeringsbeslut eller om hållbarhetsrisker inte är relevanta.⁶¹⁴ Om hållbarhetsrisker inte är relevanta ska skälen till detta redovisas. För det fall hållbarhetsrelaterade egenskaper främjas eller ingår i fondens målsättning, ska dessa egenskaper specificeras.⁶¹⁵ De egenskaper som kan väljas är miljörelaterade egenskaper, såsom bolagens inverkan på miljö och klimat, sociala aspekter (till exempel mänskliga rättigheter, arbetstagarättigheter och likabehandling), praxis för god styrning (exempelvis aktieägares rättigheter, frågor om ersättningar till ledande befattningshavare och motverkande av korruption) och ”andra hållbarhetsrelaterade egenskaper”, som i så fall ska specificeras. Fondbolaget ska vidare ange vilka metoder som används för hållbarhetsarbetet, uppdelat i kategorierna välj in, välj bort och påverka, och informera om hur metoderna har använts.⁶¹⁶

Anknytningen till företags samhällsansvar finns i terminologin om hållbarhet och i de skyddshänsyn som anges. Vägledningen innehåller en mall för vilken information som ska tillhandahållas och hur, men ställer inte krav på materiellt samhällsansvarsarbete. Informationen kan bestå av ett enkelt angivande av att hållbarhetsaspekter inte beaktas i förvaltningen av fonden, förutsatt att skälen för detta tillhandahålls. Samtidigt som vägledningen enbart

⁶¹⁰ Stadgar för Etiska Nämnden för Fondmarknadsföring § 8.

⁶¹¹ Stadgar för Etiska Nämnden för Fondmarknadsföring § 18.

⁶¹² Stadgar för Etiska Nämnden för Fondmarknadsföring § 19, 22, 23.

⁶¹³ Fondbolagens förening, Vägledning om hållbarhetsrelaterade upplysningar för fonder s 2.

⁶¹⁴ Fondbolagens förening, Vägledning om hållbarhetsrelaterade upplysningar för fonder s 2.

⁶¹⁵ Fondbolagens förening, Vägledning om hållbarhetsrelaterade upplysningar för fonder s 3.

⁶¹⁶ Fondbolagens förening, Vägledning om hållbarhetsrelaterade upplysningar för fonder s 4 ff.

fokuserar på information, ger den ledtrådar om vad samhällsansvar kan innebära konkret. Till skillnad från riktlinjerna utgör Fondbolagens förenings vägledningar enbart tolkningsstöd.⁶¹⁷

3.4.5 Samhällsansvarsreglering på mikronivå

3.4.5.1 Allmänt om samhällsansvarsreglering på mikronivå

Det står i princip företag fritt att genom interna riktlinjer och avtal skapa normer för sitt eget och avtalsparterers agerande i samhällsansvarshänseende.⁶¹⁸ Då sådan självreglering och reglering av annan beskrivs på ett abstrakt plan i detta avsnitt är momentet anknytning till samhällsansvarsdiskursen inte relevant här.

Samhällsansvarsnormer på mikronivå kan röra såväl åtgärder som information om samhällsansvar. I avtal om mervärdesmärkning berörs typiskt sett både åtgärder (förutsättningar för att få använda märkningen överhuvudtaget) och information (reglering kring användandet av märkningen). Sådana avtal kan också fungera som exempel på avtal där samhällsansvar kan sägas utgöra avtalets huvudförpliktelse.⁶¹⁹ Många gånger torde samhällsansvar snarare utgöra en biförpliktelse. Normer i uppförandekoder och liknande riktlinjer tar typiskt sett sikte på det egna agerandet, men kan i förlängningen innebära att krav ställs på avtalsparter. Avtalsreglering om samhällsansvar kan avse parterna till avtalet, men kan även åsyfta att påverka beteendet hos andra aktörer i till exempel en leveranskedja. Om avtalet är slutet mellan flera parter, bildas ett nätverk, en organisation, där parternas agerande i samhällsansvarshänseende styrs av samhällsansvarsnormerna i avtalet.⁶²⁰

Reglering i avtal kan vara mer eller mindre specifik och i större eller mindre utsträckning konkretisera samhällsansvaret. Vid avtal om certifiering och mervärdesmärkning konkretiseras samhällsansvaret genom förutsättningarna för att få använda märkningen. Ibland omgärdas en märkning av lagregler.⁶²¹ Företag kan ta inspiration och ledning från regler

⁶¹⁷ <https://www.fondbolagen.se/regelverk/Foreningens-riktlinjer-och-kod>.

⁶¹⁸ Se ex nedan I 3.4.5.2 och vidare kap 5 om avtalsrättslig operationalisering samt kap 6 om aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar.

⁶¹⁹ T ex avtal om användning av KRAV-märket och Svanen. KRAV förvaltas av den ekonomiska föreningen KRAV (www.krav.se) och Svanen av Miljömärkning Sverige AB, ett statligt ägt företag (Miljömärkning Sverige AB:s bolagsordning § 3). Miljömärkning Sverige AB administrerar också EU-miljömärket (förordning (2013:850) om EU-miljömärket 2 §, Miljömärkning Sverige AB:s bolagsordning § 3).

⁶²⁰ Exempelvis 2018 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh: May 2018, *the Bangladesh Accord*. Se vidare nedan kap 5.

⁶²¹ Exempelvis benämningen ”ekologisk” (Rådets förordning 834/2007 av den 28 juni 2007 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter och om upphävande av förordning (EEG) nr 2092/91, EUT 2007 L 189 s 1-23; lag (2013:363) om kontroll av ekologisk produktion och förordning (2013:1059) om kontroll av ekologisk produktion. Ett annat exempel är EU-

och riktlinjer som på olika sätt konkretiserar företags samhällsansvar i utarbetandet av riktlinjer och avtal. Reglering på makro- och mesonivå kan ge vägledning för företag i utformningen av riktlinjer för det egna och avtalsparters beteende i samhällsansvarshänseende. Flera av de regler och regelverk som nämns ovan i 3.3 och 3.4.1-4 bör ha potential att fungera så.

Ansvarsutkrävande sker enligt det specifika instrumentet och i förekommande fall i enlighet med regler och riktlinjer som påbjudit eller annars reglerar normerna. Också tillämpning av rättsregler som inte nödvändigtvis nämner företags samhällsansvar explicit kan användas för att genomdriva samhällsansvarsnormer på mikronivå. Se nedan kapitel 5-8 om avtalsrättslig, köprättslig, konsumentköprättslig, marknadsföringsrättslig och bolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar.⁶²² Lyfts åtaganden fram i marknadskommunikation aktualiserar marknadsföringsrättsliga regler i exempelvis marknadsföringslagen och ICC-koden.⁶²³ Det gäller inte minst mervärdesmärkningar.

3.4.5.2 Exempel: Statens ägarpolicy och avtalet mellan Systembolaget AB och staten

3.4.5.2.1 Statens ägarpolicy: strategiska mål för ett hållbart företagande

I statens ägarpolicy utvecklas mål och uppdrag, riktlinjer och principer för bolag med statligt ägande.⁶²⁴ ”Hållbart företagande” behandlas i ett eget avsnitt i statens ägarpolicy.⁶²⁵ Utgångspunkten för hållbart företagande är enligt ägarpolicyen att ”företag ska driva sin verksamhet på ett sätt som gynnar en hållbar utveckling”.⁶²⁶ Vägledande för hållbarhetsarbetet är bland annat FN:s Global Compact och principer för företag och mänskliga rättigheter och OECD:s riktlinjer för multinationella företag, Agenda 2030 och de globala

miljömärket, ibland kallat EU-blomman (Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 66/2010 av den 25 november 2009 om ett EU-miljömärke, EUT 2010 L 27 s 1-19; förordning (2013:850) om EU-miljömärke).

⁶²² Jfr ”implicit [CSR]-reglering” (Wilhelmsson, Varieties of Welfarism in European Contract Law s 731) och ovan 3.2.

⁶²³ Se nedan kap 7 om marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Om ICC-koden i ett samhällsansvarsperspektiv, se ovan 3.4.2.

⁶²⁴ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 1. Statens ägarpolicy och riktlinjer för bolag med statligt ägande 2017 s 2.

⁶²⁵ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 8 ff under Principer för bolagsstyrning i bolag med statligt ägande, som ingår som en del av statens ägarpolicy (Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 6). Dessutom nämns hållbarhet under Principer för ersättning och andra anställningsvillkor för ledande befattningshavare i bolag med statligt ägande s 11. Ägarpolicyen ansluter härvidlag till vad som stadgas i aktiebolagslagen i detta hänseende (se ovan 3.3.2). Tidigare behandlades hållbart företagande i något mindre omfattning (Statens ägarpolicy och riktlinjer för bolag med statligt ägande 2017 avsnitt 3.4).

⁶²⁶ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 9. Statens ägarpolicy och riktlinjer för bolag med statligt ägande 2017 s 4.

målen för en hållbar utveckling.⁶²⁷ Som mål för det hållbara arbetet anges bland andra en sund och säker arbetsmiljö, respekt för mänskliga rättigheter, en miljömässigt hållbar utveckling med minskad klimat- och miljöpåverkan och en god affärsetik och ett aktivt anti-korruptionsarbete.⁶²⁸ Dessutom ska bolag med statligt ägande när det är behövligt ställa arbetsrättsliga krav på leverantörer vid inköp.⁶²⁹ Vidare nämns vikten av transparens och samarbete med affärspartners, kunder, leverantörer och övriga intressenter ”i syfte att främja kunskapsöverföring och innovativa samarbeten i arbetet inom området hållbart företagande”.⁶³⁰

Termen ”hållbarhet”, målen som anges för arbetet och de instrument som anges vara vägledande för hållbarhetsarbetet visar på en koppling till samhällsansvarsdiskursen. Dessutom framgår att hållbart företagande förväntas främja en långsiktigt hållbar tillväxt och att bolaget ska inta ett strategiskt förhållningssätt till hållbarhetsaspekter, med mål som är relevanta för bolagets verksamhet.⁶³¹ Affärsmässiga skäl för åtgärderna och deras utformning efter och anpassning till den egna verksamheten är karakteristiskt för samhällsansvarsdiskursen.⁶³²

Ägarpolicyn fungerar som en typ av självreglering för staten som aktieägare. Policyn utgör en uppmaning att påverka investeringsobjektets verksamhet i linje med bland annat samhällsansvarsnormer. Eftersom staten kan vara ägare i företag med olika typer av verksamhet är ägarpolicyn generellt utformad. Ytterligare konkretisering krävs för att målen ska kunna genomföras. Möjligheterna och villkoren för att förverkliga målen påverkas också av målföretagets andra mål, såsom ekonomiska mål och, om bolaget har ett särskilt samhällsuppdrag, uppdragsmål. Samtidigt är inte hållbarhetsarbetet helt generellt angivet. Skyddsändamålen exemplifieras och hänvisningarna till andra instrument ger vägledning. Dessutom skisseras vissa ramar för formerna för hållbarhetsarbetet. Ett strategiskt förhållningssätt ska intas, med långsiktiga, utmanande, uppföljningsbara, tydliga och jämförbara mål.⁶³³ Arbetet ska innefatta ”policybeslut på styrelsenivå, ändamålsenliga processer för att identifiera, hantera och följa upp relevanta områden och mål, inklusive

⁶²⁷ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 10. Statens ägarpolicy och riktlinjer för bolag med statligt ägande 2017 s 4.

⁶²⁸ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 9. Statens ägarpolicy och riktlinjer för bolag med statligt ägande 2017 s 4.

⁶²⁹ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 9. Detta krav fanns inte i 2017 års ägarpolicy.

⁶³⁰ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 10. Statens ägarpolicy och riktlinjer för bolag med statligt ägande 2017 s 5.

⁶³¹ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 1, 9 f. Statens ägarpolicy och riktlinjer för bolag med statligt ägande 2017 s 2 (ang hållbart företagande och långsiktigt hållbar värdetillväxt).

⁶³² Se ovan 2.3, 2.4, 2.5.

⁶³³ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 8 f.

efterlevnaden av de arbetsrättsliga krav som ska ställas på leverantörer, samt transparent rapportering av arbete och åtgärder med fokus på väsentlighet”.⁶³⁴ Därtill ställer ägarpolicyn krav på rapportering, inklusive hållbarhetsredovisning.⁶³⁵

Förutom de uppföljningsmekanismer som har nämnts som del av hållbarhetsarbetet, ska regeringen lämna en årlig redogörelse för företag med statligt ägande till riksdagen.⁶³⁶ Av redogörelsen ska bland annat måluppfyllelse och efterlevnad av regeringens principer för bolag med statligt ägande framgå.⁶³⁷ Aktiebolagsrättsligt ansvarsutkrävande behandlas vidare nedan i kapitel 8. Därtill finns politiska ansvarsutkrävandemekanismer om regeringen inte hanterar det statliga ägandet som riksdagen, och i förlängningen de röstberättigade, önskar.

3.4.5.2.2 Avtal mellan Systembolaget och staten: aspekter kring hållbart företagande

Systembolaget AB (Systembolaget) styrs bland annat genom avtal med staten. Enligt tillkännagivande (2019:552) av avtal mellan Systembolaget Aktiebolag och staten 4 § första stycket 2, gäller att produkturval endast får grundas på ”en bedömning av produktens kvalitet, särskilda risker för skadeverkningar av produkten, kundernas efterfrågan och andra affärsmässiga hänsyn”. Begreppet affärsmässiga hänsyn inkluderar ”aspekter kring hållbart företagande i enlighet med internationella principer och riktlinjer såsom arbetsmiljö, mänskliga rättigheter, arbetsvillkor, klimat- och miljöpåverkan, affärsetik och anti-korruption” (sagda stycke 3).

”Hållbart företagande” och de skyddshänsyn som nämns indikerar en koppling till samhällsansvarsdiskursen om företags samhällsansvar som ansvar för verksamhetens konsekvenser för samhället.

Bestämmelsen utgör en generell uppmaning till Systembolaget att beakta aspekter kring hållbart företagande i sin affärsmässiga bedömning. Indirekt, är *leverantörens* samhällsansvarstagande i fokus, genom dennes direkta påverkan på samhället vad gäller angivna skyddsändamål.

Skrivningen innebär ett tydligt ”mandat” till Systembolaget att ställa krav på leverantörer vad gäller hållbarhetsaspekter. Meningen om att aspekter kring hållbart företagande inkluderas i begreppet affärsmässiga hänsyn infördes i 2017 års avtal.⁶³⁸ I tidigare gällande avtal från 2012 fanns den inte med.⁶³⁹ Införandet är ägnat att leda till en uppvärdering av betydelsen av hållbarhetsaspekter i förhållande till andra aspekter av en produkt och

⁶³⁴ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 10.

⁶³⁵ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 14 ff.

⁶³⁶ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 1, 6.

⁶³⁷ Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020 s 1.

⁶³⁸ Tillkännagivande (2017:1132) av avtal mellan Systembolaget Aktiebolag och staten.

⁶³⁹ Tillkännagivande (2012:623) av avtal mellan Systembolaget Aktiebolag och staten.

Systembolagets upplevda utrymme att ställa krav på leverantörer bör ha ökat genom formuleringen.⁶⁴⁰ Dessutom vittnar den om en förväntan på bolaget i detta hänseende.

Det anges inte närmare hur hållbarhetsaspekter och andra affärsmässiga hänsyn ska vägas mot varandra. Tillämpningen överläts till Systembolagets affärsmässiga bedömning. Systembolaget kan konkretisera stadgandet i sina interna riktlinjer för produkturval och kan också styra fullgörandet av kontrakt i avtal.

Att i produkturval bortse från samhällsansvarshänsyn och grunda det på produktens kvalitet och kundernas efterfrågan i övrigt strider inte mot avtalets ordalydelse, utan avtalsbrott sker i detta avseende först om urvalet sker på andra grunder än de som räknas upp. Om staten är missnöjd med Systembolagets agerande finns möjligheter att ändra i avtalet samt till entledigande och andra aktiebolagsrättsliga styrningsmekanismer i förhållande till bolagsledningen (se vidare kapitel 8 nedan).

3.5 Kapitelvisa slutsatser och reflektioner

3.5.1 Sammanfattning

Exemplen på explicita uttryck för samhällsansvarsdiskursen i lagstiftning och annan reglering utgör beröringspunkter, möten, mellan rätten och företags samhällsansvar. I den mån de kan betraktas som rättsliga utgör de exempel på rättslig förankring av företags samhällsansvar. På grund av avgränsningen och metoden för identifiering är det primärt reglering som berör samhällsansvar på en övergripande och generell, eller begreppslig, nivå som finns med i redogörelsen i avsnitt 3.3 och 3.4. Sådan ”metareglering” ställer ofta krav på egenåtgärder eller information om samhällsansvar.⁶⁴¹ Normer som på annat sätt rör företags samhällsansvar, exempelvis genom att ställa upp materiella miniminivåer med avseende på specifika skyddshänsyn eller genom att främja respektive hämma vissa typer av verksamheter, beskrivs inte i nyss nämnda avsnitt. De utgör dock en viktig del av regleringskontexten kring företags samhällsansvar och finns därför med i överblicken i avsnitt 3.2. I vid bemärkelse kan all reglering som rör företag sägas ge uttryck för samhällets förväntningar på företaget, eller annars stipulera förutsättningar för samhällsansvarstagande.

I några av exemplen i 3.3 och 3.4 är det inte enbart det företag som träffas av regeln vars samhällspåverkan är i fokus, utan även företagets avtalsparter eller

⁶⁴⁰ Jfr ”I praktiken betyder det att social- och miljömässig hållbarhet nu ska väga lika tungt som kvalitet när Systembolaget väljer ut produkter och ställer krav på tillverkare” (Skärpta krav ska ge schysstare vin, Svenska Dagbladet 26 november 2017).

⁶⁴¹ Se även Mares, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities* s 171 ff, 302 om *regulated self-regulation*.

andra. Tydliga exempel på det är reglering som rör aktieäggande och investeringar. Även om sådan reglering primärt rör investerarens policy för aktieäggarengagemang eller upplysningsplikt rörande hållbarhetsaspekter i investeringsbeslut och rådgivning, är ofta *investeringsobjektets* sociala och miljömässiga påverkan av intresse.⁶⁴² I lagen om offentlig upphandling framgår av målsättningsstadgandet i 4 kapitlet 3 § att den upphandlande myndigheten bör beakta samhällsansvarshänsyn, men av de regler i lagen som konkretiserar hur detta kan se ut, däribland möjligheten i 17 kapitlet 1 § om samhällsansvarsvillkor för fullgörandet av kontrakt, framgår att det åtminstone delvis är *leverantörens* (och i viss mån också underleverantörernas) samhällsansvar som avses.

Flera av reglerna rör informationsgivning, där de företag som träffas av regeln i fråga är ålagda att tillhandahålla information om samhällsansvarstagande, men med frihet att utforma de konkreta åtgärderna efter behag. Så är till exempel fallet i årsredovisningslagens regler om hållbarhetsupplysningar i förvaltningsberättelsen och om hållbarhetsrapport. Riktlinjer för hur samhällsansvarsinformation (inklusive marknadskommunikation) kan utformas finns i exempelvis ICC-koden, Hållbarhetsprofilen och i Fondbolagens förenings riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information.

I vissa regler består den efterfrågade samhällsansvarsåtgärden av att upprätta någon typ av självreglering. Exempel på sådan reglering finns i kravet på policy för aktieäggarengagemang (lag om värdepappersfonder 2 kapitlet 17 h §) och uppmaningen till styrelsen att upprätta riktlinjer för bolagets uppträdande i samhället i Svensk kod för bolagsstyrning.⁶⁴³ Det finns också exempel på reglering som påbjuder andra typer av åtgärder i samhällsansvarshänsyn, exempelvis de instrument som ingår i vad EU-kommissionen har kallat en förstärkt global ram för företags sociala ansvar och FN:s principer för ansvarsfulla investeringar.⁶⁴⁴

Även en generell angivelse av företags samhällsansvar, exempelvis i informationsregler, kan ge vägledning vad gäller vilken typ av skyddsändamål och åtgärder som avses. Redan en terminologisk koppling till samhällsansvarsdiskursen torde många gånger medföra en förståelse av vilka skyddsändamål och åtgärder som kan komma i fråga, och vilka instrument som kan ge ytterligare vägledning. Därtill kommer eventuella förtydliganden, ibland i ackompanjerande dokument eller förarbeten, genom uppräknings av skyddshänsyn eller hänvisningar till samhällsansvarsrelevanta instrument och riktlinjer utfärdade av tredje part. Det innebär att metareglering, såsom

⁶⁴² Se t ex aktieäggarrättighetsdirektivet 2007/36, konsoliderad version, art 3g. EU-förordning 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn beaktandeskäl 17, art 2.17.

⁶⁴³ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16.

⁶⁴⁴ Se ovan 3.4.3, 3.4.4.1.

informationsreglering och reglering som uppmanar till upprättande av interna riktlinjer och liknande instrument, kan fungera konkretiserande även om den i princip överlåter den närmare normbildningen till företagen. Exempelvis anfördes i förarbetena till de tidigare gällande kraven på hållbarhetsinformation enligt lagen om värdepappersfonder, att regeringen ville avstå från att definiera hållbarhetsaspekter eftersom det skulle riskera att hämma utvecklingen på området.⁶⁴⁵ Samtidigt framgick av den föreslagna och sedermera gällande lagtexten och förarbeten vilken typ av skyddsändamål som avsågs och samhällsansvaret beskrevs därför i icke obetydlig utsträckning.

Flera av reglerna är svåra att konstatera avvikelser ifrån, vilket påverkar möjligheterna till ansvarsutkrävande. Ibland gäller följ eller förklara. För några av informationsreglerna gäller att det i och för sig går att konstatera avvikelser i fråga om själva tillhandahållandet av information, men inte rörande informationens korrekthet. I avtal kan parterna stipulera vad som ska gälla vid avsteg från samhällsansvarsnormerna.⁶⁴⁶ För självreglering har typiskt sett ansvarsutkrävande mindre betydelse, även om den kan vara relevant vid utvärderingen av ledamöter i företagsledningen.⁶⁴⁷ Typiskt sett har inte den eller de som utgör de sociala och miljömässiga ändamålen i samhällsansvarsdiskursen tillgång till någon genomdrivandemekanism i förhållande till de undersökta reglerna. Företag kan emellertid inkludera mekanismer för uppföljning, kommunikation och gottgörelse i sin självreglering.⁶⁴⁸ OECD:s nationella kontaktpunkter erbjuder en konfliktlösningsmekanism som kan fungera ansvarsutkrävande i relation till företag som har åtagit sig att följa OECD:s riktlinjer för multinationella företag.

3.5.2 Reglering och företags samhällsansvar

Exemplen illustrerar en del av den mångfasetterade regleringskontext som möter företag i fråga om samhällsansvar. Rättslig och annan reglering samspelar och överlappar med moraliska förväntningar och normer och ekonomiska avvägningar. Det har diskuterats i litteraturen huruvida icke-statlig, transnationell normbildning kan och bör ses som en konstitutionalisering och om man kan tala om ett övergripande normativt system för samhällsansvar.⁶⁴⁹ De många regleringarna och konkretiseringarna

⁶⁴⁵ Prop 2017/18:5 s 45 f. Se ovan 3.3.5.

⁶⁴⁶ Se vidare nedan kap 5.

⁶⁴⁷ Se vidare nedan kap 8.

⁶⁴⁸ Se t ex FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del II A.11, A.13 a, A.15 b-c, B.22; del III B28-31.

⁶⁴⁹ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 49 ("The CSR normative system has moved towards being an institutionalized legal system"). Se även Teubner, *Constitutional Fragments* t ex på s 2 ff, 73 ff.

av samhällsansvar skulle emellertid lika gärna kunna leda till en fragmentering, så att det blir mindre meningsfullt att tala om en "samhällsansvarsreglering", ett enda normativt system för samhällsansvar. Oavsett om normbildningen betraktas som ett övergripande normativt system eller inte, är relevant att betrakta den som en kontext där olika normer påverkar utformningen, förståelsen och genomdrivandet av andra. Jag återkommer till det strax nedan.

Såväl stater som internationella organisationer, branschorganisationer och enskilda företag utformar reglering om företags samhällsansvar. Till syvende och sist ligger den närmare utformningen av de samhällsansvarsnormer som det enskilda företaget tillämpar i företagets händer. Självreglering torde ofta vara en förutsättning för genomförandet av samhällsansvarsnormer, särskilt, men inte enbart, om de är generellt hållna. Det att företagen själva ska vara delaktiga i den närmare utformningen av samhällsansvarstagande är en bärande tanke i samhällsansvarsdiskursen.⁶⁵⁰ Dessutom lyfts deltagande från företagets intressenters sida ibland fram, exempelvis genom klagomålsmekanismer och inkludering i beslutsprocesser.

Det finns flera fördelar med att överlåta den närmare utformningen av samhällsansvarstagande till företagen själva.⁶⁵¹ Delaktighet utgör i sig ett egenvärde. Dels i företagets perspektiv, men även i perspektivet av de intressenter som eventuellt ges inflytande i utformningen av regleringen.⁶⁵² Dessutom kan reglering förväntas bli mer adekvat utformad om den anpassas till och påverkas av den som berörs av den och som ska genomföra den. Eftersom det enskilda företaget har inblick i villkoren för verksamheten har det förutsättningar att formulera normerna med beaktande av dessa villkor och därmed göra dem konkret utformade och praktiskt genomförbara. Reglering utformad av, och i samförstånd med, den som berörs av regleringen har större förutsättningar att efterlevas än om den berörde inte har involverats i normbildningen alls.⁶⁵³ Sådana fördelar kan spridas till reglering på mesonivå,

⁶⁵⁰ Se EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.4. Prop 2017/18:5 s 45 f. Ovan 2.5.

⁶⁵¹ Intressenters deltagande och framlyftandet av företags självreglering anknyter till en *reflexiv rationalitet*, där förfarandet är centralt. Den reflexiva rationalitetens innehållsliga element har beröringspunkter med det metodologiska elementet i den *materiella rationaliteten*, med öppet formulerad reglering med materiella mål. Se t ex Wilhelmsson, Social civilrätt s 38 ff, ff a s 40. Se även Wilhelmsson, a.a. s 42 f. Med det i beaktande, är teorier om reflexiv rätt belysande för hur reglering av samhällsansvar har vuxit fram och de förmodade fördelarna med en intressentinkluderande självreglering. Se t ex Teubner, Substantive and Reflexive Elements in Modern Law *passim*, med ex på s 276 ff. Buhmann har undersökt CSR i perspektivet av reflexiv rätt, se t ex Buhmann, Reflexive regulation of CSR to promote sustainability: Understanding EU public-private regulation on CSR through the case of human rights s 16 ff och densamma, The Danish CSR Reporting Requirement as Reflexive Law: Employing CSR as a Modality to Promote Public Policy Objectives through Law *passim*.

⁶⁵² Ovan 2.5.

⁶⁵³ Se t ex SOU 2004:47 s 151 om fördelar med självreglering i förhållande till lagreglering: bl a flexibilitet, möjlighet till högre ambitionsnivå och god förankring. Buhmann, Integrating

i exempelvis en branschorganisation. Andra fördelar är flexibilitet och möjlighet till en högre ambitionsnivå, som skapar incitament och mål utan förväntan om att alla måste nå upp till målet vid varje tillfälle.⁶⁵⁴ Ytterligare en fördel med reglering på meso- och mikronivå är krass: ibland är det helt enkelt det enda realistiska regleringsalternativet. Det sagda gäller inte minst i fråga om reglering för aktörer som verkar i flera olika länder – de kan ju i viss mån välja vilken nationell lag de ska styras av och suveränitetsprincipen sätter stopp för reglering av andra länders nationella angelägenheter.

Det finns också nackdelar. En är att de företag som är ambitiösa och utformar mikroreglering och metoder för samhällsansvar får stå för kostnaderna, medan andra företag kan utnyttja en eventuell höjning av branschens anseende eller utveckling av verktyg för samhällsansvarstagande (*free rider problem*). En annan är att det blir otydligare vad företag har att förhålla sig till. Genom lagregler skapas ett förutsebart och rättvist utgångsläge (*level playing field*). Så är särskilt fallet med bestämmelser som stadgar konkreta miniminivåer i materiellt hänseende, men även krav på information torde bidra till ökad förutsebarhet genom att tillhandahålla en gemensam ram och begreppsapparat.⁶⁵⁵ Dessutom är övervaknings- och ansvarsutkrävandemekanismer i självreglering ofta svagare jämfört med lagreglering.⁶⁵⁶ Det finns vidare en risk för motstridigheter mellan olika regelverk om flera aktörer är inblandade.⁶⁵⁷ En sådan risk föreligger även mellan regelverk från samma aktör och från rättskällor i snävare mening, men torde öka med en större mångfald av normbildare.⁶⁵⁸

Fördelar med lagstiftning följer av lagstiftarens typiskt sett bättre förutsättningar att reglera för att nå långsiktiga och övergripande mål, liksom

human rights in emerging regulation of Corporate Social Responsibility: the EU case s 144 f, 166. Buhmann, Reflexive regulation of CSR to promote sustainability: Understanding EU public-private regulation on CSR through the case of human rights s 16 ff. Teubner, Substantive and Reflexive Elements in Modern Law *passim*. Wilhelmsson, Social civilrätt s 43.

⁶⁵⁴ SOU 2004:47 s 151.

⁶⁵⁵ Jfr skiss i Wilhelmsson, Social civilrätt s 71 som illustrerar att generalklausulerna förvisso leder till större materiell rättvisa, men samtidigt minskar förutsebarheten. Vad Wilhelmsson benämner nya behovsorienterade rollbegrepp kan enligt Wilhelmsson öka materiell rättvisa utan att göra avkall på förutsebarheten. Applicerat på regleringskontexten rörande samhällsansvar, kan företagens egen reglering i och för sig verka positivt i hållbarhetshänseende, men har brister vad gäller förutsebarhet. Informationsreglering kan bidra till förutsebarhet. Angående informationskrav och förutsebarhet, se även Campbell och Vick, Disclosure law and the market for corporate social responsibility s 254-255.

⁶⁵⁶ SOU 2004:47 s 151.

⁶⁵⁷ Med fokus på mänskliga rättigheter som skyddsändamål, se FN:s vägledande principer del I A.2, B.8 och del II B.16. Se även FN:s ramverk 2008 *Introduction* p 7, del I B.17.

⁶⁵⁸ Om ”inomrättslig” koherens, se t ex FN:s ramverk 2008 del II B.33. Jfr om skatterättslig praxis om klimatkompensation HFD 2014 ref 62 (Saltå Kvarn) och Cejje, HFD:s avgörande I klimatkompensationsmålet – flera missade möjligheter *passim*. Klimatkompensation sågs i fallet som en gåva och inte som en utgift i näringsverksamhet.

mål som tarvar omvälvande och systemingripande förändringar.⁶⁵⁹ I perspektivet av behovet av grundläggande omställningar torde det sällan vara adekvat att låta enskilda aktörer skapa sin egen tolkning av vad som krävs och hur det ska förverkligas. Det beror framförallt på att lagstiftaren, åtminstone i teorin, bör ha större möjlighet att skaffa en helhetssyn, rumsligt och tidsligt, på vad som behöver göras i perspektivet av det eftersträfvade. Det kan dessutom hävdas att lagstiftaren måste kunna fatta impopulära beslut om det behövs i ett långsiktigt perspektiv. Det kan vara svårare för marknadsaktörer, åtminstone om de inte har en mycket stark ställning på marknaden. Även *soft law* och självreglering på makronivå, och möjligen också på mesonivå, kan emellertid ha förutsättningar att skapa normer för mer övergripande förändringar.⁶⁶⁰

Att reglering drivs av konkurrerande syften kan minska dess effektivitet.⁶⁶¹ Det är sant för alla sorters reglering, men möjligen är risken för syfteskonnkurrens särskilt stor för reglering på mikronivå. Samhällsansvarsreglering på mikronivå har som direkt ändamål att gynna det skyddsintresse som lyfts fram (exempelvis mänskliga rättigheter eller antikorrupption), men kan också syfta till att öka marknadens förtroende för företaget eller branschen i fråga, att bygga ett varumärke, eller liknande vinstorienterade syften.

Vad gäller demokratisk legitimitet och förutsebarhet har lagstiftaren tydliga fördelar jämfört med andra normgivare.⁶⁶² Ett instrument som härrör från mellanstatliga organisationer eller är antaget av många stater, såsom OECD:s riktlinjer, kan också anses ha fördelar i detta hänseende, liksom instrument som har utformats efter delegering i lag.⁶⁶³

De olika formerna av reglering kan kombineras. Den mångfasetterade regleringskontexten kan därför, i ett samhällsansvarshänsyns- och

⁶⁵⁹ Lagstiftaren bör kunna se till vad som är bäst för "allmänningen" i ett gemensamt perspektiv, där vad som är bäst för den enskilda individen inte nödvändigtvis främjar det gemensamma (välkänt framfört av Hardin, *The Tragedy of the Commons* *passim*, ff a s 1244 f). Baden och Harwood, *Terminology matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms* s 617 lyfter fram kritik mot möjligheten för CSR som mikroreglering (mitt ordval) att vara effektiv så länge vikten av åtgärdernas affärsmässighet är i fokus. Jfr Ostrom, *Governing the Commons* s 182, 214 ff (kritisk mot synen på staten som den enda lämpliga normgivaren över gemensamma resurser). Se även Vandenbergh, *Private Environmental Governance* s 142 ff, 146 f.

⁶⁶⁰ Jfr EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar art 3.2 om att de olika instrumenten om företags samhällsansvar utgör "en förstärkt global ram för ansvarsfullt företagande" och att EU:s politik om företagens sociala ansvar "bör anpassas till denna ram".

⁶⁶¹ Baden och Harwood, *Terminology Matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms* s 617.

⁶⁶² Ang risken för sämre legitimitet, se t ex SOU 2004:47 s 151.

⁶⁶³ OECD:s riktlinjer stötts av alla 34 av OECD:s medlemsländer och 13 icke medlemsländer (Egelund Olsen och Engsig Sørensen, *Strengthening the Enforcement of CSR Guidelines: Finding a New Balance between Hard Law and Soft Law* s 10).

regleringsperspektiv, utnyttjas för att främja samhällsansvarshänsyn genom att det som bäst utformas av företagen själva eller branschorganisationer lämnas öppet för egenåtgärder, medan det som passar bäst för lagstiftning regleras därigenom.⁶⁶⁴ Metareglering i lagstiftningsform har exempelvis fördelar i legitimitets- och rättssäkerhetshänseende, samtidigt som fördelarna med att konkreta handlingsregler utformas av dem som berörs av dem (företagen själva eller indirekt i form av ett branschsamfund) bibehålls.

Bakom informationsreglering torde ofta finnas en förhoppning att det som företagen ska informera om också ska utvecklas i en viss riktning i materiellt hänseende. Genom att företag måste ange information om en viss angelägenhet ges ett incitament att sköta just denna angelägenhet så bra som möjligt. Regler om information och egenåtgärder kan påverka *att* företag vidtar åtgärder och *vad* de gör, i termer av prioriteringar och anpassningar av verksamheten. Det sagda gäller lagreglers påverkan på *soft law* och privat rättsbildning på alla nivåer, men bör också gälla den påverkan som *soft law* och privat rättsbildning på makro- och mesonivå kan ha på motsvarande reglering på lägre nivåer.⁶⁶⁵ Även mer konkret formulerade regler om samhällsansvarsåtgärder kan naturligtvis sprida sig mellan olika typer av reglering. Vidare kan rättspraxis påverka företags vidtagande av åtgärder i riskhanteringshänseende. Också avsaknaden av lag eller annan reglering påverkar normbildning på lägre nivåer. Då ett område eller företeelse lämnas oreglerat i lag lämnas utrymme för privat rättsbildning.⁶⁶⁶ En närliggande typ av påverkan finns i möjligheten för privatreglering att påverka utfyllnaden av generalklausuler och ”innehållstomma” klausuler, som exempelvis hänvisningar till sedvana och handelsbruk.

Omvänt, kan normbildning på ”lägre” nivåer påverka hur reglering på mer generell nivå utformas och implementeras.⁶⁶⁷ Det är tänkbart att den normbildning som utvecklas bland företag på mikro- och mesonivåer påverkar hur samhällsansvar beskrivs och betecknas i mer övergripande *soft law* och i lag. Påverkan sker inte enbart mellan olika nivåer. *Soft law* på makronivå har påverkat hur samhällsansvar betecknas och beskrivs i lag och förarbeten. Det är

⁶⁶⁴ Så t ex EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.4. Mares, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities* s 265 ff, 302 f.

⁶⁶⁵ Mares, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities* s 343 ff.

⁶⁶⁶ Diskussionen om samhällsansvar har utvecklats i näringslivet och i överstatliga, mellanstatliga organisationer samt i människorättsorganisationer och andra ickestatliga organisationer snarare än i ett nationellt lagstiftande sammanhang. Se urvalet av dokument i Europeiska kommissionen, *Mapping Instruments for Corporate Social Responsibility* och Jutterström, *Corporate Social Responsibility - the Supply Side of CSR-standards*. Ett annat exempel är 2018 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh: May 2018, *the Bangladesh Accord*. Se t ex Salminen, *The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh passim* och <https://bangladeshaccord.org/about>.

⁶⁶⁷ Se t ex Mares, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities* s 298 ff, 322 ff (med fokus på regler som i materiellt hänseende rör skyddsändamålen, framför allt mänskliga rättigheter).

dessutom fullt tänkbart att lagar i ett land påverkar utvecklingen av lag i ett annat, och att normer inom en viss bransch påverkar normbildningen i andra branscher.

Som bör ha framgått utgörs influenser mellan olika reglering inte enbart av konkreta normer, utan påverkan sker också i diskursivt hänseende, alltså hur företag och andra normbildande aktörer benämner och talar om åtgärder som vidtas i samhällsansvarshänseende. Rapportering och informationsgivning torde exempelvis underlättas av om företaget självt talar om sin verksamhet i samma termer som rapporterings- och informationskraven. Detta har i sin tur potential att påverka företagens konkreta åtgärder och prioriteringar.

En aktörskategori som bör lyftas fram särskilt är de som utformar verktyg för att hantera information om samhällsansvar, såsom klassificeringar, certifieringar och index. Många företag använder sig av sådan information för sitt eget samhällsansvarsarbete. Exempelvis kan en professionell investerare förlita sig på andra aktörers klassificering av företag i hållbarhetshänseende i urvalet av företag att investera i.⁶⁶⁸ Sådana verktyg har dessutom potentiellt stor betydelse för hur de företag som ”bedöms” utformar sitt samhällsansvarstagande, genom att åtgärder och informationen därom anpassas efter hur sådan certifiering, klassificering eller indexering är utformad. Den så kallade taxonomin som har införts genom EU-förordningen 2020/852 om inrättande av en ram för att underlätta hållbara investeringar kan i detta hänseende antas få stor betydelse.

Kompletterande ansvarsutkrävande kan antas ske marknadsmässigt eller genom att samhällsansvarsnormen kopplas till en rättsligt relevant norm. Det sagda för oss in på vad som kommer att behandlas fortsättningsvis i avhandlingen: vilka möjligheter som finns till rättslig operationalisering av företags samhällsansvar genom rättsregler som inte nödvändigtvis har en uttrycklig koppling till samhällsansvarsdiskursen (kapitel 5-8).

⁶⁶⁸ Angående index och hållbarhetsindex se t ex EU-förordningen 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn beaktandeskäl 21, art 8-9. Prop 2020/21:66 s 30. Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet, Rådet, Europeiska centralbanken, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, Handlingsplan för finansiering av hållbar tillväxt, KOM(2018) 97 slutlig 2.5. Se även Mares, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities* s 332 f, 337 f *intermediary market actors*.

4. Möjligheter till rättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Forskningsfrågor och hantering av materialet

4.1 Avtalsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar

4.1.1 Forskningsfrågor

Utgångspunkten i kapitel 5 är ett scenario där två kommersiella aktörer sluter ett avtal och där den ena avtalsparten (A) vill att motparten (B) ska agera på ett visst sätt i samhällsansvarshänseende. Scenariot fungerar enbart som hypotetisk utgångspunkt. I realiteten kan det naturligtvis vara så att båda parter till ett avtal åtar sig att agera för att skydda samhällsansvarshänsyn och att det ligger i båda parter direkta intresse att detta sker. Vidare kan främjandet av flera och potentiellt motstridiga samhällsansvarshänsyn följa av ett avtal.

I kapitlet är primärt en situation där samhällsansvar utgör en biförpliktelse till avtalet i fokus.⁶⁶⁹ Anledningen till att jag har valt att fokusera avtal där samhällsansvar utgör en biförpliktelse, är att jag anser att det är i de fallen tillämpbarheten av avtalsrättsliga och kontraktsrättsliga regler på ett generellt plan framförallt utmanas.

Samhällsansvarsvillkor som utgör en biförpliktelse till avtalet kan exempelvis stadga att en viss standard för arbetsvillkor ska följas vid produktion av en vara eller att en produkt enbart får användas för ändamål som ligger i linje med säljarens policy. Ibland är syftet att påverka andra i leveranskedjan än den direkta avtalsparten.⁶⁷⁰ Statens avtal med

⁶⁶⁹ Angående distinktionen huvud- och biförpliktelse, se t ex Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 32; Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 301. Jfr definitionen av hållbarhetsklausuler i Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 75: "contractual provisions covering social and environmental obligations that are *not directly connected to the subject matter of a specific contract* and which pursue long-term business objectives and public interests, by frequently aiming to extend their applicability to third parties and employing relational monitoring and enforcement tools" (min kursivering).

⁶⁷⁰ Se om leveranskedjor, eller försörjningskedjor, t ex Locke, We live in a world of global supply chains s 299 ff. Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh s 412 f. Flera politiska samhällsansvarsinitiativ har tagit sikte på leveranskedjor. Se t ex Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/821 av den 17 maj 2017 om fastställande av skyldigheter avseende tillbörlig aktsamhet i leveranskedjan för unionsimportörer av tenn,

Systembolaget AB utgör exempel på ett avtal där samhällsansvar utgör en förvisso vagt utformad men ändå en form av biförpliktelse till avtalet.⁶⁷¹ En upphandlande myndighet kan enligt 17 kapitlet i lag (2016:1145) om offentlig upphandling ställa vissa krav i avtalet med leverantören på att miljö- och sociala hänsyn ska beaktas.⁶⁷² I nämnda kapitel öppnas även för den upphandlande myndigheten att kräva att leverantören ska säkerställa att underleverantörer uppställer vissa angivna villkor rörande lön, semester och arbetstid. Också detta kan betraktas som samhällsansvarsklausuler som stadgar en biförpliktelse.

Ett avtal kan i sin helhet röra samhällsansvarstagande, det vill säga samhällsansvar kan utgöra avtalets huvudförpliktelse. Ett exempel på det är när ett företag har ingått ett avtal med en organisation om användning av en viss mervärdesmärkning. Gränsöverskridande företagsavtal mellan företag och arbetstagarorganisationer som specifikt rör normer om arbetsmiljö och arbetstagar skydd kan också nämnas som exempel på avtal där en typ av samhällsansvar utgör huvudförpliktelse.⁶⁷³ Vissa företagssamarbeten har formen av multilaterala avtal, där huvudförpliktelsen är iakttagande av vissa nämnda samhällsansvarsnormer. Sådana avtal kan slutas mellan företag, som var för sig implementerar samhällsansvarsnormerna i sin verksamhet.⁶⁷⁴ De kan också slutas mellan företag och företrädare för skyddsändamålet, såsom en facklig organisation. Ett sådant exempel är *the Bangladesh Accord*, som är ett avtal mellan företag, fackliga organisationer och ickestatliga intresseorganisationer med målet att arbeta för bättre arbetsvillkor i

tantal och volfram, malmer av dessa metaller, samt guld med ursprung i konflikttrabbade områden och högriskområden, EUT 2017 L 130 s 1-20 (i synnerhet art 4). FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter del I B.5, B.6, B.9 (angående staters avtal) och del II B.16 (företag). I FN:s förslag till företagsnormer 2003 art H.15 påbjuds företag att "apply and incorporate these Norms in their contracts or other arrangements and dealings [...]". Normerna antogs inte, men har ansetts ha stort inflytande över CSR-diskursen i allmänhet och för diskussionen om CSR i leveranskedjor i synnerhet, och har påverkat den senare i juridifierande riktning (Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 123 och sidorna dessförinnan). För utländska politiska initiativ, se t ex California Transparency in Supply Chains Act 2010 (USA), avsnitt 1502 i Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (USA) och loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et es entreprises donneuses d'ordre, 21 februari 2017 (Frankrike).

⁶⁷¹ Se ovan 3.4.5.2.2.

⁶⁷² Se ovan 3.3.3.

⁶⁷³ EU-kommissionen lyfter fram "gränsöverskridande företagsavtal i frågor som arbetsnormer med arbetstagarorganisationer på europeisk eller global nivå" som exempel på socialt ansvar i 2011 års handlingsplan för företags sociala ansvar (EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar s 9). Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 143 ff (om International Framework Agreements (IFA)). Om Global Framework Agreements, se Avelar Pereira, Global Framework Agreements.

⁶⁷⁴ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 145 f om *Business Social Compliance Initiative* (BSCI). Se även den tidigare Alliance for Bangladesh Worker Safety (Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh s 419 ff).

Bangladeshs textilindustri.⁶⁷⁵ The Bangladesh Accord initierades efter katastrofen i Rana Plaza år 2013.⁶⁷⁶ Det är rättsligt bindande och har legat till grund för tvistlösning.⁶⁷⁷

Gränsen mellan vad som utgör en huvudförpliktelse och en biförpliktelse är inte alltid knivskarp. En biförpliktelse kan vara så sammanvävd med huvudförpliktelsen att den snarare bör ses som en aspekt av huvudförpliktelsen än en biförpliktelse. Ett exempel på det är avtal om leverans om en mervärdesmärkt produkt. Å ena sidan kan det betraktas som ett avtal där huvudförpliktelsen är leveransen av produkten och själva mervärdesmärkningen är en biförpliktelse. Å andra sidan torde mervärdesmärkningen kunna ses som en specifikation av produkten som gör att den är sammanvävd med, och ingår i, huvudförpliktelsen.⁶⁷⁸ Detta utgör inte något problem för utredningen, men kan ha betydelse i det enskilda fallet, exempelvis vid bedömningen av ett avtalsbrotts väsentlighet.

Avtalsrättslig förankring av samhällsansvar tar sig uttryck i att en samhällsansvarsnorm tillmätts sådan avtalsrättslig relevans att den anses följa av avtalet och kan genomdrivas med hjälp av rättsordningens regler baserade på principen om avtalsfrihet och principen om att avtal skall hållas.⁶⁷⁹ Vad som här benämns rättslig förankring har i den avtalsrättsliga litteraturen om samhällsansvarsnormer beskrivits som att ett samhällsansvarsvillkor blir ”kontraktuellt omslutet”, *contractually embedded*.⁶⁸⁰ Ibland talar man också om avtalets ”hårdande” funktion för utomrättsliga normer.⁶⁸¹ Den avtalsrättsliga rättsföljden av en dylik förankring är att parterna är bundna vid samhällsansvarsvillkoret. Frågan om vilka påföljder som kan göras gällande för det fall en sålunda rättsligt förankrad samhällsansvarsnorm inte fullgörs,

⁶⁷⁵ Enligt Salminen, *The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* s 416 är inkluderingen av skyddsändamålet som karakteristisk för Bangladesh Accord.

⁶⁷⁶ <https://bangladeshaccord.org>. Nolan, *Rana Plaza: the collapse of a factory in Bangladesh and its ramifications for the global garment industry* s 27 ff. Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 147 ff. Salminen, *The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* s 412 ff.

⁶⁷⁷ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 147 ff. Salminen, *The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* s 418.

⁶⁷⁸ Se t ex NJA 2017 s 203 (KRAV-märkt mjölk), där avtal hade träffats om leverans av KRAV-märkt mjölk och parterna var överens om att leverans av annan mjölk var skäl att häva avtalet.

⁶⁷⁹ Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 29. Avtalet är en ”rättslig form för parternas egen reglering” (Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 99; Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 26 f). Om avtalsfriheten som relativ frihet, se t ex Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 32. Uttryck för avtalsfrihet finns i UNIDROIT-principerna 1.1, PECL art 1:102, DCFR art II. – 1:102(1).

⁶⁸⁰ T ex Vytöpil, *Contractual Control in the Supply Chain* s 65.

⁶⁸¹ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 104, 242 ff.

besvaras inte i avtalsrätten.⁶⁸² Den avtalsrättsliga operationaliseringen kompletteras i ansvarsutkrävandedelen av kontraktsrättsliga regler.

En förväntan om samhällsansvar som *inte* skyddas genom att den gäller som avtalsvillkor kan vara rättsligt relevant genom att ligga till grund för att avtalet helt eller delvis ogiltigförklaras eller jämkas eller förklaras överksamt.⁶⁸³ Samhällsansvarsomständigheten har då inte blivit rättsligt förankrad genom att anta en rättsligt relevant form, men genom att tillmätas betydelse vid tillämpning av avtalsrättens regler om ogiltighet, överksamhet och jämkning. Följderna av ogiltighet, jämkning och överksamhet påminner många gånger om vad som gäller vid kontraktsrättsliga påföljder. Om avtalet ogiltigförklaras i sin helhet när förpliktelserna helt eller delvis har utförts väcks frågor om återgång och kompensation, likt vad som kan bli fallet vid hävning.⁶⁸⁴ Överksamhet leder till liknande spörsmål.⁶⁸⁵ Vid jämkning och i de fall avtalsförhållandet inte helt upphör, anpassas det rättsliga ansvarsutkrävandet till hur avtalet i sin nya form ser ut.⁶⁸⁶

Ett avtals innehåll fastställs med hjälp av en helhetsbedömning i vilken en mängd omständigheter, tolkningsdata, tillmäts betydelse.⁶⁸⁷ Det konkreta uttrycket för avtalet kan, men måste inte, utgöras av en skriftlig handling.

⁶⁸² Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 37, 289. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 221 f.

⁶⁸³ Se t ex Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 256 f, 259; Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 284 f. Jfr Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 16 om att även ogiltighets- och jämningsregler kan ”komma in i bilden och påverka bedömningen av vad som skall anses gälla mellan parterna”. Som utvecklas vidare nedan undersöks härvidlag såväl regler i avtalslagens 3 kap som förutsättningsläran.

⁶⁸⁴ Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 259 f. Jfr Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 196 angående att det är osäkert om anspråk pga ogiltighet kan förloras pga utebliven reklamation. Angående skadestånd, se Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 260. Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 195.

⁶⁸⁵ Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 179, 218.

⁶⁸⁶ Jämkning kan innebära att avtalet får ett delvis nytt innehåll eller att det inte är tillämpligt på en viss situation (Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 260).

⁶⁸⁷ Bernitz, *Standardavtalsrätt* s 84. Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta* s 206-207, 211-212. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 160. Om det svåra eller rentav omöjliga i att systematisera avtalstolkningsförfarandet, se Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 160. Den skriftliga eller muntliga överenskommelsen är ett uttryck för, en manifestering av, en gemensam partsvilja (Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 57 f. Bernitz, *Standardavtalsrätt* s 83. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 143 ff). Åtskillnaden mellan avtal och avtalsinnehåll och definitionen av vardera begrepp kan diskuteras, men jag kommer att använda mig av begreppen utan att fördjupa mig vidare i begreppsbildningen (så även t ex André, *Marknadsföringsansvar* s 236 f). Vad som är intressant är om och hur en viss omständighet kan tillmätas rättsverkan som ett avtalsvillkor, inte på vilket sätt villkorets förhållande till avtalsparternas gemensamma vilja bäst beskrivs. Det senare temat har utvecklats av Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta passim*). Jfr begreppsbildningen om avtalsvillkor som ”underförstådda” eller ”förutsatta” (t ex Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 52; Erikson et al, *Konsumentköp* s 35; Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 96; Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 145-146.

Också en muntlig utfästelse kan ingå i avtalet, även om förefintligheten av en sådan kan vara svår att bevisa.⁶⁸⁸ Dispositiva och tvingande regler kompletterar avtalet i den mån det är tyst.⁶⁸⁹ Som utgångspunkt för undersökningen av möjligheter till avtalsrättslig förankring av samhällsansvar fungerar några av de omständigheter som typiskt sett tillmätts betydelse i bestämmandet av vad som ska gälla mellan parterna i en viss fråga: ordalydelse, en eventuell ingress, uppgifter lämnade före avtalsslut, partsbruk och handelsbruk och andra sedvänjor.⁶⁹⁰

Ordalydelsen är ett viktigt tolkningsdatum. Om en samhällsansvarsnorm går att utläsa av ett avtals ordalydelse talar det starkt för att normen ska anses följa av avtalet.⁶⁹¹ Det kan röra sig om en avtalsklausul som direkt och uttryckligen stadgar samhällsansvarsvillkoret eller en referensklausul som hänvisar vidare till en uppförandekod eller annat samhällsansvarsinstrument. Vad som gäller för inkorporering av samhällsansvarsdokument genom hänvisning i avtalet är här av särskilt intresse. I ett regleringsperspektiv är möjligheten att utforma en norm specifikt och i överensstämmelse med andra normer central för rättslig operationalisering.⁶⁹² Dessutom är relevant att lyfta utmaningar i tolkningshänseende i fråga om avtalsvillkor om samhällsansvar och, närliggande och delvis överlappande, problem som kan aktualiseras vid tillämpningen av samhällsansvarsvillkor.

Ingressen till ett avtal utgör inte i sig något avtalsvillkor. Uppgifter i ingressen kan dock undantagsvis betraktas som avtalsvillkor eller påverka

⁶⁸⁸ Bernitz, Standardavtalsrätt s 84-85. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 161.

⁶⁸⁹ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 52.

⁶⁹⁰ Se även Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 144, Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 236. En uppdelning mellan å ena sidan avtalsklausuler som uttryckligen rör samhällsansvar och å andra sidan avtalsrättslig förankring när samhällsansvar inte nämns uttryckligen i avtalet men följer av ingress, uppgift lämnad före avtalsslut, partsbruk eller handelsbruk eller annan sedvänja, speglar i viss mån distinktionen mellan tolkning och utfyllning. Förenklat, avser tolkning själva tydningen av avtalet, medan utfyllning avser tillämpningen av regler som träder in i den mån inte något annat följer av avtalet. Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 15 f, 21. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 238. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt 9.3. J Samuelsson, Tolkning och utfyllning s 210 ff. Om tillämpning av dispositiv rätt, NJA 2012 s 597 p 13. Som en kategori ”mellan” tolkning och utfyllning fungerar komplettering grundad på för avtalssituationen speciella omständigheter, så kallad individuell utfyllning (Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 17 f, s 29. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 239). Någon strikt uppdelning mellan tolkning och utfyllning är knappast möjlig att göra (Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 160 menar att det knappast är möjligt att göra en strikt uppdelning. Temat diskuteras utförligt i J Samuelsson, Tolkning och utfyllning). Jag använder i det följande framförallt termen ”tolkning”, men både sådana omständigheter som typiskt sett hänförs till tolkning och sådana som snarare hör hemma under individuell utfyllning eller utfyllning behandlas i 5.2.

⁶⁹¹ Ordalydelsen av ett avtal är en utgångspunkt för fastställelsen av avtalets innehåll, om det inte finns något (annat) klagörande om en gemensam partsavsikt. NJA 2007 s 35. NJA 2013 s 271 p 7. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 161 ff.

⁶⁹² Se ovan 1.2.2.1.

tolkningen av andra avtalsvillkor.⁶⁹³ För uppgifter som lämnas före avtalets ingående, såsom avtalspreliminärer och marknadsföringsuppgifter, gäller liknande principer.⁶⁹⁴ Som huvudregel räknas de inte till avtalet, men de kan tillmätas betydelse för vad som ska anses gälla mellan parterna. Partsbruk är praxis som har utbildats mellan parterna i fråga.⁶⁹⁵ Handelsbruk och andra sedvänjor är praxis på ett mer övergripande och allmänt plan, som inte enbart gäller de berörda parterna.⁶⁹⁶ Partsbruk, handelsbruk och andra sedvänjor kan påverka tolkningen av avtalsbestämmelser, men kan också fungera utfyllande om det aktuella avtalet är tyst i något avseende.⁶⁹⁷ Det förekommer att handelsbruk enligt lag ska gälla, men i undersökningen utgår jag från att sådan reglering inte är applicerbar på avtalet. Rörande partsbruk, handelsbruk och andra sedvänjor utreds framförallt möjligheten att betrakta samhällsansvarspraxis som sådana rättsligt relevanta bruk och sedvänjor.

Om den (av en av parterna) förväntade samhällsansvarsomständigheten inte gäller, kan avtalet helt eller delvis ogiltigförklaras, förklaras overksam eller jämkas. De ogiltighetsregler som aktualiseras är avtalslagen 30 § om svek, 32 § första stycket om förklaringsmisstag och generalklausulen i 33 §. Generalklausulen i avtalslagen 36 § kan ligga till grund för ogiltighet eller jämkning. Förutsättningsläran innebär att en avtalspart får stå risken för motpartens felaktiga förutsättning rörande någon del av avtalet. En förutsättning i denna mening är en parts antagande, medvetet eller inte, om ett visst för rättshandlingen betydelsefullt förhållande som, om antagandet är felaktigt, gör rättshandlingen ogynnsammare än parten har räknat med.⁶⁹⁸ Förutsättningen utgörs egentligen av en okunnighet, en omedvetenhet, om vissa förhållanden.⁶⁹⁹ Huvudregeln är att vardera part står risken för att de

⁶⁹³ Om uppgifter i ingressen som avtalsvillkor, se NJA 1993 s 436; Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 64.

⁶⁹⁴ Även förkontraktuella frågeformulär och liknande undersökningar bör räknas hit. Se t ex Vytöpil, *Contractual Control in the Supply Chain* s 63 f.

⁶⁹⁵ Se t ex köplagen 3 §, kommissionslagen (2009:865) 2 § 3 st, handelsagenturlagen (1991:351) 2 § 1 st 2.

⁶⁹⁶ Se vidare nedan 5.2.5.

⁶⁹⁷ Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 25, 73 ff. Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 280 ff. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 28, 168, 178.

⁶⁹⁸ Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 147. Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 198. Ang att förutsättningar inte måste vara medvetna se Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 198 f; Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 310 f.

⁶⁹⁹ Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 198 f. Se även Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 212. Skillnaden mellan en förutsättning och ett underförstått avtalsvillkor har beskrivits som att ett underförstått avtalsvillkor har beaktats av parterna och "blivit föremål för deras beslut", medan parterna inte har tagit ställning om en förutsättning är eller kan bli felaktig (Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 52). Gränsen mellan förutsättningar och avtalsinnehåll kan vara svår att dra (Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 70). Se även t ex Erikson et al, *Konsumentköp* s 35; Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 96; Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 145-146.

egna förutsättningarna för avtalet, inklusive förväntningar om händelseutveckling efter avtalsslut, är felaktiga.⁷⁰⁰ Förutsättningsläran behandlas här främst som ett komplement till avtalslagens ogiltighetsgrunder.⁷⁰¹

Den avtalsrättsliga rättsföljden är rättsordningens erkännande av avtalet och parternas avtalsbundenhet.⁷⁰² För att undersöka möjligheter till ansvarsutkrävande har jag ställt traditionella kontraktsrättsliga påföljder i relation till samhällsansvarsförpliktelser. Vilka påföljder som aktualiseras utläses av avtalet i fråga, köplagen och annan speciallagstiftning, rättspraxis och litteratur.⁷⁰³ Avtal där samhällsansvar utgör huvudförpliktelse torde ofta ha särskilda regler om vad som gäller om parter inte lever upp till sina åtaganden. I fokus för redogörelsen är påföljder vid samhällsansvar som biförpliktelse. Även i dessa fall kan följder av ett avtalsbrott i samhällsansvarshänseende framgå av parternas överenskommelse, men jag utgår i undersökningen från vad som av flera lagar och litteraturen framstår som traditionella kontraktsrättsliga påföljder. De påföljder som behandlas är innehållande (detention) och fullgörelse (exempelvis i form av avhjälpande eller omleverans), prisavdrag, skadestånd, hävning och uppsägning av avtal.⁷⁰⁴ Avsnittet om ansvarsutkrävande introducerar påföljder och

⁷⁰⁰ NJA 1985 s 178. Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 147. Håstad et al, Civilrättsens grunder s 96. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 198. PECL 6:111(1). UNIDROIT-principerna 6.2.1. Jfr DCFR III.-1:110.

⁷⁰¹ En förutsättnings relevans kan beskrivas i såväl positiva som negativa termer, det vill säga en förutsättning kan i förlängningen fastställas till en plikt för motparten eller, om den brister, göra att avtalet helt eller delvis förklaras ogiltigt eller överksamt. Om förutsättnings relevans, se Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II kap 12. Se även köplagen 17 § 3 st, konsumentköplagen 16 § 3 st, vidare nedan kap 6. Om förutsättningar som tolkningsdata, se t ex Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 147. Enligt Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 214 m hänv har HD efter mitten av 1900-talet föredragit att beakta förutsättningar vid fastställande av avtalets innehåll eller genom avtalslagen 36 §. Se även André, Marknadsföringsansvar s 434. I NJA 1989 s 614 förklarade HD att man i doktrin har ansett total eller partiell ogiltighet eller överksamhet vara rättsföljderna vid tillämpning av förutsättningsläran. Se även NJA 1996 s 410 (om förutsättningsläran främst som komplement till avtalstolkning och avtalslagens ogiltighetsregler); Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 148; Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 309 ff, 313; Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 211 ff. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 179, 198 påpekar att förutsättningsläran förvisso kompletterar ogiltighetsreglerna men att den inte är någon ogiltighetsregel utan en utfyllande rättsregel. Rättsföljden är s k negativ utfyllning av avtalet, oftast genom överksamhet. Se även Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 62. Angående rättsföljden överksamhet vid tillämpning av förutsättningsläran, se Lehrberg, a.a. s 48, 182 f, 218. Lehrberg, Förutsättningsläran s 564 ff. Jfr Adlercreutz et al, Avtalsrätt I 9.7.3; Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 16. Om skillnaden mellan positiv och negativ relevans se Adlercreutz och Gorton, a.a. s 148 f, illustrerad på s 149 m hj a SvJT 1956 s 521 ff.

⁷⁰² Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 289. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 29.

⁷⁰³ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 221 f.

⁷⁰⁴ Köplagen 30 §. Konsumentköplagen 10, 22, 39 §§. Konsumenttjänstlagen 16, 25, 45-49 §§. CISG art 45-52, 61-65. PECL kap 8-9. UNIDROIT-principerna kap 7. DCFR II kap 3. Se även

frågeställningar som kommer tillbaka i mer konkret tappning i kapitel 6 om köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering. Viss överlappning är oundviklig. Av intresse är vilka funktioner påföljderna kan antas fylla för parterna till avtalet och i vilken utsträckning de är tillämpbara och adekvata på avvikelser från samhällsansvarsförpliktelser. Av avgörande betydelse för möjligheten att utkräva ansvar är möjligheten för avtalsparter att bli varse och konstatera att en prestation inte har genomförts som förväntat. Temat är intressant mot bakgrund av att samhällsansvarsförpliktelser inte sällan ska fullgöras gentemot någon annan än den part som kräver förpliktelsens utförande och avtalsbrott därför kan vara svåra för denne att upptäcka. Därtill kan ett samhällsansvarsvillkor vara utformat eller ha en tidshorisont som försvårar konstaterandet av avtalsbrott.

Som nämnts kan frammejslandet av vad som gäller enligt avtalet och om en samhällsansvarsnorm ska anses vara rättsligt förankrad leda till att delar av avtalet jämkas, ogiltigförklaras eller förklaras overksamma. Jämknings-, ogiltigheten eller overksamheten, resultatet av omtolkningsoperationen, kan i sig ses som en sanktion och kan ha följder som liknar konsekvenserna ovan nämnda rättsliga påföljder. I förevarande utredning betraktas emellertid detta resultat som en spegelbild, eller komplettering, av avtalsrättslig bundenhet som rättsföljd. I de fall samhällsansvarsförväntningar tillmäts avtalsrättslig relevans genom att leda till jämkning eller partiell ogiltighet eller overksamhet kommer eventuellt ansvarsutkrävande i fråga i förhållande till de förpliktelser som gäller enligt det jämkade eller annars omtolkade avtalet. Därvidlag gäller samma principer som för ansvarsutkrävande medelst kontraktsrättsliga påföljder och dessa fall behandlas därför inte särskilt. Följderna för avtalsparterna av total ogiltighet eller overksamhet torde många gånger likna följderna av en hävning. Inte heller detta fall behandlas särskilt.

Påföljderna har i ett samhällsansvarsperspektiv vissa tillkortakommanden, dels med hänsyn till den bristande förpliktelsens karaktär, dels med hänsyn till konsekvenser för avtalsparterna och det samhällsansvarsändamål som förpliktelserna är avsedd att främja. Redogörelsen för påföljder kompletteras med en beskrivning av alternativa genomdrivandemekanismer som har förutsättningar att vara bättre anpassade till den brustna förpliktelserna och som är ägnade att främja parternas långsiktiga relation såväl som samhällsansvarsändamålet i fråga.⁷⁰⁵ ”Alternativ” står för att de är alternativa

Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 222. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 150.

⁷⁰⁵ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 75, s 218 ff menar att hållbarhetsklausulerna utmärker sig delvis genom att de har långsiktiga affärsmässiga syften och att ”relationella”, *relational*, övervaknings- och genomdrivandeverktyg används. “Sustainability contractual clauses are contractual provisions covering social and environmental obligations that are not directly connected to the subject matter of a specific contract and which pursue long-term business objectives and public interests, by frequently

i förhållande till de rättsliga påföljder som är utgångspunkten här. Termen ”genomdrivandemekanism” har använts istället för ansvarsutkrävande för att betona att det primärt handlar om att genomdriva en norm, inte om att utkräva ansvar för en brist.⁷⁰⁶ Det innebär inte att ansvarsutkrävande saknar proaktiva element. Hot om ansvarsutkrävande kan fungera handlingsdirigerande och därmed genomdrivande, och påföljder som syftar till fullgörande är framtidsblickande. Dessutom torde alla påföljder ha en avskräckande, preventiv, funktion. Omvänt har även en alternativ genomdrivandemekanism ett retroaktivt element i det att de konstaterar en brist, identifierar en orsak och därtill kan syfta till att den förpliktade svarar för sitt bristfälliga beteende.⁷⁰⁷ Avsikten med att skilja på genomdrivandemekanismer och kontraktsrättsliga påföljder i detta kapitel är inte att definiera ansvarsutkrävande och genomdrivande som ömsesidigt uteslutande begrepp utan att tydliggöra en nyansskillnad med hänsyn till möjligheterna att leda till fullgörande.

Samhällsansvarsvillkor har potential att primärt främja någon annan, eller något annat intresse, än avtalsparterna själva.⁷⁰⁸ En avtalsrättsligt förankrad samhällsansvarsnorm kan med andra ord sträcka sig bortom parterna till avtalet. Ett avtal binder emellertid endast avtalsparterna och skapar som huvudregel inte avtalsrättsligt genomdrivbara förpliktelser eller rättigheter för någon annan.⁷⁰⁹ Fråga inställer sig därför vilka möjligheter som finns för utomstående att genomdriva villkoret, eller utkräva ansvar om förpliktelsen som följer av villkoret inte utförs korrekt. Att ett avtals fullgörande har

aiming to extend their applicability to third parties and employing relational monitoring and enforcement tools” (Peterková Mitkidis, a.a. s 75).

⁷⁰⁶ I FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter betonas i den ”tredje pelaren” vikten av att stater och företag erbjuder tillgång till ”judicial and non-judicial grievance mechanisms”. *Non-judicial grievance mechanisms* torde ofta vara vad som också kan kallas mjuka, eller alternativa, genomdrivandemekanismer. Se vidare Genovese, Access to remedy: non-judicial grievance mechanisms, s 266 ff. Jfr Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 209.

⁷⁰⁷ Jfr Zadek, The meaning of accountability s 240 om (*soft*) *answerability* och (*hard*) *enforcability* som två sidor av ansvarighet, *accountability*. Det mjuka är det att stå till svars för något, medan det hårda är själva (hotet om) en rättslig påföljd vid bristande genomförande. I nämnda uppdelning tar det mjuka sikte på ett tillbakablickande ansvar medan den hårda syftar till genomförande (genom hot).

⁷⁰⁸ Se 2.3 om samhällsansvarets skyddsändamål. Jfr definitionen av hållbarhetsklausuler, *sustainability clauses*, i Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 75: “Sustainability contractual clauses are contractual provisions covering social and environmental obligations that are not directly connected to the subject matter of a specific contract and which pursue long-term business objectives and public interests, by frequently aiming to extend their applicability to third parties and employing relational monitoring and enforcement tools”.

⁷⁰⁹ Bernitz, Standardavtalsrätt s 57. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 129. Håstad et al, Civilrättens grunder s 66.

inverkan på utomstående är inte något ovanligt, men då effekterna på utomstående är typiska för samhällsansvarsvillkor tas frågan upp i kapitlet.⁷¹⁰

Dessutom kan en samhällsansvarsförpliktelse delvis syfta till att påverka beteendet hos andra aktörer än de som ingår i avtalet.⁷¹¹ När företag på så sätt indirekt förpliktar tredje part används avtalet som regleringsinstrument i förhållande till tredje part och nätverk skapas i samhällsansvarshänseende.⁷¹² Kontraktsbaserade nätverk i samhällsansvarshänseende skapas också genom samarbeten och multilaterala avtal där samhällsansvar utgör huvudförpliktelse. Samhällsansvarsvillkor som reglering och (grund för) nätverk har relevans för avhandlingens övergripande spörsmål om rättsliga implikationer av företags samhällsansvar och är därför också intressant att beröra.

4.1.2 Hantering av det avtalsrättsliga materialet

Den grundläggande avtalsrättsliga författningen i Sverige är lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen). Den behandlar en del av avtalsrätten, men där finns inte uttömmande regler för hur tolkning av ett avtal ska gå till eller vilka omständigheter som ska tillmätas betydelse vid bedömningen av ett avtals innebörd.⁷¹³ För att undersöka vilka möjligheter som finns att anse att en samhällsansvarsnorm följer av ett avtal och vilka påföljder som finns att tillgripa för det fall normen inte efterlevs, har också rättspraxis, förarbeten, speciallagstiftning och litteratur konsulterats.⁷¹⁴ Framförallt är det svenskt material jag är intresserad av, men exempel från utländsk rättstillämpning och litteratur förekommer.

I avtalsrättsligt hänseende utgör köpeavtalet ett exempel och köprätten har bidragit med kompletterande material i de fall jag ansett det vara belysande. Köplagen och konsumentköplagen är speciallagstiftning som genom direkt, analogivis eller motsatsvis tillämpning kan ge vägledning i den mån avtalsrätten är oklar.⁷¹⁵ Vid internationella köp utanför Norden gäller lag

⁷¹⁰ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 188.

⁷¹¹ Se inledningsvis i förevarande avsnitt 4.1.1.

⁷¹² Salminen, *The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* s 422 om *governance through contract*.

⁷¹³ Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 14. Grob Geld och Norin, *Konsumenträtt* s 37: ”En frågeställning som inte alls berörs i avtalslagen är hur avtal ska tolkas”. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 21.

⁷¹⁴ Om de avtalsrättsliga rättskällorna se t ex Bernitz, *Standardavtalsrätt* s 13-14. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 21 ff. Om UNIDROIT-principerna, PECL och DCFR som uttryck för allmänna principer, se Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 22 f, 27 f.

⁷¹⁵ Det går inte att säga generellt när det är motiverat med ett analogislut eller ett motsatsslut utan en bedömning får göras i det enskilda fallet av vad som är mest adekvat. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 24 ff.

(1987:822) om internationella köp, som införlivar artiklarna 1–88 och 100 i Förenta nationernas konvention den 11 april 1980 angående avtal om internationella köp av varor (CISG, även kallad Wienkonventionen) i svensk rätt.⁷¹⁶ Läsningen av CISG utgår från den engelska versionen. Det är ett av originalspråken och gäller som lag i Sverige (lag om internationella köp 1 §). Svenska översättningar har dock beaktats.⁷¹⁷ CISG Advisory Council, ett privat initiativ bestående av akademiker och som inte är bundet till någon organisation eller stat, verkar för en uniform tolkning av konventionen och utfärdar i detta syfte yttranden (*opinions*) för hur den bör tolkas.⁷¹⁸ Yttrandena är inte bindande men kan antas ha betydelse för tillämpningen av konventionen.⁷¹⁹ Särskilt med beaktande av att jag är intresserad av att undersöka möjligheter i rätten, tillhandahåller dessa yttranden relevant material för utredningen.⁷²⁰ I det här kapitlet tjänar de köprättsliga rättskällorna till att illustrera allmänna principer och liknande, som kan antas ha viss bäring i avtalsrätten i stort. Konsumentskyddande bestämmelser är dock ofta utformade med det ojämlika partsförhållandet i åtanke, varför analogier till en avtalssituation med två näringsidkare bör dras med försiktighet.⁷²¹ Konsumenträttsliga regler är därför av begränsat intresse i kapitel 5. De köprättsliga och konsumentköprättsliga reglerna behandlas särskilt i kapitel 6.

UNIDROIT-principerna, PECL och DCFR är tre sinsemellan fristående internationella initiativ för privaträtt, som samtliga är av intresse för utredningen. De är juridiskt oförbindande men ger åtminstone delvis uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer och har använts som inspirationskälla i den svenska högsta domstolens praxis.⁷²² UNIDROIT-principerna är

⁷¹⁶ Lagen om internationella köp tillämpas inte om både säljaren och köparen har sina affärsställen i Danmark, Finland, Island, Norge eller Sverige. Om en part har mer än ett affärsställe, ska det ställe beaktas till vilket avtalet och dess fullgörande har sin närmaste anknytning. Om en part inte har något affärsställe, ska avseende fästas vid partens hemvist (2 §). Konventionen heter på engelska *Convention on the International Sale of Goods*.

⁷¹⁷ Översättning hämtad från lag om internationella köp, bilaga; Ramberg och Herre, *Internationella köplagen (CISG)*. En kommentar.

⁷¹⁸ <https://www.cisgac.com>.

⁷¹⁹ Ramberg och Herre, *Internationella köplagen (CISG)*. En kommentar s 56.

⁷²⁰ Se även Ramberg och Herre, *Internationella köplagen (CISG)*. En kommentar, som genomgående använder sig av yttranden från CISG-AC.

⁷²¹ NJA 2013 s 1174, HD:s domskäl p 9. Prop 1984/85:110 s 142.

⁷²² NJA 2009 s 672 (Allbröd). Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 39 f, 81. Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 11. Bernitz, *Standardavtalsrätt* s 50 benämner instrumenten ”högkvalificerade internationella avtalsrättsliga dokument”. De är juridiskt oförbindande samtidigt som det många gånger är berättigat att se på lösningarna. Munukka, *Transnational Contract Law Principles in Swedish Case Law* s 250 ff. von Bar och Clive (red), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Vol I* s 3-4. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 27 påpekar att arbetena utgör en rättskälla i svensk rätt i och med att HD kontinuerligt refererar till dem. Se även Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 22-23 om att de internationella initiativen ger uttryck för allmänna avtalsrättsliga

framarbetade av *l'Institut international pour l'unification du droit privé*, en oberoende mellanstatlig organisation som bland annat har till syfte att formulera rättsliga principer och regler för att uppnå en harmoniserad och koordinerad privaträtt mellan staterna.⁷²³ Till UNIDROIT-principerna finns kommentarer efter varje artikel. PECL står för *Principles of European Private Law* och är resultatet av ett arbete under professor Ole Lando i den så kallade Lando-kommissionen, bestående av mestadels akademiker från flera europeiska länder.⁷²⁴ *Draft Common Frame of Reference*, DCFR, är resultatet av ett projekt med syfte att hitta grunderna för en europeisk privaträttslig kodifikation.⁷²⁵

Av särskilt intresse i ett samhällsansvarsperspektiv är att DCFR nämner skydd för mänskliga rättigheter som en övergripande princip (*overriding principle*) till reglerna i DCFR.⁷²⁶ Det innebär bland annat att reglerna i DCFR ska läsas “in the light of any applicable instruments guaranteeing human rights and fundamental freedoms and any applicable constitutional laws” (art I. – 1:102(2)) och tar sig också uttryck i regler om icke-diskriminering och utomkontraktuellt ansvar.⁷²⁷

För det första är oklart vilka instrument om mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som avses. Privata aktörer har traditionellt inte ansetts bundna vid internationellrättsliga instrument om mänskliga rättigheter.⁷²⁸ Kan sådana instrument ändå vara ”tillämpliga” så att reglerna ska tolkas i ljuset av

principer. Vad gäller avtalstolkning påpekar Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 147 att principerna som kommer till uttryck i UNIDROIT-principerna, PECL och DCFR i ”hög grad [sammanfaller] med de metoder som HD utvecklat under de senaste 20 åren”. Se också Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 14 f; Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 20 f.

⁷²³ <https://www.unidroit.org>.

⁷²⁴ PECL-principerna är hämtade från <https://www.trans-lex.org/400200/>. Om utarbetandet av PECL-principerna, se Lando, How the Principles of European Contract Law (PECL) Were Prepared *passim* och densamme, Have the PECL been a Success or a Failure? s 368. Se också Herre, DCFR och svensk rätt s 933.

⁷²⁵ DCFR har författats av European Research Group on Existing EC Private Law (Acquis Group) och Study Group on a European Civil Code (ledd av Christian von Bar) (von Bar och Clive (red), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Vol I s 1). Herre, DCFR och svensk rätt s 933. Valguarnera, Den komparativa metoden s 145. Artiklarna i DCFR finns att tillgå i von Bar och Clive (red), a.a.

⁷²⁶ DCFR art I. – 1:102(2).

⁷²⁷ Sådana regler finns t ex i DCFR II. – 2:101-105, III. – 1:105 respektive VI. – 2:201, 203 och 206. von Bar och Clive (red), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR) Vol I s 7 ff.

⁷²⁸ Frågan är omdiskuterad. L Lane, The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice. A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies s 6 tillhandahåller en bakgrund. Se även t ex Zerk, Multinationals and Corporate Social Responsibility s 60 ff.

dem?⁷²⁹ Det finns en del *soft law* på området (exempelvis de instrument som har fungerat som utgångspunkt i undersökningen ovan, kapitel 2), som kan vara riktade just till de aktörer som inte träffas av internationellrättsliga instrument. Om parterna har tillträtt sådana instrument var för sig, är de då ”tillämpliga” i relationen mellan parterna så att de är relevanta i tolkningen av DCFR? Räcker det att en av parterna har tillträtt? Eller krävs avtalsrättslig förankring, såsom beskriven i 5.2?

För det andra: vad innebär det att reglerna ska läsas ”i ljuset av” ett sådant instrument? Att läsa regler i ljuset av ett visst instrument kan innebära att begrepp med dunkel betydelse som används i regeln förtydligas. Att läsa regler i ljuset av ett instrument kan också betyda att reglerna ska tolkas på ett sätt som ger instrumentets ändamål genomslag i den konkreta situationen.⁷³⁰ Om det finns två eller flera tolkningar av en regel är den tolkning att föredra som ger instrumentet mest genomslag. Det skulle innebära att tillämpningen av en regel i en situation där ett villkor som rör mänskliga rättigheter har kränkts, kan skilja sig från tillämpningen av samma regel i en situation där avtalsbrottet har skett i förhållande till klausuler med en annan materiell innebörd.

Vidare beskrivs främjande av solidaritet och samhällsansvar som en övergripande princip i DCFR; *the principle of solidarity and social responsibility*.⁷³¹ Av introduktionen till DCFR framgår att det inte enbart är solidaritet som kontraktsrättslig lojalitet och säkerhet som avses, även om det också är av stor betydelse för DCFR. Principen kommer likaledes till uttryck i regler kopplade till inblandning i annans verksamhet, välgörenhet och utomkontraktuellt ansvar för skada.⁷³² Det framgår inte i vilken utsträckning dessa principer ska påverka tolkningen av reglerna i DCFR. Det är dock tänkbart att, som nämnts ovan angående instrument om mänskliga rättigheter och grundläggande friheter, om två tolkningar är tänkbara, den tolkning är att föredra som i störst mån främjar solidaritet och samhällsansvar.

I ett samhällsansvarsperspektiv är redan omnämnandet av principerna om solidaritet och samhällsansvar intressant, i och med att det utgör en form av förrättsligande av samhällsansvar. I det konkreta fallet är möjligt att principerna kan få genomslag vid tolkningen av ett avtalsvillkor eller avtal. Det är dock svårt att på ett generellt plan se och beskriva de praktiska eller

⁷²⁹ Frågan här rör instrument i den utsträckning de inte motsvaras av (tvingande) lagregler som träffar avtalsparterna. Om följderna av att ett avtal strider mot *mandatory rules*, se DCFR art II. – 7:302.

⁷³⁰ Jfr den EU-rättsliga tolkningsprincipen om indirekt effekt, vilket innebär att ett direktivs bestämmelser och syften fungerar som tolkningsunderlag och påverkar tolkningen av en nationell bestämmelse (Domstolens dom av den 10 april 1984 i mål 14/83 *Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:1984:153 (mål 14/83 *von Colson*) p 26).

⁷³¹ DCFR, Introduktion p 16 och p 18.

⁷³² DCFR, Introduktion p 18.

avtalsrättsliga implikationerna av de övergripande principerna i DCFR.⁷³³ Som tolkningsverktyg är de av mindre betydelse i det här kapitlet.

Att syftet är att undersöka rättens möjligheter innebär att förhärskande tolkningar som utgångspunkt inte bör fungera begränsande för undersökningen.⁷³⁴ Med hänsyn till att den svenska avtalslagen är sparsmakad har jag emellertid ansett det rimligt att tillmäta rättspraxis, som dock i stor utsträckning är av äldre datum, och litteratur en större tyngd än vid en utredning där lagtexten är mer utförlig. Redogörelserna för praktiken att inkludera samhällsansvarsvillkor i avtal, vilka modeller för ansvarsutkrävande som används och samhällsansvarsklausulers påverkan på till avtalet utomstående, bygger inte på egna empiriska undersökningar utan på beskrivningar i litteraturen.⁷³⁵ När det gäller alternativa genomdrivandemekanismer har jag dessutom tagit intryck av vad som framkommer i de instrument på makro- och mesonivå som presenteras i kapitel 2 och 3.

4.2 Köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering av företags samhällsansvar

4.2.1 Forskningsfrågor

Utgångspunkten i kapitel 6 är ett köp eller konsumentköp av lös sak, vid vars fullgörande köparens förväntningar i samhällsansvarshänseende inte uppfylls. Köparen förväntar sig att en viss samhällsansvarsomständighet ska föreligga, och omständigheten visar sig inte göra det.⁷³⁶ Vilka möjligheter finns att förankra en förväntan om samhällsansvar rättsligt genom att betrakta ett avsteg från den som ”fel” enligt köplag (1990:931) respektive konsumentköplag (1990:932)? Vilka möjligheter finns att utkräva ansvar på grund av detta fel?

Köparens förväntan om samhällsansvar grundas typiskt sett på någon form av påstående, uttryckligt eller inte, om samhällsansvar, som företaget har gjort

⁷³³ Eidenmüller et al, The Common Frame of Reference for European Private Law: Policy Choices and Codification Problems s 671-672 menar att principerna knappast kan vara till praktisk nytta och skulle vilja se en tydligare distinktion mellan offentlig och privat rätt och vad som lämpligen kan skyddas i den ena eller andra sfären.

⁷³⁴ Se ovan 1.2.2.2, 1.3.2.

⁷³⁵ McBarnet och Kurkchiyan, Corporate social responsibility through contractual control? Global supply chains and “other-regulation” *passim*. Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts *passim*. Vandenbergh, Private Environmental Governance s 133, 136 f, 147 ff och särskilt om *bilateral standard-setting* 156 ff. Vandenbergh, The Private Life of Public Law s 2045 ff. Vytopil, Contractual Control and Labour-Related CSR Norms in the Supply Chain. Dutch Best Practices *passim*. Vytopil, Contractual Control in the Supply Chain *passim*.

⁷³⁶ Med ”köpare” avses i det följande även köpare som är konsument.

och som köparen har tillmätt betydelse i sitt köpbeslut. Ibland kan även frånvaro av upplysningar tillmätas betydelse. En konsument har som regel begränsade möjligheter att föra in samhällsansvarsnormer i avtalet. I ett köpeavtal mellan kommersiella avtalsparter är det troligare att köparen är i en förhandlingsposition som möjliggör ett införande av samhällsansvarsvillkor i köpeavtalet. Utgångspunkten i kapitel 6 är att köparens förväntan om samhällsansvar grundas på någon form av ”påstående”, uttryckligt eller inte, om samhällsansvar som härrör från säljarens sida. Frågor om avtalsvillkor om samhällsansvar behandlas i kapitel 5.

Köparen kan i direkt mening utgöra ett skyddsändamål i samhällsansvarshänseende, särskilt om denne är konsument.⁷³⁷ Samhällsansvarsomständigheter som har andra omedelbara skyddsintressen än köparen, såsom miljö- eller arbetarhänsyn, berör köparen i indirekt mening. I kapitel 6 har jag primärt haft den senare typen av samhällsansvarsomständigheter i åtanke, men vad som sägs kan i princip ha bäring också på en situation där samhällsansvaret i fråga tar sikte på köparen mer direkt. Gränsen mellan vad som rör köparen i direkt mening som samhällsansvarsändamål och vad som inte gör det torde dessutom vara flytande.

I köplagen och konsumentköplagen bygger den obligationsrättsliga riskfördelningen mellan köpare och säljare på huruvida den köpta varan kan betraktas som *felaktig* eller inte. Föreligger fel kan köparen göra köprättsliga påföljder gällande. Sådana omständigheter som inte utgör fel står köparen risken för. Med köprättslig och konsumentköprättslig förankring av företags samhällsansvar avses det att en brist i samhällsansvarshänseende betraktas som fel i köp- och konsumentköplagens mening. Ansvarsutkrävandemöjligheter på grund av fel följer av sagda lagars felpåföljder.

De felgrunder som behandlas är bristande avtalsenlighet, bristande ändamålsenlighet, avvikelse från köparens befogade förutsättningar och avvikelse från uppgifter som har lämnats i marknadsföring eller annars före köpet (marknadsföringsansvar) (köplagen 17 och 18 §§, konsumentköplagen 16 och 19 §§). Vad gäller konsumentköp är vidare fel på grund av av säljare lämnad beskrivning och säljarens ”upplysningsplikt” av intresse (konsumentköplagen 16 § andra stycket 3, tredje stycket 2).

Enligt både köplagen och konsumentköplagen skall en vara ”i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning” stämma överens med ”vad som följer av avtalet”; den är annars felaktig (köplagen 17 § första stycket tillsammans med tredje stycket, konsumentköplagen 16 § första stycket 1 tillsammans med tredje stycket 1). Kravet på avtalsenlighet är således kvalificerat i bemärkelsen att det är om varan brister i avtalsenlighet i nämnda avseenden, som den är felaktig. Det innebär att vad som följer av

⁷³⁷ Se ovan 2.3.

avtalet utan att ha en koppling till varan i nämnda avseenden faller utanför regelns ordalydelse. Rekvisiten art, kvalitet, andra egenskaper och förpackning diskuteras i tur och ordning. Det torde sällan gå att inordna en samhällsansvarsnorm under mängd, och jag bortser därför från detta rekvisit. Det kan ifrågasättas om det är motiverat att göra en åtskillnad mellan rekvisiten eftersom det knappast torde motsvara hur bedömningen går till i praktiken.⁷³⁸ Till exempel bör vad som tillmäts betydelse i bedömningen av varans art också påverka vilka egenskaper som anses följa av avtalet.⁷³⁹ Att rekvisiten behandlas var för sig emotsäger emellertid inte detta. Genom att behandla de olika avtalsenlighetsrekvisiten i tur och ordning växer förståelsen av dem fram, i ljuset av varandra (se även strax nedan om behandlingen av felreglerna i stort). Det faller sig dessutom naturligt att ha en textorienterad utgångspunkt, när undersökningen som helhet utgår från en textorienterad och möjlighetsinriktad läsning av materialet.⁷⁴⁰

En köpt vara skall, om inte annat följer av avtalet, vara ägnad för det ändamål för vilket varor av samma slag i *allmänhet* används (köplagen 17 § andra stycket 1 tillsammans med tredje stycket, konsumentköplagen 16 § andra stycket 1 tillsammans med tredje stycket 1). Dessutom skall varan, om inte annat följer av avtalet, vara ägnad för det *särskilda ändamål* för vilket varan var avsedd att användas om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål (köplagen 17 § andra stycket 2 tillsammans med tredje stycket, konsumentköplagen 16 § andra stycket 2 tillsammans med tredje stycket 1). För köprättsligt fel grundat på särskild ändamålsenlighet krävs att köparen har haft ”rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning”; ett krav som inte har motsvarighet i konsumentköplagen. Kan ett allmänt eller särskilt ändamål förfelas på grund av en brist i samhällsansvarshänseende? När ”måste” en säljare ha insett ett särskilt samhällsansvarsändamål och vad innebär i ett samhällsansvarsperspektiv köplagens krav på att köparen ska ha haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning?

Varan är vidare att anse som felaktig enligt både köplagen och konsumentköplagen om varan i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta (köplagen 17 § tredje stycket, konsumentköplagen 16 § tredje stycket 3). Det potentiellt problematiska med tillämpningen av denna regel i fråga om samhällsansvar är att det kan vara svårt att hävda att det är *varan* som avviker när köparens förutsättning rör en samhällsansvarsomständighet. Diskussionen överlappar med diskussionen om det kvalificerade kravet på avtalsenlighet.

⁷³⁸ Kihlman, Fel s 109.

⁷³⁹ Motsvarande synpunkt gör sig gällande rörande urvalet av felregler. T ex kan vad som anförts före köp ha betydelse för vad som anses avtalat och som grund för marknadsföringsansvar. Se t ex Kihlman, Fel s 147 och strax nedan.

⁷⁴⁰ Se ovan 1.2.2, 1.3.2 och vidare nedan 4.2.2.

Vidare föreligger fel om varan inte överensstämmer med uppgifter om varans egenskaper eller användning som säljaren har lämnat vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet, så kallat marknadsföringsansvar (köplagen 18 § första stycket, konsumentköplagen 19 § första stycket). Uppgifternas inverkan på köpet har betydelse för tillämpningen av regeln. Enligt köplagen 18 § första stycket krävs att uppgifterna ”kan antas ha inverkat på köpet”. Vid konsumentköp måste säljaren visa att uppgifterna inte har inverkat på köpet för att fel inte ska föreligga (konsumentköplagen 19 § andra stycket). Skillnaderna i bevisbörda mellan konsumentköplagen och köplagen kan hänföras till konsumentskyddsintresset och är inte av omedelbart intresse just för möjligheten att förankra samhällsansvar rättsligt. Istället fokuseras vilka uppgifter som omfattas av marknadsföringsansvaret. I samhällsansvarshänseende kan det vara problematiskt att det är uppgifter om varans *egenskaper eller användning* som är i fokus och att det är *varan* som ska avvika från uppgifterna. Det är samma grundläggande problematik som berörts i fråga om kraven på avtalsenlighet och överensstämmelse med befogade förutsättningar. Även vad kravet på inverkan innebär i samhällsansvarshänseende är av intresse.

Fel föreligger enligt köplagen inte om uppgifterna har rättats i tid på ett tydligt sätt och i konsumentförhållanden gäller detsamma, med skillnaden att det är säljaren som måste visa att sådan rättelse har skett (köplagen 18 § tredje stycket, konsumentköplagen 19 § tredje stycket 1).⁷⁴¹ Det saknas skäl att problematisera rättelse och utgångspunkten i kapitel 6 är att uppgiften inte har rättats.

Marknadsföringsansvaret omfattar i viss utsträckning uppgifter lämnade av annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning (köplagen 18 § andra stycket, konsumentköplagen 19 § andra stycket). Kraven på inverkan är likalydande som för egna uppgifter. Detsamma gäller konsekvenserna av rättelse. Fel föreligger inte om säljaren ”varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna” (köplagen 18 § andra stycket 2) respektive ”visar att han varken kände till eller borde ha känt till uppgifterna” (konsumentköplagen 19 § tredje stycket 2). Marknadsföringsansvarets tillämpningsområde och kravet på inverkan motsvarar vad som gäller för ansvaret för egna uppgifter. Utgångspunkten är även här att rättelse inte har skett. Fokus ligger på att förtydliga och illustrera vilka aktörer och uppgifter som kan aktualiseras i en samhällsansvarskontext.

⁷⁴¹ Som tumregel vid konsumentköp gäller att uppgiften ska ha rättats på ett sätt som är minst lika tydligt som det sätt på vilket den ursprungliga uppgiften lämnades (prop 1989/90:89 s 106). Rättelsen ska ha varit *ägnad* att nå de presumtiva köpare som den ursprungliga uppgiften. Det krävs alltså inte att köparen i det enskilda fallet faktiskt har nåtts av rättelsen. För köplagen gäller motsvarande (prop 1988/89:76 s 90).

Enligt konsumentköplagen 16 § andra stycket 3 tillsammans med tredje stycket 1 skall varan stämma överens med den beskrivning som säljaren har lämnat för att inte vara felaktig. Eftersom det är *varan* som ska avvika från beskrivningen återkommer problematiken som nämnts i fråga om ovan nämnda regler: i vilken utsträckning kan det anses att *varan* avviker, om det är en samhällsansvarsomständighet som brister? Dessutom har säljaren enligt konsumentköplagen 16 § tredje stycket 2 en upplysningsplikt: ”om säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han kände till eller borde ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet” skall varan anses felaktig.⁷⁴² Problematiken med *egenskaper eller användning* syns också här. Också kraven på säljarens kunskap om omständigheten, på köparens befogade förväntan att bli upplyst om den och på inverkan på köpet behandlas.

Det går inte vattentäta skott mellan reglerna och deras respektive tillämpningsområde.⁷⁴³ Några av paragraferna innehåller likartade rekvisit och samma samhällsansvarsomständighet bör ofta kunna tillmätas rättslig relevans enligt flera av dem.⁷⁴⁴ Ett par frågor återkommer under utredningen i förhållande till brister i samhällsansvarshänseende: i vilken utsträckning är det *varan* som avviker? I vilken utsträckning rör samhällsansvarsomständigheter varans *egenskaper eller användning* eller liknande rekvisit? Jag har valt att behandla reglerna i tur och ordning och låtit tolkningen av de likalydande rekvisiten växa fram successivt, genom att olika aspekter och synpunkter lyfts fram i redogörelsen för varje bestämmelse. Besvarandet av frågorna sker på motsvarande sätt löpande. Detta är, som har nämnts strax ovan angående rekvisiten för avtalsenlighet, i linje med undersökningens metod i stort.⁷⁴⁵

För att undersöka möjligheterna att tillämpa felreglerna på det tänkta scenariot, måste förväntningen om samhällsansvar konkretiseras. Konkretiseringen sker med hjälp av idealtyper utifrån dels vad samhällsansvarsförväntningen tar sikte på, dess objekt (objektkategorier), dels vad som ligger till grund för denna förväntan, det vill säga hur budskapet om

⁷⁴² I köplagen stadgas att fel kan föreligga vid försäljning med förbehåll av typen ”befintligt skick” om säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om vissa väsentliga förhållanden rörande varans egenskaper eller användning (köplagen 19 § 1 st 2).

⁷⁴³ Om de olika bestämmelsernas förhållande till varandra, se prop 2001/02:134 s 35 ff; prop 1989/90:89 s 100, 104; Kihlman, Fel s 147 f; Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 86 f, 89. Se också NJA 2015 s 233 (IW Fishing Boats), HD:s domskäl p 5. NJA 2016 s 237 (lokalarea), HD:s domskäl p 12-16.

⁷⁴⁴ Vad som har anförts före köp kan exempelvis tillmätas betydelse både som avtalsinnehåll och som marknadsföring. NJA 2016 s 237 (lokalarea), HD:s domskäl p 13-15. Kihlman, Fel s 147. Om ändamålsfel och avtalstolkning, se Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 236.

⁷⁴⁵ Se vidare nedan 4.2.2. Se även ovan 1.2.2, 1.3.

samhällsansvar har förmedlats till köparen.⁷⁴⁶ Objektkategorierna är följande: omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten, omständigheter som hänför sig till produktens livscykel men utan att manifesteras fysiskt i produkten (livscykelomständigheter), välgörenhet i förhållande till avsättning av produkten och företags samhällsansvarsarbete och värderingar i övrigt. De fyra objektkategorierna representerar en gradskillnad i fråga om samhällsansvarsomständighetens koppling till produkten, där en omständighet som manifesteras fysiskt i produkten har närmast anknytning till produkten och företagets samhällsansvarstagande i övrigt befinner sig i den andra änden av skalan. I vad gäller hur samhällsansvarsbudskapet har förmedlats till köparen har tre kategorier använts: påståenden på produkten eller dess förpackning, påståenden som sker i anslutning till försäljning, exempelvis muntligen av säljaren eller i broschyrer eller på anslag i butiken, och påståenden som görs fristående från försäljningssituationen, utan anknytning till försäljningen. Mervärdesmärkningar, som ofta används för att kommunicera samhällsansvar, har betraktats som en typ av specifikationer som konkretiserar vad samhällsansvaret tar sikte på. De kan i princip röra alla fyra objektkategorierna och förmedlas till köparen på samtliga ovan tre nämnda sätt.

För frågan om rättslig förankring genom att fel föreligger är dessutom tidpunkten för felbedömningen relevant. Felbedömningen görs med utgångspunkt från varans beskaffenhet vid avlämnandet (köplagen 21 §, konsumentköplagen 20 §). Även denna regel bidrar till att belysa förhållandet mellan vara och samhällsansvarsförväntningar, mellan fokus på produkt och process.

Det finns fler felgrunder i nämnda lagar. Fel vid förbehåll om befintligt skick och liknande, fel på grund av installation, fel på grund av att varan har sålts i strid med förbud, fel på grund av att föreläggande eller åläggande om information inte efterhört, eller att användning av den medför påtaglig risk för liv eller hälsa har avgränsats bort på grund av att jag inte ansett dem relevanta här.⁷⁴⁷ Att sälja varor i strid med förbud eller att sälja farliga varor kan svårligen anses samhällsansvarstagande, men i fokus för utredningen är samhällsansvarsomständigheter som först indirekt främjar köparen (se ovan om köparen som direkt skyddsändamål). De utvalda felgrunderna är tack vare sin öppnare utformning lämpligare och dessutom tillräckliga för att belysa problematiken som kapitlet tar sikte på.

Modellerna för ansvarsutkrävande i köplagen och konsumentköplagen utgörs av traditionella kontraktsrättsliga påföljder (köplagen 30 §, konsumentköplagen 22 §). Köprättsliga regler har delvis givit redogörelsen i kapitel 5 om ansvarsutkrävande sitt innehåll. Vad som anförs i kapitel 5 om ansvarsutkrävande fungerar därför som utgångspunkt och bakgrund till

⁷⁴⁶ Se ovan 1.3.1.

⁷⁴⁷ Se köplagen 19 § och konsumentköplagen 16 a § om befintligt skick. I övrigt konsumentköplagen 18 § och 19 § 4 st.

redogörelsen för köprättsligt och konsumentköprättsligt ansvarsutkrävande. Den problematik som uppstår vid tillämpning av de köprättsliga och konsumentköprättsliga påföljderna på samhällsansvarsomständigheter kan tillspetsat sägas hänföras till att påföljderna tar sikte på produkten och köparens egenintresse medan företags samhällsansvar avser processen och vad som framstår som altruistiska överväganden. Problematiken introduceras i kapitel 5 men utvecklas med hänsyn till köprättsliga och konsumentköprättsliga förhållanden och påföljder i kapitel 6.

Detsamma gäller varseblivande och konstaterande av fel i ett samhällsansvarsperspektiv. Vad som anförs i kapitel 5 fungerar som bakgrund och utgångspunkt, men problematiken utvecklas med hänsyn till köplagens och konsumentköplagens regler. Härvidlag är särskilt regler om reklamation och avtalsparternas respektive insikt av intresse. I den slutliga riskfördelningen mellan säljare och köpare har det betydelse om reklamation har skett i rätt tid, huruvida säljaren har förfarit svikligen eller annars i ond tro och vilken insikt om felet köparen hade vid felet (köplagen 20, 31-33 §§ och konsumentköplagen 23-24 §§).

Felreglerna utgör enbart ett delmoment i den obligationsrättsliga riskfördelningen mellan parterna. Vad gäller ansvarsutkrävandemöjligheter är därför av intresse att redogöra för eventuella alternativ som står parterna till buds, för det fall felreglerna och de köp- och konsumentköprättsliga påföljderna inte tillämpas. I stor utsträckning aktualiseras allmänna avtalsrättsliga principer. Även i detta hänseende utgör kapitel 5 en fond till redogörelsen. En viss överlappning är oundviklig.

4.2.2 Hantering av det köprättsliga och konsumentköprättsliga materialet

Utgångspunkten för utredningen är utvalda felregler i köplagen och konsumentköplagen och deras respektive ordalydelse. Förarbeten, rättspraxis och litteratur har informerat tolkningen, men möjligen i mindre grad (åtminstone i begränsande riktning) än om målet med utredningen varit att identifiera vad som utgör "gällande rätt".⁷⁴⁸ Det bakomliggande hypotetiska scenariot rör köp av lös sak. Köplagen omfattar även köp av annan lös egendom (köplagen 1 §, jämför konsumentköplagen 1 §). Då de principiella dragen i felbedömningen inte torde påverkas därav i någon större mån, har praxis, förarbetsuttalanden och litteratur rörande köplagen beaktats oaktat denna skillnad.

Jag har gått igenom felreglerna i tur och ordning och låtit förståelsen av dem så att säga växa fram, i ljuset av varandra. I ett partsperspektiv kan det tyckas omständligt. Felbedömningen handlar till syvende och sist om vilka av

⁷⁴⁸ Se ovan 1.2.2.2, 1.3.2.

köparens förväntningar som är befogade, i köprättslig mening, vilket bland annat kommer till uttryck i lagtextens ”eller i något annat avseende avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta” (köplagen 17 § tredje stycket, konsumentköplagen 16 § tredje stycket 3). Liknande rekvisit och avvägningar återkommer. Eftersom undersökningen som helhet utgår från en textorienterad och möjlighetsinriktad läsning av materialet har jag ansett det lämpligt att hålla mig till lagens uppbyggnad i presentationen av materialet.⁷⁴⁹

Vad som framgår i konsumenttjänstlag (1985:716) och dess förarbeten har i vissa fall lyfts fram för att visa på allmänna principer och fördjupa analysen. Liksom köplagen och konsumentköplagen opererar konsumenttjänstlagen med ett felbegrepp och de grundläggande spörsmålen om huruvida en köpares samhällsansvarsförväntningar har en sådan närhet till den avtalade prestationen att de skyddas enligt felreglerna, går att applicera också på ett scenario där en tjänst har köpts.

I konsumenttvister kan den Allmänna reklamationsnämnden (ARN) fungera som tvistlösningsorgan. Parterna är inte tvungna att följa nämndens avgöranden, men de utgör praxis för myndigheten och har således viss prejudicerande verkan.⁷⁵⁰ Avgörandena är emellertid ofta kortfattade och ger begränsad principiell vägledning.⁷⁵¹ Dock kan de tjäna till att belysa möjliga tillämpningar av reglerna och jag har ansett dem utgöra relevant material, inte minst med beaktande av studiens möjlighetsinriktade syften.⁷⁵²

I fokus är svensk lag. CISG och därtill hörande rättspraxis och litteratur, bland annat genom CISG Advisory Council, har beaktats i den mån jag anser att det har belyst möjliga tolkningar av svensk rätt.⁷⁵³ Den engelska versionen är utgångspunkt, men svenska översättningar har beaktats.⁷⁵⁴ De danska, norska och finska köplagarna har varit av intresse för tolkningen av enstaka lagrum.⁷⁵⁵ Nämnda köplagar företer såväl rättsliga som språkliga likheter med den svenska, bland annat bygger även de på ett felbegrepp, och tillför därför ytterligare infallsvinklar för tolkningen.

⁷⁴⁹ Se ovan 1.2.2.2, 1.3.2.

⁷⁵⁰ Rörande praxis, se förordning (2015:739) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden 4 § 1 och 32 § 1 st. Avgörandena torde ha stor praktisk betydelse (se t ex Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 56).

⁷⁵¹ Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 55 f.

⁷⁵² Det kan tilläggas att det är vanligt att hänvisa till ARN:s avgöranden i den köprättsliga litteraturen. Se t ex Kihlman, Fel; Eriksson et al, Konsumentköp; Grobgeld och Norin, Konsumenträtt; André, Marknadsföringsansvar (särskilt s 27 f, 241 f).

⁷⁵³ Se ovan 4.1.2.

⁷⁵⁴ Originalspråken gäller som svensk lag (lag om internationella köp 1 § 1 st). Svenska översättningar finns i lag om internationella köp, bilaga och Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar.

⁷⁵⁵ Danska lov om køb, LBK 140 af 17/02/2014 (købeloven). Norska lov om kjøp, LOV-1988-05-13-27 (kjøpsloven) och lov om forbrukerkjøp LOV-2002-06-21-34 (forbrukerkjøpsloven). Finska köplagen 27.3.1987/355 och konsumentskyddslagen 20.1.1978/38.

Enligt principen om direktivkonform tolkning ska lagstiftning som genomför gemenskapsdirektiv tolkas med beaktande av direktivets lydelse och syfte samt relevant praxis, i den mån lagstiftningen ger utrymme för flera tolkningar.⁷⁵⁶ Konsumentköplagen bör därför läsas mot bakgrund av EU:s konsumentköpsdirektiv. Undersökningen baseras på 1999 års konsumentköpsdirektiv,⁷⁵⁷ men jämförelser har gjorts med 2019 års konsumentköpsdirektiv⁷⁵⁸ och lyfts fram när jag har funnit det intressant för utredningens syften. En grundläggande skillnad mellan konsumentköpsdirektiven och den svenska konsumentköplagen är att direktiven utgår från ett krav på avtalsenlighet medan de svenska felreglerna tar avstamp i ett felbegrepp.⁷⁵⁹ Felbegreppet innebär enligt Kihlman att köplagstiftningens utgångspunkt är köparens förväntningar, och vilka förväntningar som är befogade på grund av avtalet.⁷⁶⁰ De skilda utgångspunkterna ansågs vid genomförandet av konsumentköpsdirektivet 1999/44 inte medföra någon skillnad i sak.⁷⁶¹ De faktorer som räknas upp som relevanta i fråga om avtalsenlighet enligt konsumentköpsdirektivet är av intresse inte bara för den svenska avtalsenlighetsbestämmelsen, utan för flera av felbestämmelserna i konsumentköplagen.⁷⁶²

En skillnad mellan de båda nämnda konsumentköpsdirektiven är att konsumentköpsdirektivet 1999/44 är ett minimidirektiv medan konsumentköpsdirektiv 2019/771 är ett fullharmoniseringsdirektiv.⁷⁶³ Det har betydelse för möjligheten för svensk rätt att avvika från direktiven. Detta har när det är relevant beaktats i analysen.

⁷⁵⁶ Mål C-212/04 *Konstantinos Adeneler* p 108-111.

dom

16 december 1993 i mål C-334/92 *Teodoro Wagner Miret mot Fondo de garantía salarial*, EU:C:1993:945 (mål C-334/92 *Teodoro Wagner Miret*). Se även mål C-14/83 *von Colson* p 26. Reichel, EU-rättslig metod s 124 f.

⁷⁵⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier, EGT 1999 L 171 s 12–16 (konsumentköpsdirektiv 1999/44).

⁷⁵⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/771 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor, om ändring av förordning (EU) 2017/2394 och direktiv 2009/22/EG samt om upphävande av direktiv 1999/44/EG, EUT 2019 L 136 s 28-50 (konsumentköpsdirektiv 2019/771).

⁷⁵⁹ Konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2 med rubriken Avtalsenlighet. Så även i konsumentköpsdirektiv 2019/771, se art 6-7 om subjektiva och objektiva krav på avtalsenlighet.

⁷⁶⁰ ”Köplagstiftningens utgångspunkt i köparens förväntningar innebär att den fråga som skall ställas vid felbedömningen inte lyder: ’Vad säger avtalet?’, utan i stället lyder: ’Vilka förväntningar är befogade på grund av avtalet?’” (Kihlman, Fel s 40, kursivering i original).

⁷⁶¹ Prop 2001/02:134 s 36. Att felbegreppet behölls bidrog till den nordiska rättslikheten.

⁷⁶² De olika faktorerna som räknas upp i konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2 överlappar sinsemellan, liksom de svenska felreglerna. Herre, Konsumentköplagen: en kommentar s 201, 203 f.

⁷⁶³ Konsumentköpsdirektivet 2019/771 art 4. Konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 8.2, beaktandeskäl 24. Prop 2001/02:134 s 18.

Förutom nämnda nordiska köplagar illustrerar studier av samhällsansvar i relation till engelsk och tysk rätt hur direktivet och de regler som genomför det kan tolkas.⁷⁶⁴ Det rör sig inte om någon komparation, utan enbart om att belysa hur konsumentköprättsliga och köprättsliga regler ser ut och kan tolkas i andra länder för vilka konsumentköpsdirektivet är tillämpligt och att referera vad som anförts i litteraturen rörande dessa regler i ett samhällsansvarsperspektiv. Tolkning och tillämpning av General Agreement on Tariffs and Trade (GATT-avtalet)⁷⁶⁵ och Agreement on Technical Barriers to Trade (TBT-avtalet) har nedslagsvis fungerat belysande för diskussionen om samhällsansvarsomständighetens närhet till en produkt. De dokument som hänvisas till i dessa delar är inte rättsligt bindande, men illustrerar icke desto mindre den grundläggande problematiken.

I konsumentavtal gör sig särskilda skyddshänsyn gällande. Detta beror på att konsumenten anses befinna sig i ett underläge i förhållande till näringsidkaren med hänsyn till bland annat kunskap om produkten och befintliga regler och till att den enskilda transaktionen typiskt sett är av större betydelse för konsumenten än för näringsidkaren.⁷⁶⁶ Skyddshänsynen har givit upphov till specialreglering och kan vara relevanta vid bedömningen av enskilda situationer. Eftersom själva felreglerna i stor utsträckning ser likadana ut för kommersiella köpare och konsumenter, och eftersom fokus är på bedömningen av varan i relation till samhällsansvarsförväntningar, har jag behandlat dem i ett sammanhang och inte lagt särskild vikt vid parternas inbördes relation.⁷⁶⁷ Däremot är konsumentrelationen av intresse vid behandlingen av påföljder och på ett övergripande plan. Härvidlag är inte minst konsumentens begränsade praktiska möjligheter att formulera avtalsvillkor av intresse.

⁷⁶⁴ Här avses främst Beckers arbete om engelsk och tysk rätt (Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes) och Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer.

⁷⁶⁵ När jag hänvisar till GATT-avtalet är det det nu gällande GATT-avtalet 1994 som avses. GATT-avtalet 1994 ska emellertid läsas tillsammans med GATT-avtalet av den 30 oktober 1947 (GATT-avtalet 1994 art 1(a)). Den art III i GATT-avtalet som främst är av intresse för förevarande studie framgår av 1947 års GATT-avtal men gäller alltså även enligt GATT-avtalet 1994.

⁷⁶⁶ Se t ex prop 1973:138 s 28 ff och prop 1994/95:123 s 34-35. Herre, Konsumentköplagen: en kommentar s 26, 43 ff.

⁷⁶⁷ Se även Kihlman, Fel s 186: "Kommersiella köpare saknar många gånger anledning att hysa andra förväntningar om ett avtalsföremål än privatpersoner. Med lagstiftningens utgångspunkt finns det därför ingen anledning att göra någon principiell skillnad mellan felbedömningen enligt köplagen och konsumentköplagen. Tvärtom finns det många gånger anledning att ställa högre krav på den konsument som besitter sakkunskaper än på den näringsidkare som saknar sådana".

4.3 Marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar

4.3.1 Forskningsfrågor

Det bakomliggande scenariot i kapitel 7 är enkelt: ett företag har gjort en framställning som rör samhällsansvar. Vilka möjligheter finns att betrakta en sådan framställning – termerna ”utfästelse” och ”påstående” används för omväxlings skull utan att någon betydelseskilnad är avsedd – som otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen (2008:486) och ställa dess avsändare till svars enligt denna lag?⁷⁶⁸

I det tänkta scenariot sker marknadsföringen med hänseende på en produkt som är en vara. Termen ”produkt” är egentligen vidare än så, och kan innefatta både varor och tjänster.⁷⁶⁹ För att kunna ställa undersökningen som presenteras i förevarande kapitel i relation till undersökningen som helhet och till kapitel 6 ovan, har jag emellertid ansett det vara lämpligt att utgå från marknadsföring av vara. Det har främst betydelse vid tillämpning av objektkategorierna, se strax nedan. Vad som anförs i utredningen bör dock många gånger kunna vara av intresse också för marknadsföring av andra produkter. Termerna vara och produkt används omväxlande. Någon skillnad i betydelse är inte avsedd.

Genom att ett samhällsansvarspåstående utgör otillbörlig marknadsföring förankras det i marknadsföringsrätten. Marknadsföringsrättslig förankring kan delas in i två moment. För det första måste påståendet omfattas av marknadsföringslagen och för det andra ska förutsättningarna för att tillämpa bestämmelserna om otillbörlig marknadsföring på påståendet vara uppfyllda.

Utgångspunkten i undersökningen är ett tänkt påstående om företags samhällsansvar. I marknadsföringslagen 3 § definieras marknadsföring som ”reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter inbegripet en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare”. En marknadsföringsrättslig framställning innefattar ord, bild och tecken, som framförs muntligen, skriftligen, i annonser, broschyrer eller på förpackningar, inklusive framställningar i tv, radio och på Internet.⁷⁷⁰ I direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder används istället termen ”affärsmetod”.⁷⁷¹ Direktivet omfattar enbart marknadsföring riktad till

⁷⁶⁸ Lagrum i förevarande kapitel är hämtade från marknadsföringslagen, om inte annat anges.

⁷⁶⁹ Se t ex ICC-kodens definition av produkt: ”det som marknadskommunikationen avser att främja, vanligen varor, tjänster eller andra nyttigheter. Begreppet kan också där så är lämpligt ges en mer allmän och vidare innebörd och omfatta t ex koncept” (ICC-koden 2018 s 8).

⁷⁷⁰ Prop 2007/08:115 s 85. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 81.

⁷⁷¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden

konsumenter och definitionen av affärsmetod lyder: ”en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument”.⁷⁷² Någon betydelseskilnad mellan direktivets ”affärsmetod” och marknadsföringslagen ”marknadsföring” är inte avsedd, förutom att direktivet enbart omfattar affärsmetoder i relationen mellan näringsidkare och konsument.⁷⁷³ Med hänsyn till den vidsträckta betydelsen av marknadsföring är även möjligheten att betrakta andra samhällsansvarsåtgärder som marknadsföring av visst intresse för utredningen.

Angående marknadsföringslagens tillämplighet, väcker vidare kravet på påståendets kommersiella karaktär frågor i samhällsansvarshänseende. En åtgärd som i och för sig liknar marknadsföring men som inte har kommersiell karaktär åtnjuter ett starkare yttrandefrihetsrättsligt skydd än en åtgärd som har kommersiell karaktär och därför faller under marknadsföringslagen.⁷⁷⁴ Kravet framgår inte uttryckligen i marknadsföringslagen utan begreppsbildningen har vuxit fram i praxis.⁷⁷⁵ Prövningen av om en framställning har kommersiell karaktär eller inte utgörs av en helhetsbedömning. Tre aspekter av denna bedömning undersöks i relation till företags samhällsansvar: om framställningen har lämnats i näringsverksamhet, om den har lämnats i kommersiellt syfte och om den har kommersiella förhållanden till föremål.

När det gäller frågan om marknadsföringen är otillbörlig, ställs marknadsföringslagen 4 § och bilaga I till direktivet om otillbörliga affärsmetoder (Bilaga I, ibland kallad ”svarta listan”),⁷⁷⁶ marknadsföringslagen 10 § om vilseledande marknadsföring och generalklausulen om god marknadsföringssed i marknadsföringslagen 5 § i relation till företags samhällsansvar. I nämnda bestämmelser finns regler som

och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder), EUT 2005 L 149 s 22-39 (direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder).

⁷⁷² Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d).

⁷⁷³ Prop 2007/08:115 s 62-63.

⁷⁷⁴ Marknadsföringslagens regler utgör inskränkningar till den grundlagsstadgade yttrande- och tryckfriheten (se regeringsformen (1974:152) 2 kap 1, 23 §§; tryckfrihetsförordningen (1949:105); yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469)). Yttrandefrihetsgrundlagen och tryckfrihetsförordningen gäller exklusivt inom sina tillämpningsområden (exklusivitetsgrundsatsen) (prop 2007/08:115 s 71, 112; Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 59 f).

⁷⁷⁵ SOU 2006:76 s 148 ff; Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 62. Delvis täcks aspekterna av kraven som framgår av marknadsföringslagen 2 och 3 §§.

⁷⁷⁶ För benämningen ”svarta listan”, se t ex Bakardjieva Engelsekt, EG-direktivet om otillbörliga affärsmetoder: en stundande omdaning av svensk marknadsrätt? s 238; Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 31.

fokuserar innehållet i marknadsföringen, vilket är av intresse i en undersökning om samhällsansvarspåståenden.⁷⁷⁷ Urvalet av bestämmelser grundar sig på att de ger uttryck för en viss bredd. Bestämmelserna har olika grad av specificitet och kan antas komplettera varandra.⁷⁷⁸ Även om utrymmet inte medger mer än ett begränsat antal bestämmelser, tjänar de utvalda studieobjekten till att ge en övergripande bild av möjligheten att operationalisera samhällsansvarsansvar marknadsföringsrättsligt. Flera av marknadsföringslagens regler har kunnat uteslutas på grund av att de tar sikte på specifika scenarier eller uttryck som inte är av direkt relevans för ett samhällsansvarspåstående.⁷⁷⁹

Samtidigt som kapitlet syftar till att undersöka möjligheter till marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar, tillhandahåller det exempel på faktisk rättslig förankring och operationalisering av företags samhällsansvar. Några av de undersökta reglerna går att relatera direkt till samhällsansvarsdiskursen och utgör därmed exempel på rättslig förankring av företags samhällsansvar genom lagstiftning.⁷⁸⁰ Marknadsdomstolens praxis rörande miljöargument, som utgör en stor del av materialet i undersökningen, illustrerar att samhällsansvar kan operationaliseras marknadsföringsrättsligt. Den normbildning som framgår av praxis kan dessutom ses som en form av rättslig förankring om företags samhällsansvar, även den.

Marknadsföringsåtgärderna som räknas upp i Bilaga I är alltid att betrakta som otillbörliga (marknadsföringslagen 8 § andra stycket), men vilseledande marknadsföring enligt 10 § och marknadsföring i strid mot god marknadsföringssed enligt 5 § måste ha kommersiell effekt för att vara otillbörlig (transaktionstestet). Vilseledande marknadsföring har kommersiell effekt om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (6 §). Marknadsföring i strid mot god marknadsföringssed har kommersiell effekt om den ”i märkbar mån” påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat

⁷⁷⁷ Jfr t ex marknadsföringslagen 7, 19-21 §§.

⁷⁷⁸ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 13, beaktandeskäl 17, art 5. SOU 2006:76 s 205 f, 235. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 42 ff. 2016 års tillämpningsriktlinjer s 56.

⁷⁷⁹ Se t ex marknadsföringslagen 13-17 §§.

⁷⁸⁰ Se ovan 1.2.2.1, kap 3.

affärsbeslut (5 §).⁷⁸¹ Vad skillnaden i praktiken har för betydelse är oklart och undersöks inte närmare i detta sammanhang.⁷⁸²

Bedömningen av marknadsföringen görs utifrån en tänkt genomsnittlig mottagare i marknadsföringens målgrupp. I direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder, som rör näringsidkares marknadsföring riktad till konsumenter, används begreppet ”genomsnittskonsument”.⁷⁸³ Begreppet förekommer inte i marknadsföringslagen, som är tillämplig både på marknadsföring riktad till näringsidkare och till konsumenter, men motsvarande utgångspunkt har använts i svensk rättspraxis.⁷⁸⁴ Det kan noteras att även den Internationella Handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden) laborerar med ett konsumentbegrepp, men avser därmed ”var och en som rimligen kan antas vara berörd av marknadskommunikationen ifråga”; både slutliga konsumenter och kunder i näringsverksamhet.⁷⁸⁵ I ett samhällsansvarsperspektiv inställer sig frågan om samhällsansvarspåståenden kan antas ha sådan påverkan på en genomsnittlig mottagares affärsbeslut att transaktionstestet anses uppfyllt.

Bilaga I gäller som svensk lag och består av en uppräkningslista av marknadsföringsåtgärder, ”affärsmetoder”, som under alla omständigheter ska betraktas som otillbörliga (marknadsföringslagen 4 §, 7 § fjärde stycket, 8 § andra stycket). I ett samhällsansvarsperspektiv är punkterna 1-4, 9 och 10 i Bilaga I av särskilt intresse.⁷⁸⁶ Punkterna 1-4 rör viktiga verktyg för kommunikation om samhällsansvar. Punkterna 9 och 10 belyser på olika sätt förhållandet mellan lag och samhällsansvar.

Felaktigt uppgivande av att en uppförandekod har undertecknats eller rekommendation av uppförandekoden är under alla omständigheter

⁷⁸¹ Kravet är med andra ord lägre ställt för vilseledande marknadsföring enligt marknadsföringslagen 10 § än för marknadsföring i strid mot god marknadsföringssed enligt marknadsföringslagen 5 §. Också i förhållande till aggressiv marknadsföring krävs att mottagarens förståelse att fatta ett välgrundat affärsbeslut påverkas ”i märkbar mån” (marknadsföringslagen 7 § 3 st).

⁷⁸² Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 46. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 85, 87 f, 102. Micklitz, The General Clause on Unfair Practices s 103 f. Om skillnaden, dock ej dess praktiska betydelse, se prop 2007/08:115 s 66 ff, 109 f, 144 ff.

⁷⁸³ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 18. Enligt direktivets generalklausul i art 5.2 skall en affärsmetod vara otillbörlig om den strider mot god yrkessed och ”innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsument som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp”. Att utgångspunkten är en genomsnittskonsument framgår också av art 6 om vilseledande handlingar, art 7 om vilseledande underlåtenhet och art 8 om aggressiva affärsmetoder.

⁷⁸⁴ Prop 2007/08:115 s 67 f. Rörande 1970 års marknadsföringslag, se prop 1970:57 s 33; SOU 1966:71 s 97 f.

⁷⁸⁵ ICC-koden 2018 s 8.

⁷⁸⁶ I 2016 års tillämpningsriktlinjer s 120 f lyfts punkterna 1, 2, 3, 4 och 10 fram som särskilt relevanta för miljöpåståenden.

otillbörligt (punkterna 1 och 3). I denna del är det framför allt av intresse vad som omfattas av begreppet uppförandekod enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder och vad det innebär i ett samhällsansvarsperspektiv. Också felaktigt uppvisande av märkning (punkt 2) och att "[p]åstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas" (punkt 4) är alltid att betrakta som otillbörligt. Enligt punkt 9 är det under alla omständigheter otillbörligt att "[a]nge eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet". Under punkt 9 faller bruket av benämningar som är underkastade särskild reglering. Denna punkt är av intresse för bruket av beteckningar som anspelar på samhällsansvar. Punkt 10, slutligen, stadgar att det under alla omständigheter är otillbörligt att "[f]ramställa konsumenters lagliga rättigheter som utmärkande för näringsidkarens erbjudande". Enligt Tillämpningsriktlinjerna omfattas ett påstående om att en produkt inte innehåller vissa ämnen av punkt 10, om dessa ämnen redan är förbjudna enligt lag.⁷⁸⁷ Det öppnar för en generös tolkning av vad "konsumenters lagliga rättigheter" omfattar, vilket är intressant i ett samhällsansvarsperspektiv.

Enligt marknadsföringslagen 10 § första stycket får en näringsidkare i marknadsföring inte använda sig av "felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet". I paragrafens andra stycke nämns några framställningar för vilket vilseledandeförbudet "särskilt" gäller. Enligt 10 § tredje stycket får en näringsidkare inte heller "utelämnna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen eller någon annans näringsverksamhet". Både paragrafens tillämpningsområde och vilseledandebedömningen är intressanta att undersöka i ett samhällsansvarsperspektiv.

Vad gäller tillämpningsområdet är lokutionen om annans näringsverksamhet i paragrafens första stycke av relevans för undersökningen eftersom samhällsansvarsförväntningar ofta inkluderar flera delar av en värdekedja. Vidare är det intressant att titta närmare på regeln om utelämnande av väsentlig information i tredje stycket. Kan samhällsansvarsinformation vara väsentlig, och under vilka förutsättningar? Utgångspunkten för undersökningen är förvisso ett gjort påstående om samhällsansvar. Att undersöka om samhällsansvarsinformation kan vara påbjuden är emellertid intressant för undersökningen eftersom den tydliggör de regleringsmässiga förutsättningarna för marknadsföring om samhällsansvar. Punkterna i 10 § andra stycke är enbart exemplifierande och inte avgörande för paragrafens

⁷⁸⁷ I 2016 års tillämpningsriktlinjer s 120 ges detta exempel: "Näringsidkarna får inte påstå att en produkt inte innehåller vissa ämnen om dessa ämnen redan är förbjudna enligt lagstiftningen".

tillämpning. De ger dock en bild av vad som kan anses vara vilseledande och tjänar därmed till att illustrera att och hur paragrafen går att tillämpa på samhällsansvarspåståenden. Dessutom ansluter uppräkningslistan till den bakomliggande direktivbestämmelsen i direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder artikel 6.1. Med hänsyn till att direktivet är ett fullharmoniseringsdirektiv (artikel 4) är det av intresse att undersöka punkternas tillämpbarhet på framställningar om samhällsansvar i ljuset av artikel 6.1.

Grundläggande principer för vilseledandebedömningen har utvecklats i Marknadsdomstolens praxis.⁷⁸⁸ Bedömningen består av två centrala moment: innebördsbestämningen och vederhäftighetsbedömningen. Momenten kan beskrivas så att en framställnings innebörd först bestäms, och därefter ska näringsidkaren som är avsändare till framställningen visa att den, utifrån dess innebörd, är vederhäftig.⁷⁸⁹ Innebördsbedömningen och vederhäftighetsbedömningen torde i realiteten gå in i varandra, precis som andra aspekter av otillbörlighetsbedömningen. Viss överlappning är därför oundviklig.

Det är knappast meningsfullt att utreda huruvida samhällsansvarspåståenden *kan* anses vilseledande (svaret är ja). Istället lyfts några bedömningsgrunder, eller aspekter av bedömningen, som är av särskilt intresse i ett samhällsansvarsperspektiv fram. Vad gäller innebördsbestämningen är det betydelsen av framställningens utformning och budskapets art, bedömningen av fackuttryck och intyg och liknande, samt bedömningen av vaga påståenden. Vederhäftighetsbedömningen beskrivs med utgångspunkt från bedömningen av felaktigheter och överdrifter, framställningar där information har utelämnats, begrepp med specifik och objektiv innebörd och vaga påståenden.

Enligt generalklausulen i marknadsföringslagen 5 § ska marknadsföring överensstämma med ”god marknadsföringssed”. Marknadsföring som inte överensstämmer med god marknadsföringssed och i märkbar mån påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut anses vara otillbörlig (marknadsföringslagen 6 §). Med god marknadsföringssed avses ”god affärssed eller andra vedertagna normer som syftar till att skydda konsumenter och näringsidkare vid marknadsföring av produkter” (marknadsföringslagen 3 §). På grund av generalklausulens vaghet är det svårt att utifrån dess ordalydelse diskutera tillämpningen på samhällsansvarsutfästelser på ett meningsfullt sätt. Generalklausulen konkretiseras i kapitlet med hjälp av lagstridighetsprincipen och den Internationella Handelskammarens regler för reklam och

⁷⁸⁸ Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 113.

⁷⁸⁹ Se t ex MD 2010:9 (hundfoder). Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 85. 2016 års tillämpningsriktlinjer s 115 ff och, mot bakgrund av direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 12, 117 ff.

marknadskommunikation (ICC-koden). Enligt lagstridighetsprincipen är en marknadsföringsåtgärd som strider mot lag eller är ägnad att leda till lagbrott också i strid mot marknadsföringslagen.⁷⁹⁰ ICC-koden är av betydelse för innebörden av god affärssed och därmed tolkningen av marknadsföringslagens generalklausul.⁷⁹¹ Marknadsföring som strider mot lagstridighetsprincipen eller mot ICC-koden kan antas strida mot generalklausulen och är otillbörlig om kravet på kommersiell effekt uppfylls. Kan samhällsansvarspåståenden förankras rättsligt genom nämnda princip eller ICC-koden, och hur?

Bilaga I, marknadsföringslagen 10 §, lagstridighetsprincipen och ICC-koden analyseras i relation till ett hypotetiskt påstående om samhällsansvar. Ibland konkretiseras samhällsansvarspåståendet med hjälp av kategorier med hänseende på hur påståendet är gjort (på produkten eller förpackningen, muntligen eller annars i anslutning till försäljning, fristående från försäljningssituationen i fråga) och kategorier som tar sikte på vad påståendet angår, "objektkategorier" (omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten, andra livscykelomständigheter, välgörenhet i förhållande till avsättning företagets samhällsansvarstagande i allmänhet).⁷⁹² För några av reglerna är enbart en av kategoriseringarna av intresse och ibland saknar de relevans. Exempelvis är typologin av samhällsansvarspåståenden inte till nytta rörande frågan om vad genomsnittskonsumenten och transaktionstestet innebär i ett samhällsansvarsperspektiv, eftersom fokus där är på samhällsansvar som fenomen i relation till mottagare av marknadsföring. Även i de fall kategorierna har använts, har det ibland krävts en kompletterande redogörelse för vad som gäller för samhällsansvarspåståenden i allmänhet, oavsett kategori.

I fråga om ansvarsutkrävandemöjligheter vid otillbörlig marknadsföring, är marknadsföringslagens påföljder intressanta, liksom vilka aktörer som har möjlighet att väcka talan enligt marknadsföringslagen. Påföljdernas funktioner i berörda parter perspektiv lyfts fram, liksom i perspektivet av samhällsansvarsändamål. Privatpersoners och näringsidkares möjligheter till ansvarsutkrävande är utgångspunkt, men även Konsumentombudsmannens möjligheter belyses. Även alternativa ansvarsutkrävandemekanismer är av intresse. Härvidlag beaktas framförallt Reklamombudsmannen, som är privat stiftelse.

⁷⁹⁰ Prop 2007/08:115 s 77 f. Prop 1994/95:123 s 43. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 149. Gerhard, Marknadsrättens grunder s 24. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 71. Nordell, Marknadsrätten. En introduktion s 60.

⁷⁹¹ Prop 2007/08:115 s 70. SOU 2018:1 s 75. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 55 f. Gerhard, Marknadsrättens grunder s 59 f.

⁷⁹² Se ovan 1.3.1.

4.3.2 Hantering av det marknadsföringsrättsliga materialet

Marknadsföringslagens ordalydelse fungerar som utgångspunkt i undersökningen.

Rättspraxis är av stor betydelse i och för marknadsföringsrätten.⁷⁹³ I undersökningen har framförallt Marknadsdomstolens⁷⁹⁴ förhållandevis utförliga praxis om miljöargument⁷⁹⁵ fungerat som tolkningsunderlag, då den kan betraktas som en undergrupp till samhällsansvarspåståenden. Rättspraxis rörande påståenden om andra aspekter av samhällsansvar som har träffats av vilseledandeförbudet har eftersökts, men inte påträffats i lika hög utsträckning.⁷⁹⁶ Även om jag har eftersträvat att hitta de rättsfall som kan ha relevans för samhällsansvarsutfästelser kan jag inte göra anspråk på fullständighet. Med hänsyn till att syftet med undersökningen snarare är att visa på öppningar för att göra samhällsansvarspåståenden rättsligt relevanta än att fastställa rättsläget, har jag inte ansett detta vara ett problem för att uppnå avhandlingens syften.⁷⁹⁷ Vissa av rättsfallen är äldre och deras relevans kan därför ifrågasättas med hänsyn till förändringar av rättsläget. Jag har, i princip av samma skäl som nyss nämnts, emellertid ansett att de kan vara intressanta för att belysa och illustrera den problematik som är för handen och rättens möjligheter. Det säger dock sig självt att dessa rättsfall, utan ytterligare stöd i mer aktuell rättspraxis eller i litteraturen, i regel inte kan läggas till grund för vad som ska anses gälla enligt nuvarande rättsläge. Jag har fokuserat på Marknadsdomstolens argumentation, och inte undersökt den omstridda marknadsföringen i varje rättsfall närmare.

⁷⁹³ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsföringsrätt 2 s 54 ("Den vid sidan av lagtexten viktigaste nationella rättskällan är utan varje tvekan Marknadsdomstolens praxis"). Nordell, Marknadsrätten. En introduktion s 115 ff.

⁷⁹⁴ År 2016 infördes Patent- och marknadsdomstolen istället för Marknadsdomstolen (lag (2016:188) om patent- och marknadsdomstolar, prop 2015/16:57). Jag har genomgående använt mig av benämningen "Marknadsdomstol".

⁷⁹⁵ I Marknadsdomstolens rättspraxis tycks "miljöargument" vara den term som vanligen används. Jag har därför använt mig av denna vid kompletterande sökningar i rättsdatabaser.

⁷⁹⁶ Sökningar i rättsfallsdatabaser på *rättvisemärkt*, *fairtrade*, *samhällsansvar*, *samhällsansvarsarbete*, *socialt ansvar*, *sociala ansvar*, *arbetsvillkor*, *global compact*, *csr*, *corporate social responsibility*, *uppförandekod*, *välgörenhet*, *välgörande ändamål*, *ideellt ändamål* har givit enstaka träffar, som i den mån de är intressanta för utredningen kommer att redovisas. Någon sammanhängande praxis på det sätt jag har funnit för miljöargument har dock inte påträffats.

⁷⁹⁷ Se även Nordell, Marknadsrätten. En introduktion s 116 om återopande av äldre praxis från Marknadsdomstolen: "ett syfte med flera återopade avgöranden från MD i denna bok kan anses vara mer *illustrativt* än *normativt* eller *dogmatiskt*, det vill säga att snarare *illustrera* vilka situationer som kan uppkomma och hur de kan lösas av domstolen, än att ange vad som mer precist är gällande rätt" (kursivering i original).

Vederhäftighetskraven för framställningar som inbegriper miljöargument sägs vara högt ställda.⁷⁹⁸ Det kan därför ifrågasättas om Marknadsdomstolens miljöargumentspraxis är en rättvisande utgångspunkt. Å andra sidan bör de skäl som ofta har anförts i praxis för att motivera de höga vederhäftighetskraven, nämligen att miljöargument har ett ”betydande kommersiellt värde” samtidigt som det i regel är svårt att bedöma riktigheten av sådana argument, också kunna anföras för andra typer av samhällsansvarshänsyn.⁷⁹⁹ Typiskt sett, torde samhällsansvarsutfästelser ha betydelse på marknaden.⁸⁰⁰ Därtill rör de ofta komplexa åtaganden som åtminstone delvis rör något annat intresse än mottagaren själv och är av denna anledning svåra för mottagaren att bedöma.⁸⁰¹ Dessutom kan ifrågasättas vilken betydelse det har för rättsfallsanalysen att vederhäftighetskraven i fallet för handen sägs vara högt ställda. Samma faktorer i

⁷⁹⁸ MD 2011:13 (golvlm). MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II). MD 2010:9 (hundfoder). MD 2004:4 (bilmodell renar luften). MD 2004:12 (luften som ville kramas). MD 2004:15 (miljömärkning utan tillstånd). Från tidigare rättspraxis kan MD 1991:11 (miljövänlig bilmodell I), MD 1995:21 (miljövänlig plastbeläggning) och MD 2000:4 (biologiskt nedbrytbart) nämnas. Bengtsson, Miljöargument i marknadsföring s 9 beskriver saken: MD har vid flera tillfällen uttalat att ”eftersom miljöpåståenden kan antas ge konsumenter uppfattningen att produkten ifråga har särskilda fördelar ur miljösynpunkt gäller ett *högt* eller *strängt* vederhäftighetskrav”. Vederhäftighetskraven motiveras med grund i vad som identifierar miljöargumenten: *vad de tar sikte på* (miljön). Se även Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 94 f. Höga vederhäftighetskrav ställs också på marknadsföring för vissa *typer av produkter*, såsom läkemedel och andra hälsopreparat, marknadsföring som riktar sig till *målgrupper* som anses mindre kritiska än konsumenten i gemen och marknadsföring som annars medför risker (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 5-2, s 96; Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 116).

⁷⁹⁹ MD 2011:13 (golvlm). MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II). MD 2010:9 (hundfoder). I förarbetena till 1995 års marknadsföringslag anfördes att miljöargument har blivit allt vanligare och att det är viktigt att de är vederhäftiga (prop 1994/95:123 s 166 (författningskommentaren till 6 §), SOU 1993:59 s 522-523).

⁸⁰⁰ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65. Europeiska kommissionen, Rapport från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, Första rapporten om tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktivet om otillbörliga affärsmetoder), KOM(2013) 139 slutlig (EU-kommissionen, Första rapporten om tillämpningen av direktivet 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder KOM(2013) 139) s 20-21. Collins, Conformity of Goods, the Network Society, and the Ethical Consumer s 628. Se vidare nedan 7.3.1.

⁸⁰¹ Se t ex RON 1010-229, 2011-02-17 (MQ Retail AB) Ett klädföretag hade i marknadsföring använt sig av påståendet ”more quality makes your wardrobe, money and planet last longer”. RON ifrågasatte inte att klädföretaget tog ett ”etiskt och miljömässigt ansvar” i sin verksamhet men att mot bakgrund av de höga vederhäftighetskrav som ställs på ”påståenden som rör komplexa frågor såsom exempelvis miljöfrågor”, att annonsören inte hade visat att deras kläder höll en högre kvalitet än vad som är normalt, eller att en hög kvalitet skulle leda till att konsumenten sparar pengar eller gör en insats för miljön.

otillbörlighetsbedömningen kan ju vara av intresse också i bedömningen av andra typer av marknadsföring, även om särskilt höga krav ställs på avsändare till miljöreklam. Sammantaget har jag kommit till slutsatsen att miljöargumentspraxis är en lämplig utgångspunkt för att förstå hur marknadsföringsrätten behandlar marknadsföring om andra omständigheter än sådana som rör mottagaren av marknadsföringen direkt.

Marknadsföringslagen genomför direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder och ska i enlighet med principen om direktivkonform tolkning tolkas i ljuset därav.⁸⁰² Även direktiv 2006/114 om vilseledande och jämförande reklam berör temat.⁸⁰³ Nämnade direktiv och andra EU-rättsliga källor, tillämpningsriktlinjer och rapporter har därför beaktats i utredningen, även om fokus ligger på svenska rättskällor. När det gäller direktiven är det framförallt 2005 års direktiv som lyfts fram i redogörelsen, både för att det, till skillnad från direktiv 2006/114 om vilseledande och jämförande reklam, är ett fullharmoniseringsdirektiv och för att det är mer utförligt.⁸⁰⁴ Tidigare svenska förarbetsuttalanden torde delvis ha spelat ut sin roll till förmån för EU-domstolens praxis och senare förarbeten.⁸⁰⁵ Jag har ändå i viss utsträckning beaktat dessa, då de ger en bild av textens nyanser och därmed möjligheter.⁸⁰⁶

En skillnad mellan direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder och den svenska marknadsföringslagen är att det förra tillämpas på otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter, medan den senare omfattar både marknadsföring riktad mot andra näringsidkare och sådan riktad mot konsumenter.⁸⁰⁷ Samtidigt är direktivet ett fullharmoniseringsdirektiv, vilket innebär att åtgärder inom ramen för direktivet måste vara otillbörliga enligt direktivet, för att få betraktas som otillbörliga enligt nationell rätt.⁸⁰⁸ Det i sin tur har till följd att utrymmet för

⁸⁰² Mål C-212/04 Konstantinos Adeneler p 108-111. Se även mål C-334/92 *Miret* och mål 14/83 *von Colson*. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 53. Reichel, EU-rättslig metod s 124 f.

⁸⁰³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam (kodifierad version), EUT 2006 L 376 s 21-27. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 3 har beskrivit EU-rätten rörande marknadsföring till näringsidkare som *work in progress*.

⁸⁰⁴ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 4, jfr direktiv 2006/114 om vilseledande och jämförande reklam art 8.1.

⁸⁰⁵ Prop 2007/08:115 s 68. Bakardjieva Engelbrekt, EG-direktivet om otillbörliga affärsmetoder: en stundande omdaning av svensk marknadsrätt? s 248 f. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 51. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 89. Reichel, EU-rättslig metod s 124 f.

⁸⁰⁶ Se ovan 1.3.2.

⁸⁰⁷ Det framgår redan av direktivets rubrik. Se också t ex art 2 (d) och art 3.1. Jfr marknadsföringslagen 1 §.

⁸⁰⁸ Direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 5-7 och Bilaga I är avsedda att vara uttömmande. SOU 2006:76 s 235. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 27. Gerhard,

tolkning av en svensk regel skiljer sig åt beroende på vem marknadsföringen i fråga riktar sig till. Samtidigt saknas principiella skäl att göra skillnad mellan bedömningen av marknadsföring riktad mot konsumenter och annan marknadsföring i en lag som bygger på att dylik reglering är samlad.⁸⁰⁹ Enligt marknadsföringslagen 4 § tredje stycket omfattas också marknadsföring till näringsidkare av Bilaga I.⁸¹⁰ Uppräkningen i 10 § andra stycket är avsedd att ansluta till direktivet om otillbörliga affärsmetoder.⁸¹¹ Jag har därför inte gjort någon uppdelning mellan fall som omfattas av direktivets tillämpningsområde och andra. Att det kan argumenteras för att tolkningsutrymmet, åtminstone i teoretiskt hänseende, är vidare för marknadsföring till kommersiella aktörer hindrar inte detta.

EU-kommissionen har utgivit vägledande riktlinjer för genomförande och tillämpning av direktivet om otillbörliga affärsmetoder.⁸¹² Tillämpningsriktlinjerna är inte juridiskt bindande, men har använts av domstolar och myndigheter i bedömningen av enskilda ärenden.⁸¹³ Kapitel 5 i 2016 års tillämpningsriktlinjer berör tillämpningen av direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder i särskilda branscher. Av särskilt intresse i ett samhällsansvarsperspektiv är avsnitt 5.1 om miljöpåståenden. Ett miljöpåstående kan ses som en typ av samhällsansvarutfästelse eftersom miljö utgör ett skyddsändamål i samhällsansvarsdiskursen.⁸¹⁴ Dessutom sägs uttryckligen i 2016 års tillämpningsriktlinjer att ”nyckelprinciperna” i

Marknadsrättens grunder s 17. Holz, Lagstridighetsprincipen s 124. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 5. Micklitz, Minimum/Maximum Harmonisation and the Internal Market Clause s 27 ff. Micklitz, The General Clause on Unfair Practices s 119 ff. Direktivet är dock inte avsett att påverka exempelvis avtalsrättslig lagstiftning, bestämmelser om produkters hälso- och säkerhetsaspekter eller rättsliga krav på smak och anständighet (direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 3.2, art 3.3, beaktandeskäl 7).

⁸⁰⁹ Bakardjieva Engelbrekt, EG-direktivet om otillbörliga affärsmetoder: en stundande omdaning av svensk marknadsrätt? s 259 f.

⁸¹⁰ För överväganden rörande detta, se prop 2007/08:115 s 107-108.

⁸¹¹ Prop 2007/08:115 s 85, 148. SOU 2006:76 s 234 f, 317. En liknande modell fanns i den tidigare marknadsföringslagen och uppräknningen då anslöt till det då gällande direktivet om vilseledande reklam.

⁸¹² Europeiska kommissionen, Arbetsdokument från kommissionens avdelningar, Vägledning om genomförandet/tillämpningen av direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder, SWD(2016) 163 slutlig (2016 års tillämpningsriktlinjer, omväxlande Tillämpningsriktlinjerna). Också 2009 utgavs riktlinjer (European Commission, Commission staff working document, Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices, SEC(2009) 1666 final (2009 års tillämpningsriktlinjer)). När inget annat anges är det 2016 års tillämpningsriktlinjer som avses.

⁸¹³ EU-kommissionen, Första rapporten om tillämpningen av direktivet 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder KOM(2013) 139 s 8 angående 2009 års tillämpningsriktlinjer. I svensk rättspraxis, se t ex MD 2010:20, MD 2012:4, MD 2012:14 p 161-164. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 60.

⁸¹⁴ Se ovan 2.3.

riktlinjernas avsnitt 5.1 också är avsedda att gälla för andra ”etiska påståenden”.⁸¹⁵

Internationella Handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden) är framförallt av intresse för utredningen om generalklausulen. Redogörelsen är skriven utifrån 2018 års kod, men även tidigare versioner har studerats. ICC-koden är även relevant vid läsningen av 10 § och Bilaga I, eftersom den delvis anses utgöra god affärssed och traditionellt har haft en stark ställning i svensk rätt.⁸¹⁶ Förutom att illustrera tolkningsmöjligheter, inte minst vad gäller miljöpåståenden, ger den därför viss tyngd åt tolkningsalternativ som överensstämmer med koden. I ICC-koden avses med konsument ”var och en som rimligen kan antas vara berörd av marknadskommunikationen i fråga, vare sig vederbörande är slutlig konsument eller kund i näringsverksamhet”.⁸¹⁷ Att marknadsföringslagen rör marknadsföring till både konsument och näringsidkare föranleder därför inte i sig något problem.⁸¹⁸ Vid tolkningen av ICC-koden har praxis från både Marknadsdomstolen och Reklamombudsmannen beaktats. Reklamombudsmannen är en stiftelse som prövar reklam enligt ICC:s regler.⁸¹⁹ Reklamombudsmannen utgör en form av alternativt ansvarsutkrävande i förhållande till domstol och Reklamombudsmannens beslut är inte vägledande för Marknadsdomstolens rättstillämpning eller för frågan om gällande rätt i strikt mening. Samtidigt kan fall från Reklamombudsmannen illustrera tolkning och tillämpning av ICC-koden på ett sätt som belyser möjligheterna till marknadsföringsrättslig förankring av företags samhällsansvar. Information om Reklamombudsmannen bygger delvis på stiftelsens egen webbplats, delvis på redogörelser i litteratur.

Det finns relativt gott om riktlinjer och annan normbildning rörande miljöpåståenden, exempelvis miljömärkning. Den Internationella Handelskammaren har förutom ICC-koden utgivit ett ramverk för ansvarsfull miljömarknadsföring⁸²⁰ och den Internationella

⁸¹⁵ ”Det finns ofta stora likheter mellan etiska påståenden, påståenden som rör företagens sociala ansvar och miljöpåståenden, och därför bör de nyckelprinciper som gäller för miljöpåståenden även gälla etiska påståenden och påståenden som rör företagens sociala ansvar. Dessa nyckelprinciper diskuteras närmare i avsnitt 5.1 om miljöpåståenden.” (2016 års tillämpningsriktlinjer s 65).

⁸¹⁶ Prop 2007/08:115 s 69 f. Bakardjieva Engelbrekt, EG-direktivet om otillbörliga affärsmetoder: en stundande omdaning av svensk marknadsrätt? s 247. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 55. Gerhard, Marknadsrättens grunder s 60. Nordell, Marknadsrätten. En introduktion s 49 f.

⁸¹⁷ ICC-koden 2018 s 8. Se även ICC-koden 2018 s 5 om att ICC-reglerna ska tillämpas ”efter anda och bokstav” och att marknadskommunikation ska bedömas med utgångspunkt ”i hur framställningen är ägnad att påverka målgruppens genomsnittskonsument”.

⁸¹⁸ Se ICC-koden 2018 s 5 om tolkning

⁸¹⁹ SOU 2018:1 s 116 f. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 58. www.reklamombudsmannen.org.

⁸²⁰ ICC Framework for Responsible Environmental Marketing Communications 2019.

Standardiseringsorganisationen (ISO) har publicerat standarder om miljöpåståenden.⁸²¹ År 2000 utfärdade EU-kommissionen riktlinjer för utformning och bedömning av miljömärkning, men i och med de bestämmelser om miljömärkning som sedermera har tillkommit torde 2000 års riktlinjer ha fått begränsad betydelse.⁸²² Konsumentverkets allmänna råd är rättsligt oförbindande och Marknadsdomstolen behöver inte följa verkets synpunkter i bedömningen av marknadsföring, även om de allmänna råden (tidigare ”riktlinjer”) i regel får anses uttrycka god marknadsföringssed.⁸²³ De nordiska konsumentombudsmännen utgav år 2005 en vägledning kring användning av etiska och miljörelaterade påståenden i marknadsföring.⁸²⁴ År 2015 kom en rapport från Konsumentverket rörande marknadsföring med miljöargument.⁸²⁵ Nämnade instrument är relevanta för undersökningen och jag har konsulterat dem i konkreta frågor. Nedslag har gjorts även i den danska konsumentombudsmannens, Forbrugerombudsmandens, riktlinjer, som också är juridiskt oförbindande. Framförallt tjänar sagda instrument till att illustrera och ge tyngd åt tolkningsmöjligheter. Att redogöra för dem i detalj och analysera om och hur de bidrar till skapandet av ”god affärssed”, ”god yrkessed” och ”god marknadsföringssed” hade förvisso givit en fylligare bild av begreppen. Jag har emellertid ansett att det är tillräckligt för utredningens syften att enbart göra nedslag i ICC-koden och därigenom illustrera för läsaren hur reglerna ser ut och hur de möjliggör rättslig förankring av samhällsansvar. ICC-koden är väletablerad, bidrar till bildandet av god marknadsföringssed och är generellt tillämplig på marknadskommunikation. Att gå in på fler regelverk och normer hade tagit tid och utrymme i anspråk, utan att vara nödvändigt för att uppnå utredningens syften.

⁸²¹ Se t ex Miljömärkning och miljödeklarationer – Allmänna principer (ISO 14020), Miljömärkning och miljödeklarationer – Egna miljöuttalanden (Typ II Miljömärkning) (ISO 14021:2016) och Environmental management – Environmental communication – Guidelines and examples (ISO 14063:2020).

⁸²² European Commission, Guidelines for Making and Assessing Environmental Claims (2000 års riktlinjer för utformning och bedömning av miljömärkning). Av de fall i Marknadsdomstolen som jag har läst tycks det enbart vara i MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II) som Marknadsdomstolen har hänvisat till 2000 års riktlinjer för utformning och bedömning av miljömärkning. Ett exempel på lagstiftning om miljömärkning finns i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 66/2010 av den 25 november 2009 om ett EU-miljömärke, EUT 2010 L 27 s 1-19.

⁸²³ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 56-57.

⁸²⁴ De nordiska konsumentombudsmännens vägledning kring användning av etiska och miljörelaterade påståenden i marknadsföring, 9 februari 2005.

⁸²⁵ Konsumentverket, Marknadsföring med miljöargument.

4.4 Aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar

4.4.1 Forskningsfrågor

Utgångspunkten i kapitel 8 om aktiebolagsrättslig operationalisering av samhällsansvar är ett scenario där någon verksam i bolagsstyrningen vill att bolaget agerar på ett visst sätt i samhällsansvarshänseende och därför införa samhällsansvarsnormer för bolaget.

Aktiebolaget har en hierarkisk organisation, med aktieägarkollektivet genom bolagsstämman som högsta beslutande organ och styrelsen och i förekommande fall verkställande direktör, bolagsledningen, underordnade bolagsstämman.⁸²⁶ Styrelsen och verkställande direktör företräder aktiebolaget (aktiebolagslag (2005:551) 8 kapitlet 35 respektive 36 §§).⁸²⁷ Styrelsen sköter bolagets organisation och förvaltning (aktiebolagslagen 8 kapitlet 4 §). Verkställande direktör är underordnad styrelsen, och ska sköta bolagets löpande förvaltning efter styrelsens riktlinjer och anvisningar (aktiebolagslagen 8 kapitlet 29 § första stycket). I praktiken påverkar naturligtvis även bolagets övriga anställda och andra som fungerar som företagets ansikte utåt företagets agerande i samhällsansvarshänseende. Jag har emellertid fokuserat på de bolagsorgan som framgår av aktiebolagslagen: bolagsstämman, styrelse och verkställande direktör. Verkställande direktör beaktas som aktör men inte som normgivare. Att och hur verkställande direktör ser till att normer sprids och verkställs i organisationen regleras inte i aktiebolagslagen och har avgränsats bort från undersökningen.

Aktiebolagsrättslig förankring innebär i avhandlingen att en samhällsansvarsnorm antar formen av en aktiebolagsrättsligt relevant norm som riktas till bolagets företrädare: styrelse och verkställande direktör. Den aktiebolagsrättsliga förankringen kompletteras med ansvarsutkrävandemekanismer för det fall normerna inte efterlevs. De förankringsmöjligheter som undersöks är bolagsordning, stämmanvisning, styrelsens anvisningar och interna riktlinjer samt riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare. Eftersom bolagets organisation, formerna för beslutsfattande och i viss utsträckning ramarna för beslutens innehåll regleras av aktiebolagslagen, är även andra beslut om samhällsansvar att beakta som ett begagnande av rättsliga verktyg för realiserandet av samhällsansvar. Det gäller såväl bolagsstämmas och styrelses beslut som verkställande direktörs. Vad som framkommer i undersökningen om möjligheter och begränsningar för att operationalisera samhällsansvar har i stor utsträckning relevans också

⁸²⁶ Om bärrarna av viktiga funktioner som organ, delar av den juridiska personen, se Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 30. Om användning av termen bolagsledning, se även Dotevall, a.a. s 30 f. Jfr Svensk kod för bolagsstyrning 2020.

⁸²⁷ En särskild firmatecknare kan också utses enligt aktiebolagslagen 8 kap 37-38 §§.

för sådana andra samhällsansvarsbeslut som fattas av bolagsorganen. Sådana beslut har emellertid inte redogjorts för särskilt.

Förutom vem som har möjlighet att utforma den normtyp som är i fråga för rättslig förankring, är möjligheterna att utforma normen specifikt och vilka risker som finns att den strider mot överordnade eller likställda normer av intresse.⁸²⁸ Bristande normöverensstämmelse kan leda till att en samhällsansvarsnorm inte ska följas. En norm kan också vara svår att verkställa på grund av hur den förhåller sig till likställda eller överordnade normer.

Bolagsordningen är aktiebolagets grundläggande normkälla.⁸²⁹ Bolagsordningen ska finnas i stiftelseurkunden vid bolagets bildande (aktiebolagslagen 2 kapitlet 10 §) och senare ändringar av bolagsordningen beslutas av aktieägarkollektivet genom bolagsstämman enligt aktiebolagslagen 7 kapitlet 42-45 §§. Eftersom samhällsansvarsnormernas genomförande påverkas av hur de tolkas, är förutom ovan nämnda forskningsfrågor även principer rörande tolkning av bolagsordningen av intresse för utredningen.

Bolagsstämman kan också påverka bolagsledningens förvaltning av bolaget genom att lämna instruktioner i förvaltningsfrågor i en bolagsstämmoanvisning.⁸³⁰ Som huvudregel råder lydnaplikt, men en anvisning som strider mot aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen gäller inte enligt aktiebolagslagen 8 kapitlet 41 § andra stycket. Dessutom anses att anvisningar som strider mot bolagets intresse eller funktionsfördelningsreglerna, det vill säga som i praktiken fråntar det underlydande organet dess funktion, inte ska efterhöras.⁸³¹ En anvisning eller riktlinje kan också möta tillämpningssvårigheter på grund av hur den förhåller sig till likställda eller överordnade normer. Det är möjligt för aktieägare att ta upp synpunkter i dialog med ledningen mer informellt, utanför bolagsstämman, men det fallet berörs inte särskilt i utredningen.⁸³²

Styrelsen kan förankra samhällsansvarsnormer rättsligt genom anvisningar till den verkställande direktören. För aktiebolag med en verkställande direktör gäller att en verkställande direktör ska sköta den löpande förvaltningen av

⁸²⁸ Se ovan 1.2.2.1, 1.3.1.

⁸²⁹ Arvidsson, Aktieägaravtal s 255. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 105. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 66 f.

⁸³⁰ Det saknas regler i aktiebolagslagen om bolagsstämmodirektiv till styrelsen. Anvisningsrätten anses följa av inskränkningarna i plikten att lyda dessa anvisningar som stadgas i aktiebolagslagen 8 kap 41 § 2 st. Se tex Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 177.

⁸³¹ Se nedan 8.2.2.1, 8.3.2.

⁸³² Se dock kortfattat i 8.6.2. Aktieägarnas rätt att besluta i bolagets angelägenheter utövas på bolagsstämman (aktiebolagslagen 7 kap 1 §). *E contrario*, är det inte möjligt att lämna bindande direktiv till bolagsledningen på annat sätt. Stattin, Företagsstyrning s 129 ff. Jfr Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 722.

bolaget enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar (aktiebolagslagen 8 kapitlet 29 § första stycket).⁸³³ Liksom i fråga om stämmanvisningar, gäller som huvudregel, men inte undantagslöst, att den verkställande direktören ska följa styrelsens anvisningar (se strax ovan).

Styrelsen kan använda sig av riktlinjer av mer intern karaktär för att fullgöra sin uppgift att svara för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter.⁸³⁴ I aktiebolagslagen nämns särskilt att styrelsen i publika aktiebolag ska fastställa en skriftlig arbetsordning för sitt arbete och för arbetsfördelningen mellan å ena sidan styrelsen och å andra sidan den verkställande direktören och de andra organ som styrelsen inrättar (aktiebolagslagen 8 kapitlet 46 a-b §§). Styrelsens upprättande av riktlinjer berörs även i Svensk kod för bolagsstyrning.⁸³⁵ Styrelsens interna riktlinjer omfattas inte av den aktiebolagsrättsliga lydnadsplikten, men har potentiellt inverkan på bolagsledningens arbete och kommer därför att beröras i utredningen. I det nedanstående används termen ”anvisningar” för styrelsens föreskrifter till verkställande direktör, medan ”riktlinjer” begagnas för de interna föreskrifter som styrelsen upprättar.

Samhällsansvarsnormer kan vidare inkluderas i riktlinjer för ersättning. Ersättningsriktlinjer utgör normer att följa för styrelsen vid utbetalning av ersättning och samtidigt normer i form av incitament för de ledande befattningshavare vars ersättning de berör. Båda aspekterna behandlas i utredningen. Termerna ”riktlinjer för ersättning”, ”ersättningsriktlinjer” och ”ersättningspolicy” används omväxlande, utan att någon betydelseskillnad är avsedd. I princip kan alla bolag upprätta riktlinjer för ersättning. Vissa publika aktiebolag måste upprätta riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare (aktiebolagslagen 8 kapitlet 51-54 §§). I nyss nämnda lagregler kommer samhällsansvarsrelevanta aspekter till uttryck.⁸³⁶ Regleringen för publika aktiebolag fungerar därför som en illustration av hur rättslig förankring av samhällsansvar genom riktlinjer om ersättning kan gestaltas. Både av detta skäl, och för att den visar på en möjlig ordning för upprättandet av ersättningsriktlinjer, har regleringen fungerat som utgångspunkt i redogörelsen.

Samhällsansvarsnormer kan även införas i den verkställande direktörens och andra anställdas anställningsavtal, men då jag valt att fokusera på

⁸³³ Se också angående anvisningsrätten 8 kap 41 § 2 st.

⁸³⁴ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 249. Svernlöv, Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget s 10. Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16.

⁸³⁵ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 14.

⁸³⁶ Framförallt genom att det ska framgå hur de ”bidrar till bolagets affärsstrategi, långsiktiga intressen och hållbarhet” samt enbart får frångås om (bl a) det är ”nödvändigt för att tillgodose bolagets långsiktiga intressen och hållbarhet eller för att säkerställa bolagets ekonomiska bärkraft” (aktiebolagslagen 8 kapitlet 52-53 §§. Reglerna utgör i sig rättslig förankring av samhällsansvar. Se ovan 3.3.2.

aktiebolagsrättsliga normer och anställningsavtalet aktualiserar arbetsrättsliga synpunkter har jag valt att avgränsa bort denna förankringsmetod.

Ett par faktorer påverkar bolagsorganens handlingsutrymme och tillhandahåller därmed ramar för bolagsstyrningen: dels en åtgärds affärsmässighet och dels bolagets intresse. Samtidigt som de utgör positiva normer för bolagsledningen att följa i förvaltningen av bolaget, har de potential att utgöra negativa normer, som sätter en gräns för i vilken utsträckning samhällsansvar är godtagbart aktiebolagsrättsligt. Förhållandet mellan samhällsansvar och affärsmässighet respektive bolagets intresse bör därför undersökas särskilt.⁸³⁷ Att ställa samhällsansvar i relation till affärsmässighet och bolagets intresse bidrar även till att förstå och motivera varför samhällsansvar aktualiseras i en aktiebolagsrättslig kontext. Det informerar dessutom frågan om möjligheten att utforma samhällsansvarsnormer i överensstämmelse med likställda och överordnade normer.

Betydelsen av att en åtgärd är affärsmässig bör förstås mot bakgrund av aktiebolagets presumerade vinstutdelningssyfte (aktiebolagslagen 3 kapitlet 3 §). Även i de fall syftet är ett annat måste bolaget vara i någon mån lönsamt för att fortleva. Diskussionen om ekonomiska bevekelsegrunder för samhällsansvar har introducerats i kapitel 2.⁸³⁸ Insikten om att det kan finnas affärsmässiga skäl till att arbeta med samhällsansvar utvecklas och anpassas i kapitel 8 till en aktiebolagsrättslig kontext. Förutom aktiebolagsrättens principiella ramar är härvidlag olika sätt att betrakta ett vinstsyfte och den så kallade aktiebolagsrättsliga friheten av relevans.

Det åligger ledamöterna i bolagsledningen att agera i linje med bolagets intresse.⁸³⁹ Plikten påverkar innehållet i bolagsföreträdarnas uppdrag i både positiv och negativ mening.⁸⁴⁰ I positiv mening innebär plikten att ledamöterna ska sköta förvaltningen i linje med vad som kan anses ligga i bolagets intresse. Bolagets intresse fungerar som bromsregel, negativ handlingsnorm, i exempelvis regler om jäv och principen om att lydnadsplikten ger vika om anvisningen strider mot bolagets intresse. Vad innebär denna allmänna plikt i relation till företags samhällsansvar? Att beakta samhällsansvarsintressen är väl närmast per definition att beakta något annat intresse än bolagets eget? Vid närmare betraktande, bland annat med hänsyn till hur samhällsansvar förhåller sig till affärsmässighet, är frågan mer komplex än så. Utrymmet för samhällsansvar beror i stor utsträckning på hur

⁸³⁷ Se t ex Mares, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities* s 83 f. Som framgår av redogörelsen i 8.2 finns i litteraturen flera bidrag till denna diskussion.

⁸³⁸ Se ovan 2.4.

⁸³⁹ Se t ex Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16: ”ska förvalta bolagets angelägenheter i bolagets och samtliga aktieägares intresse”. Se vidare nedan 8.2.2.1.

⁸⁴⁰ Om att plikten att agera i bolagets intresse påverkar innehållet i bolagsföreträdarnas uppdrag i både positiv och negativ mening, se Åhman, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten* s 653.

bolagsintresset beskrivs. Det vedertagna sättet att se på bolagets intresse i svensk rätt är som aktieägarkollektivets gemensamma och hypotetiska intresse.⁸⁴¹ Den här förståelsen kompletteras och nyanseras i utredningen med två andra sätt att förstå bolagets intresse: som ett intresse sammansatt av bolagets intressenters respektive intressen och som ett eget intresse, definierat utifrån bolaget självt.⁸⁴² I avsnitten om bolagets intresse tas följande aspekter upp: hur bolagets intresse formuleras utifrån den aktuella synvinkeln, i vilken utsträckning den tillåter beaktande av samhällsansvarshänsyn i bolagsstyrningen och i viss mån också argument för och emot den aktuella synvinkeln. Redogörelsen är inte ägnad att fastställa vilken av beskrivningarna av bolagets intresse som är att betrakta som mest lämplig, men för- och nackdelarna med modellerna bidrar till att belysa hur modellerna kompletterar varandra.

Nämnda ramar för bolagsstyrningen kan hänföras till bolagsledningsledamöternas syssломannaliknande uppdrag i förhållande till bolaget. Exakt hur beskrivningen av detta ”syssломannaskap” bör beskrivas råder det delade meningar om, men det är tydligt att syssломansmetaformen spelar och har spelat en viktig roll för beskrivningen av bolagsledningens uppdrag.⁸⁴³ En bortre gräns för syssломannaskapet finns vid det oaktsamma

⁸⁴¹ Nedan 8.2.2.2.

⁸⁴² Nedan 8.2.2.3-4.

⁸⁴³ Se t ex prop 1997/98:99 s 187 f, SOU 2008:63 s 205, SOU 1995:44 s 242. NJA 2013 s 117 HD:s domskäl p 12. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 261, 273 ff. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 273. Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 71 ff. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 134, 650. Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens s 459. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 25, 127 ff, 321. Ofta gör man en uppdelning i en omsorgsplikt, eller vårdplikt, och en lojalitetsplikt. Se t ex NJA 2013 s 117 HD:s domskäl p 12 och föredraganden i HD p 8; Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens s 459 f; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt *passim*, t ex s 153 m hänv. Regler i aktiebolagslagen som är relevanta för förståelsen av det aktiebolagsrättsliga ”syssломannaskapet” kan ses som *uttryck för befintliga plikter*, som följer av bolagsledningens uppdrag att vara syssломän för associationen. T ex Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 199 f: ”I alla sina förhållanden för bolagets räkning är bolagsföreträdarna förpliktade att iaktta *bolagets intressen*. I detta avseende kan de aktiebolagsrättsliga befogenhetsreglerna, *mutatis mutandis*, ses som ett utslag av allmänna syssломansregler, jämför 8:13 andra stycket aktiebolagslagen, 7 § första stycket kommissionslagen samt 5 § handelsagenturlagen”. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt 2 uppl s 273: ”Styrelseledamöter och verkställande direktör är syssломän i förhållande till bolaget. Därav följer att dessa syssломän (organledamöterna) får anses ha vissa skyldigheter gentemot huvudmannen (bolaget) som ursprungligen följer av allmänna syssломannarättsliga regler och som numera sannolikt får anses införlivade med aktiebolagsrätten”. Samtidigt påverkas teoribildningen om aktiebolagsrättsliga syssломannaplikter sui generis av aktiebolagsrättsliga nuvarande och tidigare regler och är på så vis frameducerad ur ett empiriskt underlag. De båda influensriktningarna behöver inte motsäga varandra. (Jfr Alvesson och Sköldberg, Tolkning och reflektion s 55 om abduction. Se vidare om hermeneutik, t ex Alvesson och Sköldberg, Tolkning och reflektion s 191 ff, s 212 och s 271.)

eller uppsåtliga skadevållandet. Det bolagsrättsliga sysslomannaskapet ger därmed även en klangbotten åt de handlingsnormer som formuleras i culpabedömningen. Plikten att agera i bolagets intresse är därför av intresse också som bakgrund till de bolagsrättsliga ansvarsutkrävandemöjligheterna.

Genom bolagsordning, bolagsstämmoanvisning, styrelsens anvisningar och riktlinjer samt riktlinjer för ersättning kan samhällsansvarsnormer således förankras aktiebolagsrättsligt. Vad händer om en sålunda rättsligt förankrad samhällsansvarsnorm inte efterlevs? De påföljder som stadgas i aktiebolagslagen är skadestånd (29 kapitlet) och straff och vite (30 kapitlet). Straff aktualiseras exempelvis vid spridningsförbud (30 kapitlet 1 § första stycket 1). Ingen av straffreglerna är omedelbart intressant vid överträdelse av samhällsansvarsnormer. Däremot skulle skadestånd kunna komma i fråga. Angående skadestandsreglerna har jag undersökt möjligheterna att utkräva skadestånd av styrelseledamot, verkställande direktör och aktieägare enligt 29 kapitlet 1 och 3 §§. En revisor, lekmannarevisor eller särskild granskare kan bli ersättningsskyldig till bolaget om denne när han eller hon fullgör sitt uppdrag uppsåtligen eller av grov oaktsamhet skadar bolaget, och kan bli ersättningsskyldig för skada som tillfogas aktieägare eller annan genom överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen (29 kapitlet 2 § jämfört med 1 §). Jag har betraktat normerna som är rättsligt förankrade enligt ovan 8.3.1-4 som handlingsnormer riktade till bolagsledningen som bolagets företrädare. Det är därför primärt bolagsledningens skadeståndsansvar enligt aktiebolagslagen 29 kapitlet 1 § som är av intresse. Aktieägaransvaret i 29 kapitlet 3 § kompletterar detta, genom att en aktieägare som medverkar till skada kan bli skadeståndsskyldig. Revisors uppgift och ansvar diskuteras inte särskilt. Ogiltighet, entledigande, beslut om ersättning och (ytterligare) anvisningar kan också betraktas som del av det aktiebolagsrättsliga sanktionssystemet. Informella påtryckningsmekanismer kompletterar.

De olika följderna av en överträdelse av en aktiebolagsrättsligt förankrad samhällsansvarsnorm undersöks utifrån vem som kan initiera dem och vilka funktioner de kan fylla i perspektivet av berörda parter och ur samhällsansvarssynpunkt. Betydelsen av att det är just samhällsansvarsnormer som har överträtts berörs kortfattat, framförallt i fråga om culpabedömningen vid skadestånd enligt aktiebolagslagen 29 kapitlet 1 §.

Undersökningen av ansvarsutkrävande bygger på antagandet att en rättsligt förankrad samhällsansvarsnorm inte efterlevs. Det är följaktligen ansvarsutkrävande vid bristfälligt genomförda samhällsansvarsnormer som berörs. Vad som skulle kunna inträffa om ansvarsutkrävande aktualiseras på grund av en *vidtagen* samhällsansvarsåtgärd berörs inte i undersökningen. De rättsföljder av en överträdelse som nämns i kapitel 8 skulle emellertid också i princip kunna tillämpas på ett sådant scenario. Vad som skulle gälla i ett sådant fall framgår delvis av beskrivningen av möjligheterna till rättslig förankring och risken för bristande överensstämmelse med andra normer.

Utredningen rör aktiebolaget av skäl som redan framförts.⁸⁴⁴ Någon avgränsning till vissa typer av aktiebolag eller verksamheter har inte gjorts. För att fördjupa diskussionen om de aktiebolagsrättsliga operationaliseringsmöjligheterna kompletteras undersökningen med en kortfattad utredning av motsvarande möjligheter i aktiebolag med vinstutdelningsbegränsning enligt 32 kapitlet i aktiebolagslagen (svb-bolag), personbolag (handelsbolag, kommanditbolag och enkla bolag), ekonomiska föreningar, ideella föreningar och stiftelser. Det finns olika typer av ekonomiska föreningar och stiftelser, men det är tillräckligt för studiens syften att undersöka vad som gäller generellt sett.⁸⁴⁵ Redogörelsen är skriven med utgångspunkt i de identifierade aktiebolagsrättsliga möjligheterna till operationalisering av företags samhällsansvar. De olika företagsformerna vittnar om olika sätt att förhålla sig till den grundläggande frågan om företags samhällsfunktion och ansvar för samhällelig påverkan. Den typ av samhällsansvar som fungerar som utgångspunkt i den här avhandlingen (se ovan kapitel 2) är enbart ett av flera möjliga svar på, eller förhållningssätt till, den frågan. Förutom att ta samhällsansvar genom anpassning av företagets verksamhetsutövande, kan samhällsansvar också uppfyllas genom vilken typ av verksamhet som bedrivs och rent benefika dispositioner. En fjärde typ av "samhällsansvar" kompletterar de nämnda: samhällsansvar genom företagande, genom näringslivet i sig.⁸⁴⁶

4.4.2 Hantering av det aktiebolagsrättsliga materialet

Undersökningen rör aktiebolag i allmänhet och utgångspunkten i utredningen om aktiebolagsrättslig operationalisering är aktiebolagslag (2005:551), som är det centrala regelverket för aktiebolag. Någon åtskillnad har inte gjorts mellan privata och publika aktiebolag.⁸⁴⁷ Då en berörd regel enbart rör en viss typ av bolag sägs det i texten. Principen om samtliga aktieägares samtycke torde i praktiken enbart användas i privata aktiebolag. Att den praktiska möjligheten att använda sig av principen är begränsad är emellertid inte något som förtar principens existens eller tyngd på ett teoretiskt plan, och jag har därför nämnt den då den skulle kunna aktualiseras. Även andra associationsformer och stiftelser berörs på ett övergripande och allmänt plan. För undersökningen av andra associationer och stiftelser aktualiseras lag (1980:1102) om

⁸⁴⁴ Se ovan 1.2.2.4.

⁸⁴⁵ Se t e x genomgång i prop 2015/16:4 17 kap. Jag går här bara igenom reglerna i lag (2018:672) om ekonomiska föreningar (föreningslagen) respektive stiftelselag (1994:1220) eftersom syftet är att tillhandahålla en överblick. Medlemsfrämjande föreningar (föreningslagen 1 kap 5 §) beaktas inte särskilt.

⁸⁴⁶ Jfr 2.3.2, 2.6. Det rör sig inte om definitiva och absoluta skillnader, utan snarare om olika tyngdpunkt i hur samhällsansvaret beskrivs.

⁸⁴⁷ Se ovan 1.2.2.4.

handelsbolag och enkla bolag (bolagslagen), lag (2018:672) om ekonomiska föreningar (föreningslagen) och stiftelselag (1994:1220). Lagtexten tolkas mot bakgrund av förarbeten, litteratur och rättspraxis.⁸⁴⁸

Delvis är det förarbeten av äldre datum som konsulteras. Det rör framförallt principiella diskussioner om bolagets syfte och verksamhetsföremål och plikten att inte genomföra anvisningar i (uppenbar) strid mot dessa normer eller mot bolagets intresse. Med hänsyn till avhandlingens syfte att belysa möjligheter till rättslig operationalisering och illustrera möjliga tolkningsalternativ snarare än att ge en bild av hur en domstol skulle döma idag är detta inte särskilt problematiskt. Äldre förarbeten kan tvärtom ge perspektiv på och uppslag till möjliga tolkningar av lagrum och principer. Dessutom är flertalet av de avsnitt från äldre lagstiftning som lyfts fram sådana som ofta betonas i aktiebolagsrättslig doktrin och följaktligen kan antas tillmätas betydelse enligt aktiebolagsrättslig teoribildning de lege lata.

I första hand är svensk litteratur och rättsbildning av intresse. Då de aktiebolagsrättsliga frågeställningar som dyker upp i stor utsträckning också är relevanta för och likartat formulerade i andra rättsordningar, har jag ansett det berika utredningen att i viss utsträckning konsultera utländska källor.⁸⁴⁹ Nedslag har gjorts i amerikansk, engelsk och tysk rättsbildning.⁸⁵⁰ Därtill finns en viss, ofta eftersträvad, rättslikhet de nordiska länderna emellan, som motiverar beaktande också av nordisk rättsbildning.⁸⁵¹ Jag har emellertid inte särskilt redogjort för nordiska länders reglering eller praxis. Då utländska källor konsulteras är avsikten inte att fylla ut svensk rätt, utan det är snarare fråga om en upplysning om hur det diskuterade förhållandet kan betraktas.⁸⁵² Särskild tyngd läggs förvisso vid sådana källor som ofta lyfts fram i svensk litteratur. Det kan diskuteras i vilken utsträckning deras framträdande plats i

⁸⁴⁸ Se ovan 1.3.2.

⁸⁴⁹ Se även Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 26 f enligt vilken det svenska materialet i fråga om skadeståndsansvar är för knappt för att räcka för en större separat undersökning. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 41. Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 33. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 50 ff.

⁸⁵⁰ T ex Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt; Stattin, Företagsstyrning och Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör använder sig av utblickar mot amerikansk, engelsk och tysk rättsbildning i sina avhandlingar. Se även Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt *passim*. Om tysk rätts betydelse för svensk aktiebolagsrätt se t ex Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 42; Stattin, Företagsstyrning s 35; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 51 f, 87. Den franska aktiebolagslagen var förebild för 1895 års aktiebolagslag (Östberg, a.a. s 88), men den franska aktiebolagsrätten tycks ta mindre utrymme i svensk aktiebolagsrättslig litteratur idag.

⁸⁵¹ Se t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 27 f. Stattin, Företagsstyrning s 33 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 51.

⁸⁵² Se Stattin, Företagsstyrning s 32, dock angående komparativt material.

litteraturen är ägnad att ge ett rättsligt resonemang tyngd.⁸⁵³ Det är emellertid inte meningen att genom nedslagen i utländsk rätt visa att det svenska rättsläget är eller borde vara på ett visst sätt, utan nedslagen är avsedda att fungera som illustration av en möjlighet, som resonerande inslag i en diskussion.

Vid redogörelsen för förhållandet mellan affärsmässighet och företags samhällsansvar har behandling i amerikansk och engelsk rättspraxis och litteratur varit av särskilt intresse. Inte minst är principerna om *the Business Judgment Rule* och *Duty of Care*, vårdplikten, av intresse för beskrivningen av vad som anses gälla enligt svensk rätt och vad som brukar lyftas fram i svensk doktrin på området.⁸⁵⁴ *The Business Judgment Rule* utgör i korthet och enkelt uttryckt, en presumptionsregel i amerikansk rätt. Den innebär att affärsmässiga beslut som regel inte överprövas, utan att en bolagsledningsledamot som har fattat ett beslut i utövandet av sitt uppdrag presumeras ha agerat på välinformerad grund, i god tro och med företagets bästa för ögonen.⁸⁵⁵ En liknande ordning gäller enligt engelsk och tysk rätt.⁸⁵⁶

Vid diskussionen om olika sätt att betrakta bolagets intresse och utrymmet att beakta olika intressentgrupper i bolagsstyrningen görs nedslag i amerikansk, engelsk och tysk rätt. Det handlar om regler som tillåter beaktande av andra intressenter än aktieägarkollektivet. Tysk rätt representerar det som ofta kallas en kontinental aktiebolagsrätt, som sägs skilja sig från den engelska och angloamerikanska när det gäller möjligheten att ta hänsyn till olika intressentgrupper i bolagsstyrningen.⁸⁵⁷ Det sagda tar sig uttryck i § 93 i tyska Aktiengesetz⁸⁵⁸ och i den tyska bolagskoden. De amerikanska regler som citeras utgör så kallade *stakeholder laws* som framställs som undantag i en traditionellt aktieägarcentrerad bolagsstyrning. Den engelska bolagslagen från 2006 (Companies Act 2006) Section 172 lyfts

⁸⁵³ Att litteraturen i någon mån kan sägas skapa och medskapa aktiebolagsrätten är bland annat tydligt i frågan om vad som utgör bolagets intresse. T ex Hansmann och Kraakman, *The End of History for Corporate Law* s 440 ff om ett växande konsensus mellan akademiker, näringsliv och "governmental elites". Jfr Sjäfjell och Anker-Sørensen, *Directors' Duties and Corporate Social Responsibility (CSR)* s 157 n 20 (kritisk). Vidare nedan 8.2.2.

⁸⁵⁴ Bainbridge, *Corporate Law* s 96 ff. Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 278 ff. Ohlson, *Vikten av vinst* s 50 f. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility* s 104 f, 107 ff.

⁸⁵⁵ "It is a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company" (Aronson v. Lewis 473 A.2d 805 (Del. 1984)). Bainbridge, *Corporate Law* s 96. Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör* s 156.

⁸⁵⁶ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande director* s 159 f, 165. Kraakman et al, *The Anatomy of Corporate Law* s 79. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility* s 107 ff.

⁸⁵⁷ Se t ex Sjäfjell och Anker-Sørensen, *Directors' Duties and Corporate Social Responsibility (CSR)* s 157 f, 168.

⁸⁵⁸ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089).

fram som exempel på ett så kallat upplyst aktieägarvärde, *enlightened shareholder value*, där både aktieägare och andra intressentgrupper berörs. Nedslag görs även i engelsk och amerikansk litteratur och rättspraxis för att belysa diskussionen om samhällsansvar i relation till bolagets intresse. Av mindre rättskällevärde, men ändå av intresse för diskussionen, är principer och uttalande från organisationen Business Roundtable i USA, en organisation bestående av CEOs från flera större amerikanska företag.⁸⁵⁹

De regler som genomför EU-regler ska tolkas i enlighet med EU-regleringen. Reglerna om riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare bygger på direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet⁸⁶⁰ och ska enligt principen om direktivkonform tolkning tolkas i enlighet därmed.⁸⁶¹ I redogörelsen för riktlinjer för ersättning fungerar emellertid aktiebolagslagens regler enbart som belysande exempel på hur samhällsansvar kan förankras rättsligt i sådana riktlinjer. Någon djupgående analys av dessa regler i perspektivet av EU-rätt är därför inte behövlig.⁸⁶²

Svensk kod för bolagsstyrning (Koden) kompletterar aktiebolagslagen. Den utgör ett exempel på så kallade egenåtgärder, eller *soft law*. Koden är inte i sig rättsligt bindande, men kan bli det genom till exempel regler för marknadsplatser för noterade bolag. Koden riktar sig till just noterade bolag, men kan vara av vikt också för bolagsstyrningen i andra företag och jag har därför använt mig av den i undersökningen.⁸⁶³ Även G20/OECD Principles of Corporate Governance har konsulterats. Dessa principer utgör inte gällande rätt, men torde ändå kunna tillmätas viss tyngd som *soft law*-källa. Delar av principerna fungerar i utredningen som exempel på hur långsiktighet och intressenthänsyn kan diskuteras i en bolagsstyrningskontext.

Det finns flera bolagsrättsligt intressanta initiativ på EU-nivå som mer eller mindre uttryckligen rör samhällsansvar i relation till aktiebolag. Jag har inte gjort någon samlad analys av EU-rättsliga aspekter på samhällsansvar i bolagsstyrning, men enstaka instrument lyfts fram i illustrerande syfte. Initiativ på EU-nivå, däribland direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet, belyser exempelvis diskussionen om ett aktivt och långsiktigt aktieägarskap. Flera politiska initiativ är av senare datum och har enbart delvis kunnat beaktas i undersökningen. Ett sådant är 2020 års

⁸⁵⁹ <https://www.businessroundtable.org>.

⁸⁶⁰ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/828 av den 17 maj 2017 om ändring av direktiv 2007/36/EG vad gäller uppmuntrande av aktieägares långsiktiga engagemang, EUT 2017 L 132 s 1-25.

⁸⁶¹ Mål C-212/04 Konstantinos Adeneler p 108-111. Se även mål C-334/92 *Teodoro Wagner Miret* och mål 14/83 *von Colson*. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 53. Reichel, EU-rättslig metod s 124 f.

⁸⁶² Reglerna behandlas även i 3.3.2 ovan.

⁸⁶³ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2-3. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 120 ff. Se även 3.4.1 ovan.

rapport Study on directors' duties and sustainable corporate governance.⁸⁶⁴ Området är mycket dynamiskt och föremål för diskussion och i skrivande stund föremål för potentiellt relativt genomgripande förändringar.

Den kortfattade redogörelsen för möjligheter till rättslig operationalisering av samhällsansvar i andra associationsformer och i stiftelser görs med utgångspunkt från den lag som aktualiseras för respektive organisationstyp. Ideella föreningar regleras inte av någon särskild lag utan av allmänna associationsrättsliga principer, analogier, rättspraxis och litteratur. I denna del bygger utredningen på vad som framkommer av doktrin. Undersökningen är inte så djupgående som i fråga om aktiebolagsrätt, utan avsikten har varit att lyfta fram rättsliga operationaliseringsmöjligheter som framgår av lag och ställa dem i relation till de aktiebolagsrättsliga möjligheterna. Inblicken ger perspektiv på de aktiebolagsrättsliga operationaliseringsmöjligheterna och på olika sätt att beskriva företags samhällsansvar och samhällsfunktion.⁸⁶⁵ Någon ingående komparation mellan organisationsformerna har inte genomförts.

⁸⁶⁴ EU-kommissionen, Study on directors' duties and sustainable corporate governance. Rapporten har väckt kritik, se t ex Andersen et al, Response to the Study on Directors' Duties and Sustainable Corporate Governance by Nordic Company Law Scholars *passim*.

⁸⁶⁵ Se ovan 4.4.1 *in fine*.

5. Avtalsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar

5.1 Inledning

Avtalsrättslig förankring av samhällsansvar behandlas i avsnitt 5.2 och fokus är på samhällsansvarsvillkor som biförpliktelse i avtal. Sådan avtalsrättslig förankring av samhällsansvar kan innebära att ett samhällsansvarsvillkor utgör ett självständigt och särskiljbart avtalsvillkor, men också att det snarare påverkar tolkningen av andra avtalsvillkor. Båda dessa möjligheter berörs.

Avtalsrättslig förankring genom att samhällsansvarsvillkoret framgår uttryckligen av avtalets ordalydelse behandlas i avsnitt 5.2.1. Sådan avtalsrättslig förankring kan ske i form av en avtalsklausul eller en referensklausul som hänvisar vidare till en uppförandekod eller annat samhällsansvarsinstrument (5.2.1.1). Framförallt behandlas referensklausuler och kraven för inkorporering diskuteras utifrån vad som gäller för inkorporering av standardvillkor. Några utmaningar som kan aktualiseras vid tolkning och tillämpning av samhällsansvarsvillkor lyfts också fram (5.2.1.2).

Möjligheterna att anse samhällsansvar följa av avtalet när ”villkoret” har nämnts i avtalets ingress eller före avtalsslut behandlas därefter (5.2.2 och 5.2.3), följt av förutsättningarna att betrakta samhällsansvar som del av avtalet på grund av att det utgör partsbruk (5.2.4) eller handelsbruk och andra sedvänjor (5.2.5). Avsnittet om vad som nämnts före avtalsslut delas upp i ett avsnitt om kommunikation mellan parterna (5.2.3.1) och ett avsnitt om marknadsföring och annan information riktad till allmänheten (5.2.3.2). Vad som anförs i 5.2.3.1 om avtalspreliminärer fungerar dock som utgångspunkt för 5.2.3.2.

Scenariot som är utgångspunkt för undersökningen av möjligheterna att betrakta samhällsansvar som del av avtalet när det inte framgår direkt av avtalsklausulers ordalydelse, är att en av parterna har en förväntan om samhällsansvar och den förväntningen inte infrias vid utförandet av avtalsförpliktelsen eller annars under avtalets löptid. Det vill säga, det föreligger en diskrepans i samhällsansvarshänseende mellan den ena partens förväntan och motpartssidans prestation. Förutom möjligheterna att anse att samhällsansvarsnormen i fråga gäller avtalsrättsligt, behandlas även möjligheten att tillmäta förväntningen rättslig relevans genom jämkning, ogiltighet eller överksamhet.

I avsnitt 5.3 redogörs för möjligheter till ansvarsutkrävande (5.3). Inledningsvis diskuteras en problematik av praktisk karaktär, nämligen avtalsparts möjlighet att bli varse och konstatera att en prestation inte har genomförts som förväntat (5.3.1). Därefter redogörs för traditionella kontraktsrättsliga påföljder (5.3.2). Innehållande syftar till (den bristande) förpliktelsens fullgörande och behandlas i sammanhang med fullgörandepåföljden (5.3.2.1). Därefter behandlas uppsägning och hävning (5.3.2.2), följt av prisavdrag och skadestånd (5.3.2.3). Påföljderna behandlas mer ingående i ett köprättsligt och konsumentköprättsligt perspektiv i kapitel 6.⁸⁶⁶

Påföljderna har i ett samhällsansvarsperspektiv vissa tillkortakommanden, dels med hänsyn till den bristande förpliktelsens karaktär, dels med hänsyn till konsekvenser för avtalsparterna och det samhällsansvarsändamål som förpliktelsen är avsedd att främja. Bristerna kan i viss mån undvikas genom genomdrivandemekanismer som är bättre anpassade till den brustna förpliktelsen och som är ägnade att främja parternas långsiktiga relation såväl som samhällsansvarsändamålet i fråga.⁸⁶⁷ De traditionella påföljdernas begränsningar och alternativa genomdrivandemekanismer presenteras kortfattat i avsnitt 5.3.3. Avslutningsvis behandlas möjligheterna för en till avtalet utomstående som främjas av samhällsansvarsförpliktelsen att kräva påföljder för ett bristfälligt genomförande (avsnitt 5.3.4). Frågeställningen är intressant med avseende på möjligheterna att utkräva ansvar för bristande samhällsansvarsförpliktelser och behandlas därför i samband med ansvarsutkrävandemekanismerna.

Forskningsfrågorna, material och hantering av materialet beskrivs och motiveras ovan i avsnitt 4.1.

Kapitlet avslutas med kapitelvisa slutsatser och reflektioner (avsnitt 5.4). Avsnittet inleds med en sammanfattning av kapitlet. Därefter följer några reflektioner rörande avtalsrätt och företags samhällsansvar. Några utmaningar med hänseende på den avtalsrättsliga behandlingen av samhällsansvar som har visat sig under utredningen lyfts fram. Därefter berörs spörsmål om avtalet som regleringsinstrument och som grund för nätverk i samhällsansvarshänseende. Samhällsansvarsvillkor kan vara avsedda att spridas i avtalsbaserade nätverk. Samhällsansvarssamarbeten kan också vara uppbyggda som multilaterala avtal som bildar en "organisation" i

⁸⁶⁶ Se nedan 6.3.

⁸⁶⁷ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 75, s 218 ff menar att hållbarhetsklausulerna utmärker sig delvis genom att de har långsiktiga affärsmässiga syften och att "relationella", *relational*, övervaknings- och genomdrivandeverktyg används: "Sustainability contractual clauses are contractual provisions covering social and environmental obligations that are not directly connected to the subject matter of a specific contract and which pursue long-term business objectives and public interests, by frequently aiming to extend their applicability to third parties and employing relational monitoring and enforcement tools."

samhällsansvarshänseende. Eftersom reflektioner på detta tema anknyter till avhandlingens övergripande fråga om rättsliga implikationer av företags samhällsansvar, presenteras de i den avslutande delen till detta kapitel.

5.2 Avtalsrättslig förankring av företags samhällsansvar

5.2.1 Avtalsklausuler om samhällsansvar

5.2.1.1 Samhällsansvarsklausuler och referensklausuler

Av principen om avtalsfrihet följer att avtalsparterna kan inkludera villkor om samhällsansvar i avtalet.⁸⁶⁸ I det följande är skriftliga klausuler i en avtalshandling, ett kontrakt, utgångspunkt för redogörelsen. Också ett muntligt påstående kan ingå i avtalet, även om förefintligheten av en sådan kan vara svår att bevisa.⁸⁶⁹ Avtalsklausuler som uttryckligen rör samhällsansvar kan utgöras av klausuler som enbart behandlar samhällsansvar eller klausuler som också behandlar något annat, så att samhällsansvarsvillkoret är invävt med andra villkor. En samhällsansvarsklausul kan vidare direkt och uttryckligen stadga samhällsansvarsvillkor eller utgöras av en så kallad referensklausul och hänvisa till ett annat dokument av relevans för samhällsansvar, såsom en uppförandekod.⁸⁷⁰

Av särskilt intresse här är vilka krav som kan ställas på inkorporering av samhällsansvarsvillkor genom hänvisning till ett samhällsansvarsinstrument som är utformat i förväg och avsett att användas även i avtal med andra avtalsparter. Detta torde inte vara ett ovanligt scenario.⁸⁷¹ Sådana samhällsansvarsinstrument kan vara utvecklade av det enskilda företaget, som uppförandekoder och liknande policyer, eller av en branschorganisation eller ickestatlig eller mellanstatlig organisation och som företaget i fråga har tillträtt. Sådana i förväg och inte för det specifika avtalet formulerade samhällsansvarsnormer företer likheter med standardvillkor, det vill säga

⁸⁶⁸ “The most straightforward choice” (Vytopil, Contractual Control in the Supply Chain s 61). Den grundläggande principen om avtalsfrihet syns exempelvis i UNIDROIT-principerna 1.1, PECL art 1:102, DCFR art II. – 1:102(1).

⁸⁶⁹ Bernitz, Standardavtalsrätt s 84-85. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 161.

⁸⁷⁰ Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 59 ff. C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 78. Schwenzer, Ethical Values and International Sales s 461. Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 124.

⁸⁷¹ En närliggande aspekt är att samhällsansvarsvillkor kan vara förhållandevis självständiga i förhållande till övriga klausuler i avtalet. Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 82 menar (angående frågan om inklusion genom uttrycklig klausul eller referens) att hållbarhetsklausuler att de ofta fungerar som ett avtal i avtalet, ”with introductory provisions, operational parts, and final, more managerial clauses”, vilket motiverar inklusion genom referens.

villkor som inte har varit föremål för individuell förhandling utan som är ägnade att användas i flera olika avtal eller med olika avtalsparter.⁸⁷²

Varken avtalslagen eller annan lagstiftning ger besked om vad som krävs för att standardvillkor ska anses införlivade med det enskilda avtalet och rättsläget är delvis osäkert.⁸⁷³ Av litteraturen följer emellertid att kraven på inkorporering kan delas in i två moment, dels krav på hänvisningen till standardvillkoren och dels krav på att båda parterna ska ha kunnat ta del av själva villkoren.⁸⁷⁴ Att parterna ska kunna ta del av villkoren kan uppnås genom att de helt enkelt finns med i avtalshandlingen.⁸⁷⁵ Även på baksidan tycks vara godtagbart, dock bör hänvisningen möjligen vara särskilt tydlig.⁸⁷⁶ Parterna kan anses ha kunnat ta del av standardvillkoren även om dessa inte finns med i avtalshandlingen. Dock kan än större krav på uppmärksammandet av villkoren då antas föreligga.⁸⁷⁷ Standardvillkor som har överlämnats eller skickats med post eller e-post torde i regel ses som tillräckligt tillgängliga för motparten för att en referensklausul ska räcka.⁸⁷⁸ Detsamma gäller om

⁸⁷² Bernitz, Standardavtalsrätt s 16. Håstad et al, Civilrättens grunder s 76. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 150. PECL 2:209 (3). UNIDROIT-principerna 2.1.19 (2). DCFR II-1:109-110. CISG-AC Opinion No. 13. C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility") s 330 liknar uppförandekoder vid standardvillkor. Se även Vytöpil, Contractual Control in the Supply Chain s 63, 66.

⁸⁷³ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 75 f. Bernitz, Standardavtalsrätt s 62.

⁸⁷⁴ Angående tydlig hänvisning, se t ex Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 57; Bernitz, Standardavtalsrätt s 63; C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility") s 332 f; CISG-AC Opinion No. 13. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 63 menar att man kan ställa upp "vissa grundläggande krav på utformningen av referensklausuler". Klausulen ska fungera som en "vägvisare" och bör "tydligt och på ett lätt uppfattbart sätt utpeka hela det komplex av villkor [...] som skall inryckas som del i det individuella avtalet" (a.a. s 63-64). Angående att standardvillkoren ska ha bragts till motpartens kännedom före avtalsslutet, se NJA 2011 s 600 HD:s domskäl p 8 (fallet rörde ett konsumentavtal); Bernitz, Standardavtalsrätt s 57, 63; PECL 2:104(2); CISG-AC Opinion No. 13 p 2. Det krävs som huvudregel inte att motparten verkligen har tagit del av villkoren, bara att denne ska kunna ha gjort det (Bernitz, Standardavtalsrätt s 63, 65; CISG-AC Opinion No. 13 p 2).

⁸⁷⁵ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 76.

⁸⁷⁶ Bernitz, Standardavtalsrätt s 63. CISG-AC Opinion No. 13 p 3.1. Jfr UNIDROIT-principerna, enligt vilka det normalt sett räcker att avtalsparterna har skrivit under avtalet som helhet om standardvillkoren finns med i själva avtalsdokumentet, åtminstone om villkoren har återgivits över signaturen och inte exempelvis på baksidan av dokumentet (UNIDROIT-principerna 2.1.19 kommentar 3).

⁸⁷⁷ Bernitz, Standardavtalsrätt s 63. Håstad et al, Civilrättens grunder s 76. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 64.

⁸⁷⁸ Bernitz, Standardavtalsrätt s 63. I NJA 2000 s 462 fanns en hänvisning till flygbolagets befordringsvillkor på en inhandlad flygbiljett (konsumentavtal). Villkoren kunde tillhandahållas genom förfrågan till flygbolagets biljettkontor. Villkoren föreskrev bl a en preskriptionstid, vilken ansågs gälla enligt avtalet. Jfr Håstad et al, Civilrättens grunder s 76. Om standardavtalet finns med i ett separat dokument eller fil krävs normalt uttrycklig referens av den part som vill att de ska utgöra del av avtalet (se t ex UNIDROIT-principerna 2.1.19 kommentar 3).

villkoren finns tillgängliga i affärslokalen där avtalet sluts.⁸⁷⁹ I princip bör standardvillkor som finns tillgängliga på ett företags webbplats kunna betraktas som tillräckligt tillgängliga för att villkoren ska anses ha bragts till motpartens kännedom.⁸⁸⁰ Det förekommer att företag publicerar uppförandekoder och liknande instrument på sin webbplats. Om det finns en tydlig hänvisning till ett sådant instrument på en webbplats och det fanns att tillgå där vid tiden för avtalets ingående, bör det alltså i princip anses ha kommit motparten till del.⁸⁸¹

Standardvillkorens innehåll har betydelse för vilka krav som ställs för att de ska anses inkorporerade. Om standardvillkoren är *överraskande* eller *betungande* ställs högre krav på hänvisningens tydlighet och att villkoren ska ha kommit motparten till del. För att vara säker på att sådana villkor betraktas som inkorporerade bör de därför framhållas särskilt och det ska framgå att motparten har godtagit dem.⁸⁸² Ett samhällsansvarsvillkor kan många gånger antas ställa högre krav på motparten än vad dispositiv rätt ställer i samhällsansvarshänseende och kan i så fall vara att anse som betungande villkor.⁸⁸³ Detta är dock inte självklart, utan måste bedömas från fall till fall. Parternas inbördes förhållande kan tillmätas betydelse härvidlag, liksom huruvida villkoren har utformats ensidigt eller förpliktar motparten till den som har utformat dem.⁸⁸⁴ Den part som ensidigt har utformat samhällsansvarsvillkor som förpliktar motparten, står risken för en bristfällig inkorporering av dessa villkor.

⁸⁷⁹ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 155.

⁸⁸⁰ CISG-AC Opinion No. 13 p 3.4, kommentar B 3.4. Se även kommentar B 2.5. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 155 menar att standardavtal som finns tillgängliga på företagets webbplats kan betraktas som enkelt tillgängligt. Se också C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 79 och densamma, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility") s 333. Om att allmänna villkor som godkänns genom ett "klick" på en webbplats inbegrips i avtalet, se Domstolens dom av den 21 maj 2015 i mål C-322/14 *Jaouad El Majdoub mot CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*, EU:C:2015:334 (dock rörande varaktig information). Jfr Bernitz, Standardavtalsrätt s 64 som menar att det "är tveksamt om det kan anses tillräckligt för att standardvillkor ska anses inkorporerade att ett företag hänvisar till att villkoren finns tillgängliga på företagets webbplats".

⁸⁸¹ CISG-AC Opinion No. 13.

⁸⁸² Bernitz, Standardavtalsrätt s 68 ff, 72, kap 3. Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 76 ff, 8.5.3. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 66 ff. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 156. C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility") s 332. UNIDROIT-principerna 2.1.20 (1) lyder "No term contained in standard terms which is of such a character that the other party could not reasonably have expected it, is effective unless it has been expressly accepted by that party".

⁸⁸³ Enligt Bernitz, Standardavtalsrätt s 69 är ett betungande avtalsvillkor ett villkor som ställer motparten i ett "väsentligt ogynnsammare läge än enligt dispositiv rätt".

⁸⁸⁴ Oklarhetsregeln, minimumregeln. Se t ex CISG-AC Opinion No. 13 p 9 och DCFR II – 8:103 (1). Se även Bernitz, Standardavtalsrätt s 24 68. Parternas inbördes styrkeförhållande torde emellertid ha betydelse framförallt i konsumentförhållanden.

Bernitz lyfter fram betydelsen av villkorets koppling till avtalets centrala föremål och huvudförpliktelse, vid bedömningen av om kraven för inkorporering är uppfyllda.⁸⁸⁵ I den mån samhällsansvarsvillkor är sammanvävda med huvudförpliktelsen är de av central betydelse för avtalet och för motpartens förpliktelse enligt avtalet. Även biförpliktelser kan vara av central betydelse för avtalets utförande. Samhällsansvarsvillkor av standardkaraktär kan också vara utformade som generella strävanden och värdegrunder som inte direkt hänför sig till huvudförpliktelsen. I det senare fallet är villkoren inte heller att se som betungande. Skäl saknas därför att på dessa grunder ställa särskilt höga krav på inkorporeringen. Grundläggande krav på tydlig hänvisning och tillgänglighet bör dock fortfarande gälla.

Överraskande villkor kan beskrivas som en motpol i förhållande till partsbruk och handelsbruk, som ju kan gälla även utan någon uttrycklig hänvisning alls.⁸⁸⁶ Kraven på inkorporering sänks följaktligen ju mer väletablerade standardvillkor är, antingen mellan parterna eller allmänt på marknaden där parterna agerar.⁸⁸⁷ Om motparten har skäl att förvänta sig att samhällsansvarsvillkor används i avtalet, bör därför kraven på hänvisning och tillgängliggörande sänkas. Huruvida villkor är överraskande bedöms mot bakgrund av den aktuella avtalssituationen.⁸⁸⁸ Flera faktorer är relevanta i bedömningen och några nämns närmast nedan.

När det gäller det specifika avtalet och parterna i fråga, har det betydelse vad parterna har avtalat om i tidigare avtal, och särskilt om samma typ av förpliktelser. Om de aktuella standardvillkoren har tillämpats tidigare av parterna kan de gälla underförstått som partsbruk. Även om de inte kvalificeras som partsbruk, kan deras tidigare tillämpning göra att de inte betraktas som överraskande. Kanske kan de till och med betraktas som så väletablerade, att kraven på inkorporering sänks något.

⁸⁸⁵ Bernitz, Standardavtalsrätt s 64 gör en skillnad mellan å ena sidan ”mer allmän information” om företagets produkter och betalningsrutiner och liknande, i vilket fall det torde räcka med en hänvisning till en webbplats, och å andra sidan ”centrala avtalsvillkor”, där högre krav på motpartens godkännande torde ställas.

⁸⁸⁶ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 25, 76, 81. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 65: ”Ju mera välkända och inarbetade standardvillkor har blivit, desto mindre skäl finns det att ställa upp höga beviskrav för att erkänna dem som inkorporerade i det individuella avtalet. De blir med tiden alltmera lika handelsbruk och dispositiva rättsregler”. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 155. Om överraskande villkor, se CISG-AC Opinion No. 13 p 7. Angående underförstådd inkorporering genom bruk, se UNIDROIT-principerna 2.1.19 kommentar 3.

NJA 1933 s 260.. Om partsbruk och handelsbruk, se nedan 5.2.4-5.

⁸⁸⁷ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 76. Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 65. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 155.

⁸⁸⁸ Överraskande villkor är standardvillkor som ”genom sin ovanlighet eller av andra skäl framstår som överraskande i den ifrågavarande avtalssituationen” Bernitz Standardavtalsrätt s 71. UNIDROIT-principerna 2.1.20 (1): ”of such a character that the other party could not reasonably have expected it”.

Parternas beteenden och uttalanden kan göra att samhällsansvarsvillkor inte bör ses som överraskande. Om exempelvis någon av parterna före avtalsslut har framhållit samhällsansvar som en central del av sin affärsverksamhet, finns skäl att skydda förväntningar om att samhällsvillkor följs vid fullgörandet av avtalet.⁸⁸⁹ Det gäller både förväntningarna hos den som har framhållit samhällsansvarsaspekter av den egna verksamheten och hos motparten.⁸⁹⁰ Samhällsansvarsvillkor av standardkaraktär bör i en sådan situation inte ses som överraskande och kraven på inkorporering bör inte av den anledningen ställas särskilt högt.

Om parterna var för sig har tillträtt samma samhällsansvarssamarbete känner de ostridigt till de villkor som följer därav. Det kan hävdas att kraven på hänvisning till villkoren i en sådan situation bör vara lågt ställda.⁸⁹¹ Situationen kan jämföras med när parterna till ett avtal är medlemmar i organisationer som har utarbetat vissa standardvillkor. Adlercreutz och Gorton anser att medlemskap i organisationer som gemensamt har utarbetat standardvillkor är en faktor som kan bidra till en sänkning av inkorporeringskraven vad gäller just dessa standardvillkor.⁸⁹² En kravsänkning med hänsyn till tillgängliggörandet, det vill säga möjligheten att ta del av och godta villkoren bör vara rimlig också med avseende på samhällsansvarsvillkor. Så länge samhällsansvarsvillkor är att betrakta som tillval, som ett valbart sätt att utforma sin verksamhet, bör en tydlig hänvisning dock likväl ske. Åtagandet har gjorts i förhållande till organisationen som har utfärdat standarden i fråga, inte gentemot avtalsparten.⁸⁹³ Det sagda hindrar inte att villkoren skulle kunna anses följa av avtalet på någon annan grund än avtalets ordalydelse, exempelvis partsbruk, handelsbruk eller annan sedvänja.⁸⁹⁴

Om samhällsansvarsvillkoren anknyter till en annan normkontext eller är avfattade på ett annat språk än avtalet i övrigt, kan kraven på inkorporering höjas av den anledningen.⁸⁹⁵ Samhällsansvar utgör förvisso en egen

⁸⁸⁹ C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 82.

⁸⁹⁰ Se även nedan 5.2.3 om uppgifter lämnade före avtalsslut.

⁸⁹¹ Schwenzer, Ethical Values and International Sales s 462. Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 125. Schwenzer och Leisinger, Ethical Values and International Sales Contracts s 265.

⁸⁹² Om parterna tillhör organisationer som gemensamt har utarbetat standardvillkor kan en hänvisning till dessa standardvillkor anses underförstådd i avtalet mellan parterna, särskilt om standardvillkoren vanligen tillämpas. Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 76.

⁸⁹³ C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 80. C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility") s 335. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 156. Schlechtriem, Nonmaterial Damages – Recovery under the CISG s 98.

⁸⁹⁴ Om partsbruk och *usage*, CISG art 9(1), vidare nedan 5.2.4-5.

⁸⁹⁵ CISG-AC Opinion No. 13 p 5-6. För att avgöra om ett standardvillkor är överraskande kan hänsyn enligt UNIDROIT-principerna tas till innehåll, språk och presentation (UNIDROIT-

normkontext. Det kan dock hävdas att ju mer etablerad normbildning rörande samhällsansvar blir inom branschen företagen verkar i, desto mindre skäl finns att betrakta samhällsansvarsvillkor i sig, på grund av sitt innehåll, som överraskande. Det finns då inte skäl att ställa högre krav på inkorporering av standardvillkor av samhällsansvarskaraktär än andra standardvillkor. När det gäller språk, torde det inte vara ovanligt att samhällsansvarspolicyer är på engelska. Detsamma kan antas gälla avtalshandlingar i allmänhet, särskilt mellan kommersiella parter. Om avtalet emellertid är avfattat på ett annat språk, eller det engelska språket inte brukar användas mellan parterna, kan kraven på inkorporering höjas av denna anledning.

Om ett avtal hänvisar till olika samhällsansvarsvillkor, exempelvis om båda parterna till ett avtal hänvisar till och bifogar var sin samhällsansvarspolicy och vill göra den gällande, leder det till ett så kallat *battle of forms*.⁸⁹⁶ I den mån samhällsansvarsvillkoren överensstämmer bör det vara oproblematiskt att anse dem följa av avtalet.⁸⁹⁷ I övrigt får avtalets innehåll fastställas med hjälp av allmänna principer.⁸⁹⁸

Avslutningsvis ska erinras om att avtalsparterna har möjlighet att klargöra vad som ska gälla dem emellan.⁸⁹⁹ Det ligger i intresset hos den part som vill att en viss uppförandekod eller liknande instrument ska iakttas vid fullgörandet av avtalet, att det tydligt och explicit klargörs i avtalshandlingen och att instrumentet bifogas. Med tanke på mångfalden av regler som karakteriserar samhällsansvar som regleringsfält har parterna god anledning att vara tydliga vid inkorporering av samhällsansvarsvillkor av standardkaraktär.⁹⁰⁰ På ett mer övergripande och handlingsdirigerande plan, finns skäl att eftersträva klarhet och ordning i avtalsförhållanden och därför ställa höga krav på hänvisning och tydlighet.⁹⁰¹ Samtidigt bör inte kraven på inkorporering ställas alltför högt. Bruket med standardvillkor är praktiskt betydelsefullt i affärslivet, och det finns skäl att även samhällsansvarsvillkor av standardkaraktär på ett enkelt sätt kan inkorporeras i avtal.

principerna 2.1.20 (2)), exempelvis om språket är dunkelt eller texten är skriven med mycket liten teckenstorlek (UNIDROIT-principerna 2.1.20 kommentar 3).

⁸⁹⁶ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 85-86. Bernitz, Standardavtalsrätt s 79-80. Håstad et al, Civilrättens grunder s 77. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 157-159. Vytöpil, Contractual Control and Labour-Related CSR Norms in the Supply Chain: Dutch Best Practices s 162 f.

⁸⁹⁷ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 158. DCFR II. – 4:209(1)). PECL 2:209(1). CISG-AC Opinion No. 13 p 10.

⁸⁹⁸ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 85 ff, 87. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 158 f. Enligt Bernitz, Standardavtalsrätt s 80 är oklart hur situationen löses i svensk rätt. Ramberg och C Ramberg, a.a. s 157 påpekar att det har betydelse om parterna har hänvisat av slentrian eller lagt särskild vikt vid att just deras standardvillkor ska gälla.

⁸⁹⁹ C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Good s 82. Schlechtriem, Non-Material Damages – Recovery under the CISG s 101.

⁹⁰⁰ Se ovan 2.5 och kap 3.

⁹⁰¹ Bernitz, Standardavtalsrätt s 61.

5.2.1.2 Något om utformning, tolkning och tillämpning av avtalsklausuler om samhällsansvar

Avtalsparter som för in samhällsansvarsvillkor i avtal har, åtminstone i teorin, stora möjligheter att utforma villkoren specifikt och se till att de överensstämmer med likställda och överordnade normer.

Samhällsansvarsvillkor kan stipulera konkreta standarder, kvantitativa mål och tydliga uppföljningsmekanismer, men kan också vara vagt eller öppet formulerade.⁹⁰² Öppenhet måste inte utgöra ett problem och ibland är språkbruket medvetet oklart i ett avtal.⁹⁰³ Ett avtalsrättsligt förankrat övergripande målstadgande kan brytas ned i konkreta delmål av den eller de som arbetar med att genomföra avtalet. Det kan inte minst tänkas ske vid långsiktiga samhällsansvarsförpliktelser, eller där de som formulerar avtalet inte är desamma som arbetar med dess fullgörande. Kontinuerliga förtydliganden kan dessutom ske under avtalets löptid. Dock förutsätts ju en viss grad av specificitet för att avsteg från villkoret ska kunna konstateras. Föreligger tvekan bör minimumregeln och oklarhetsprincipen tillämpas.⁹⁰⁴ Det innebär att den part som har insisterat på att villkoret införs, exempelvis genom att förankra sin uppförandekod i avtalet, som regel får bära nackdelarna av om villkoret är otydligt formulerat eller om situationen annars har varit sådan att missförstånd rörande uppförandekoden och dess villkor lätt har kunnat uppstå.⁹⁰⁵ I den mån oklarheter föreligger rörande motpartens förpliktelser, tolkas dessa till förmån för gäldenären.

Varje part bär risken för eventuella felformuleringar och andra misstag, såsom att en använd term har en annan innebörd än vad avgivaren av viljeförklaringen avsåg att den skulle ha.⁹⁰⁶ En avtalspart är emellertid inte bunden vid en viljeförklaring som på grund av misstag har fått ett annat innehåll än det åsyftade (förklaringsmisstag), om motparten insåg eller bort inse misstaget (avtalslagen 32 § första stycket).⁹⁰⁷ Vad som ska gälla istället

⁹⁰² Vytopil, Contractual Control and Labour-Related CSR Norms in the Supply Chain: Dutch Best Practices s 165-166 delar in uppförandekoders innehåll i svagt (*weak*), måttligt (*moderate*) respektive starkt (*strong*).

⁹⁰³ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 165.

⁹⁰⁴ Enligt minimumregeln ska den för gäldenären minst betungande tolkningen ges företräde, om det föreligger tvekan om en avtalad prestations omfång (NJA 1981 s 552; Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 113-114; Bernitz, Standardavtalsrätt s 100 f; Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 168 f). Om oklarhetsregeln, se Adlercreutz & Gorton, Avtalsrätt II s 110 f; Bernitz, Standardavtalsrätt s 96 ff; Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 185; UNIDROIT-principerna 4.6; PECL 5.103). Oklarhetsprincipen är lagfäst i lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (avtalsvillkorslagen) 10 §. Jfr om "klargörandeplikt" och culpamodell vid oklara avtal, Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 113, s 134 ff.

⁹⁰⁵ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 111.

⁹⁰⁶ Detta följer av avtalslagen 1 §. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 130. I NJA 1980 s 145 förelåg förklaringsmisstag med motparten i god tro. Parterna blev bundna vid avtalets lydelse.

⁹⁰⁷ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 130. NJA 1980 s 145.

får avgöras i det enskilda fallet. Parterna bör kunna komma att bli bundna vid den avsedda lydelsen.⁹⁰⁸ Motpartens onda tro och klandervärdhet kan ha betydelse för vad som ska gälla i detta hänseende.⁹⁰⁹

A har i avtal med leverantören B fört in ett villkor om att färg med en viss certifiering ska användas vid infärgning av beställda varor. A har av misstag angivit fel nummer på certifieringen. Om B borde ha insett misstaget är villkoret om det felaktiga certifieringsnumret inte bindande, utan villkoret gäller enligt den avsedda lydelsen. Detta skulle exempelvis kunna vara fallet om certifieringen har berörts muntligt eller om den brukar gälla mellan parterna och någon certifiering med det felaktiga numret inte existerar.

Om olika språkversioner finns tillgängliga för samhällsansvarsvillkoren och ingen av versionerna uttryckligen sägs ha företräde, bör i regel det språk på vilket villkoren ursprungligen författades gälla.⁹¹⁰ Om ett avtal hänvisar till ett samhällsansvarsdokument på en webbplats och dokumentet finns i flera språkversioner är det inte självklart vilken av versionerna som är att betrakta som den ursprungliga. Eventuella skillnader mellan de olika språkversionerna kan då behandlas med hänsyn till otydlighets- och minimumprinciperna eller vad som gäller vid motstridiga avtalsvillkor (se strax nedan).

Det kan diskuteras om det språk samhällsansvarsvillkoren är avfattade på bör påverka mot bakgrund av vilket rättssystem villkoren och avtalet tolkas. Frågan blir intressant när villkoren är skrivna på ett språk som indikerar en koppling till ett annat rättssystem än vad avtalet annars tolkas mot bakgrund av, särskilt om en använd term har en särskild juridisk-teknisk betydelse i en viss kontext.⁹¹¹ Om det finns någon ytterligare koppling till den utländska rätten i fråga kan det finnas skäl att tolka villkoren mot bakgrund av denna rätt.⁹¹² Om parterna framförallt verkar i en nationell kontext kan det emellertid

⁹⁰⁸ NJA 1980 s 145. Jfr avtalslagen 6 § 2 st. Se även CISG art 8(1): "statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was" (min kursivering), vilket ger skäl att inte enbart ogiltigförklara den felaktiga viljeförklaringen, utan positivt binda en ondtroende motpart vid den verkliga avsikten. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 294 f. Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 132 ff. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 130 f, 174 ff.

⁹⁰⁹ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 134 ff, 137 ff. Jfr avtalslagen 6 § 2 st, CISG art 8(1). Enligt UNIDROIT-principerna 1.8 gäller att "[a] party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment".

⁹¹⁰ DCFR II-8:107. PECL 5:107. UNIDROIT-principerna 4.7.

⁹¹¹ Vissa uttryck kan ha "automatiska" juridiska konsekvenser", Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 165.

⁹¹² Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 166 menar att om det är fråga om ett standardavtal som är vanligt förekommande i en internationell bransch, det förefaller mer naturligt att fastställa ett engelskt avtals innehåll i en engelsk juridisk kontext, än om det är fråga om en individuellt formulerad avtalstext i en bransch som i mindre utsträckning är internationell. Se även Bernitz, Standardavtalsrätt s 87.

vara lämpligare att översätta det omstridda villkoret och bedöma det utifrån den nationellt rättsliga kontexten, oaktat de juridisk-tekniska implikationer den skulle ha i det rättssystem som originalspråket implicerar.⁹¹³ Att samhällsansvarsvillkor är avfattade på ett visst språk kan bero på att det är det språk som används av de organisationer eller normbildare som har utformat villkoren, inte att parterna har någon koppling till det land där språket är officiellt huvudspråk. Det tycks i ett sådant fall mer rimligt att i tolkningen av termer och uttryck ta ledning av sådan bakomliggande normbildning snarare än av den nationella rätt i landet där språket är officiellt huvudspråk.⁹¹⁴

Avtalstext ska i regel tolkas som att den är avsedd att ha en självständig betydelse och inte är överflödig (betydelseregeln).⁹¹⁵ Samtidigt gäller generellt att ett avtal bör ses som en sammanhängande helhet. Begrepp och uttryck som används i ett avtal bör inte förstås isolerat, utan tolkas mot bakgrund av avtalets systematiska uppbyggnad och bakomliggande kontext och syfte.⁹¹⁶

Ett avtalsvillkor som är vagt eller otydligt i någon del kan dessutom konkretiseras med hjälp av andra klausuler i avtalet.⁹¹⁷ Samhällsansvarsvillkor kan vara mer eller mindre sammanvävda med övriga avtalsvillkor. Är det sammanvävt med huvudförpliktelsen, såsom att en produkt som ska levereras ska ha viss mervärdesmärkning, är rimligt att tolka villkoret i ljuset av avtalet i övrigt. Omvänt, kan tolkning och tillämpning av övriga avtalsvillkor influeras av samhällsansvarsvillkoret.

Samhällsansvarsvillkor kan också fungera fristående, som ett "avtal i avtalet".⁹¹⁸ En sådan självständighet kan följa av avtalshandlingens systematik, exempelvis genom att samhällsansvarsvillkoren står för sig själva

⁹¹³ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 166.

⁹¹⁴ Se även Bernitz, Standardavtalsrätt s 87 om att man bör se till helhetsbilden.

⁹¹⁵ NJA 1992 s 403. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 172.

⁹¹⁶ NJA 2007 s 35. NJA 2004 s 534. NJA 1990 s 24. NJA 1992 s 403. Bernitz, Standardavtalsrätt s 87 f. Ramberg och C Ramberg Allmän avtalsrätt s 173 f. DCFR II-8:105. PECL 5:105. Även enligt UNIDROIT-principerna ska termer och uttryck tolkas i ljuset av avtalet eller utfästelsen i vilken de ingår, i dess helhet: "Terms and expressions shall be interpreted in the light of the whole contract or statement in which they appear" (UNIDROIT-principerna 4.4).

⁹¹⁷ NJA 2007 s 35 (vid tolkning av en term läses det aktuella avtalsvillkoret i samband med övriga villkor i avtalet). Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 73 f. Dock inte alltid, se t ex NJA 2015 s 3 p 12 (uttrycket "fackmässig" tolkas inte på samma sätt i olika delar av Allmänna Bestämmelser för byggnads-, anläggnings- och installationsentreprenader (AB04)).

⁹¹⁸ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 82 menar att hållbarhetsklausuler ofta fungerar som ett avtal i avtalet, "with introductory provisions, operational parts, and final, more managerial clauses". Iakttagelsen torde delvis ha att göra med hennes definition av hållbarhetsklausuler: "contractual provisions covering social and environmental obligations that are not directly connected to the subject matter of a specific contract and which pursue long-term business objectives and public interests, by frequently aiming to extend their applicability to third parties and employing relational monitoring and enforcement tools" (Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 75, min kursivering).

i en separat handling och är inkorporerade i avtalet genom en referensklausul. Samhällsansvarsvillkor kan vidare vara avfattade på ett annat språk och anknyta till en annan normkontext än avtalet i övrigt. Det kan i en sådan situation bjuda visst motstånd att tolka de olika delarna i ljuset av varandra. I princip bör ändå detta eftersträvas. Att samhällsansvarsvillkor kan betraktas som fristående till avtalet kan påverka kraven på inkorporering till exempel.⁹¹⁹ Anses de väl utgöra del av avtalet, bör principen om avtalet som en sammanhängande helhet gälla även dessa villkor. Det är särskilt viktigt om samhällsansvar utgör en del av avtalets bakomliggande syfte (detta kan framgå exempelvis av ingressen till avtalet).

Att terminologin skiljer sig åt mellan samhällsansvarsvillkoren och övriga delar av avtalet kan icke desto mindre utgöra en utmaning i tolkningshänseende. Att olika delar av avtalet kan anknyta till olika normkontexter måste beaktas. Antag till exempel att ett samhällsansvarsvillkor utgör en konkret biförpliktelse. Villkoret begagnar en särskild term som anknyter till i förhållande till parterna extern normbildning om samhällsansvar. Samtidigt som biförpliktelsen måste förstås och tolkas i ljuset av avtalet i övrigt, är det rimligt att också beakta samhällsansvarskontexten för vägledning. Det innebär att normbildning från mellanstatliga, ickestatliga och andra organisationer kan komma att utgöra tolkningsbakgrund.

Det förekommer att termer tolkas mot bakgrund av branschbruk.⁹²⁰ I vilken utsträckning det är rimligt, eller behjälpligt, att tolka en samhällsansvarsterm mot bakgrund av branschbruk, beror på hur branschen avgränsas. De företag som arbetar aktivt med samhällsansvar inom ett visst verksamhetsfält bör kunna anses utgöra en sorts bransch i sig. Hur ett visst samhällsansvarsuttryck brukar tolkas i denna "bransch" kan då ge ledning för hur det bör tolkas i avtalet i fråga. Samhällsansvarstagande i allmänhet torde vara en alltför mångfasetterad praktik för att ses som en bransch. Däremot skulle praxis rörande tillämpning av det aktuella samhällsansvarsinstrumentet, om sådan finns, kunna fungera vägledande.

För att en norm om samhällsansvar ska vara operationaliserbar bör den vara i överensstämmelse med andra normer som företaget ska följa. Motstridiga normer kan finnas inom ramen för samma avtal. Om ett samhällsansvarsvillkor strider mot ett annat avtalsvillkor kan allmänna avtalsrättsliga tolkningsregler vara behjälpliga. Dit hör att precisa villkor har företrädare framför allmänt hållna, och att individuellt förhandlade villkor har företrädare framför standardvillkor.⁹²¹ Det innebär att om

⁹¹⁹ Se ovan 5.2.1.1.

⁹²⁰ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 168. Från äldre praxis t ex NJA 1921 s 511 (fetthalt i torrmjölk).

⁹²¹ Bernitz, Standardavtalsrätt s 91, 93. UNIDROIT-principerna 2.1.21. PECL 5.104. DCFR II – 8.104. CISG-AC Opinion No. 13 p 8.

samhällsansvarsvillkoret är allmänt hållet och det strider mot ett mer specifikt formulerat avtalsvillkor får det mer specifika villkoret företräde. Allmänt hållna samhällsansvarsmål och uppförandekoder kan därför i praktiken få ge vika för konkreta villkor som inte ligger i linje med målen.

En normkonflikt kan också uppstå om det i praktiken är omöjligt att uppfylla två avtalsvillkor samtidigt, exempelvis om det inte går att leva upp till ett samhällsansvarsvillkor inom de ramar som har lagts för prestationen vad gäller tid eller pris. Enligt allmänna avtalsrättsliga principer kan ingen tvingas att göra det omöjliga.⁹²² Det bör därför inte vara möjligt att göra gällande rättsliga påföljder gentemot en avtalspart som på grund av andra villkor i avtalet inte kan leva upp till samhällsansvarsförpliktelse. Ett exempel är att priset är för lågt i förhållande till de samhällsansvarsvillkor som har ställts. I synnerhet om motparten till den förpliktade måste ha insett motstridigheten bör denne inte kunna göra gällande avtalsbrott.⁹²³

Närliggande är principen om att ingen kan tvingas att agera i strid med lag eller goda seder.⁹²⁴ En förpliktelse som är i strid mot lag kan därför inte genomdrivas.⁹²⁵ Ett företag kan dessutom beröras av olika sinsemellan motstridiga samhällsansvarsnormer genom avtalsförhållanden med olika aktörer.⁹²⁶ Avtalsförpliktelseerna gäller i princip fortfarande.

Om lagstiftning eller andra normer som rör fullgörandet av ett samhällsansvarsvillkor förändras, exempelvis genom förändringar på branschorganisationsnivå eller i riktlinjer från internationella eller icke-statliga organisationer, bör parterna i första hand omförhandla avtalet i denna del. Om förändringen medför att ett avtalsvillkor framstår som oskäligt kan det jämkas enligt 36 § avtalslagen ("omständigheterna i övrigt").⁹²⁷ Det kan exempelvis röra sig om att parterna har ingått ett annat avtal som rör samhällsansvarsförpliktelser och det i något avseende strider mot villkoret i det första avtalet. Ett annat exempel är att lagregler rörande återförsäljning av vissa produkter införs och att dessa delvis står i strid mot vad som gäller enligt

⁹²² Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 319. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 216. Jfr CISG art 79 (*hardship*).

⁹²³ C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 84. Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 127. Schwenzer och Leisinger, Ethical Values and International Sales Contracts s 265.

⁹²⁴ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 319 ff. CISG art 79 (*hardship*). Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 216.

⁹²⁵ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 319. Jfr lag (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (MBL) 27 § enligt vilken arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal inte med giltig verkan kan träffa överenskommelse som strider mot avtalet. PECL 9:102(2)(c), UNIDROIT-principerna 7.2.2(d). Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 226.

⁹²⁶ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 323 f. Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh s 425 f.

⁹²⁷ Se Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 163. Här och i det följande Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 336 ff; Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 226 ff. Om tillämpning av avtalslagen 36 § pga senare lagstiftning, se prop 1975/76:81 s 128, SOU 1974:83 s 157 f.

samhällsansvarsvillkor parterna emellan. I ett sådant fall bör den som ska sälja vidare produkterna kunna kräva av leverantören att villkoret anpassas till lagstiftningen. Även förändringar i normer från branschorganisationer och andra samarbeten bör med hänsyn till det sagda kunna ligga till grund för jämkning enligt 36 §. Avtalsvillkoret måste emellertid vara oskäligt mellan parterna i deras avtal; det räcker inte att det strider mot nämnda normer.⁹²⁸ I praktiken ligger dessutom omförhandling närmare till hands.⁹²⁹

Om förpliktelsen visar sig väldigt betungande på grund av senare uppkomna omständigheter eller någon omständighet som inte beaktats vid avtalsslut, kan förpliktelsen jämkas enligt exempelvis avtalslagen 36 § eller villkoret förklaras överksamt med hjälp av förutsättningsläran.⁹³⁰ Exempelvis kan man tänka sig en situation där B har åtagit sig att bli medlem i ett samhällsansvarssamarbete och att medlemskapet visar sig mer ekonomiskt betungande än väntat. En liknande situation har behandlats i äldre svensk praxis.

I NJA 1966 s 555 hade beställaren i ett entreprenadavtal om byggande av villa förbundit sig att teckna avtal om medlemskap i en ekonomisk förening för kollektiv tvätt. Då priset för medlemskapet visade sig vara högre än som uppgivits vid avtalsslut fastslog HD att beställaren inte var bunden vid förpliktelsen att teckna avtal om medlemskap. I domskälen framgår att beställaren före avtalsslut varit angelägen att få vetskap om de ekonomiska förpliktelserna och att summan i jämförelse med entreprenadsumman totalt var "icke oväsentlig". Entreprenadavtalet åsidosattes i denna del.

Om en avtalspart som varit pådrivande i att införa ett villkor om samhällsansvar i avtalet har givit motparten felaktiga föreställningar om vad samhällsansvarsförpliktelsen innebär och därigenom förfarit svikligt skulle avtalslagens svekregel i 30 § eller lilla generalklausulen i 33 § aktualiseras.

Möjligheten att uppfylla ett avtalsvillkor kan påverkas av ändrade eller tidigare obeaktade förhållanden. Särskilt om avtalsrelationen är långvarig, bör parterna ha viss beredskap att omförhandla och förnya avtalet eller delar därav. Genom (om)tolkning kan avtalsvillkor omfatta och reglera oförutsedda situationer, eller så kan fastställas att situationen i fråga inte omfattas.⁹³¹ Avtalet kan även helt eller delvis ogiltigförklaras eller jämkas enligt

⁹²⁸ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 223.

⁹²⁹ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 340.

⁹³⁰ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 328 f. Jfr Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 215.

⁹³¹ Härmed avses operationer som tydning, omtolkning, intolkning, borttolkning, subsumtion (Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 47 ff). Se Adlercreutz och Gorton, a.a. s 156. NJA 1912 s 493. NJA 1945 s 107 (tuktad gatsten).

avtalslagens ogiltighetsregler eller förklaras överksamt enligt förutsättningsläran.⁹³²

Tolkningen av avtalet kan vidare påverkas av parternas beteende under avtalets löptid.⁹³³ Det kan antas ha särskilt stor betydelse vid långvariga avtal eller avtal som fullgörs successivt.⁹³⁴ Antag exempelvis att en part utför kontroller och besök hos avtalsparten för att säkerställa att krav i en uppförandekod eller liknande policy tillgodoses. Sådana kontroller och besök kan anses indikera att normerna i policyn ingår i avtalet.⁹³⁵ Ätminstone antyder de att den som kontrollerar anser att de följer av avtalet och om motparten inte protesterar vid sådana kontroller kan det i sin tur tyda på att denne har accepterat normerna.⁹³⁶ Emot det sagda kan invändas att avtalsparterna har haft möjlighet att föra in kravet explicit i avtalet, vilket innebär att det faktum att det inte har gjorts tyder på att det inte var avsett att utgöra ett avtalsvillkor. Dessutom behöver besök inte uppfattas som ”kontroller” av avtalsvillkor, exempelvis för att få upplysningar om verksamheten eller fungera relationsbyggande.⁹³⁷ Ett annat exempel är att en avtalspart ser mellan fingrarna på motpartens bristande genomförande av en samhällsansvarsklausul. Denne riskerar att ge motparten uppfattningen att avtalsvillkoren har ändrats i detta avseende.⁹³⁸ Principer om kulans ger emellertid utrymme för en ”generös” avtalstillämpning utan att avsikten är att villkoret ändras framöver.⁹³⁹ Om parterna inte vill att någon förändring på

⁹³² Se t ex Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* kap 12; Hellner et al, *Speciell Avtalsrätt II* Andra häftet 16.3; Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 226 ff; Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* 11.2. Enligt Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 158 och s 167 har svenska domstolar varit mycket restriktiva med att tillåta befrielse från bundenhet eller jämkning med hänsyn till ändrade eller vid avtalsslut obeaktade förhållanden och några klara riktlinjer för bedömningen har inte framkommit.

⁹³³ CISG art 8(3). DCFR II – 8:102(1). UNIDROIT-principerna 4.3(c). Jfr UNIDROIT-principerna 4.3 kommentar 3. Kommissionslagen 2 § 3 st. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 178 n 43.

⁹³⁴ Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 104 f. Bernitz, *Standardavtalsrätt* s 84. UNIDROIT-principerna 4.3(c) kommentar 3.

⁹³⁵ C Ramberg, *Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar* (”corporate social responsibility”) s 334.

⁹³⁶ Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 101 f. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 180 (påpekar att försiktighet är påkallad).

⁹³⁷ C Ramberg, *Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar* (”corporate social responsibility”) s 334: ”Leverantören kan emellertid argumentera för att han inte uppfattade kontrollerna som rättsligt relevanta utan som ett sätt för beställaren att få en bild av om han önskade fortsätta köpa produkter från leverantören.”

⁹³⁸ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 89, s 91. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 180. Jfr dock UNIDROIT-principerna 4.3 kommentar 3.

⁹³⁹ Om skillnaden mellan kulans och eftergift, Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 101 f.

grund av agerande ska vara möjlig, kan ett skriftlighetskrav för ändringar införas i avtalet.⁹⁴⁰

5.2.2 Samhällsansvar i avtalets ingress

Påståenden om samhällsansvar kan finnas i avtalets ingress. Vad som nämns i avtalets ingress utgör som huvudregel inte en del av avtalet, utan anger typiskt sett enbart utgångspunkterna för det.⁹⁴¹ Medan parterna i och för sig bör kunna anta att de är överens om vad som framgår i ingressen, tyder underlåtenheten att föra in vad som står där i en avtalsklausul på att det inte var parternas avsikt att låta det utgöra ett avtalsvillkor.

Uppgifter i avtalets ingress kan påverka bedömningen av vad som har varit underförstått avtalat eller ligga till grund för tolkningen av avtalet i någon del.⁹⁴² Mångtydiga eller vaga termer bör kunna preciseras med hänsyn till en samhällsansvarsuppgift i ingressen. Någon av parterna kan ha tagit en uppgift i avtalets ingress för så självklar att den inte behöver nämnas i avtalet. Särskilda skäl att skydda en sådan tillit är om det är en uppgift som tillhör motpartens kunskapsfält.⁹⁴³ Det kan till exempel röra sig om att uppgiften rör motpartens deltagande i ett samhällsansvarssamarbete eller rätt att använda viss mervärdesmärkning. Ett sådant deltagande kan betraktas som ett eget villkor, som ska gälla under avtalets löptid, men kan också ses som en specificering om huvudförpliktelsen enligt avtalet. I det senare fallet exempelvis genom att B anses ha åtagit sig att leverera varor av den berörda märkningen. Gränsen mellan ett självständigt villkor och ett villkor som snarare utgör tolkningsbakgrund åt och specificerar andra villkor är flytande.

Ingressen kan vittna om parternas syfte med avtalet eller ett specifikt avtalsvillkor, vilket påverkar tolkningen.⁹⁴⁴ Om samhällsansvar framhålls som ett syfte i ingressen och enskilda avtalsvillkor i en konkret situation delvis är motstridiga, bör prioriteringen mellan dessa villkor göras i

⁹⁴⁰ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 182.

⁹⁴¹ Parterna arbetar ibland med avtalade förutsättningar genom en avtalad avtalsingress med bakgrundsmaterial eller *conditions precedent* (Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 147). HD i NJA 1993 s 436.

⁹⁴² I NJA 1993 s 436 uttalade HD att vad som framkommer i ingressen normalt är ostridigt mellan parterna. I fallet hade ingressen utformats ensidigt av den ena parten och motparten ansågs kunna utgå ifrån att vad som stod i ingressen stämde. Då det köpta avvek från uppgifter i ingressen ansågs fel föreligga. Om avtalsingress som tolkningsdatum, Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 64, 147.

⁹⁴³ Innehållet i en ingress brukar vara ostridigt och om den är ensidigt utformad bör motparten ha rätt att utgå ifrån att uppgifter däri är riktiga (Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 53). NJA 1993 s 436.

⁹⁴⁴ NJA 2013 s 253 HD:s domskäl p 6-7. NJA 2001 s 750 (om att ett villkors syfte påverkar tolkningen av villkoret). UNIDROIT-principerna 4.3(d) och 4.8(2)(b). PECL 5:102(c). DCFR II-8:102(e). Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 171. Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 64.

samhällsansvarsfrämjande riktning. Om ingressen tydligt ger uttryck för att parterna har en gemensam avsikt att i och genom sitt affärsförhållande främja samhällsansvarshänsyn, talar det för att avtalet har slutits i en anda av samstämmighet. Det skulle i sin tur innebära att kraven på parternas lojalitet i samhällsansvarshänseende påverkas i skärpande riktning.⁹⁴⁵ Det kan exempelvis betyda att A kan förvänta sig att få veta om B har för avsikt att avbryta ett visst samhällsansvarsarbete eller byta certifieringsorganisation.

Om en samhällsansvarsuppgift i avtalets ingress *inte* tillmätts status som underförstått avtalsvillkor eller påverkar tolkningen av andra avtalsvillkor i sådan utsträckning att den förankras rättsligt, är A:s förväntan i denna del förfelad. Vissa möjligheter finns att i ett sådant läge tillmäta uppgiften och dess felaktighet rättslig relevans genom avtalslagens ogiltighetsregler eller förutsättningsläran.

Om B har lyft fram uppgiften i ingressen på ett sådant sätt att A svikligen har förletts att skriva under avtalet kan rättshandlingen ogiltigförklaras enligt avtalslagen 30 §. Såväl lämnande som förtigande av uppgifter – ofta torde väl lämnade uppgifter vara felaktiga i ljuset av vad som inte sägs – kan utgöra svikligt förledande.⁹⁴⁶ För att 30 § ska bli tillämplig ska den som lyfter fram uppgiften ha gjort det för att vilseleda, och vara medveten om dess felaktighet.⁹⁴⁷ Förtigande kan vara svikligt om den som förtiger måste ha insett att motparten inte känner till det som förtigs och att detta är av betydelse för dennes affärsbeslut.⁹⁴⁸ Att uppgiften rör samhällsansvar kan påverka bedömningen av insikten om uppgiftens betydelse för affärsbeslutet, kravet på orsakssamband, det vill säga att den som förleder har ”framkallat” A:s rättshandling att ingå avtalet genom förledandet, samt bedömningen av om omständigheten kan ”antagas vara av betydelse för rättshandlingen”, så att ett framkallande kan presumeras (30 § andra stycket). För nämnda bedömningar bör det vara relevant om samhällsansvarsomständigheter i objektiv mening kan antas ha betydelse för affärsmässiga överväganden.⁹⁴⁹ Kan samhällsansvarsomständigheter ”antagas vara av betydelse” för någons rättshandling? Det måste naturligtvis göras en bedömning i det enskilda fallet, men generellt torde betydelsen av samhällsansvarsvillkor i affärslivet i ökad utsträckning göra att dessa rent objektivt anses kunna tillmätas betydelse. Det

⁹⁴⁵ Jfr att om ingressen visar att avtalet har slutits i en anda av ”positiv samverkan och öppenhet” ställs högre krav på parternas lojalitet än om avtalet slöts ”i en fientlig atmosfär”. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 172.

⁹⁴⁶ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 282. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 126 ff. Förtigande dock enbart undantagsvis, se Adlercreutz et al, a.a. s 306.

⁹⁴⁷ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 282. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 126 ff. Om relevant tidpunkt, se avtalslagen 39 §.

⁹⁴⁸ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 127 f.

⁹⁴⁹ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 282 f.

finns i lagtexten inte något krav på att rättshandlingen ska ha medfört skada för den förledde.⁹⁵⁰

Om B snarare än att svikligen ha förlätt A, har utnyttjat dennes villfarelse om något, förlätt A, kan istället den lilla generalklausulen i avtalslagen 33 § aktualiseras.⁹⁵¹ Antag att ett samhällsansvarssamarbete som B är med i nämns i ingressen, att A är i villfarelse om att detta är tidsbegränsat, eller vad det annars innebär mer konkret och B har vetskap om denna villfarelse. Har samhällsansvarsomständigheten, eller snarare villfarelsen om den, haft betydelse för avtalets tillkomst?⁹⁵² Strider det mot ”tro och heder” i objektiv mening av B att åberopa A:s rättshandling?⁹⁵³ Gränsen till vad som utgör ett godtagbart utnyttjande av att besitta mer information än en presumtiv motpart torde vara flytande.⁹⁵⁴ Att B inte delar med sig av detaljerad information om en samhällsansvarsomständighet som nämns i ingressen bör många gånger vara inom ramen för vad som är acceptabelt. Om A har frågor eller vill inkludera omständigheten i avtalet finns möjlighet att beröra ämnet explicit. Nyss nämnda synpunkter har relevans också för svikligt förledande genom förtigande enligt 30 § (se strax ovan).

Om A i exemplet ovan hade för avsikt att låta den samhällsansvarsuppgift som nämns i ingressen också finnas med i en klausul i avtalshandlingen, men denna av misstag föll bort eller formulerades på ett felaktigt sätt, får A som huvudregel risken för detta.⁹⁵⁵ Situationen förändras dock om motparten, B, insåg eller bort inse misstaget. A kan då åberopa förklaringsmisstag enligt avtalslagen 32 § första stycket. Vad som ska gälla istället för den avgivna lydelsen får bedömas i det enskilda fallet. Det bör finnas utrymme att anse att den avsedda lydelsen gäller så att ingressuppgiften inkluderas, till exempel om B måste ha insett A:s misstag och försummat att meddela A om misstaget.⁹⁵⁶

⁹⁵⁰ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 282.

⁹⁵¹ T ex Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 305 ff. Se vidare nedan 5.2.3.

⁹⁵² Utnyttjandet ligger i att rättshandlingen tillkommer. ”Något krav på orsakssamband mellan de graverande omständigheterna vid avtalsslutet och rättshandlingens tillkomst finns inte inskrivet i 33 §, men ett sådant kausalitetskrav antas gälla ändå” (Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 189).

⁹⁵³ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 299 f. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 189.

⁹⁵⁴ Affärsmässigt strategiska förtiganden kan vara acceptabla. Se t ex Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 306-307. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 127.

⁹⁵⁵ Avtalslagen 1 §. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 130.

⁹⁵⁶ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 294 f. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 130 f, 174 ff. Jfr avtalslagen 6 § 2 st. Se från äldre praxis NJA 1951 s 282 (brobygge); NJA 1948 s 620 (sågpris). Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 132 ff. Se även CISG art 8(1): ”statements made by and other conduct of a party are to be interpreted according to his intent where the other party knew or could not have been unaware what that intent was” (min kursivering), vilket ger skäl att inte enbart ogiltigförklara den felaktiga viljeförklaringen, utan positivt binda en ondtröende motpart vid den verkliga avsikten. Enligt UNIDROIT-principerna 1.8 gäller att ”[a] party cannot act inconsistently with an understanding it has caused the other party to have and upon which that other party reasonably has acted in reliance to its detriment”.

Möjligen kan avtalet i den relevanta delen tolkas och utfyllas till A:s fördel också om B:s onda tro är svagare, men B på grund av omständigheterna bör bära risken för missförståndet dem emellan, det vill säga B har en klargörandeplikt i förhållande till A.⁹⁵⁷ I andra fall där B är i ond tro om förklaringsmisstaget, det vill säga B har inte förfarit dolöst och kan inte heller åläggas någon klargörandeplikt, får vad som följer av avtalet i denna del klargöras genom sedvanliga regler för tolkning och utfyllning.⁹⁵⁸ Regeln om förklaringsmisstag påverkas inte av att misstaget rör en samhällsansvarsomständighet, utan det relevanta torde snarare vara om denna omständighet hänför sig till motpartens ”sida”, så att denne är i ond tro om misstaget.

Att samhällsansvarsomständigheten i ingressen inte stämmer kan göra att avtalet, helt eller i någon del, betraktas som oskäligt. Det kan då jämkas eller ogiltigförklaras med hjälp av avtalslagen 36 §.⁹⁵⁹ Lagtexten och förarbetena ger föga vägledning för oskälighetsbedömningen, mer än att det rör sig om en helhetsbedömning.⁹⁶⁰ 36 § kan tillgripas om uppgiften är felaktig men 30, 32 eller 33 §§ inte är tillämpliga på grund av att något rekvisit brister.⁹⁶¹ Paragrafen kan även komma i fråga för det fall avtalet skulle vara oskäligt i sig (exempelvis mot bakgrund av en omständighet som nämns i ingressen och som inte stämmer).⁹⁶² 36 § kan också aktualiseras om avtalet är oskäligt med hänsyn till senare inträffade omständigheter, det vill säga att ingressuppgiften förvisso stämde vid avtalets ingående, men efter en tid inte längre gör det. I vilken utsträckning parterna har haft inflytande över senare inträffade förhållanden bör ha betydelse.⁹⁶³ Ett exempel på en situation där frågan skulle aktualiseras är om marknadsvärdet av en avtalsparts prestation beror på om den omständighet som nämns i ingressen föreligger eller inte. Motparten har gått med på pris och betalningsvillkor mot bakgrund av att omständigheten ska (fortsätta att) gälla. Upphör omständigheten att gälla under avtalets löptid skulle A kunna begära jämkning av priset på grund av den uppkomna obalansen mellan parternas prestationer. Det är dock tveksamt om den

⁹⁵⁷ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 134 ff.

⁹⁵⁸ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 137 ff.

⁹⁵⁹ Generalklausulen i 36 § kan i princip användas för att ogiltigförklara avtalet i sin helhet, men den är i första hand klausulinriktad. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 334. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 222. Tillämpning förutsätter att det finns (åtminstone) ett oskäligt avtalsvillkor (se t ex NJA 1989 s 614, där lagrummet inte var tillämpligt på att något sådant inte fanns).

⁹⁶⁰ Prop 1975/76:81 s 39 f, 106, 125. SOU 1974:83 s 128. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 336 ”vissa riktlinjer”. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 223 ”substanslös exemplifierande karaktär”. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 199 ff hänvisar angående ändrade förhållanden istället till UNIDROIT-principerna 6.2.1-6.2.2, PECL 6:111, DCFR III-1 – 1:110.

⁹⁶¹ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 333. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 137 f.

⁹⁶² Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt kap 10.

⁹⁶³ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 199.

uppkomna obalansen är så stor att oskälighet föreligger.⁹⁶⁴ I praktiken torde parterna omförhandla (delar av) avtalet.⁹⁶⁵

En förfelad uppfattning om att en samhällsansvarsuppgift i ingressen utgör avtalsvillkor kan även tillmätas relevans enligt förutsättningsläran, så att avtalet helt eller delvis förklaras ogiltigt eller överksamt.⁹⁶⁶ Som huvudregel står var och en risken för oriktiga förutsättningar.⁹⁶⁷ En tillämpning av förutsättningsläran utgör ett undantag till denna regel. För att förutsättningsläran ska aktualiseras, ska förutsättningen (1) ha ”inverkat bestämmande” på den rättshandlandes beslut att företa rättshandlingen (väsentlighet), (2) förutsättningen och förutsättningens väsentlighet (inte nödvändigtvis dess oriktighet) ska ha varit synbara för rättshandlingens mottagare och det ska (3) vara ”skäligt” att risken för felet läggs på motparten (relevansbedömningen).⁹⁶⁸ Därtill krävs att den rättshandlande inte vid avtalsslutet kände till att förutsättningen var felaktig och att denne inte själv har orsakat dess bristande.⁹⁶⁹ Möjligheterna att betrakta synbarhets- och väsentlighetsrekvisiten som uppfyllda torde påverkas av om samhällsansvar betraktas som ett (ovanligt) tillval eller om intresset av samhällsansvar är allmänt vedertaget i branschen i fråga.⁹⁷⁰ Det vill säga, rekvisitens uppfyllande påverkas av om samhällsansvar också i objektiv, allmän, mening kan antas vara av betydelse. Se även ovan angående ogiltighetsreglerna. Huruvida den förutsatta samhällsansvarsomständigheten är hänförlig till motparten till den förutsättande, bör kunna färga bedömningen av motpartens insikter och beteende och därmed relevansbedömningen.⁹⁷¹ I dolusfall kan avtalslagens 30

⁹⁶⁴ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 200. PECL 6:111.

⁹⁶⁵ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 340. Enligt Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 156 har skälen att upprätthålla stränga krav på inkorporering av standardvillkor försvagats sedan möjligheten att jämka oskäliga avtalsvillkor med stöd av avtalslagen 36 § infördes.

⁹⁶⁶ Om följer av förutsättningsläran, se NJA 1989 s 614. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 329. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 43, 48 f, 218. Lehrberg, Förutsättningsläran s 564 ff. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 212 (ogiltighet, inte jämkning).

⁹⁶⁷ NJA 1997 s 5 (köp av bostadsrätt). NJA 1985 s 178. Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 147. Håstad et al, Civilrättens grunder s 96. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 198.

⁹⁶⁸ NJA 1997 s 5 (köp av bostadsrätt). Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 311 ff. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 200 ff. Lehrberg, Förutsättningsläran s 26 f. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 211 ff. André, Marknadsföringsansvar s 434 menar att ”överbäganden kring vad som är en objektivt lämplig riskfördelning bör vara avgörande” vid bedömningen av det tredje rekvisitet. Jfr köplagen 17 § 3 st och konsumentköplagen 16 § 3 st 3, i vilka särskilda regler finns om köparens befogade förutsättningar. Se vidare nedan kap 6.

⁹⁶⁹ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 204 f.

⁹⁷⁰ Se om förutsättningar om allmän beskaffenhet och förutsättningar av mer individuell karaktär, Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 313. Jfr Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 206 om enuntiativa relevansgrunder, där förutsättningen ”är gemensam eller att den har stöd i särskilda fakta (*individuella relevansgrunder*) eller i det förhållandet att den svarar mot vad som är det normala i en viss typ av situationer (*allmänna relevansgrunder*) och att detta är synbart för mottagaren” (kursivering i original).

⁹⁷¹ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 206 f.

§ och 33 § aktualiseras, men även i vårdslöshetsfall torde motparten kunna komma att stå risken för den förfelade förutsättningen.⁹⁷²

Vid bedömningen av på vem av parterna risken för förutsättningens bristande bör läggas är vidare förutsättningens anknytning till avtalet i övrigt av visst intresse.⁹⁷³ Lehrberg gör en åtskillnad mellan förutsättningar som är knutna till vederlaget och andra.⁹⁷⁴ Förutsättningar som inte har någon koppling till vederlaget hamnar enligt Lehrberg mer sällan i motpartens risksfär, än förutsättningar som har det.⁹⁷⁵ Har förutsättningen karaktär av en kvalificering eller specifikation av huvudförpliktelsen är den typiskt sett kopplad till vederlaget. Är förutsättningen däremot snarare knuten till motpartens agerande med hänsyn till det vederlag denne erhåller, är kopplingen mer tveksam.⁹⁷⁶ Än svagare är kopplingen mellan vederlaget och förutsättningar rörande motpartens agerande i övrigt. Sammantaget: ju starkare anknytningen är mellan en avtalsparts förutsättning och det vederlag som denne ska erhålla, desto troligare är att förutsättningen är relevant enligt förutsättningsläran.⁹⁷⁷

Antag att A och B har ingått i ett leveransavtal. En uppgift om B:s deltagande i ett samhällsansvarssamarbete nämns i ingressen till avtalet. A förutsätter att deltagandet ska gälla under avtalets löptid. Om samarbetet är av generell karaktär, utan direkt koppling till huvudförpliktelsen i avtalet, är anknytningen till vederlaget förhållandevis svag. Antag istället att ingressuppgiften rör en mervärdesmärkning. Rör uppgiften märkning av den produkt som ska levereras enligt avtalet finns ett tydligt samband med vederlaget. Möjligen kan också förutsättningar om ursprung och produktionsvillkor vara kopplade till vederlaget.⁹⁷⁸ Desto svagare är anknytningen vid förutsättningar om bidrag till välgörande ändamål i förhållande till det vederlag motparten B har erhållit (vad A betalar för produkten).

⁹⁷² Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 313. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 207 (om ond tro). Lehrberg, Förutsättningsläran s 541 ff, även s 503 ff.

⁹⁷³ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 208 ff.

⁹⁷⁴ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 210. Lehrberg, Förutsättningsläran s 286 ff mot bakgrund av Henry Ussings förutsättningslära (Lehrberg, Förutsättningsläran s 48 ff).

⁹⁷⁵ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 208 ff, 214-215.

⁹⁷⁶ Se Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 214 f om förutsättningar avseende syften som inte knyter sig till vederlaget och individuella icke-ekonomiska syften.

⁹⁷⁷ Anknytningens betydelse återkommer vid köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering av samhällsansvar. Vilken koppling samhällsansvarsomständigheten har till den köpta varan påverkar felreglernas (och felpåföljdernas) tillämplighet. Se nedan kap 6.

⁹⁷⁸ Jfr Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 214 om förutsättningar avseende andra till vederlaget knutna syften, som "avser mottagarens nytta av vederlaget, såvitt ankommer på annat än dettas kvalitet eller kvantitet".

Vilka omständigheter som har gjort att förutsättningen brister torde påverka relevansbedömningen.⁹⁷⁹ Eftersom en samhällsansvarsomständighet kan röra sådant som avtalsparterna inte har direkt inflytande över, kan dess bristande ibland bero på någon till avtalet utomstående. En av avtalsparterna kan ha påstått sig delta i ett samarbete, men har inte direkt inflytande över ramarna eller normerna som styr detta samarbete, eller om det löses upp. Ett annat exempel är att samhällsansvarsuppgiften rör välgörenhet till tredje part. Den som ger dylika bidrag kan påverka sitt eget bidrag, men inte exempelvis hur den tredje parten agerar, eller dennes fortsatta existens. Även om dess bristande beror på motparten kan bevekelsegrunderna för handlandet vara sådana att avtalet inte bör förklaras overksam. Antag exempelvis att B har frångått ett samhällsansvarssamarbete som nämns i ingressen och som A har förutsatt ska gälla under avtalets löptid, på grund av att de (övriga) ramar som avtalet med A ställer upp ekonomiskt eller tidsmässigt inte tillåter uppfyllande av de normer samarbetet förutsätter. Det tycks då orimligt att tillmäta den bristande förutsättningen relevans enligt förutsättningsläran. Ett annat exempel är om frånträdet sker till förmån för ett annat samhällsansvarssamarbete.

5.2.3 Samhällsansvar nämnt före avtalsslut (avtalspreliminärer)

5.2.3.1 Kommunikation mellan parterna före avtalsslut

Ofta föregås ett avtal av mer eller mindre formella kontakter och förhandlingar. Vad som har anförts före ett avtalsslut är normalt juridiskt oförbindande.⁹⁸⁰ Skälen för detta är flera. Om en avtalspart har bemödat sig med att föra en viss omständighet på tal så tyder underlåtenheten att föra in den i avtalet genom en avtalsklausul på att ett införande helt enkelt inte var parternas avsikt. Om parterna hade avsett att ha med uppgiften i avtalet, skulle den ha inkluderats. Parterna kan ha kommit att ändra ståndpunkt eller av annan anledning ha tagit avstånd från vad som har anförts under avtalsförhandlingarna och tidigare.⁹⁸¹ Å andra sidan kan en lämnad uppgift ha givit motparten skäl att tro att en viss omständighet föreligger. Med hänsyn till vikten av tillit i affärslivet finns skäl att skydda den som fäster tilltro till vad som anförts i avtalsförhandlingar, särskilt om denne i något avseende är i

⁹⁷⁹ André, Marknadsföringsansvar s 438. I Rt 1975 s 620 hade en kommun utannonserat tomter och i marknadsföring påstått att de skulle bebyggas med "fri villabebyggelse". När planen senare ändrades så att radhus byggdes på platsen, yrkade några av köparna ersättning på att detta hade inverkat menligt på tomternas värde. Vid bedömningen av "förutsättningen" beaktade Høyesterett att kommunens försäljning av tomter hade skett av sociala skäl snarare än i förtjänstsyfte.

⁹⁸⁰ Bernitz, Standardavtalsrätt s 78.

⁹⁸¹ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 179.

underläge i förhållande till sin avtalspart.⁹⁸² I undantagsfall kan därför vad som förevarit mellan parterna under avtalsförhandlingarna, skriftligen såväl som muntligen, tillmätas betydelse vid tolkningen av avtalet.⁹⁸³ En bedömning måste göras av parternas övriga kommunikation och insikter.⁹⁸⁴ Antag exempelvis att en part (B) har framhållit sitt deltagande i ett samhällsansvarssamarbete under förhandlingarna inför avtalet. Antag vidare att motparten (A) fäste tillit till att denna uppgift var riktig och att den skulle fortsätta att gälla under avtalets löptid. Om B insåg detta, till exempel för att A har hänvisat till samarbetet under förhandlingarna på ett positivt sätt och upprepade gånger, skulle det kunna tala för att uppgiften om deltagande kan betraktas som ett avtalsvillkor.⁹⁸⁵ Bedömningen av B:s insikt bör påverkas av i vilken utsträckning samhällsansvarssamfundigheten i fråga har affärsmässig betydelse i branschen i allmänhet. Hur väletablerat beaktandet av samhällsansvarsaspekter är i affärsvärlden bör med andra ord i förlängningen påverka i vilken utsträckning avtalspreliminärer om samhällsansvar tillmäts relevans.

Även om en uppgift som framförts under förhandlingen inte betraktas som avtalsvillkor kan den få betydelse för tolkningen av ett villkor som i något avseende är oklart, ofullständigt eller motsägelsefullt.⁹⁸⁶ För att anknyta till exemplet strax ovan, skulle det nämnda samhällsansvarssamarbetet kunna användas för tolkning av otydliga avtalsvillkor om arbetsförhållanden, miljöarbete, upprättande av uppförandekoder eller liknande.

Antag att B i exemplet ovan har frånträtt samarbetet under förhandlingarna eller under avtalets löptid. Bör det faktum att A:s förväntan är förfelad kunna tillmätas rättslig relevans genom jämkning, ogiltighet eller överksamhet? I dolusfall aktualiseras primärt avtalslagens 30 § och 33 §. I vårdslöshetsfall kan uppgiftslämnaren komma att stå risken för en förfelad förutsättning enligt 36 § eller förutsättningsläran.⁹⁸⁷ 32 § första stycket om förklaringsmisstag

⁹⁸² Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 99-100.

⁹⁸³ NJA 1984 s 280. NJA 1980 s 398. Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 72-73. Bernitz, *Standardavtalsrätt* s 84-85. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 178. CISG art 8(3). UNIDROIT-principerna 4.3(a). PECL 5:102(a). DCFR II – 8.102(1)(a), DCFR II-9:102(1). I kommersiella avtal förekommer emellertid att parterna för in en så kallad integrationsklausul i avtalet, enligt vilken det skriftliga avtalet i fråga återger samtliga villkor som parterna har kommit överens om, s k *merger clauses* (Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 323. Bernitz, *Standardavtalsrätt* s 76 f. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 179).

⁹⁸⁴ Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 246 f. DCFR II-9:102(1). DCFR II – 8.102(1)(a)-(b).

⁹⁸⁵ Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 246 f. DCFR II-9:102(1).

⁹⁸⁶ Bernitz, *Standardavtalsrätt* s 77. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 179. UNIDROIT-principerna 2.1.17, PECL 2:105(3), DCFR II – 4:104 (3) (om *merger clauses*).

⁹⁸⁷ Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 313. André, *Marknadsföringsansvar* s 437 om vårdslös uppgiftslämnare. Lehrberg, *Förutsättningsläran* s 541 ff. Om syften som inte knyter sig till vederlaget, Lehrberg, a.a. s 530 f, jfr för förfelade individuella (icke-ekonomiska) syften s 539 f. Se även Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 207 om ond tro. Ramberg och C Ramberg,

aktualiseras om A gör ett förklaringsmisstag och B mot bakgrund av vad som förevarit under förhandlingarna bort ha insett detta. Bedömningen är lik bedömningen av ingressuppgifters rättsliga relevans enligt avtalslagen 30, 32, 33 och 36 §§ samt förutsättningsläran och läsaren hänvisas till avsnittet där detta behandlas.⁹⁸⁸ Istället för att en uppgift har lämnats i ingressen, handlar det i förevarande scenario om att en av avtalsparterna har lämnat eller förtigit uppgifter under förhandlingarna och annan kommunikation före avtalsslut. Några kompletterande kommentarer med hänseende på detta scenario görs närmast nedan.

Det finns (rättsligt) utrymme för presumtiva avtalsparter att inför ett avtal undanhålla viss information och ge i viss mån ofullständiga uppgifter till motparten.⁹⁸⁹ Det kan finnas skäl för B att utgå ifrån att A särskilt förhör sig om omständigheter som är viktiga för denne, och ”strategiska förtiganden” behöver därför inte ses som svikligt förledande. Vid bedömningen både av B:s insikt om (den förtigna) uppgiftens betydelse och av om rättshandlingen framkallats genom svikligt förledande bör det ha inverkan vilken affärsmässig betydelse samhällsansvar allmänt sett kan antas ha. Härmed avses både samhällsansvar i generell bemärkelse och med avseende på den särskilda samhällsansvarsomständighet som är i fråga i fallet. Allmänt sett rörande bedömningen av vad som förekommit före avtalets ingående, torde parternas beteenden ha betydelse för bedömningen.⁹⁹⁰ Vad som hänför sig till parternas beteenden är inte något som påverkas av att förväntningen rör just samhällsansvar och det saknas därför anledning att fördjupa frågeställningen här.

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende om det är oskäligt enligt avtalslagen 36 §. Om en samhällsansvarsuppgift rör något i den uppgiftslämnandes risksfär eller om den uppgiftslämnande är grovt vårdslös vid avgivandet av uppgiften, kan det tala för att oskälighet föreligger med hänsyn till omständigheterna vid avtalets tillkomst.⁹⁹¹ Båda dessa faktorer bör i och för sig vara uppfyllda vid angivande av felaktiga uppgifter i förhandlingar. En helhetsbedömning måste ändå göras.⁹⁹² Har uppgiften blivit osann efter avtalsslut, får man istället pröva om oskälighet på grund av senare

Allmän avtalsrätt s 138. PECL 4:103. DCFR II.- 7:201-202. Jfr även principen om culpa in contrahendo. Om culpa in contrahendo, se t ex Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 150 ff; André, Marknadsföringsansvar s 439 och 446 ff; Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt 4.1.

⁹⁸⁸ Se ovan 5.2.2.

⁹⁸⁹ Se t ex Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 307. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 127. Förtigande träffas bara undantagsvis av svekregeln (Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 306).

⁹⁹⁰ Se t ex Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 313. NJA 1997 s 5 (köp av bostadsrätt). Jfr Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt I s 212.

⁹⁹¹ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 138. UNIDROIT-principerna 3.2.2. PECL 4:103. DCFR II. – 7:201-202.

⁹⁹² Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 135.

omständigheter föreligger.⁹⁹³ Att en uppgift typiskt sett rör något på avgivarens sida talar för att risken för dess felaktighet bör läggas på denne och inte på motparten. Om avgivaren till uppgiften inte har direkt inflytande eller kontroll över samhällsansvarsomständigheten i fråga kan tala i motsatt riktning. För att ett villkor ska betraktas som oskäligt med hänsyn till senare inträffade omständigheter krävs dessutom, bland annat, att ”avtalsbalansen” har rubbats väsentligt.⁹⁹⁴ En förändring i samhällsansvarshänseende överlappa med en omständighet som har väsentlig påverkan på avtalet, men ingenting i det att den rör just samhällsansvar talar för detta.

5.2.3.2 Marknadsföring och annan information riktad till allmänheten

Marknadsföring kan få verkan som avtalspreliminärer och vad som anförs ovan i avsnitt 5.2.3.1 om kommunikation mellan parterna utgör utgångspunkt för detta avsnitt. I detta avsnitt görs kompletterande kommentarer just för marknadsföring och liknande uppgifter. Marknadsföring kan också ha köprättslig och marknadsföringsrättslig betydelse (köplagen (1990:931) 18 §, konsumentköplagen (1990:932) 19 §, marknadsföringslagen (2008:486). Dessa regler behandlas nedan i kapitel 6 och 7.

Enligt allmänna avtalsrättsliga principer utgör vad som förekommit i marknadsföring eller annan information riktad till allmänheten inte något anbud utan så kallade oförbindande erbjudanden.⁹⁹⁵ Eftersom parterna har haft möjlighet att uttryckligen införa villkor i avtalet, talar det faktum att de inte gjort det för att villkoret i fråga inte ska gälla dem emellan.⁹⁹⁶ Informationen i ett sådant erbjudande kan emellertid fungera som avtalspreliminärer och vara av betydelse för vad som anses vara avtalat.⁹⁹⁷ Om en avtalspart i ett anbud hänvisar till motpartens marknadsföring kan uppgifterna i marknadsföringen anses ingå i anbudet. Om anbudet accepteras

⁹⁹³ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 199 ff, 214. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 305, 333.

⁹⁹⁴ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 199 ff. UNIDROIT-principerna 6.2.1-6.2.2, PECL 6:111, DCFR III.-1:110.

⁹⁹⁵ En sådan utfästelse utgör inte anbud enligt avtalslagen 1 § 1 st eftersom den inte är riktad till en bestämd adressat eller krets av adressater. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 65, s 90 f. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 88. Se även CISG art 14(2). Uppgifter i reklam riktad till allmänheten betraktas vanligtvis som ”oförbindande erbjudanden”, alltså inte ens som en uppmaning att avge anbud (Håstad et al, Civilrättens grunder s 73; Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 88). Hur bunden en avsändare kan bli av ett sådant ”oförbindande” erbjudande är i rådande rättsläge oklart (Håstad et al, Civilrättens grunder s 73; Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 88).

⁹⁹⁶ C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar (”corporate social responsibility”) s 334. Schlechtriem, Non-Material Damages – Recovery under the CISG? s 101.

⁹⁹⁷ NJA 1955 s 75. SOU 1979:36 s 148. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 90 f. Håstad et al, Civilrättens grunder s 73. Om uppdelningen i marknadsföring som anses utgöra avtalsvillkor och marknadsföring som i och för sig inte utgör avtalsvillkor men som är av betydelse för tolkning av andra villkor, se André, Marknadsföringsansvar s 237.

utan att motparten säger något närmare om uppgifterna i marknadsföringen bör de gälla som avtalsvillkor.⁹⁹⁸ Vad som har framhållits i marknadsföring bör även undantagsvis kunna fungera som tolkningsdata vid otydliga eller motstridiga avtalsvillkor. Jämfört med uppgifter som har framkommit under förhandlingar och i kommunikation mellan parterna (ovan 5.2.3.1), bör som utgångspunkt finnas än mindre anledning för parterna att inse att motparten tillmäter uppgifter som framförs i marknadsföring betydelse för relationen dem emellan.⁹⁹⁹

Har rent felaktig information framförts i marknadsföring, skulle avtalslagens svekregel i 30 § kunna aktualiseras.¹⁰⁰⁰ Om paragrafens rekvisit och betydelsen av att informationen rör just samhällsansvar, gäller vad som sägs ovan angående samhällsansvar i ingress och avtalspreliminärer.¹⁰⁰¹ Det torde framförallt vara i ljuset av (andra) avtalspreliminärer som marknadsföring betraktas som svikligt förledande. Marknadsföringsuppgifter bör också kunna bidra till att yttranden och förtiganden under förhandlingar mellan parterna betraktas som svikligt förledande, eller att passivt utnyttjande av den andres villfarelse föreligger. I det senare fallet kan den lilla generalklausulen i avtalslagen 33 § tillämpas.¹⁰⁰²

Angående förutsättningsläran och övriga ogiltighetsgrunder hänvisas läsaren till vad som anförs om (andra) avtalspreliminärer ovan i avsnitt 5.2.3.1. Angående marknadsföringsuppgifter kan tilläggas att det många gånger kan vara oförutsebart för avsändaren till marknadsföring att inse vad i marknadsföringen som en motpart fäster avgörande tillit till. Bristande insikt om motpartens tillit påverkar tillämpningen av flera av dessa bestämmelser.

⁹⁹⁸ Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 71. André, *Marknadsföringsansvar* s 189 ff. Se även avtalslagen 6 § 2 st.

⁹⁹⁹ Samtidigt finns större skäl att tillmäta marknadsföringsuppgifter betydelse än vad som inte berörts alls mellan parterna. Jfr Schwenzer, *Ethical Values and International Sales* s 462 om att parter som var för sig har åtagit sig att följa en samhällsansvarsstandard ska anses ha avtalat att standarden ska tillämpas i utförandet av avtalet. Se även Schwenzer och Leisinger, *Ethical Values and International Sales Contracts* s 265. Se också Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 76 (underförstådd hänvisning till standardvillkor utarbetade av organisationer som båda parter tillhör). Jfr C Ramberg, *Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods* s 80; C Ramberg, *Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility")* s 335; Schlechtriem, *Nonmaterial Damages – Recovery under the CISG* s 98.

¹⁰⁰⁰ Se även André, *Marknadsföringsansvar* s 422: "Avtalslagens svekregel passar väl in på vissa slag av förkastlig information i marknadsföring och är därför en i hög grad tänkbar grund för civilrättsligt ansvar för marknadsföring".

¹⁰⁰¹ Se ovan 5.2.2, 5.2.3.1.

¹⁰⁰² Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 301 ff, 305 ff. André, *Marknadsföringsansvar* s 427-428. Se ovan 5.2.2, 5.2.3.1.

5.2.4 Partsbruk

Partsbruk, det vill säga sådan praxis som två parter inom näringslivet har utbildat mellan sig i motsvarande tidigare affärsförbindelser, kan gälla som om det vore avtalat.¹⁰⁰³ Det kan handla om enstaka villkor som tidigare har gällt mellan parterna för tidigare avtal, standardvillkor som tidigare har gällt i avtal mellan parterna eller tolkningen av avtalsvillkor.¹⁰⁰⁴

För att en företeelse ska betraktas som partsbruk måste den ha en viss grad av fasthet och ha tillämpats under viss tid.¹⁰⁰⁵ Ingenting hindrar att partsbruk gäller samhällsansvar, förutsatt att kraven på fasthet och varaktighet är uppfyllda. Om parterna har ingått avtal med varandra flera gånger tidigare och en viss uppförandekod har gällt i samtliga avtal dem emellan, är inte otänkbart att koden i ett senare avtal skulle anses gälla som partsbruk.¹⁰⁰⁶ En faktor som kan tala för det är om det senare avtalet rör samma typ av prestation som de tidigare. Även om avtalet i och för sig rör samma typ av prestation kan det på annat sätt i centrala delar skilja sig från de tidigare avtalen på ett sätt som gör att koden inte är adekvat för det senare avtalet. Så kan vara fallet till exempel om de villkor som koden stadgar är anpassade efter ett visst geografiskt område eller produktionsanläggningar. Om villkoren inte alls är lämpade för det senare avtalets geografiska område eller anläggningar är inte rimligt att hävda att vad som följer av koden ska gälla enligt partsbruk. Är uppförandekoden mer övergripande och kan tillämpas på olika typer av avtalsprestationer eller verksamheter blir situationen en annan. Om en sådan kod har brukat gälla i avtal mellan parterna tidigare bör den kunna anses följa av avtalet på grund av partsbruk.¹⁰⁰⁷

En särskild problematik uppstår rörande samhällsansvarsvillkor som rör andra aspekter än avtalets huvudförpliktelse eller förutsätter konkretisering av den förpliktade. Det är i sådana fall tänkbart att motparten till den förpliktade inte har insyn i hur avtalet fullgörs i dessa delar. Parterna kan då ha olika uppfattning om vari ”praxis” mellan parterna består, om ett visst villkor är etablerat dem emellan eller om det enbart bör tillämpas under vissa förutsättningar. Sådana omstridda villkor kan svårigen uppnå status av partsbruk. Det övergripande åtagandet att följa en viss uppförandekod eller

¹⁰⁰³ Köplagen (1990:931) 3 §. Kommissionslagen (2009:865) 2 § 3 st. Lag (1991:351) om handelsagentur 2 § 1 st 2. CISG art 8(3), 9(1). Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 23 f, 73 f. Almén, Om köp och byte av lös egendom förra delen s 26. Bernitz, Standardavtalsrätt s 45, 61. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 29). UNIDROIT-principerna 1.9(1), 4.3(b). PECL 5:102(d). DCFR II. – 1:104(1). Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 79. Håstad et al, Civilrättens grunder s 100. Lando et al, Restatement of Nordic Contract Law s 77 f.

¹⁰⁰⁴ Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 23 f. Bernitz, Standardavtalsrätt s 45 ff, 61, 67 f. Håstad et al, Civilrättens grunder s 77. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 155. CISG art 8(3). UNIDROIT-principerna 2.1.19 kommentar 3, 4.3(b).

¹⁰⁰⁵ Lando et al, Restatement of Nordic Contract Law s 78.

¹⁰⁰⁶ Se tex Schwenzer, Ethical Values and International Sales s 462. NJA 1949 s 87.

¹⁰⁰⁷ Se om inkorporering av standardvillkor 5.2.1.

standard bör emellertid kunna vara tillräckligt konkret för att kunna komma att utgöra partsbruk. Antag exempelvis att båda parter, var för sig, har gjort åtaganden om att delta i ett samhällsansvarssamarbete som bygger på deltagarnas konkretisering av normerna och vars tillämpning därför ser olika ut för olika aktörer. Dessa åtaganden har gällt under flera år och under den tid som parterna har haft en affärsrelation. Det att delta i samhällsansvarssamarbetet skulle då kunna komma att utgöra partsbruk.¹⁰⁰⁸

Samhällsansvarsvillkor som rör andra aspekter än avtalets huvudförpliktelse eller som är väldigt generellt utformade kan även ifrågasättas utifrån deras inverkan på parternas utförande av avtalet. Det är ju egentligen först då villkor har inflytande över parternas agerande som de kan sägas ha ”tillämpats” i avtalsförhållandet. Om det är tydligt att en generell utformad kod eller samarbete har relevans för utförandet av de förpliktelser som regelmässigt kommer i fråga mellan parterna, ligger det närmare till hands att bedöma deltagandet som partsbruk än om det inte är det.¹⁰⁰⁹ Emellertid är även en generell utformad uppförandekod eller standard för samarbete ägnad att influera deltagarnas verksamhet. Den bör därför kunna antas ha påverkan på företaget i sig och dess verksamhet, och i förlängningen utförandet av avtalet i fråga.

Avtalsparternas beteende efter att avtalet har ingåtts kan inverka på bestämningen av avtalets innebörd.¹⁰¹⁰ Det torde ha betydelse särskilt vid långvariga avtal eller avtal som fullgörs successivt.¹⁰¹¹ Exempelvis kan kontroller för att säkerställa uppfyllandet av samhällsansvarsvillkor indikera att dessa villkor gäller, samt villkoren för kontrollen av dem.¹⁰¹² Ett annat exempel är att en avtalspart under lång tid oemotsagd tillämpar ett avtalsvillkor i linje med en viss samhällsansvarsstandard. Omvänt, kan en upprepad och oemotsagd avvikelser från ett samhällsansvarsvillkor tyda på att parterna har överenskommit att det inte längre gäller (eller gäller enligt tillämpningen).¹⁰¹³

¹⁰⁰⁸ Schwenzer, *Ethical Values and International Sales* s 461 ff. Schwenzer, *Ethical standards in CISG contracts* s 124 ff. Schwenzer och Leisinger, *Ethical Values and International Sales Contracts* s 264 f. Se även Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 76. Ovan 5.2.1 om inkorporering av standardvillkor.

¹⁰⁰⁹ Rörande relevansen av närheten mellan förutsättning och huvudförpliktelse, se Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 284, ovan 5.2.2, 5.2.3 och nedan kap 6.

¹⁰¹⁰ CISG art 8(3). Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 178 n 43. UNIDROIT-principerna 4.3(c), dock ej tjäna till att motsäga avtalets ursprungliga villkor (UNIDROIT-principerna 4.3 kommentar 3).

¹⁰¹¹ NJA 1974 s 345. Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 104 f. Bernitz, *Standardavtalsrätt* s 84. UNIDROIT-principerna 4.3 kommentar 3.

¹⁰¹² C Ramberg, *Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar* (”corporate social responsibility”) s 334. Se även Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 101 f och Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 180 (påpekar att försiktighet är påkallad).

¹⁰¹³ Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 101 f. Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 89, s 91. Jfr UNIDROIT-principerna 4.3 kommentar 3.

Partsbruk är framförallt av intresse för positiv utfyllnad av avtalet.¹⁰¹⁴ Det är också tänkbart att omständigheter hänförliga till parternas förehavanden tillmäts relevans enligt ogiltighetsreglerna eller förutsättningsläran. Det skulle exempelvis kunna handla om att senare uppkomna omständigheter omöjliggör tillämpningen av delar av partsbruket och det leder till att avtalet eller delar därav betraktas som oskäligen, och avtalslagen 36 § därmed aktualiseras. Partsbruk skulle också kunna tillmätas negativ relevans genom förutsättningsläran, om någon av parterna har förutsatt att vad som brukar gälla mellan parterna ska gälla också i ett senare avtal.

5.2.5 Handelsbruk och andra sedvänjor

Normer som framgår av handelsbruk och annan sedvänja kan komplettera avtalet och ge vägledning för vad som ska anses gälla parterna emellan.¹⁰¹⁵ Lämpligheten av att en viss regel tillämpas måste dock prövas i varje enskilt fall.¹⁰¹⁶ Branschpraxis och handelsbruk kan fungera som självständiga avtalsvillkor eller ha betydelse för tolkningen av avtalsvillkor, exempelvis hur termer i avtalet bör tolkas.¹⁰¹⁷ Vidare kan handelsbruk och andra sedvänjor jämföras med ”gott affärsskick”, som har stor betydelse som bedömningsnorm vid tillämpning av generalklausulen i avtalslagen 36 §.¹⁰¹⁸

Sedvänja kan definieras som ”gängse uppfattning” och handelsbruk är ”sådan sedvänja som har nått en hög grad av fasthet och stadga och som avser handlingsmönster inom affärslivet”.¹⁰¹⁹ Det är svårt att säga generellt vad som krävs för att en praktik ska kvalificeras som handelsbruk eller sedvänja, förutom att ett handlingsmönster måste ha både viss utbredning och stadga för

¹⁰¹⁴ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 214-215. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 313.

¹⁰¹⁵ Se t ex avtalslagen 1 § 2 st och 10 § 2 st, köplagen 3 § och kommissionslagen 2 § 3 st. CISG art 9(1), 9(2). Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 23 ff, 74. Bernitz, Standardavtalsrätt s 41, 61. Håstad et al, Civilrättens grunder s 48. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 28 f, 168.

¹⁰¹⁶ NJA 2014 s 960 HD:s domskäl p 23 (om dispositiv rätt). Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 24. Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 283. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 167.

¹⁰¹⁷ CISG art 8(3). Angående handelsbruk (*usages*); UNIDROIT-principerna 4.3(f). PECL 5:102(f). DCFR II. – 8:102 (1)(f). Angående branschpraxis: UNIDROIT-principerna 4.3(e). PECL 5:102(e). DCFR II. – 8:102 (1)(d). Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 28, s 168 f. Branschpraxis kan ha betydelse i form av det språkbruk som används, och som kan ha betydelse för tolkningen av termer i avtal (se t ex Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 168).

¹⁰¹⁸ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 336. Bernitz, Standardavtalsrätt s 46.

¹⁰¹⁹ Bernitz, Standardavtalsrätt s 41-42. Medan handelsbruk avser bruk vid yrkesmässigt bedriven verksamhet kan sedvänja avse bruk som kan finnas vid andra köp (Almén, Om köp och byte vid lös egendom förra delen s 31).

att räknas som handelsbruk.¹⁰²⁰ Om handelsbruket ska ersätta dispositiv lag ställs höga krav på utbredning och stadga, medan kraven kan sänkas något om det är fråga om att tillmäta bruket betydelse vid fastställande av avtalets innehåll där det saknas lagstiftning.¹⁰²¹ Parter på den aktuella marknaden ska i allmänhet uppleva sig som bundna vid den.¹⁰²² Ibland syns en skärpning i lagtext såtillvida att bruket i fråga ”måste anses bindande mellan parterna” för att gälla framför lagen.¹⁰²³ Formuleringen markerar att inte allt som kan ses som handelsbruk eller sedvänjor bör åsidosätta de dispositiva reglerna i lagen i fråga, utan bara det som *måste anses bindande*.¹⁰²⁴ Kravet på upplevd bundenhet är objektivt ställt och det krävs inte att parterna till avtalet varom tvist är erkänner sig bundna till sedvänjan. Parternas agerande kan emellertid ha viss bevisverkan.¹⁰²⁵ Detsamma gäller standardavtal. Standardavtal är inte per se sedvänja, men det bör inte hindra att enskilda väletablerade normer, som också förekommer i standardavtal, kan gälla enligt sedvänja eller handelsbruk.¹⁰²⁶

Normer om samhällsansvar kan i princip utgöra handelsbruk eller annan sedvänja, precis som andra normer kan göra det. Ingenting i skyddsändamålens karaktär gör att aktörer inte kan uppleva sig bundna vid att vidtaga åtgärder ägnade att främja dem. Eftersom samhällsansvar ofta framhålls som frivilligt och används som en konkurrensfördel kan det tyckas motsägelsefullt att aktörer på marknaden skulle uppleva sig bundna av en samhällsansvarsnorm.¹⁰²⁷ Detta är emellertid enbart ett ytligt problem. Det bygger på att samhällsansvar per definition är sådant som är helt frivilligt och att det därför inte kan upplevas som bindande av parterna på marknaden. Det skulle hårdraget innebära att samhällsansvar å den ena sidan och handelsbruk eller sedvänja å den andra är ömsesidigt uteslutande. Eftersom samhällsansvar inte är ett juridiskt begrepp på samma sätt som handelsbruk eller sedvänja är en sådan beskrivning knappast riktig. Det är inte rättvisande (eller fruktbart) att beskriva samhällsansvar som uteslutande frivilligt, precis som det knappast är korrekt att generellt beskriva samhällsansvar som kvalificerat som handelsbruk eller sedvänja. Att samhällsansvar framhålls som en

¹⁰²⁰ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 28. Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 120.

¹⁰²¹ Karlgren, Kutym och rättsregel s 48 ff, 60. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt 28.

¹⁰²² Håstad et al, Civilrättens grunder s 48.

¹⁰²³ Exempelvis i köplagen 3 § och kommissionslagen 2 § 3 st.

¹⁰²⁴ Håstad et al, Civilrättens grunder s 48.

¹⁰²⁵ Jfr Almén, Om köp och byte vid lös egendom förra delen s 30.

¹⁰²⁶ Bernitz Standardavtalsrätt s 81. Håstad et al, Civilrättens grunder s 77. För att ett standardavtal ska gälla mellan parterna krävs som huvudregel någon form av referens eller partsbruk. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 156. NJA 1999 s 629, 631. Bernitz, Standardavtalsrätt s 59 f. Se ovan 5.2.1.

¹⁰²⁷ C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar (”corporate social responsibility”) s 335.

konkurrensfördel på marknaden innebär inte att samhällsansvarsnormer inte kan utgöra, eller komma att utgöra, handelsbruk eller annan sedvänja. Istället bör man titta på de konkreta samhällsansvarsnormerna i det enskilda fallet och bedöma huruvida de kan betraktas som handelsbruk eller sedvänja. Det sagda hindrar inte att sättet att tala om samhällsansvar som frivilligt och en marknadsfördel skulle kunna leda till en motvilja på marknaden att betrakta sig som bunden vid dylika normer och stå i vägen för en sådan utveckling.

En närliggande invändning är att samhällsansvarsnormer typiskt sett inte är avsedda att reflektera ett rådande handelsbruk, utan att förändra det. Jämfört med standardavtal, som bör kunna ha viss bevisverkan för vad som anses gälla i en viss fråga, i en viss bransch, är inte otänkbart att samhällsansvarsnormer ”siktat högre” och är ägnade att verka för förändring.¹⁰²⁸ Oavsett den bakomliggande visionen bakom samhällsansvarsnormerna, kan de uppnå stadga och utbredning så att de kommer att spegla vad som gäller enligt handelsbruk. Återigen måste en prövning göras i det enskilda fallet. Konflikten mellan (deskriptivt) handelsbruk och (normativt) samhällsansvar måste inte vara en rättvisande beskrivning av verkligheten.

En annan faktor som kan vara problematisk i fråga om samhällsansvar som sedvänja, är mångfalden av samhällsansvarsnormer, vad gäller såväl avsändare och detaljnivå som skyddshänsyn. Det finns ett panorama av regleringsinstrument som rör samhällsansvar och det är svårt att utifrån ett sådant underlag fastställa normer med tillräcklig stadga och utbredning.¹⁰²⁹ Det är dock tänkbart att det kan utvecklas branschvisa koder som utvecklas till handelsbruk.

Övergripande och generellt utformade samhällsansvarsnormer eller samhällsansvarsinstrument, måste tillpassas det enskilda företaget. I ett sådant fall skulle det att underkasta sig normerna, exempelvis i form av tillträde till en uppförandekod eller samhällsansvarsinitiativ, kunna komma att utgöra handelsbruk. Det kan vara svårt att mer konkret än så utläsa avtalsvillkor från övergripande koder och samarbeten. Detsamma gäller när normerna i fråga är utformade som strävanden eller annars inte är anpassade för att tillämpas som avtalsvillkor som ger rätt till sanktioner vid avtalsbrott.¹⁰³⁰ Det skulle kunna hävdas att det är möjligt att utläsa ett minimum av samhällsansvarsnormer som är generellt tillämpligt som sedvänja eller handelsbruk. Schwenzer menar att det att avstå från barnarbete och tillämpa minimala humana arbetsvillkor

¹⁰²⁸ Handelsbruket fixeras vanligen i standardavtalen, Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 128.

¹⁰²⁹ C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 83 f. C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar (”corporate social responsibility”) s 335.

¹⁰³⁰ C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar (”corporate social responsibility”) s 335. Se vidare nedan 5.3.

utgör etiska normer som är tillämpliga i internationella avtalsförhållanden som underförstådda avtalsvillkor på grund av handelsbruk.¹⁰³¹

Det är möjligt att det inom branscher skapas underbranscher beroende på hur företag förhåller sig till samhällsansvarsstandards och riktlinjer. Inom en viss sådan sektor i en bransch är tänkbart att aktörerna upplever sig bundna vid en viss samhällsansvarsstandard, medan företag som i och för sig på en övergripande nivå hör till samma bransch men riktar sig till en annan marknad, inte gör det. Det kan också hända att normer är relevanta för produktion i, eller köp från, ett visst geografiskt område men inte för ett annat. Särskild praxis kan således utbildas i en sådan "underbransch".¹⁰³² Fråga uppkommer då om branschen är tillräckligt stor för att bruket däri ska räknas som handelsbruk. Är sektorn alltför liten kan utbredningen vara för liten för att praxis ska räknas som handelsbruk. Det hindrar inte att sådan praxis kan vara intressant för att fastställa vad som ska anses gälla enligt ett specifikt avtal.¹⁰³³ Om sådant "underbranschbruk" strider mot vad som kan anses gälla för branschen i övrigt, kan ifrågasättas om någon av normerna kvalificerar som handelsbruk. Om underbranschbruket kan tillskrivas status som partsbruk eller underförstått avtalsvillkor skulle det ha företräde framför vad som gäller enligt branschpraxis i övrigt.

Vissa samhällsansvarsinitiativ motsvarar vad som gäller enligt lag i vissa länder. I sådana fall är företag ålagda att följa normen redan på grund av lag, utan att normen i fråga behöver klassificeras som handelsbruk. Om lagen brister i samhällsansvarshänseende kan handelsbruk dock kompensera för dessa brister.

Den så kallade Kimberleyprocessen är numera väletablerad inom diamanthandel.¹⁰³⁴ Det är ett internationellt initiativ, vars certifieringssystem gäller i EU.¹⁰³⁵ Om en aktör hemmahörande i en stat som är med i Kimberleyprocessen ingår avtal med en aktör som är hemmahörande i en annan stat som är medlem, ska båda parter följa normerna som följer av denna process. Detta ska följa av lag i respektive land, men kan enligt Schwenzer också anses gälla mellan parterna, som handelsbruk. "If one party from a

¹⁰³¹ Schwenzer, *Ethical Values and International Sales* s 462 f. Se även Schwenzer, *Ethical standards in CISG contracts* s 125. Jfr C Ramberg, *Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility")* s 335 (kritisk, men öppnar för att etiska produktionsmetoder i vissa speciella branscher i undantagsfall skulle kunna utgöra handelsbruk).

¹⁰³² Se t ex Schwenzer, *Ethical Standards in CISG Contracts* s 125: "Thus, at least between parties who belong to the trade concerned or who are members of such initiatives, minimum ethical standards become part of their contract as an international usage".

¹⁰³³ Jfr "annan sedvänja" eller partsbruk. Adlercreutz och Gorton, *Avtalsrätt II* s 24 f.

¹⁰³⁴ <https://www.kimberleyprocess.com>.

¹⁰³⁵ Rådets förordning (EG) nr 2368/2002 av den 20 december 2002 om genomförande av Kimberleyprocessens certifieringssystem för den internationella handeln med rådiamanter, EGT 2002 L 358 s 28–48.

member country enters into a contract with a party from another member country, trade usage calls for the necessary certificates without them being explicitly referred to in the contract”.¹⁰³⁶ Schwenzers ståndpunkt måste innebära att om det finns brister i ett visst lands implementering av Kimberley-principerna, företag hemmahörande i staten ändå ska förväntas leva upp till dem vid affärer med ett företag från en annan medlemsstat, eftersom det följer av handelsbruk.

5.3 Avtalsrättsligt ansvarsutkrävande

5.3.1 Övervakning och konstaterande av avtalsbrott

För att rättsliga påföljder eller alternativa genomdrivandemekanismer alls ska komma i fråga krävs att motparten blir varse att avtalsbrott föreligger. Om avtalsbrottet upptäcks för sent kan möjligheten att göra vissa påföljder gällande falla bort.¹⁰³⁷

Generellt sett torde en momentan prestation vara enklare att övervaka och konstatera avvikelse ifrån än en långsiktig. Ska ett visst mål uppnås på lång sikt bör också effekter i rakt motsatt riktning många gånger kunna accepteras. Är tidsramen kortare kan åtgärder som vidtagits och som direkt motverkar de eftersträvade målen möjligen utgöra tecken på avtalsbrott, men det är inte självklart. Möjligheten att konstatera avtalsbrott påverkas även av hur förpliktelsen är formulerad; en vag förpliktelse är svårare att konstatera avvikelse ifrån än en konkret. Utgörs förpliktelsen av att avtalspart ska ”verka för” vissa mål torde det vara svårt att konstatera avtalsbrott; inte bara på grund av långsiktigheten, utan också på grund av formuleringen av förpliktelsen (att ”verka för” ett visst mål). Detsamma är fallet om normer som följer av avtalet är sinsemellan motstridiga.

En förpliktelse som ska utföras av motparten själv torde vara enklare att kontrollera än en ansvarsförpliktelse där den konkreta åtgärden ska utföras av någon annan och motpartens förpliktelse utgörs av att se till att detta sker. Vidare bör det vara mer komplicerat att övervaka fullgörandet av en prestation som ska ske i relation till en annan aktör jämfört med om prestationen ska utföras direkt i förhållande till det egna företaget.¹⁰³⁸ När en avtalspart är delaktig i uppfyllelsen av en förpliktelse, exempelvis vid återvinning och sluthantering av en köpt produkt, skapas en möjlighet att upptäcka bristen. Även om delaktigheten enbart utgörs av att lämna in varan till en

¹⁰³⁶ Schwenger, Ethical standards in CISG contracts s 124 f. Jfr PECL 15:102 och UNIDROIT-principerna 3.3.1-2 om verkningar av att avtal strider mot lag. C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 84-85.

¹⁰³⁷ Se t e x reklamationsplikt enligt köplagen och konsumentköplagen. Nedan 6.3.1.

¹⁰³⁸ C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 86 (om *notice requirements* i CISG art 38 och art 39). Schwenger, Ethical standards in CISG contracts s 127.

återförsäljare, finns då åtminstone teoretiskt utrymme att upptäcka att samhällsansvarsförväntningen inte uppfylls, exempelvis om återförsäljaren nekar att ta emot varan med hänvisning till att återvinning inte sker.

Ett villkor som syftar till att främja tredje part eller något allmänt intresse, såsom en förpliktelse att sprida samhällsansvarsnormer i leveranskedjan eller bidra till välgörande ändamål, utgör exempel på när fullgörandet sker i relation till en annan aktör och av den anledningen är svårt att kontrollera.

Problematiken berördes i samband med införandet av möjligheten att ställa krav på arbetsrättsliga villkor enligt lag (2016:1145) om offentlig upphandling. Lagen om offentlig upphandling 17 kapitlet 2 § första stycket stadgar att en upphandlande myndighet om det är ”behövligt” ska kräva att leverantören ska fullgöra kontraktet enligt ”angivna villkor om lön, semester och arbetstid som arbetstagarna som ska utföra arbetet enligt kontraktet minst ska tillförsäkras”.¹⁰³⁹ Myndigheten ska också kräva att leverantören säkerställer att ”dennes underleverantörer som direkt medverkar till att fullgöra kontraktet” uppfyller de angivna villkoren (nämnda paragraf andra stycket).¹⁰⁴⁰ Detta kan ske genom att huvudleverantören i sina avtal med underleverantören ställer motsvarande villkor.¹⁰⁴¹ I dessa fall ska avtalsförpliktelsen fullgöras av någon annan än motparten (leverantören) och prestationen sker i förhållande till någon till avtalet utomstående. Remissinstanser pekade på problemen med att följa upp villkor i långa leverantörskedjor. Regeringen tillstod problemen med att följa upp sådana villkor och någon skyldighet att göra det infördes inte. Däremot skulle villkoren vara möjliga att kontrollera. I propositionen anfördes: ”Regeringen har förståelse för problemen men det är just i sådana kedjor som det är som allra viktigast att villkoren säkerställs. Villkoren ska vara möjliga att kontrollera, annars är de inte möjliga att ställa. Regleringen innebär dock inte något krav att i varje enskilt fall kontrollera eller följa upp att de ställda villkoren följs. Det är en särskild och viktig fråga som inte regleras i detta sammanhang”.¹⁰⁴²

Vissa samhällsansvarsförpliktelser är svåra att kontrollera och konstatera avvikelser ifrån, även om de i och för sig är momentana, specifika och uppfylls

¹⁰³⁹ Se ovan 3.3.3.

¹⁰⁴⁰ I författningskommentaren till bestämmelsen sägs att det inte finns någon begränsning i antalet led i leveranskedjan som ska leva upp till villkoren, förutom att de ska direkt medverka till fullgörandet, men att ”hänsyn [måste] tas till bl.a. vad som är proportionerligt att kräva utifrån produktions- och handelsmönster med hänvisning till globala värdekedjor” (prop 2016/17:163 s 70).

¹⁰⁴¹ Prop 2016/17:163 s 51.

¹⁰⁴² Prop 2016/17:163 s 51 f. Kravet på kontrollerbarhet bör ses mot bakgrund av att tilldelningskriterier enligt det bakomliggande LOU-direktivet och tidigare praxis från EU-domstolen måste vara möjliga att kontrollera. Se Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/24/EU av den 26 februari 2014 om offentlig upphandling och om upphävande av direktiv 2004/18/EG, EUT 2014 L 94 s 65–242 (LOU-direktivet 2014/24), konsoliderad version, art 67.4. Se även art 43.1(b) rörande märkeskrav och beaktandeskäl 40, 75 och 105. Mål C-448/01 EVN AG. Prop 2015/16:195 s 789. Prop 2009/10:180 s 273.

i förhållande till den som krävt dem. En förpliktelse som hänför sig till en produkt och dess fysiska beskaffenhet kan vara av sådan karaktär att det typiskt sett inte framgår av varans utseende eller funktion att den brister. Det kan exempelvis handla om att materialet i en produkt ska vara ekologiskt eller att utsläppen från ett fordon ska motsvara en viss standard.¹⁰⁴³ Kopplas avtalsvillkoret till en viss märkning eller dokumentation, kan dess uppfyllelse lättare kontrolleras. Ett avtalsvillkor om att mervärdesmärkning ska föreligga eller att motparten är förpliktad att bifoga vissa intyg eller dokument i samhällsansvarshänseende kan enkelt kontrolleras och avvikelser konstateras vid leverans. Även om samhällsansvarsändamålet är någon annan än avtalsparterna, är förpliktelsen i ett sådant fall formulerad som en momentan och specifik förpliktelse som ska uppfyllas av den ena avtalsparten i relation till den andra.

Övervakning och kontroller kan vara tids- och resurskrävande. Ibland kan det krävas kontroller inte bara av motparten utan även av andra aktörer i försörjningskedjan eller nätverket för att avtalsbrott som grundas på en brist i samhällsansvarshänseende ska upptäckas. Inspektioner kan utföras av någon helt utomstående till avtalet som agerar på uppdrag av motparten till den som är förpliktad i samhällsansvarshänseende.¹⁰⁴⁴ I praktiken kan också media spela en viktig roll för uppmärksammandet av avvikelser från samhällsansvarsåtaganden. Även om potentiella frånsteg upptäcks kan det som nämnts ovan vara svårt att dra slutsatser om avtalsbrott. Framförallt rör det långsiktiga avtalsvillkor formulerade i termer av mål och strävanden.

5.3.2 Kontraktsrättsliga påföljder

5.3.2.1 Innehållande och fullgörande

Fullgörande¹⁰⁴⁵ kan uppnås exempelvis genom avhjälpande av fel eller omleverans av en produkt.¹⁰⁴⁶ Om parterna är ömsesidigt förpliktade kan en avtalspart insistera på fullgörande genom att hålla inne den egna prestationen om motparten inte har levt upp till sina åtaganden (detentionsrätt).¹⁰⁴⁷ Någon form av proportionalitet bör föreligga mellan den innehållna prestationen och

¹⁰⁴³ Se vidare nedan kap 6.

¹⁰⁴⁴ I avtal om mervärdesmärkningar kan det vara reglerat i avtalet att kontroller om genomförandet av avtalet utförs av ett oberoende organ och vilka konsekvenserna är om genomförandet inte har skett i enlighet med avtalet.

¹⁰⁴⁵ Fullgörelse, fullgörande och naturaluppfyllelse avser här samma påföljdstyp. Jfr Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet kap 25. Om begreppsbestämningar se Hellner et al, a.a. s 159 f. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 225 talar om "naturaluppfyllelse".

¹⁰⁴⁶ Köplagen 34 §. CISG art 46. PECL 9:102. UNIDROIT-principerna 7.2.3. DCFR III. – 3:302. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 227 f med hänvisningar. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 159.

¹⁰⁴⁷ Köplagen 42 §, 51 §. PECL 9:201. UNIDROIT-principerna 7.1.3. DCFR III. – 3:401.

avtalsbrottet.¹⁰⁴⁸ Om avtalsbrottet inte är av central betydelse för avtalets huvudförpliktelse kan det framstå som orimligt att motparten innehåller hela sin motprestation för att framtvinga fullgörande. Om samhällsansvarsförpliktelsen utgör en biförpliktelse till avtalet kan diskuteras i vilken utsträckning ett innehållande av en motprestation är rimlig. Om prestationen är delbar kan en del innehållas.¹⁰⁴⁹ Är samhällsansvarsförpliktelsen sammanvävd med huvudförpliktelsen bör en brist betraktas som en brist i huvudförpliktelsen. Vid frångående av en biförpliktelse som inte är sammanvävd med huvudförpliktelsen och där motprestationen inte är delbar kan det vara mindre rimligt att hålla inne hela motprestationen.

Påföljder som syftar till att framtvinga fullgörande av en förpliktelse passar i regel bättre för en momentan förpliktelse än för en förpliktelse som innebär att ett visst resultat ska uppnås på längre sikt, och, närliggande, snarare för specifika förpliktelser än vaga. Innehållande är en lämplig påföljd om en part ska prestera före den andra parten, eller om prestationerna ska utväxlas samtidigt.¹⁰⁵⁰ Fullgörelsepåföljder lämpar sig vidare bättre för förpliktelser som motparten själv ska utföra än för ansvarsförpliktelser, eftersom en annan aktör då är nödvändig för att uppnå det önskade resultatet. Exempelvis bör fullgörande kunna krävas av motpartens förpliktelse att ansöka om tillstånd för en viss märkning eller tillträda ett samhällsansvarssamarbete. Ett annat exempel är om bristen är av mer formell art, såsom att viss dokumentation saknas.¹⁰⁵¹ Komplettering av denna dokumentation bör då kunna krävas. Även om den brustna förpliktelsen inte är ägnad för krav på fullgörande, kan det vara rimligt att kräva fullgörande om det finns en alternativ produktlinje för vilken förpliktelsen är uppfylld.

Enligt allmänna avtalsrättsliga principer kan ingen tvingas att göra det omöjliga eller agera i strid med lag eller goda seder.¹⁰⁵² Om en samhällsansvarsförpliktelse strider mot lag, exempelvis efter en lagändring, kan den förpliktades motpart därför inte kräva att den fullgörs.¹⁰⁵³ Möjligheten att kräva naturaluppfyllelse kan även falla bort om ett fullgörande skulle innebära oskäligen kostnader eller olägenheter för den part som brutit

¹⁰⁴⁸ Köplagen 42 § ("som motsvarar kravet"), PECL 9:201(1), allmänna lojalitetsprincipen

¹⁰⁴⁹ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 224. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 105.

¹⁰⁵⁰ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 224.

¹⁰⁵¹ Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 128. Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 309.

¹⁰⁵² Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 319. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 226.

¹⁰⁵³ PECL 9:102(2)(a), UNIDROIT-principerna 7.2.2(a). Se även kommissionslagen 32 § och prop 2008/09:88 s 66. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 226.

avtalet.¹⁰⁵⁴ Om bristen i en samhällsansvarsförpliktelse beror på ett förhållande i produktionen belastar den alla produkter av samma slag. Fullgörande kan då ske först efter lång tid, eftersom omständigheten i fråga måste åtgärdas och därefter tillräckliga volymer produceras och levereras.¹⁰⁵⁵ Även om sådant fullgörande på sikt skulle vara möjligt, är det mycket kostsamt. Dessutom kan fullgörandet förutsätta att den förpliktade anpassar och förändrar sin verksamhet på ett så genomgripande sätt att det kan betraktas som en oskälig olägenhet. Samtidigt kan noteras att påverkan på utformningen av avtalsparters verksamhet många gånger är syftet med att föra in samhällsansvarsnormer i avtal. Låt oss förekomma diskussionen om köprättsligt ansvarsutkrävande med ett exempel.

I köpeavtal mellan A och B har B åtagit sig att vissa arbetsvillkor ska ha iakttagits vid produktionen av den vara som är föremål för köpet. Har detta inte skett, är samtliga varor av samma slag befläckade med felet. B kan därför inte omedelbart skicka en ny vara som uppfyller villkoren. Om A ska hålla inne sin prestation tills produktionen av nya, motsvarande varor har skett, under överenskomna arbetsvillkor, kan väntetiden bli mycket lång. I praktiken kan det förutsätta att B anpassar hela sin verksamhet för att fullgöra det enskilda avtalet, vilket i och för sig på sikt kan ha varit just vad som var avsikten med villkoret, men som i det enskilda fallet troligen utgör en oskälig olägenhet och därför inte kan krävas.

Att samhällsansvarsförplikelsen strider mot andra avtalsrättsligt förankrade normer innebär inte i sig att ett krav på fullgörande är uteslutet, men ogiltighet kan följa av exempelvis en integrationsklausul.¹⁰⁵⁶ Om samhällsansvarsförplikelsen strider mot ett annat åtagande i samma avtalsförhållande kan argumenteras för att förplikelsen i fråga måste (om-)tolkas i ljuset mot det andra, motstridiga, avtalsvillkoret.¹⁰⁵⁷ I parternas perspektiv torde många gånger omförhandlingar aktualiseras. Strider förplikelsen mot ett åtagande som den förpliktade har gjort gentemot någon annan, är denna tvungen att bryta mot något av avtalen. Det kan i förlängningen innebära att det innebär oskäligen kostnader eller olägenhet som gör att fullgörande inte kan krävas. Har parterna för avsikt att fortsätta sin relation på längre sikt bör även i denna situation omförhandling aktualiseras. En samhällsansvarsförpliktelse kan också strida mot en associationsrättsligt förankrad norm, som ett vinstsyfte eller verksamhetsföremål. Det är i princip

¹⁰⁵⁴ Köplagen 23 och 34 §§, konsumentköplagen 12 och 26 §§, konsumenttjänstlagen 20 §, PECL 9:102(2)(b) och UNIDROIT-principerna 7.2.2(b). Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 225-226.

¹⁰⁵⁵ C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 87-88. Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 128.

¹⁰⁵⁶ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 323 f.

¹⁰⁵⁷ Se ovan 5.2.1.2.

upp till den förpliktade att avgöra vilken av normerna som ska äga företräde och i praktiken torde ofta en affärsmässig bedömning aktualiseras.

5.3.2.2 Hävning och uppsägning av avtal

Brister i samhällsansvarshänseende kan göra att motparten till den förpliktade vill undkomma avtalet. Ett alternativ i en sådan situation är att säga upp avtalet.¹⁰⁵⁸ Förutsättningar för uppsägning av avtal kan regleras i det enskilda avtalet eller i särskilda lagregler. Om ett avtal sägs upp och prestationer inte till någon del har uppfyllts, bortfaller skyldigheten att fullgöra dem.¹⁰⁵⁹ Om fullgörande till någon del har skett, ska det om möjligt gå åter.¹⁰⁶⁰ Även vid hävning upphör avtalsparternas respektive prestationsskyldighet och de prestationer som kan återgå, återgår. Om prestationer inte kan återgå kan hävning ske för återstående del av avtalet och ersättning utgå för den nytta som prestationen har medfört.¹⁰⁶¹

Förutsättningar för hävning kan framgå av avtalet, men som allmän avtalsrättslig princip gäller att ett avtalsbrott måste vara väsentligt för att hävning ska komma i fråga.¹⁰⁶² Väsentligheten bedöms utifrån den förfördelade avtalspartens perspektiv och det är alltså vad som är väsentligt i dennes synvinkel som är relevant.¹⁰⁶³ Flera faktorer beaktas i väsentlighetsbedömningen.¹⁰⁶⁴ De aspekter av väsentlighetsbedömningen som

¹⁰⁵⁸ Om mångfalden i den juridiska terminologin vad gäller hävning och uppsägning och liknande, se t ex Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 184 ff.

¹⁰⁵⁹ Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 200 f.

¹⁰⁶⁰ Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 201 f. För vissa förpliktelser kan en återgång av prestationer bli komplicerad. Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 85.

¹⁰⁶¹ Om prestationerna inte kan återgå kan hävning ske ”med verkan för framtiden”. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 230 f. Hävning för återstående del (ex nunc), hävning med verkan både för framtiden och för förfluten tid (ex tunc) (Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 193).

¹⁰⁶² Köplagen 39 § 1 st. CISG art 49(1)(a), 25. UNIDROIT-principerna 7.3.1(1), DCFR art III. – 3:502(1), PECL 9:301(1). Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 188. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 231. Schwenzer, *Ethical standards in CISG contracts* s 128. Schwenzer, *Ethical Values and International Sales* s 466. Parter kan avtala om att hävning får ske utan väsentlighetsbedömning (Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 192).

¹⁰⁶³ Se köplagen 39 § 1 st 1 men: ”Köparen får häva köpet på grund av fel, om avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för honom och säljaren insåg eller borde ha insett detta”. Prop 1988/89:76 s 134: ”Det är således inte en abstrakt väsentlighetsbedömning som skall göras utan en bedömning av vad som med hänsyn till den enskilde köparens förutsättningar framstår som ett väsentligt avtalsbrott”.

¹⁰⁶⁴ Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 188 ff. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 232 har identifierat följande åtta faktorer såsom varande av betydelse vid väsentlighetsbedömningen: huruvida det rör sig om en huvud- eller en biförpliktelse, om väsentligheten har varit synbar för motparten, om det har framgått hur allvarligt avtalsbrottet är av avtalet, om det är avsiktligt eller vårdslöst, om det rubbar förtroendet mellan parterna, om det ger anledning att befara att det kommer att upprepas, om det inte finns några alternativa påföljder och, slutligen, om det kan anses oproportionerligt hårt med hävning för den avtalsbrytande parten.

jag har ansett vara särskilt intressanta i ett samhällsansvarsperspektiv och som därför lyfts fram här, är om förpliktelsen är en huvud- eller biförpliktelse, om avtalsbrottet riskerar att rubba förtroendet mellan parterna och om avtalsbrottet är avsiktligt, vårdslöst eller olagligt. Därefter behandlas synbarhetskravet, det vill säga att motparten har insett eller borde ha insett väsentligheten. Krav på meddelande till säljaren och liknande kommer inte att beröras här.¹⁰⁶⁵

En faktor som kan tala för att väsentlighet föreligger är om det är om huvudförpliktelsen brister.¹⁰⁶⁶ Om en brusten samhällsansvarsförpliktelse utgör huvudförpliktelse i avtalet, såsom vid certifiering, eller samarbeten som har formen av ett multilateralt avtal, torde påföljder vid avtalsbrott ofta regleras av avtalet. En sådan sanktion kan vara att certifieringsavtalet avslutas eller aktören i fråga utesluts från samarbetet. Många gånger kan samhällsansvarsvillkor snarare beskrivas som biförpliktelse i avtalet. Hävning bör inte vara utesluten enbart av denna anledning. Är ett samhällsansvarsvillkor en del av, sammanvävt med, huvudförpliktelsen kan dess bristande göra att huvudförpliktelsen inte anses uppfylld, även om samhällsansvarsvillkoret i och för sig kan betraktas som en biförpliktelse.¹⁰⁶⁷ Saken kan uttryckas som att samhällsansvarsomständigheten kan ha en relation till huvudförpliktelsen och till avtalet som helhet som gör att väsentlighet föreligger när den brister. Bedömningen härvidlag kan ta sikte på ”kontraktssidan”, hur samhällsansvarsförpliktelsen framkommer och framställs i avtalet mellan parterna. Den kan också beakta ”konsekvenssidan”, det vill säga vilka följderna är för den drabbade parten och vilka alternativ till hävning som finns tillgängliga.

Väsentlighetskravet enligt CISG artikel 25 och vad som har framkommit i praxis rörande hävningsrätten enligt CISG får belysa resonemanget.¹⁰⁶⁸ Enligt CISG artikel 25 föreligger väsentlighet (*fundamental breach*) om avtalsbrottet ”results in such detriment to the other party as substantially to deprive him of what he is entitled to expect under the contract, unless the party in breach did not foresee and a reasonable person of the same kind in the same

¹⁰⁶⁵ Se t ex köplagen 39 § 2 st och i samhällsansvarsrelevant rättspraxis t ex NJA 2017 s 203 (KRAV-märkt mjölk). Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet 28.5. Nedan kap 6.

¹⁰⁶⁶ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 232. Se också prop 1988/89:76 s 134: ”Ett avtalsbrott torde generellt kunna sägas vara av väsentlig betydelse för köparen om det berövar honom den huvudsakliga nyttan av vad han hade anledning att vänta sig av avtalet”. UNIDROIT-principerna 7.3.1(2), kommentar 2 s 254.

¹⁰⁶⁷ En biförpliktelse som tar sikte på en omständighet som manifesteras fysiskt i en köpt produkt, eller annars hänför sig till produktens livscykel, är i termer av förpliktelse helt sammankopplad med huvudförpliktelsen att producera eller leverera produkten i fråga. Se t ex NJA 2017 s 203 (KRAV-mjölk). Ett mejeri hävde avtal om leverans av mjölk pga att KRAV-godkänt foder inte hade använts. Parterna var överens om att mejeriet hade rätt att häva avtalet.

¹⁰⁶⁸ Också vad som kan betecknas som biförpliktelser har ansetts hävningsgrundande enligt CISG. Se t ex 22-02-95 Cour d’Appel de Grenoble (vidareförsäljning till Spanien istället för till Sydamerika). Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 176.

circumstances would not have foreseen such a result”.¹⁰⁶⁹ Hur samhällsansvarsförpliktelsen har specificerats och lyfts fram i avtalet bör påverka bedömningen av om väsentlighet föreligger enligt CISG (*entitled to expect under the contract*).¹⁰⁷⁰ Det kan handla om att samhällsansvarsvillkoret är sammanvävt med eller lyfts fram som en central aspekt av huvudförpliktelsen.¹⁰⁷¹

Bedömningen av vilken betydelse omständigheten har för avtalet som helhet kan också påverkas av vilka konsekvenser avtalsbrottet har för den drabbade (*such detriment ... as substantially to deprive...*) och möjligheterna att räkna med fullgörande.¹⁰⁷² Om avtalsbrottet innebär att den drabbade överhuvudtaget inte kan uppnå avsett syfte med avtalet och att andra tillgängliga påföljder inte skulle kunna avhjälpa den saken, bör hävningsgrund föreligga.¹⁰⁷³ Ett syfte med avtalet bör vara att erhålla och affärsmässigt dra nytta av vad man har rätt till enligt avtalet. Om den drabbade avtalsparten i någon mån kan nyttja (den i och för sig bristfälliga) prestationen inom ramen för sin verksamhet, kan det tala för att hävningsgrund inte föreligger.¹⁰⁷⁴ Exempelvis kan en uppköpare ha affärsmässig användning för en köpt vara, även om den på grund av den bristande samhällsansvarsomständigheten inte kan säljas på avsedd marknad, till avsett pris. I en sådan situation kan avtalet bestå och den förfördelade kompenseras ekonomiskt istället.¹⁰⁷⁵ Att arbeta mot samhällsansvarsmål bör kunna utgöra ett syfte med avtalet på ett mer övergripande plan. Om det framgår av avtalsklausuler, ingress eller avtalspreliminärer att samhällsansvarsaspekter är av stor vikt för parternas val av varandra som affärsparter och är avsedda att slå an tonen för kommande samarbete, kan finnas skäl att tillmäta samhällsansvar betydelse som ett syfte

¹⁰⁶⁹ Se även PECL 8:103(b), UNIDROIT-principerna 7.3.1(2)(a). Jfr Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 189 som tycks menar att CISG ger föga vägledning för väsentlighetsrekvisitet.

¹⁰⁷⁰ Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 175. CISG-AC Opinion No. 5.

¹⁰⁷¹ Såsom t ex att en viss mervärdesmärkning eller certifiering ska föreligga vid utförandet av huvudförpliktelsen. Se t ex NJA 2017 s 203 (KRAV-mjölk).

¹⁰⁷² Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 175.

¹⁰⁷³ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 232. C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 89 f. CISG-AC Opinion No. 5. Om att hävningspåföljden är subsidiär till andra påföljder, se t ex köplagen 37, 39 §§; CISG art 49; Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 232.

¹⁰⁷⁴ Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 176. C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 89 f. Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 128. CISG-AC Opinion No. 5. Se t ex 03-04-96 Bundesgerichtshof (vara från Sydafrika).

¹⁰⁷⁵ C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 88 f. CISG-AC Opinion No. 5. I 03-04-96 Bundesgerichtshof (vara från Sydafrika) ansågs en vara tillverkad i Sydafrika kunna säljas vidare, dock till ett lägre pris. Hävningsrätt förelåg inte.

med avtalet. Det skulle i sin tur tala för att väsentlighet föreligger om samhällsansvarsförpliktelsen har brustit.

Utgör den brustna samhällsansvarsförpliktelsen en tydligt särskiljbar biförpliktelse till avtalet, med tydligt avskiljbar motprestation, är tänkbart att avtalet kan hävas i den bestämda delen.¹⁰⁷⁶ Ett exempel på en sådan situation är om samhällsansvarsförpliktelsen har renderat ett pristillägg. Många gånger torde situationen emellertid snarare kunna lösas genom prisavdrag eller omförhandling eller jämkning av avtalet.

Om avtalsbrottet rubbar förtroendet mellan parterna eller ger anledning att befara att det kommer att upprepas, talar det för att väsentlighet föreligger.¹⁰⁷⁷ Ett avtalsbrott i samhällsansvarshänseende kan innebära att den avtalsbrytande motparten har en annan grundläggande syn på och värderingar angående samhällsansvarsfrågor. Det ger anledning att befara att liknande avtalsbrott kommer att ske igen och har därmed karaktär av att kunna påverka förtroendet mellan parterna.

En annan faktor som kan påverka väsentlighetsbedömningen är om den avtalsbrytandes beteende är avsiktligt eller vårdslöst.¹⁰⁷⁸ Om den handling som har orsakat avtalsbrottet i samhällsansvarshänseende är olaglig talar det också för att väsentlighet föreligger. Vissa samhällsansvarshänsyn överlappar med straffbestämmelser, exempelvis mutbrott eller brott mot mänskliga rättigheter. I sådana fall bör det finnas möjlighet att häva avtalet. Situationen kan illustreras med ett rättsfall där skiljedom om hävningsrätt prövades. Då frågan om avtalsrättsliga förutsättningar för hävning prövades i skiljeförfarandet, är möjligheterna att utifrån referatet dra slutsatser om detta mycket begränsade. Det framgår med andra ord inte att åtal om bestickning bidrog till att väsentlighet förelåg. Rättsfallet ska enbart betraktas som illustration av ett scenario där det är tänkbart att bestickningsåtal påverkar hävningsrätten.

Av NJA 2015 s 438 framgår följande. I början av 2000-talet framkom att leverantörer hade mutat butikschefer hos Systembolaget för att få

¹⁰⁷⁶ Se t ex köplagen 43 § 1 st 1 men: "Är endast en del av leveransen försenad eller felaktig, tillämpas bestämmelserna om ifrågavarande avtalsbrott på denna del.". CISG art 51(1). Se även Konsumenttjänstlagen 29, 46 §§.

¹⁰⁷⁷ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 232 f. Enligt DCFR art III. – 3:502(1)(b) är en bristande uppfyllelse av en plikt enligt avtalet väsentlig om "it is intentional or reckless and gives the creditor reason to believe that the debtor's future performance cannot be relied on". PECL har en liknande konstruktion; väsentlighetskravet är uppfyllt om "the non-performance is intentional and gives the aggrieved party reason to believe that it cannot rely on the other party's future performance" (8:103(c)). UNIDROIT-principerna 7.3.1(d).

¹⁰⁷⁸ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 232. Enligt DCFR är väsentlighetskravet uppfyllt om avtalsbrottet har skett uppsåtligt eller vårdslöst och ger motparten skäl till minskad tillit (DCFR art III. – 3:502(2)(b)). UNIDROIT-principerna 7.3.1(c). PECL 8:103(c) "intentional". Om säljaren har handlat "grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder" faller tidsfristen inom vilken ett hävningsmeddelande ska framställas enligt köplagen 39 § 2 st bort.

konkurrensfördelar. Personer med anknytning till en av leverantörerna åtalades för bestickning av personal i Systembolaget. Systembolaget gjorde därefter gällande att leverantören grovt åsidosatt sina förpliktelser och att väsentligt avtalsbrott förelåg och att det fanns grund för hävning av avtalet. Mellan leverantören och Systembolaget gällde allmänna inköpsvillkor för leverans av drycker, kompletterade med särskilda inköpsavtal för varje produkt som såldes till Systembolaget. Systembolaget hävde individuella inköpsavtal för ett antal artiklar. Leverantören accepterade inte hävningarna utan påkallade skiljeförfarande.¹⁰⁷⁹ Enligt skiljedom hade Systembolaget rätt enligt avtalsrättsliga principer att säga upp avtalen, men hade gjort sig skyldigt till missbruk av dominerande ställning enligt konkurrensrättsliga regler. Systembolaget yrkade att skiljedomen skulle ogiltigförklaras eller upphävas, vilket avslogs av både hovrätten och HD.

Kan det att ett beteende bryter mot andra handlingsnormer än lagregler (och avtalsvillkoret i fråga) tala för att vårdslöshet, och därmed väsentlighet, föreligger?¹⁰⁸⁰ På grund av mångfalden av samhällsansvarsnormer är det svårt att säga att ett brott mot samhällsansvarsnormer *i sig* och generellt innebär att avtalsbrottet är väsentligt. En bedömning får göras i det enskilda fallet av normens dignitet. Därvid bör kunna vägas in om och i vilken grad samhällsansvarsnormen är allmänt vedertagen (i branschen).¹⁰⁸¹ Om parterna uttryckligen har lyft fram samhällsansvarsnormen i fråga i avtalet eller samarbetet sinsemellan är det mer rimligt att ett avtalsbrott som konstituerar ett brott mot denna norm betraktas som väsentligt än om den inte berörts uttryckligen i avtalet.¹⁰⁸²

DCFR öppnar för att instrument som garanterar mänskliga rättigheter och grundläggande friheter ska tillmätas betydelse vid tillämpningen av reglerna i DCFR. Enligt art I. – 1:102(2) ska reglerna i DCFR läsas “in the light of any applicable instruments guaranteeing human rights and fundamental freedoms and any applicable constitutional laws”.¹⁰⁸³ Det är inte uppenbart vad som

¹⁰⁷⁹ En första skiljedom klandrades och upphävdes av hovrätten. Det följande avser det skiljeförfarande som inleddes därefter.

¹⁰⁸⁰ Om väsentlighet pga vårdslöshet se t ex Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 232.

¹⁰⁸¹ Se Schwenzer, Ethical Values and International Sales s 466 om vad hon benämner *basic ethical standards*, grundläggande etiska standards: “In cases where *basic ethical standards* have been violated, such a fundamental breach also exists, having regard to the fact that damages in these cases are often not sufficient to sanction this breach of contract” (kursivering i original). Jfr Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 88 (kritisk mot Schwenzers ståndpunkt). Schlechtriem, Non-Material Damages – Recovery under the CISG? s 101 (kritisk mot Schwenzers ståndpunkt).

¹⁰⁸² Schwenzer, Ethical Values and International Sales s 466: ”If the parties stipulate that certain ethical standards have to be adhered to, the parties have, thereby sufficiently made clear that compliance is of special interest to the buyer and, therefore, [substantial] deprivation can be assumed in the event of a breach”. CISG-AC Opinion No. 5 p 4.2. 22-08-03 Appellationsgericht Basel-Stadt (GMO-fri produkt).

¹⁰⁸³ Bar och Clive, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR) s 14-15, para 16-17.

krävs för att ett instrument ska vara *applicable* i DCFR:s mening. En möjlig tolkning är att instrumentet ska ha status som lag i det rättssystem mot bakgrund av vilket avtalet ska tolkas, en annan att instrumentet måste vara avtalsrättsligt förankrat mellan parterna. Någon form av kontraktuell koppling bör hursomhelst finnas.

Antag att A och B i avtalet har hänvisat till FN:s riktlinjer för företag och mänskliga rättigheter. Riktlinjerna utgör instrument för att garantera mänskliga rättigheter och friheter och kan genom den avtalsrättsliga förankringen betraktas som tillämpliga enligt DCFR. De bör därför omfattas av DCFR art I.-1:102(2). Antag vidare att B bryter mot dessa riktlinjer, men utan att gärningen eller underlåtenheten utgör lagbrott. En läsning i ljuset av riktlinjerna kan leda till att ett avtalsbrott som också utgör ett brott mot dessa riktlinjer ska ses som *reckless* och därmed väsentligt enligt DCFR.

Synbarhet krävs för hävning enligt exempelvis köplagen, men det är osäkert i vad mån detta gäller för avtal i allmänhet.¹⁰⁸⁴ Om avtalsparten som fäster stor vikt vid samhällsansvarsvillkoret har lyft fram detta för motparten i avtalet, ingressen eller annars i samband med avtalsslut, bör synbarhetskravet många gånger vara uppfyllt. Om den avtalsbrytande parten av andra skäl kände till motpartens verksamhet och samhällsansvarsvillkoret har stor betydelse för denna verksamhet kan det också tala för att denne borde ha känt till vad som betraktas som väsentligt.¹⁰⁸⁵ Annars får en bedömning göras utifrån mer typiska och objektiva förutsättningar om vad som kan anses gälla för det brustna villkoret.¹⁰⁸⁶ De faktorer som typiskt sett talar för väsentlighet, kan också fungera som riktmärken för vad som typiskt sett bör vara synbart för motparten. Om samhällsansvarsvillkoret har tydlig koppling till huvudförpliktelsen och fungerar som en kvalificering av den kan det tala för att motparten borde ha insett avtalsbrottets väsentliga betydelse för motparten. Är villkoret mer fristående från avtalsobjektet, såsom stadgande om bidrag till välgörande ändamål eller hänvisningar till en allmän och övergripande samhällsansvarspolicy, kan det behöva ha betonats explicit för att den avtalsbrytande parten ska ha bort inse väsentligheten.

Som nämnts inledningsvis innebär hävning att prestationsskyldighet upphör och eventuellt utförda förpliktelser om möjligt ska gå åter. Det innebär inte att alla konsekvenser av avtalsbrottet oimintetgörs. Antag exempelvis att avtalsbrottet består av agerande i strid mot en antikorrupsionsklausul. Även om avtalet sägs upp eller hävs riskerar de avtal som ingåtts under inflytande av muta att stå kvar. Ett avtal som har ingåtts under inflytande av muta kan

¹⁰⁸⁴ Köplagen 25 § 1 st, 39 § 1 st 1, 55 § 1 st. CISG art 25. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 190 f. Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 176 f. DCFR III. – 3:502 (2)(a).

¹⁰⁸⁵ Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 128.

¹⁰⁸⁶ Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 177.

vara befäst med ogiltighetsgrund enligt lag.¹⁰⁸⁷ Det innebär att om en person har slutit avtal för ett företags räkning under inflytande av muta, kan företaget eller dess motpart begära att avtalet ogiltigförklaras. En annan aktör som har intresse av att något av företagen inte sluter avtal under inflytande av muta, kan inte begära att avtalet förklaras ogiltigt.

Antag att A och B har ett avtal, enligt vilket B köper in varor från flera leverantörer och säljer vidare till A. I avtalet mellan A och B finns en antikorrupsionsklausul. När företrädare för B köper in varor från C tar denne emot en muta från C:s företrädare och B bryter därigenom mot antikorrupsionsklausulen. Handlingen kan innebära att avtalet mellan B och C är befäst med ogiltighetsgrund och kan därför ogiltighetförklaras på begäran av B eller C (avtalslagen 33 och 36 §§, Europarådets civilrättsliga konvention om korruption ETS No. 174 art 8(2)). A kan hävda avtalsbrott i förhållande till avtalet med B, men kan inte initiera ogiltigförklaring av avtal mellan B och C.

5.3.2.3 Prisavdrag och skadestånd

5.3.2.3.1 Prisavdrag

Prisavdrag innebär att motparten till den förpliktade får betala ett billigare pris för en förpliktelse som i något avseende brister.¹⁰⁸⁸ I princip kan prisavdrag komma i fråga oavsett om den brustna förpliktelsen var en huvudförpliktelse eller biförpliktelse, momentan eller varaktig och om den tog sikte på den egna prestationen eller utgjordes av en ansvarsförpliktelse.¹⁰⁸⁹ Förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset ska motsvara förhållandet mellan den utförda prestationens värde och den avtalsenliga prestationens värde.¹⁰⁹⁰ Om förpliktelsen har betingat ett högre pris än om den inte hade förelegat, bör prisavdraget motsvara prisskillnaden. Ett exempel på det är om en köpt vara med mervärdesmärkning har ett högre pris än motsvarande produkt utan

¹⁰⁸⁷ Avtalslagen 33 och 36 §§. Europarådets civilrättsliga konvention om korruption ETS No. 174 art 8(2). SÖ 2004:14 Vid genomförandet av konventionen ansågs avtalslagen 33 och 36 §§ motsvara konventionens krav på möjlighet till ogiltighetsförklaring på grund av korruption och inga lagstiftningsåtgärder bedömdes nödvändiga för tillträde till den civilrättsliga konventionen (prop 2003/04:70 s 41). Att ondroskravet i 33 § inte har någon motsvarighet i art 8(2) berördes inte närmare i propositionen (prop 2003/04:70 s 46-47). Om 33 § inte skulle vara tillämplig på grund av ondroskravet kan 36 § tillämpas. Se även UNIDROIT-principerna 3.3.1, särskilt kommentar 3.

¹⁰⁸⁸ Enligt köplagen 37-38 §§ aktualiseras prisavdrag eller hävning subsidiärt till fullgörandepåföljder. Se även konsumenttjänstlagen 21-22 §§. Eventuellt kan rätten till prisavdrag ses som en allmän avtalsrättslig princip (Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 228 m hänv.

¹⁰⁸⁹ Jfr Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 180.

¹⁰⁹⁰ Proportionalitetsmetoden. Köplagen 38 §: ”så att förhållandet mellan det nedsatta och det avtalsenliga priset svarar mot förhållandet vid tidpunkten för avlämnandet mellan varans värde i felaktigt och i avtalsenligt skick”. Se också jordabalken 4 kap 19 c §. CISG art 50. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 181. Håstad et al, Civilrättens grunder s 120. Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 130. Schwenzer, Ethical Values and International Sales s 468.

märkning. Prisavdraget kan även beräknas mot bakgrund av den nytta motparten till den förpliktade har haft av prestationen, jämfört med den förväntade avsättningen. Antag exempelvis att nyss nämnda köpta vara skulle säljas vidare. Gör bristen i samhällsansvarshänseende att den måste säljas vidare till ett lägre pris än förväntat, kan prisskillnaden ge en ledtråd om vad prisavdraget skulle kunna uppgå till.¹⁰⁹¹ Vidare kan kostnader på grund av bristen, såsom avhjälpandekostnader, ge ledning för prisavdragets storlek.¹⁰⁹² Om det inte någon motsvarande avtalsenlig prestation att jämföra med angående kostnader, betingat pris eller förtjänst kan prisavdraget behöva uppskattas.¹⁰⁹³ Även om en samhällsansvarsomständighet är svår att beskriva i ekonomiska termer, är det med andra ord inte uteslutet att prisavdrag kan komma i fråga.

5.3.2.3.2 Skadestånd

Den som lider skada på grund av motpartens avtalsbrott kan många gånger kräva den avtalsbrytande parten på ersättning, skadestånd.¹⁰⁹⁴ Utgångspunkten i det här kapitlet är ett kontraktuellt förhållande mellan två parter. Någon enhetlig reglering för inomkontraktuellt skadestånd finns inte.¹⁰⁹⁵ Särskild reglering kan finnas för vissa typer av skada eller avtalstyper, till exempel produktansvarslagen (1992:18), aktiebolagslagen (se nedan kapitel 8) eller köplagen, konsumentköplagen och CISG (se nedan kapitel 6). Frågor om skadestånd vid avtalsbrott kan regleras i avtalet.¹⁰⁹⁶ Om ett visst samhällsansvarsvillkor är särskilt betydelsefullt för någon av parterna, kan det framgå av avtalet att skadestånd ska utgå för det fall villkoret inte fullgörs.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹¹ C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 89.

¹⁰⁹² Jfr konsumenttjänstlagen 22 § 1 st 2 men och 22 § 2 st. I NJA 1998 s 792 (kackerlackor i bostadsrätt) togs hänsyn till kostnader i samband med saneringen vid beräkning av prisavdraget. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 182.

¹⁰⁹³ I NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen) uppskattades prisavdrag. C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 90. Schwenzer, Ethical Values and International Sales s 467-468. Om svårigheten att ekonomiskt uppskatta "altruistiska brister", se nedan 5.3.2.3.2.

¹⁰⁹⁴ Köplagen 27, 40, 41 §§; CISG art 45, 61 och 74-77; konsumentköplagen 10, 14, 22-22 a, 30-32 §§; konsumenttjänstlagen 16, 31-34 §§. Lando et al, Restatement of Nordic Contract Law s 283 ff. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 237. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 203 ff; UNIDROIT-principerna 7.4.1; PECL 9:501(1); DCFR III.-3:701

¹⁰⁹⁵ T ex Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 205 ff, 209. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 238 ff. Ang uppdelningen, se t ex Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 222 ff m hänv.

¹⁰⁹⁶ Köplagen 27, 40, 41 §§, CISG artikel 45, 61 och 74-77; konsumentköplagen 10, 14, 22-22 a, 30-32 §§; konsumenttjänstlagen 16, 31-34 §§.

¹⁰⁹⁷ Schlechtriem, Non-Material Damages – Recovery under the CISG? s 99 ff. Schwenzer Ethical Standards in CISG Contracts s 128-129. Schwenzer, Ethical Values and International Sales s 466 ff.

Allmänt gäller för skadestånd att det finns ett orsakssamband, kausalitet, mellan den (påstått) skadevällande handlingen eller underlåtenheten och skadan, samt att denna kausalitet är adekvat, förutsebar.¹⁰⁹⁸ Vilka krav som i övrigt ställs på den skadevällandes agerande för att skadeståndsansvar skall åläggas skiljer sig åt i olika situationer. Ofta skiljer man mellan ett strikt ansvar och skadeståndsansvar som bygger på att den skadevällande har agerat dolöst eller culpöst.¹⁰⁹⁹ Om avtalsbrottet utgörs av ett frångång från ett preciserat och utlovat resultat är skadeståndsansvaret strikt.¹¹⁰⁰ Ansvar för uppgifter som inte är garantier kräver däremot som huvudregel culpa.¹¹⁰¹ Om förpliktelsen är formulerad som en plikt att "efter bästa förmåga" eller liknande utföra en viss åtgärd utgör försumlighet en förutsättning redan för att avtalsbrott ska kunna konstateras. Om avtalsbrott föreligger, föreligger därför även culpa.¹¹⁰² Beroende på hur samhällsansvarsvillkoret har formulerats och framställts i avtalet skiljer sig därför möjligheterna att utkräva skadestånd åt.

Det torde inte vara helt ovanligt att en samhällsansvarsförpliktelse utgörs av ett åtagande som egentligen ska uppfyllas av någon annan. Enligt skadeståndslagen 3 kapitlet 1 § svarar arbetsgivare för arbetstagares vållande. Skadestånd kan också grundas på vad som i själva verket beror på vållande av anlitade självständiga företagare.¹¹⁰³ En avtalspart kan med andra ord komma att bli skadeståndsansvarig även om någon annan ligger bakom den skadevällande handlingen, eller underlåtenheten.

Enligt allmänna avtalsrättsliga principer har en skadelidande rätt till skadestånd för det positiva kontraktsintresset, vilket innebär att beställaren har rätt till ersättning för all förlust, inklusive utebliven vinst.¹¹⁰⁴ Den skadelidande ska sättas i samma ställning som om kontraktet hade uppfyllts

¹⁰⁹⁸ CISG art 74. Prop 1988/89:76 s 47, 193. Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten s 30 ff. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 225 f. Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt s 187 ff, 195 ff. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 242 f. DCFR III. – 3:701, 3:703. PECL 9:501(1), 9:503. UNIDROIT-principerna 7.4.2(1), 7.4.4.

¹⁰⁹⁹ Jfr Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 152 ff om strikt ansvar och culpa som motpoler och problematiken i en sådan dikotomi. Om culpa som avvägningsoperation, Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 176 ff.

¹¹⁰⁰ Se t ex köplagen 40 § 3 st. NJA 2001 s 309 (zinkfri olja). Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 209. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 238.

¹¹⁰¹ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 210 f. NJA 2012 s 725.

¹¹⁰² Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 239.

¹¹⁰³ Enligt köplagen 27 § 4 st, 40 § 3 st har köparen alltid rätt till ersättning om felet eller förlusten beror på försummelse "på säljarens sida". NJA 2001 s 309 (zinkfri olja). Prop 1988/89:76 s 117. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 125 ff. Åtminstone om det rör sig om en preciserad kontraktsförpliktelse (Hellner et al, a.a. s 220).

¹¹⁰⁴ Se t ex CISG art 74. Prop 1988/89:76 s 194 f. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 228 f. Lando et al, Restatement of Nordic Contract Law s 293 ff. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 238. PECL 9:502. UNIDROIT-principerna 7.4.2(1). I köplagen görs en skillnad mellan direkta och indirekta förluster, se 67 § och vidare nedan kap 6.

på ett riktigt sätt. Skadestånd kan kombineras med andra påföljder, men vad som har ersatts genom prisavdrag kan inte också täckas av skadestånd.¹¹⁰⁵

Skador som hänför sig till direkta utgifter och kostnader på grund av avtalsbrottet torde ofta ersättas.¹¹⁰⁶ Det kan handla om förfelade utgifter, merkostnad för täckningsköp, utgifter i samband med krav på påföljder och liknande. Skada kan också uppstå på grund av avtalsbrottets inverkan på den drabbades verksamhet. Om samhällsansvarsförpliktelsen är central för den drabbades verksamhet kan ett avtalsbrott exempelvis leda till produktionsbortfall eller att förpliktelser som den drabbade avtalsparten har enligt avtal med någon annan inte uppfylls som det var tänkt. Mer konkret kan det handla om kostnader för återkallande av redan vidareförsålda produkter eller rättegångskostnader i förhållande till missnöjda avtalsparter.¹¹⁰⁷ Den drabbade kan tvingas göra dyra täckningsköp eller sälja köpta eller producerade varor på en annan marknad än vad som var tänkt. Skillnad i pris kan i dessa fall utgöra skada.¹¹⁰⁸ Åtgärder som vidtages för att begränsa skada ersätts i regel.¹¹⁰⁹ Skada i form av att andra avtalsrelationer påverkas negativt ersätts enligt principen om att skadeståndet ska täcka förlorad vinst.¹¹¹⁰

Antag att A har köpt ett visst material av B för att tillverka varor som i sin tur ska säljas vidare. A och B har överenskommit att materialet ska ha en viss mervärdesmärkning. Materialet som levereras har dock inte någon sådan märkning och avtalsbrott föreligger följaktligen. De avtalsparter som A skulle sälja varorna till accepterar enbart varor gjorda av material med märkningen i fråga och A tvingas göra kompensationsköp för att upprätthålla avtalsrelationerna. I förhållande till vissa avtalsparter tvingas A sänka priset på grund av att kompensationsköpet inte lever upp till andra förväntningar. Både

¹¹⁰⁵ Se t ex Köplagen 22, 30 §§; CISG art 45(2), 61(2). Prop 1988/89:76 s 194. Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 121. Lando et al, *Restatement of Nordic Contract Law* s 255 f. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 237. UNIDROIT-principerna 7.4.1.

¹¹⁰⁶ Se t ex köplagen 67 § 1 st 1 men. Med "utgifter" avses enligt förarbetena "direkta kostnader som skadan har medfört för den skadelidande parten", exempelvis kompensationsköp (prop 1988/89:76 s 194). CISG art 45(1)(1), 74, 75 (skadestånd för skillnaden mellan avtalat pris och täckningsköp). Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 122. Vad som har ersatts genom prisavdrag kan dock inte täckas av skadestånd (prop 1988/89:76 s 194; Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 121).

¹¹⁰⁷ Se t ex Schwenzer, *Ethical standards in CISG contracts* s 129.

¹¹⁰⁸ Schwenzer, *Ethical standards in CISG contracts* s 130. Skadestånd kommer dock i fråga enbart om skillnaden inte har kompenserats genom prisavdrag (Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 121).

¹¹⁰⁹ Se t ex köplagen 67 § 3 st. Jfr plikten att begränsa skadan, se t ex köplagen 70 § 1 st: "Den skadelidande parten skall vidta skäliga åtgärder för att begränsa sin skada. Försummar han det, får han själv bära en motsvarande del av förlusten."

¹¹¹⁰ Ramberg och Herre, *Internationella köplagen (CISG)*. En kommentar s 471. Jfr dock rörande s k indirekta förluster köplagen 67 § 2 st, prop 1988/89:76 s 194-195. Utebliven vinst kan ersättas enbart i den mån den inte har ersatts genom ersättning för prisskillnad (prop 1988/89:76 s 194).

utgifterna för kompensationsköp och prissänkningarna bör ersättas.¹¹¹¹ Om varorna har sålts vidare när bristen upptäcks, kan A tvingas återkalla varorna och eventuellt riktas krav gentemot denne för bristerna. Även kostnader för återkallande av varor, rättegångskostnader och ersättningar till A:s egna avtalsparter bör A kompenseras för.¹¹¹²

Ett avtalsbrott i samhällsansvarshänseende kan ha negativ påverkan på den förfördelade avtalsparten i form av anseendeskada. Enligt allmänna avtalsrättsliga principer är skada i form av negativ påverkan på anseende i princip ersättningsgill, så länge den kan mätas ekonomiskt.¹¹¹³ Det kan vara svårt att kvantifiera en anseendeskada, men exempelvis kan den ta sig uttryck i en minskad kundkrets eller i att varumärket värderas lägre än tidigare.¹¹¹⁴ Om den drabbade har lagt ner kostnader för att återfå anseende och skapa nya nätverk kan dessa kostnader ge en ledtråd om anseendeskadans storlek mot bakgrund av den drabbades ställning på marknaden.¹¹¹⁵ Även om förluster i form av anseendeskada kan påvisas kan det vara svårt att visa på adekvat kausalitet mellan avtalsbrottet och anseendeskadan. Rörande tillämpningen av CISG artikel 74, tycks det vara tillräckligt att den skadelidande med rimlig säkerhet visar att anseendet har skadats på grund av avtalsbrottet.¹¹¹⁶ Kravet på adekvans kvarstår.¹¹¹⁷ Det kan vara klarlagt att avtalsbrottet har orsakat det minskade anseendet utan att skadan betraktas som adekvat i relation till den

¹¹¹¹ Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 470 (prissänkning vid vidareförsäljning).

¹¹¹² Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 129.

¹¹¹³ SOU 1976:66 s 258 f (beviskraven anses böra sättas "ganska högt"). CISG-AC Opinion No. 6 p 7. UNIDROIT-principerna 7.4.2 (2), kommentar under 7.4.2, p 5. Jfr UNIDROIT-principerna 7.4.3 *certainly of harm*. PECL 9:501(2)(a). Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 234 (angående köplagen). Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 246. C Ramberg, Händheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility") s 336. Schwenzer och Leisinger, Ethical Values and International Sales Contracts s 270. Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 129. Schlechtriem, Non-Material Damages – Recovery Under the CISG? s 95 (kortfattat om anseendekostnad som ideell skada).

¹¹¹⁴ CISG-AC Opinion No. 6 p 7.3, som också ger några exempel på hur *loss of goodwill* har definierats: "Loss of goodwill can simply refer to a loss of future lost profits. Loss of goodwill also has been defined as a decline in business reputation or commercial image, quantified by the retention of customers. Alternatively, loss of goodwill has been defined as the decrease in the value of a business interest". C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 91 f. Schlechtriem, Non-Material Damages - Recovery under the CISG? s 95. Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 129.

¹¹¹⁵ Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 129.

¹¹¹⁶ Det bör enligt CISG-AC Opinion No. 6 vara tillräckligt att den skadelidande parten visar med rimlig säkerhet, *reasonable certainty*, att exempelvis dennes rykte har skadats p g a avtalsbrottet. Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 463, 472 ff, 478 ff. C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 90 f. Se även Schlechtriem, Non-Material Damages - Recovery under the CISG? s 96 f.

¹¹¹⁷ CISG art 74. Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 463, 478 ff. CISG-AC Opinion No. 6.

skadevållande handlingen. Problematiken är inte unik för anseendeskador på grund av bristande samhällsansvarsvillkor, utan gäller skador på anseende överlag.

En bedömning av skadans adekvans i förhållande till avtalsbrottet måste göras i det enskilda fallet. Om den drabbade avtalsparten under förhandlingar eller i avtalet har tydliggjort att samhällsansvarsvillkor utgör viktiga krav för verksamheten och i förhållande till dennes avtalsparter och andra intressenter, bör skador på grund av minskade möjligheter att exempelvis nyttja köpta varor vara förutsebara för motparten. Om detta inte har berörts explicit är frågan svårare. Räcker det att varumärket har kopplingar till samhällsansvar? Att företaget har en hög profil i samhällsansvarshänseende? Kan det till och med hävdas att det marknadsmässiga intresset av samhällsansvar är så väletablerat och vedertaget i och med genomslaget av samhällsansvar i form av informationsregler och mervärdesmärkningsinitiativ och annan normbildning, att det som regel är förutsebart att ett företags anseende påverkas av negativ information i samhällsansvarshänseende?¹¹¹⁸ Att samhällsansvarstagande är av marknadsmässigt intresse innebär emellertid inte nödvändigtvis att det anses vara av betydelse för alla marknader. Tvärtom tycks det i många avseenden ha skapats undermarknader där samhällsansvarstagande lyfts fram som särskiljande egenskap. En bedömning av den berörda marknaden i det enskilda fallet måste därför i regel göras. Om den avtalsbrytande parten känner till att motparten agerar på en marknad som är känslig för att samhällsansvarsomständigheter föreligger och de avtalsförpliktelser som svarar mot dessa omständigheter inte har uppfyllts, kan argumenteras för att exempelvis goodwillskador är förutsebara.¹¹¹⁹

Ett samhällsansvarsvillkor kan vara ägnat att ha påverkan på en till avtalet utomstående. Avtalsbrott kan då leda till skador på denna tredje part, exempelvis genom att en arbetstagare skadas på grund av brott mot en bestämmelse om arbetsmiljö eller att föreningar som beror på att villkor om miljöhänsyn inte har följts orsakar sak- och personskada på omgivningen. Antag att det leder till att den avtalspart som förväntade sig att samhällsansvarsvillkoret skulle uppfyllas, alltså motparten till den förpliktade, utbetalar skadestånd till denne tredje part. Ett sådant skadestånd utgör då

¹¹¹⁸ Schwenzer tycks anse att adekvans många gånger föreligger. Schwenzer, *Ethical Values and International Sales* s 467. Schwenzer, *Ethical standards in CISG contracts* s 129; Schwenzer och Leisinger, *Ethical Values and International Sales Contracts* s 270. Jfr C Ramberg, *Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility")* s 336: "År det förutsebart för en leverantör att beställarens finansierare höjer kostnaden för banklån på grund av att beställaren inte följt sin CSR-policy? År det förutsebart för en lågkostnadsleverantör av mattor att beställarens varumärke är förstört i många år framåt?"

¹¹¹⁹ Ramberg och Herre, *Internationella köplagen (CISG)*. En kommentar s 472 f n 64. Schlechtriem och Schwenzer, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods* art 74 p 58.

skada på grund av avtalsbrottet.¹¹²⁰ En dylik skada kan ersättas enligt regler för inomkontraktuell skadestånd, men en bedömning av adekvat kausalitet och eventuellt medvållande måste göras i det enskilda fallet.¹¹²¹ Ersättning till tredje man kan utbetalas för att undvika rättsprocesser och anseendeskadorna. I sådana fall är ersättningen att likna vid kostnader för att minska ytterligare förluster till följd av avtalsbrottet. Sådana kostnader ersätts som huvudregel.¹¹²² Även i denna situation gäller att det måste bedömas i det enskilda fallet i vilken mån en sådan utgift är adekvat i förhållande till avtalsbrottet.

När det gäller bristande samhällsansvarsförpliktelser kan den drabbade avtalsparten förutom ekonomisk skada, lida skada genom att det altruistiska syftet med avtalsvillkoret förfelas. I kommersiella kontraktsförhållanden är ekonomiska skador utgångspunkt.¹¹²³ I den mån det altruistiska syftet kan översättas med ekonomiska kan skadan ersättas i linje med detta. Om en avtalspart har betalat mer för en viss vara eller tjänst jämfört med en motsvarande vara eller tjänst för vilken samhällsansvarsomständigheten i fråga inte föreligger, har omständigheten ett tydligt mervärde som kan ersättas genom prisavdrag eller skadestånd. Utan en sådan indikator är det svårare att peka på i vilken utsträckning den ”altruistiska skadan” motsvaras av en ekonomisk på köparens sida. Att den ekonomiska motsvarigheten är svår att beräkna innebär emellertid inte att den inte finns. Så länge som det altruistiska syftet tar sikte på reella förhållanden har det altruistiska värdet en ekonomisk motsvarighet, även om det behöver uppskattas.¹¹²⁴ Priset som den drabbade parten har betalat är avsett att täcka kostnaderna för dessa samhällsansvarsförhållanden, andra kostnader som motparten har haft och den förtjänst som motparten har förväntat sig. Om samhällsansvarsförhållandena inte har uppfyllts har kostnaderna varit lägre för motparten än vad som har avspeglats i priset, även om det inte finns någon motsvarande vara att jämföra med.¹¹²⁵

¹¹²⁰ Se nedan 5.3.4.

¹¹²¹ Ramberg och Herre, *Internationella köplagen (CISG)*. En kommentar s 471 f. Enligt CISG-AC Opinion No. 6 täcks ”pecuniary loss resulting from claims by third parties as a result of the breach of contract. Angående köplagen, se prop 1988/89:76 s 195. Rörande medvållande se t ex Ramberg och Herre, a.a. s 463; UNIDROIT-principerna 7.4.7; PECL 9:504.

¹¹²² Köplagen 67 § 3 st. CISG art 77. Prop 1988/89:76 s 200 f.

¹¹²³ Köplagen 67 §. CISG art 74-77. Lando et al, *Restatement of Nordic Contract Law* s 283-284. Ramberg och Herre, *Internationella köplagen (CISG)*. En kommentar s 468 f. Jfr PECL 9501(2), UNIDROIT-principerna 7.4.2(2), DCFR III. – 3:701(3).

¹¹²⁴ Se NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen). Jfr C Rambergs utgångspunkt i *Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods* och CSR-values, *Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar* (”corporate social responsibility”). Det kan ifrågasättas om ekonomiska aktörer kan drabbas av icke-ekonomiska skador. Jfr om ideellt skadestånd. D Johansson, *Skada och ersättning vid immaterialrättsliga intrång* s 200 n 703, 202. Allmänt om ”det omätbaras utmaning”, Chamberlain, *Integritet och skadestånd* s 162 ff.

¹¹²⁵ Schwenzer. *Ethical standards in CISG contracts* s 130, se även a.a. s 123.

5.3.3 Alternativa genomdrivandemekanismer

5.3.3.1 De kontraktsrättsliga påföljdernas begränsningar

De påföljder som har presenterats ovan har vissa begränsningar i relation till bristande samhällsansvarsförpliktelser. För det första är påföljderna ibland inte adekvata med hänsyn till den brustna förpliktelsen. Påföljderna syftar, något förenklat, till fullgörande av själva förpliktelsen, till att komma ifrån avtalet eller till att försätta motparten i samma ekonomiska position som om förpliktelsen hade fullgjorts enligt avtalet. Är fråga om en förpliktelse att eftersträva ett långsiktigt mål, är det svårt både att konstatera avtalsbrott och att kräva fullgörande. Fullgörandepåföljder som avhjälpande och omleverans bygger på att bristen finns i den individuella varan eller tjänsten, medan en brusten samhällsansvarsförpliktelse ofta belastar alla varor eller tjänster av samma slag. Att frånträda avtalet innebär inte att förpliktelsen kommer att uppfyllas i ett annat avtal. Eftersom förpliktelsen typiskt sett syftar till att främja en tredje part eller intresse, är det inte heller självklart att ekonomisk kompensation till motparten är en påföljd som speglar bristen.

För det andra kan en kontraktsrättslig påföljd ibland motverka det samhällsansvarsändamål som förpliktelsen var ägnad att främja.¹¹²⁶ En avslutad avtalsrelation innebär att parterna måste inleda förhandlingar med nya avtalsparter och utforma nya villkor för att sträva efter och uppnå typiskt sett långsiktiga mål. Att häva eller säga upp avtalet eller kräva ekonomisk kompensation kan försätta den avtalsbrytande i en situation där dennes intressenter, som kanske var de som primärt skulle främjas av samhällsansvarsförpliktelsen, påverkas mycket negativt. Ett exempel är att arbetstagare till ett företag som förlorar avtal med uppköpare sägs upp och tvingas till sämre och mer riskfyllda försörjningsalternativ, istället för att arbetsförhållanden förbättras med en något långsammare takt än uppköparen ursprungligen hade önskat.

Dessutom kan det ligga i parternas intresse att undvika ett rättsligt förfarande även om de avtalsrättsliga påföljderna i princip skulle vara tillämpliga. Utgör samhällsansvarsförpliktelsen en biförpliktelse till avtalet, huvudförpliktelsen utförs väl och relationen mellan avtalsparterna i stort är god, finns få affärsmässiga incitament att göra gällande rättsliga påföljder för avtalsbrott. Dessutom utgör en rättslig process en risk för negativ medial uppmärksamhet, även om det i och för sig är möjligt att den som initierar processen framstår som särskilt angelägen om att samhällsansvarsförpliktelser genomförs.¹¹²⁷ Vid skiljeförfarande, som kan tillgripas vid dispositiva tvistefrågor, undviks i viss grad offentlighet, men det hindrar inte att själva tvisten uppmärksammas medialt.¹¹²⁸

¹¹²⁶ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 226.

¹¹²⁷ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 208.

¹¹²⁸ Lag (1999:116) om skiljeförfarande.

5.3.3.2 Alternativa genomdrivandemekanismer

För att undvika traditionella kontraktsrättsliga påföljders begränsningar kan parterna använda sig av andra verktyg för ansvarsutkrävande. Ett alternativ är att ge ökat utrymme för fullgörande genom att den avtalsbrytande ges en chans att uppfylla förpliktelsen på längre sikt än vad som först var avsett. Uppfyllandet kan ske med hjälp och stöd av motparten som har krävt förpliktelsen. Därigenom ökar möjligheterna att de uppställda målen faktiskt uppnås, utan att affärsrelationen mellan parterna riskeras och andra nackdelar med en rättslig process uppkommer.¹¹²⁹ Sådana genomdrivandemekanismer kan träda in redan i en övervakningsfas och behöver inte aktualiseras först när avtalsbrott konstaterats.¹¹³⁰ De kan därför vara mer framåtblickande än rättsliga påföljder, och i större utsträckning fokusera på att den eftersträlvade förpliktelsen ska genomföras än på att klandra eller utkräva ekonomisk kompensation från den som inte har fullgjort sin förpliktelse.

Mer konkret kan sådana alternativa genomdrivandemekanismer bestå av egenutvärderingar och intern eller extern revision, åtgärdsplaner och utbildningsprogram i olika skeden av avtalsförhållandet.¹¹³¹ Alternativa genomdrivandemekanismer kan vara lämpliga både för momentana förpliktelser och långsiktiga, för specifika och mer vagt formulerade plikter såsom strävan mot gemensamma mål.¹¹³² Även om avtalet inbegriper konkreta eller momentana samhällsansvarsförpliktelser, kan samhällsansvarsarbetet delvis utgöras av en långsiktig strävan mot gemensamma mål, där avtalsparternas varaktiga relation är av värde för parterna. Teorin om relationella avtal, *relational contracts*, kan i det perspektivet vara värdefull för att förstå och beskriva samhällsansvarsarbete i avtal.¹¹³³ Teorin sätter

¹¹²⁹ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 217: "Consequences of a breach extend up and down supply chains; therefore, supply chain members must cooperate to eliminate a breach and its consequences in all stages of a production and product cycle, i.e., to regulate behavior across a supply chain, rather than to sanction or compensate each other in the event of non-compliance. Only by such an attitude can they prevent economic losses and costs associated with reputational damage, the need to seek a new business partner, and litigation commenced by third parties". Om förekomsten av denna praktik, se också C Ramberg, *Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods* s 88 n 49.

¹¹³⁰ Jfr Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 209, som lyfter fram två moment i genomdrivande (*performance management/enforcement*): *monitoring* och *remedies*.

¹¹³¹ Se t ex Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* 7.4.1 och 7.4.2. Se också ovan kap 2 och de instrument som ligger till grund för analysen där. Nämnade mekanismer kan även minska behovet av övervakning, se t ex Mares, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities* s 304 f.

¹¹³² Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 75 inkluderar långsiktighet i definitionen av hållbarhetsklausuler, vilket gör påföljder anpassade för långsiktighet särskilt relevanta i hennes redogörelse.

¹¹³³ Kortfattat om *contract* som *relation* och *relational contract* theory, se MacNeil, *Relational Contract Theory* s 878, 881 f. Munukka, *Kontraktuell lojalitetsplikt* s 492. Peterková Mitkidis,

avtalsparternas förhållande och deras gemensamma mål i fokus snarare än en enskild transaktion.¹¹³⁴ I perspektivet av avtalet som relation, är det logiskt att använda sig av andra genomdrivandemekanismer än traditionella kontraktsrättsliga påföljder.¹¹³⁵

Att en part inte lever upp till en samhällsansvarsförpliktelse kan bero på att det finns andra avtalsvillkor eller eventuellt senare uppkomna omständigheter som motverkar förpliktelsens uppfyllande. Den mest effektiva genomdrivandemekanismen i ett sådant fall kan vara avtalsparternas möjlighet att omförhandla, omtolka och utveckla avtalet sinsemellan. Närliggande är möjligheten att på talan av part helt eller i delar förklara ett avtal ogiltigt eller överksamt eller att jämka ett oskäligt avtalsvillkor.¹¹³⁶ I avsnittet om avtalsrättslig förankring berörs möjligheterna att tillmäta en förväntan om samhällsansvarsvillkor negativ relevans.¹¹³⁷ Även den som har att genomföra en samhällsansvarsförpliktelse kan ha skäl att helt eller delvis befrias från sin förpliktelse.

Det är inte fråga om något dikotomiskt förhållande mellan (framåtblickande) genomdrivande och (retroaktivt) ansvarsutkrävande. Hot om påföljder kan fungera genomdrivande och vissa påföljder tar sikte just på fullgörande av prestation. Kontraktsrättsliga påföljder och alternativa genomdrivandemekanismer utesluter inte varandra, utan kan snarare fungera kompletterande. Att samverka lojalt med sin avtalspart för att förpliktelser och gemensamma mål ska uppnås kan åtminstone delvis följa av den kontraktuella lojalitetsplikten, som gör sig särskilt gällande i varaktiga avtal.¹¹³⁸ De alternativa genomdrivandemekanismerna behöver inte synas i avtalet mellan parterna och i praktiken kan det vara olika avdelningar på ett företag som administrerar relationen med avtalsparter och de alternativa genomdrivandemekanismerna, respektive som hanterar avtals utformning och hantering av konstaterade avtalsbrott.

Sustainability Clauses in International Business Contracts s 93 ff. Vytöpil, Contractual Control in the Supply Chain s 38 f.

¹¹³⁴ Macneil, Relational Contract Theory s 881, 884 och *passim*. Den ”relationsorienterade kontraktsteorin” har beskrivits såsom betraktande avtalet ”i en vidsträckt samhällelig kontext – som en samhällelig relation bland andra” (Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 31). Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 93 ff.

¹¹³⁵ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 94.

¹¹³⁶ Se t ex avtalslagen 30-36 §§ och förutsättningsläran. Lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden. Lag (1984:292) om avtalsvillkor mellan näringsidkare. Viss restriktivitet sägs vara påkallad vid tillämpning av 36 § avtalslagen på avtal mellan näringsidkare (Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 333).

¹¹³⁷ Ovan 5.2.

¹¹³⁸ Se t ex NJA 2017 s 203 (KRAV-märkt mjölk), HD:s domskäl p 9. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 34 ff. Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt s 491 ff.

5.3.4 Möjligheter för tredje part att utkräva ansvar

Antag att B enligt avtal mellan A och B är förpliktad att agera i enlighet med en samhällsansvarsnorm. Vilka möjligheter finns för en till avtalet utomstående C som främjas av samhällsansvarsvillkoret, att kräva påföljder på grund av bristfälligt genomförande? Den främjade kan vara en anställd till B, en anställd till en underleverantör till B eller någon som annars påverkas av B:s verksamhet.¹¹³⁹ Också ett intresse som inte är ett rättssubjekt kan främjas av samhällsansvarsvillkoret, såsom miljömässiga intressen, lokalsamhället eller framtida generationer. Sådana intressen är inte i sig kapabla att rättsligt operationalisera ett bristande samhällsansvarsvillkor, men det är tänkbart att organisationer som representerar ett sådant intresse har rättssubjektivitet och talerätt enligt särskilda regler.

Som huvudregel kan den som främjas av ett avtal utan att vara part till det inte göra avtalsrättsliga påföljder gällande gentemot den förpliktade.¹¹⁴⁰ En aktör i en avtalskedja kan vända sig till sina egna avtalsparter för att genomdriva förpliktelser uppkomna genom dessa avtal.¹¹⁴¹ Aktören kan inte vända sig till motpartens andra avtalsparter och utkräva ansvar på grund av förpliktelser som denne har i avtal med dessa. För att återknyta till exemplet ovan, kan alltså C vända sig till B och göra gällande påföljder för förpliktelser som B har enligt avtal mellan B och C. C kan *inte* vända sig till B rörande B:s förpliktelser i relation till A. C kan som regel *inte* heller vända sig till A för att få kompensation eller annars utkräva ansvar för att B har brustit i en förpliktelse som stadgas mellan A och B. A är den som kan göra gällande påföljder för B:s bristande fullgörande av förpliktelsen som stadgas i avtal mellan A och B.¹¹⁴²

Av avtal mellan kedjan Wal-Mart och dess utländska leverantörer framgick bland annat att leverantören hade en plikt att följa en uppförandekod som var inkorporerad i avtalet. Wal-Mart eller en tredje part utsedd av Wal-Mart kunde och skulle göra oanmälda inspektioner för att övervaka fullgörandet av dessa förpliktelser. Anställda till leverantörerna väckte talan i USA mot Wal-Mart på grund av att villkor rörande arbetsmiljö enligt uppförandekoden inte hade

¹¹³⁹ Jag bortser i det följande från eventuella särskilda arbetsrättsliga bestämmelser.

¹¹⁴⁰ Se t ex Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 131 f, 135. Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh s 441. NJA 2001 s 711. NJA 1999 s 35. NJA 1997 s 44.

¹¹⁴¹ Se t ex NJA 2001 s 309 (zinkfri olja). Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 131. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 263.

¹¹⁴² Wisconsin universitet stämde år 2012 sponsorn Adidas för att inte ha levt upp till plikter som följde av sponsoravtalet mellan universitetet och Adidas på grund av en underleverantörs agerande (Board of Regents of the University of Wisconsin System v. Adidas America, Inc., State of Wisconsin Circuit Court, 13 juni 2012, Declaratory Judgment 30701). Parterna förlikades i april 2013 (<https://www.business-humanrights.org/en/adidas-lawsuit-re-university-of-wisconsin>; Oregon Live, Adidas settles with Indonesian workers over PT Kizone, 24 april 2013).

uppfyllts.¹¹⁴³ De kârânde anförde flera grunder för sin talan. Bland annat menade de att Wal-Mart var deras gemensamma arbetsgivare, trots att de formellt var anställda av utländska leverantörer till Wal-Mart. Domstolen menade emellertid att Wal-Mart inte hade "the right to control and direct the activities of the person rendering service, or the manner and method in which the work is performed" och därför inte var att betrakta som deras gemensamma arbetsgivare. Det fanns alltså inte möjlighet att direkt rikta krav mot Wal-Mart.

I svensk äldre rättspraxis har något rättsförhållande mellan anställda, som i och för sig var berättigade till viss förmån, och den förpliktade inte ansetts ha uppkommit.

I NJA 1933 s 337 var fråga om tillhandahållande av bostäder för tullpersonal. Tullbehandling tilläts i Höganäs på villkor att Höganäs bruksförsamling försåg personalen med bostäder. Tre anställda gjorde gällande att detta inte hade skett och krävde ersättning av Höganäs bruksförsamling. Högsta domstolen fastslog att det *inte* hade uppkommit något rättsförhållande mellan socknen och de tre anställda "av beskaffenhet att kunna för K.A.J. och hans medparter grunda behörighet att föra den talan, varom i målet är fråga". Det sägs i referatet inte vad som saknades för ett sådant rättsförhållande eller betydelsen av förmånen respektive förpliktelsens art. Det kan nämnas att häradsrätten menade att en förpliktelse att förse de anställda med bostad i och för sig förelåg. Också hovrätten tycks mena i sina domskäl att det i och för sig förelåg en sådan förpliktelse.

Det finns dock undantag till det sagda. Som allmän princip gäller att ett företag är ansvarig för anställda och för anlitade företagare.¹¹⁴⁴ Det innebär att om B i är anställd eller anlitad av A, C många gånger bör kunna vända sig till A direkt. Direktkrav innebär att en avtalspart kan "gå bakåt" i en avtalskedja när inte avtalsparten kan uppfylla sin förpliktelse, vilket möjliggör en viss rörlighet i avtalskedjan. Den som har fullgjort någon annans förpliktelse kan därefter rikta regresskrav mot den ursprungligen förpliktade.¹¹⁴⁵ Möjligheten till direktkrav finns emellertid bara för den som initialt är avtalsrättsligt berättigad en avtalsprestation. Den erbjuder inte någon utomstående en väg in till prestationen och dess utkrävande. En liknande situation utgör grunden för regler om aktiebolagsrättsligt ansvarsgenombrott, som innebär att någon med

¹¹⁴³ Jane Doe and others v Wal-Mart Stores 572 F 3d 677 (9th Cir. 2009), 684.

¹¹⁴⁴ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 125 ff, 220 ff. Se i köplagen 27 § 4 st, 40 § 3 st "på säljarens sida", se även prop 1988/89:76 s 117. NJA 2001 s 309 (zinkfri olja).

¹¹⁴⁵ Se t ex om direktkrav konsumentköplagen 46 §. Har tredje man i egenskap av konsument köpt en vara av kommissionär, kan denne tredje man rikta samma anspråk mot kommittenten på grund av fel på varan som han eller hon kan göra gällande mot kommissionären, enligt liknande förutsättningar som gäller enligt konsumentköplagen 46 § (kommissionslagen 25 §). Enligt jordabalken 4 kap 21 och 22 §§ finns vissa förutsättningar för en köpare att kräva säljarens fångesmän på en köpeskilling som ska återbäras (och eventuellt skadestånd). Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta 171 ff. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 223, 137. Mossberg, Avtalets räckvidd I 4.2.1.

krav på ett dotterbolag kan ”se igenom” de juridiska personernas åtskillnad och vända sig med kravet till moderbolaget.¹¹⁴⁶

Den avtalspart som ser till att samhällsansvarsvillkor införs i avtalet fungerar i praktiken som en form av företrädare för den som främjas av villkoret. Att ett samhällsansvarsvillkor införs i avtalet skapar dock inte i sig ett rättsligt företräderskap, som ger företrädaren behörighet att rättshandla för den andres räkning.¹¹⁴⁷ Särskilda förhållanden kan gälla i specifika avtal, såsom i kollektivavtalet, där medlemmarna i de deltagande organisationerna skyddas direkt av vad som avtalas.¹¹⁴⁸ Som exempel på ett avtal som rör samhällsansvar och där den som främjas också företräds i avtalet kan The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh (The Bangladesh Accord) fungera. The Bangladesh Accord är ett avtal som rör säkerhet i arbetsmiljön. Avtalet är slutet mellan ett flertal företag i textilindustrin och arbetstagarorganisationer. Skyddsobjektet för avtalets förpliktelser representeras således i avtalet (av arbetstagarorganisationer).¹¹⁴⁹ Konstruktionen kan därför jämföras med transnationella kollektivavtal, *Transnational Collective Agreements* (TCAs).

En aktör kan vara underförstådd part till ett avtal.¹¹⁵⁰ Det vill säga såväl de som uttryckligen framstår som avtalsparter som den tredje parten i fråga har avsett att också denne tredje part ska betraktas som avtalspart.¹¹⁵¹ I så fall är ju den ”tredje parten” inte alls utomstående till avtalet och kan i egenskap av avtalspart utkräva ansvar. Vissa avtal som rör samhällsansvar, både som huvudförpliktelse och som biförpliktelse, kan stadga att den som främjas av avtalet ska få information, möjlighet att lämna klagomål och liknande. Detta tyder i och för sig på en viss vilja att inkludera den främjade i genomförandet av avtalet, men är knappast rättsfaktum nog för att denne ska betraktas som part till avtalet. Att någon främjas av avtalet innebär inte heller att den främjade ska vara att betrakta som avtalspart.

¹¹⁴⁶ Huvudregeln är att aktiebolaget svarar för sina egna förpliktelser, och aktieägarna (till exempel ett moderbolag) för sina (separationstesens, se aktiebolagslagen 1 kap 3 §). Jfr Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta* 7.7 om ansvarsgenombrott som ”manipulering” av partsförhållandet och Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 134.

¹¹⁴⁷ Kommission, bulvanskap, ställföreträderskap och fullmakt är exempel på rättsliga företrädarkonstruktioner. En sådan kompetens kan föreligga på grund av avtal eller annan rättshandling, lag eller myndighets förordnande eller sedvana (Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 176 f). Handlande utan uppdrag, negotiorum gestio, kan förekomma utan direkt lagstöd eller uppdragsförhållande (Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 178).

¹¹⁴⁸ Kollektivavtalet utgör ett undantag till huvudregeln om att avtalet bara skapar rättigheter för avtalsparterna. Adlercreutz et al, *Avtalsrätt I* s 172 ff. Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta* s 140 ff. Se även t ex hyresförhandlingslag (1978:304).

¹¹⁴⁹ Salminen, *The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh* s 441 f.

¹¹⁵⁰ Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta* s 91. Ett alternativ till tredjemansavtal är att tredje man anses vara part till avtalet, underförstått.

¹¹⁵¹ Grönfors, *Avtalsgrundande rättsfakta* s 86.

Även någon som inte är att anse som part till ett avtal kan erhålla en självständig rätt enligt principerna för vad som ofta kallas tredjemansavtal.¹¹⁵² I ett tredjemansavtal kan den som främjas av en viss förpliktelse enligt avtalet och som inte är att betrakta som avtalspart, göra rätten gällande direkt gentemot den förpliktade utan att gå genom dennes motpart.¹¹⁵³ Institutet tredjemansavtal är erkänt sedan länge i svensk rätt, men generella lagregler saknas.¹¹⁵⁴ För att tredjemansavtal ska vara för handen måste det finnas en *avsikt*, explicit eller underförstådd, hos avtalsparterna att tredje man genom avtalet ska förvärva en självständig rätt.¹¹⁵⁵ Om inte en ”särskild utfästelse” har gjorts kan åtagandet när som helst ändras eller dras tillbaka.¹¹⁵⁶ Förmånen respektive förpliktelsen måste vara *specifik* nog för att överhuvudtaget utgöra en bindande viljeförklaring. Å den förmånsberättigade tredje partens sida krävs att denne har *rättssubjektivitet* för att göra rätten gällande. Ett tredjemansavtal behöver dock inte utpeka något särskilt subjekt utan kan i princip vända sig till ett kollektiv av personer eller identifiera den tredje parten senare.¹¹⁵⁷ En ytterligare förutsättning för att den förmånsberättigade ska kunna göra rätten gällande är naturligtvis att denne känner till förmånen. Om den förmånsberättigade har underrättats särskilt kan det tyda på att avsikt förelåg mellan parterna att tredjemansavtal skulle föreligga.¹¹⁵⁸

I NJA 1935 s 258 var omständigheterna följande. Vid köp av sågverk år 1902 åtog sig köparen att tillhandahålla skola för barnen till arbetarna vid sågverket. Villkoret hade också funnits med när säljaren köpte sågverket år 1894. Den nya sågverksägaren bekostade skolan i knappt trettio år. Därefter beslöt han att

¹¹⁵² NJA 1994 s 359.

¹¹⁵³ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 167. Tredjemansavtalet kan beskrivas som en *indirekt prestation*, genom att det förmedlar en prestation (Adlercreutz et al, a.a. s 167). Bernitz, Standardavtalsrätt s 58. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 135. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt 15.10, s 267 ff. DCFR II. – 9:301-303. UNIDROIT-principerna 5.2. PECL 6:110.

¹¹⁵⁴ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 168. Det kan finnas särskilda lagregler om tredjemansavtal (Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 267).

¹¹⁵⁵ NJA 2013 s 491 (arrendeavgifter Frösakull), 500 (obiter dictum). NJA 2005 s 142, 165. NJA 1994 s 359, 363: det ”måste antas ha varit avsikten”. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 169. Håstad et al, civilrättens grunder s 66 f. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 268. PECL 6:110(1), en tredje part kan kräva uppfyllelse om dennes rätt att göra detta har blivit uttryckligen överenskommen mellan avtalsparterna eller ”when such agreement is to be inferred from the purpose of the contract or the circumstances of the case”. UNIDROIT-principerna 5.2.1(1) ”by express or implied agreement”. UNIDROIT-principerna, kommentaren till art 5.2.1.

¹¹⁵⁶ NJA 2013 s 491 (arrendeavgifter Frösakull), 501 m hänv. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 169.

¹¹⁵⁷ NJA 2013 s 491 (arrendeavgifter Frösakull), 500. DCFR II. – 9:301(1). PECL 6:110(1). UNIDROIT-principerna 5.2.2. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 269.

¹¹⁵⁸ I NJA 1956 s 209 tycks HD ha tillmätt det faktum att en av avtalsparterna särskilt underrättat tredje man om åtagandet betydelse. Se även NJA 2013 s 491 (arrendeavgifter Frösakull), HD:s domskäl p 19, föredraganden p 13-14.

inte längre tillhandahålla skolan, vilket ledde till att församlingen fick bära kostnaderna för den. Församlingen väckte talan mot sågverksägaren för ersättning. Häradsrätten ansåg att såväl säljare som köpare vid 1902 års köpeavtal hade avsett att tillägga församlingen en självständig rätt att göra gällande åtagandet om skolan. Tredjemansavtal ansågs alltså föreligga. Hovrätten anförde dock i sin dom, som fastställdes utan närmare motivering i Högsta domstolen: ”Enär det varken av ordalydelsen i köpekontrakten d. 9 nov. 1894 och d. 12 aug. 1902 eller av vad eljest i målet förekommit kunde anses framgå, att Enhörning gentemot församlingen blivit förpliktad att bekosta den i målet angivna skolan eller avlöna lärarkrafter därvid, prövade HovR:n rättvist att, med upphävande av H.R:ns utslag, ogilla församlingens talan.”¹¹⁵⁹

I amerikansk rättspraxis har frågan om verkningar av en uppförandekod som är inkorporerad i avtal mellan återförsäljare och leverantör i förhållande till leverantörens anställda uppkommit. Domstolen menade att avtalet *inte* skapade en rätt för de anställda att föra talan direkt mot återförsäljaren i USA.

I avtal mellan kedjan Wal-Mart och dess utländska leverantörer stadgades bland annat att leverantören hade en plikt att följa Walmarts uppförandekod som var inkorporerad i avtalet och att Wal-Mart eller någon utsedd av Wal-Mart kunde och skulle göra oanmälda inspektioner för att övervaka fullgörandet av dessa förpliktelser. Anställda till leverantörerna väckte talan i USA mot Wal-Mart på grund av att villkor rörande arbetsmiljö enligt uppförandekoden inte hade uppfyllts.¹¹⁶⁰ De käreanden menade bland annat att de kunde betraktas som *third-party beneficiaries* till åtagandet som Wal-Mart, enligt käreandena, hade gjort om att övervaka leverantörernas efterlevnad av uppförandekoden. Käreandenas påstående i detta avseende grundades på följande mening i uppförandekoden: "Wal-Mart will undertake affirmative measures, such as on-site inspection of production facilities, to implement and monitor said standards." Rubriken var "Right of inspection". Någon tydlig effekt om inspektioner inte gjordes framgick inte. Domstolen menade att formuleringen inte skapade en plikt för Wal-Mart att övervaka leverantörerna och att den inte skapade en rätt för käreandena att föra talan mot Wal-Mart i egenskap av *third-party beneficiaries*. Enligt amerikansk rätt krävs ett tydligt löfte, avgivet på ett sätt så att de anställda känner till dess innehåll och förlitade sig till det på goda grunder ("reasonably relied on it").¹¹⁶¹

¹¹⁵⁹ Sågverksägaren framhöll också att förhållandena hade ändrats sedan skolan inrättades vid sågverket så att församlingens undervisning hade förbättrats och en av dess skolor hade placerats i närheten av sågverket. Det är möjligt att de direkta förmånstagarna av åtagandet hade kunnat åberopa kontraktet och att det i en sådan rättegång hade prövats i vad mån sådana ändrade förhållanden var relevanta för sågverksägarens skyldigheter. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 170. Mossberg, Avtalets räckvidd I s 464 n 1826.

¹¹⁶⁰ Jane Doe I and others v. Wal-Mart Stores, Inc. 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009), 684. Jfr skadeståndstalan väckt i Tyskland av pakistanska textilarbetare mot textilimportören KiK för att importören inte hade lyckats kräva av underleverantören att vissa säkerhetsföreskrifter följdes, vilket orsakade skada. Talan avvisades p g a att den enligt pakistansk lag hade väckts för sent. Landegericht Dortmund, 7 O 95/15, 10.01.2019.

¹¹⁶¹ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 197 f. Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh s 434, 442.

Antag att avtalet inte enbart stadgar samhällsansvarsförpliktelser, utan därtill att den som främjas av förpliktelserna ska beredas möjlighet att kommunicera, framlägga klagomål och eventuellt gottgöras om åtaganden inte följs. Ovan har konstaterats att detta troligen inte räcker för att anse den främjade vara part till avtalet. Kan det emellertid tyda på att tredjemansavtal föreligger? En indelning i materiella och mer formella, proceduriella, villkor är här till hjälp. Antag att avtalsparterna har avsett att den främjade ska erhålla en självständig rätt att kräva möjligheter till kommunikation och klagomålsmekanismer. Villkoren är specifika och kommunicerade till de berörda, som har rättssubjektivitet. Tredjemansavtal med hänsyn till villkor om kommunikations- och klagomålsmöjligheter kan då anses ha uppkommit. Det innebär inte tredjemansavtal har uppstått rörande villkor av mer materiell karaktär, det vill säga sådana omständigheter som kommunikationen och klagomålen kan antas gälla. Nämnda genomdrivande procedurer torde tvärtom ofta införas med en avsikt att *undvika* rättsliga verktyg.

En särskild problematik i förhållande till samhällsansvarsvillkor och utomstående är att den som främjas kan vara ett utsträckt kollektiv, såsom lokalsamhället eller en region. Om det är tydligt att det främjade objektet utgörs av ett kollektiv av rättssubjekt, exempelvis anställda till någon av parterna, lantbrukare som nyttjar ett visst vattendrag eller liknande bör det vara tillräckligt identifierat.¹¹⁶² Utgörs den främjade av miljöintressen, klimat eller kulturmiljö, kompliceras frågan om tredjemansavtal.¹¹⁶³

Föreligger inte någon kontraktuell koppling mellan den förpliktade och tredje part enligt ovan återstår möjligheten att kräva skadestånd för eventuell uppkommen skada enligt utomobligatoriska regler.¹¹⁶⁴ Jag bortser i det följande från att rätten att rikta utomkontraktuella anspråk mot en motparts

¹¹⁶² Om avtal om företagsöverlåtelse som inkluderar löfte om anställning som tredjemansavtal, se Eklund, Anställningsförhållanden vid företagsöverlåtelser s 198 ff. Tredje part är den som har fått löfte om anställning och förmånen utgörs av detta löfte. Jfr Källström, Anmälan av Ronnie Eklund: Anställningsförhållanden vid företagsöverlåtelser s 984 (kritisk)). Jfr Wilhelmsson, Social civilrätt s 138 om HD 1984 II 83. Aktieägare hade överlåtit aktier och avtalat om sin egen anställning i avtalet. Det ansågs utgöra en väsentlig del av överlåtelser. I fallet var försäljaren själv emellertid både anställd och aktieägare och fråga var därför inte om tredjemansavtal.

¹¹⁶³ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 199. Jfr miljöbalken (1998:808) 16 kap 13 § om talerätt vid överklagande i ärenden enligt miljöbalken. Se även FN:s konvention om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor (Århuskonventionen) och Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1367/2006 av den 6 september 2006 om tillämpning av bestämmelserna i Århuskonventionen om tillgång till information, allmänhetens deltagande i beslutsprocesser och tillgång till rättslig prövning i miljöfrågor på gemenskapens institutioner och organ, EUT 2006 L 264 s 13–19.

¹¹⁶⁴ Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 149 f. Det handlar här *inte* om en "tredjemansskada", i bemärkelsen att en tredje man, förutom den skadevållande och den direkt skadelidande påverkas ekonomiskt av skadan (jfr Andersson, Gränsproblem i skadeståndsrätten s 345 f; Andersson, Trepartsrelationer i skadeståndsrätten s 17 f).

avtalsparter kan vara kringskuren genom avtal.¹¹⁶⁵ Det utomobligatoriska skadeståndet bedöms enligt en culpamodell (skadeståndslagen (1972:207) 2 kapitlet 1 §). Vid överträdelse av en norm, såsom en avtalsrättsligt förankrad samhällsansvarsnorm, har det betydelse om den som led skada vid överträdelsen av normen också är den som kan anses utgöra normens skyddsändamål.¹¹⁶⁶ I en samhällsansvarsnorm bör det i regel vara det samhällsansvarsintresse som skyddas av normen.¹¹⁶⁷

Som utgångspunkt kan antas att den skadelidande riktar sig till den som har vållat skadan för skadeståndsanspråk. I vissa fall kan det emellertid bli aktuellt för den skadevållandes avtalspart att ersätta skadan. Ett exempel på det är när principalansvar föreligger, antingen genom anställning eller i utvidgad mening i förhållande till anlitad företagare.¹¹⁶⁸ Ett annat är om motparten kan betraktas som medvållande.¹¹⁶⁹ I ett sådant fall kan den skadelidande också eller enbart rikta sig till denne med sitt anspråk. Möjligheterna att betrakta en avtalspart som medvållande beror naturligtvis på den konkreta situationen. Enbart det att någon är avtalspart till den skadevållande räcker inte som ansvarsgrund. En avtalspart kan emellertid ha stort inflytande över en aktörs beteende, exempelvis genom att vara leverantörens enda uppköpare i ett långsiktigt leveransavtal.¹¹⁷⁰ En utomstående kan ha skäl att uppfatta denne som ansvarig snarare än den som i strikt rättsligt hänseende är det.¹¹⁷¹ Situationen påminner om det typiska scenariot vid aktiebolagsrättsligt ansvarsgenombrott och faktorer som är relevanta bevekelsegrunder vid ansvarsgenombrott bör kunna också aktualiseras i avtalsförhållanden.¹¹⁷²

¹¹⁶⁵ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 264.

¹¹⁶⁶ Se t ex NJA 1996 s 700, särskilt föredraganden i HD. Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt s 113 f, 203 ff.

¹¹⁶⁷ Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 177. Se Beckers, a.a. s 153 ff rörande tysk rätt och *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*, som ger upphov till en vårdplikt. Se även Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh s 428, 430 f.

¹¹⁶⁸ Skadeståndslagen 3 kap 1 §. Hellner et al, Speciell avtalsrätt I s 220 ff. Rott och Ulfbeck, Supply Chain Liability of Multinational Corporations? s 425.

¹¹⁶⁹ Möjligheterna att betrakta denne som medvållande kan påverkas av vilka möjligheter den har att påverka och kontrollera avtalsparten. I exempelvis tysk rätt finns ett ”organisationsansvar”, *Organisationsverschulden*. Rott och Ulfbeck, Supply Chain Liability of Multinational Corporations? s 425 ff. Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh s 430 f.

¹¹⁷⁰ Rott och Ulfbeck, Supply Chain Liability of Multinational Corporations? s 420 ff.

¹¹⁷¹ Jfr NJA 1982 s 244.

¹¹⁷² Om aktiebolagsrättsligt ansvarsgenombrott, se t ex NJA 1982 s 244. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 134. Rott och Ulfbeck, Supply Chain Liability of Multinational Corporations? s 427 f. Förutsättningarna för ansvarsgenombrott i aktiebolag är emellertid inte helt klarlagda (se t ex Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 295 ff; Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 267 ff).

Någon särskild reglering för skador som uppstår under produktion av varor finns inte. En jämförelse kan göras med vad som gäller för produktsäkerhet och produktansvar. Produktsäkerhetslagen (2004:451) och produktansvarslagen (1992:18) stadgar på olika sätt förutsättningar för flera aktörer att vara och bli (alternativt) ansvariga för en produkts säkerhet och för skador som uppstår. Produktsäkerhetslagen har till syfte att säkerställa att varor och tjänster som tillhandahålls konsumenterna inte orsakar skada på person (produktsäkerhetslagen 1 §).¹¹⁷³ Lagen anger produktsäkerhet som en absolut standard; varor och tjänster som tillhandahålls av näringsidkare ska vara säkra (produktsäkerhetslagen 7 §).¹¹⁷⁴ Näringsidkare ska lämna viss information (produktsäkerhetslagen 13-14 §§) och kan exempelvis bli återkallelsekyldiga om en vara visar sig vara farlig (15 §). Produktsäkerhetslagen har en spegelbild i det retroaktiva ansvaret i produktansvarslagen. I och med produktansvarslagen infördes strikt ansvar för personskada och vissa sakskador som en produkt har orsakat på grund av säkerhetsbrist.¹¹⁷⁵ Skadeståndsskyldiga är bland annat tillverkare och importör (produktansvarslagen 6 §). Dessförinnan hade skadeståndslagen, eller i vissa fall skadeståndsrättslig speciallagstiftning, och huvudregeln om vållande tillämpats på sådana skador.¹¹⁷⁶ I förarbetena till produktansvarslagen anfördes att företagets eget ansvar för produktsäkerheten hade ökat inom både EG och Sverige, bland annat i form av 1988 års produktsäkerhetslag.¹¹⁷⁷ Dessutom var det moderna industrisamhällets utbud av produkter sådant att det var omöjligt för den enskilde konsumenten att kontrollera produkterna.¹¹⁷⁸ Starka skäl ansågs tala för att näringsidkare som tillhandahöll produkter i dessa former skulle åläggas ett strängare ansvar för produktskador än vad

¹¹⁷³ Se även prop 1988/89:23 s 26 ff angående produktsäkerhetslag (1988:1604).

¹¹⁷⁴ Tillsynsmyndighet är Konsumentverket (produktsäkerhetsförordningen (2004:469) 3 §).

¹¹⁷⁵ Den sakskada som ersätts är sakskada på egendom ”som till sin typ vanligen är avsedd för enskilt ändamål, om den skadelidande vid tiden för skadan använde egendomen huvudsakligen för sådant ändamål” (produktansvarslag (1992:18) 1 § 2 st).

¹¹⁷⁶ Prop 1990/91:197 s 8.

¹¹⁷⁷ Produktsäkerhetslag (1988:1604), nu upphävd och ersatt med produktsäkerhetslag (2004:451). Prop 1990/91:197 s 8.

¹¹⁷⁸ ”I det moderna industrisamhället tillverkas och sprids en oöverskådlig mängd produkter i sådana former att den enskilde konsumenten omöjligt kan kontrollera de produkter han använder och försäkra sig om att de är riskfria” (prop 1990/91:197 s 8). Rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister, EGT 1985 L 210 s 29–33 preambeln 2 och 4 st: ”Ett strikt ansvar för tillverkaren är det enda sättet att uppnå en fullgod lösning av det problem som kännetecknar nutidens fortlöpande tekniska utveckling och som består i en rättvis fördelning av de risker som den moderna tekniska produktionen medför. [...] Konsumentskyddet kräver att alla tillverkare som varit inblandade i tillverkningsprocessen bör göras ansvariga om den slutprodukt, den komponent eller det råmaterial de levererat haft säkerhetsbrister. Av samma skäl bör ansvaret utsträckas till dem som importerar produkter till gemenskapen och dem som med sitt namn, varumärke eller annat kännetecken presenterar sig som tillverkare eller som levererar en produkt vars tillverkare inte kan identifieras.”

skadeståndslagen stadgade. I svensk rättspraxis syntes redan tendenser mot ett strängare ansvar för vissa typer av produktskador.¹¹⁷⁹ Det strikta ansvar för person- och sakskador som syns i produktansvarslagen motiverades alltså med en utveckling där företagens proaktiva ansvar växte och omständigheterna runt omkring omöjliggjorde för konsumenter att försäkra sig om produkters säkerhet. Skador som uppstår under produktion eller leverans omfattas inte av produktansvarslagen, utan allmänna skadeståndsregler blir tillämpliga.¹¹⁸⁰ Det kan finnas arbetsmiljöregler och produktansvar i relation till de produkter som har använts under produktionen exempelvis, men det finns inte något helhetsgrepp i ett regleringsperspektiv som motsvarar produktansvaret vad gäller skador som uppstår under produktionen. Paralleller kan emellertid dras mellan beskrivningen av tillverknings- och distributionsprocessen som låg till grund för produktansvarslagen och förhållanden i leveranskedjor och värdekedjor. Det proaktiva ansvaret för omständigheter under produktion är till stor del reglerat genom egenåtgärder. Avtalskedjorna är typiskt sett fragmenterade och riskfyllda (jämför den fragmenterade tillverkningsprocess som föranledde produktansvarsreglerna).¹¹⁸¹ Det har diskuterats om det därför finns skäl för ett *produktions*-ansvar, motsvarande det i produktansvarslagen. Ett sådant skulle ta sikte på skador som inte nödvändigtvis rör slutanvändaren av produkten utan andra i produktens livscykel.¹¹⁸² Utgångspunkten skulle fortfarande vara produkten, men ”produkten” skulle utsträckas till att också gälla dess tillblivelsefas, vilket skulle innebära att spektrumet av ersättningsberättigade skador skulle bli större.

Person- och sakskada ersätts vid uppsåtligt eller vårdslöst vållande (skadeståndslagen (1972:207) 2 kapitlet 1 §). Förmögenhetsskada i utomobligatoriska förhållanden ersätts som huvudregel enbart om den har vållats genom brott (skadeståndslagen (1972:207) 2 kapitlet 2 §). Det skulle innebära att en förmögenhetsskada som den påstått främjade lider inte skulle ersättas. Regeln om att förmögenhetsskada enbart ersätts om den orsakats genom brott har dock aldrig varit avsedd att gälla undantagslöst.¹¹⁸³ Undantag finns exempelvis i aktiebolagslagen 29 kapitlet och i miljöbalken 32 kapitlet

¹¹⁷⁹ Prop 1990/91:197 s 7. NJA 1989 s 389.

¹¹⁸⁰ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 241. Prop 1988/89:76 s 50 ff, 198. NJA 2001 s 309 (zinkfri olja).

¹¹⁸¹ Prop 1990/91:197 s 8. Rådets direktiv 85/374/EEG av den 25 juli 1985 om tillnärmning av medlemsstaternas lagar och andra författningar om skadeståndsansvar för produkter med säkerhetsbrister, EGT 1985 L 210 s 29–33 preambeln 2 och 4 st.

¹¹⁸² Salminen, From National Product Liability to Transnational Production Liability *passim*. Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh s 426 ff, 432 ff. Se även Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 354.

¹¹⁸³ I förarbetena till skadeståndslagen påpekades att undantag till regeln om att ren förmögenhetsskada enbart ersätts om den vållats genom brott, kan utarbetas i praxis (prop 1972:5 s 568; Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 186; Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 269).

1 §.¹¹⁸⁴ En situation kan även ha ett kontraktsrättsligt inslag som gör att skadestånd bör bedömas med hänsyn till vad som gäller vid inomobligatoriska förhållanden snarare än vid utomobligatoriska.¹¹⁸⁵ I svensk rättspraxis har en utomstående till ett avtal om värderingsintyg ansetts berättigad till skadestånd, när denne fäste befogad tillit till det felaktiga intyget och på grund av detta led förmögenhetsskada.

I NJA 1987 s 692 (Konefallet) meddelade en bank lån med en fastighet som säkerhet. Värderingsintyget beträffande fastigheten var emellertid felaktigt och säkerheten täckte inte fordran. Något förbehåll om ansvarsfrihet hade inte gjorts i intyget. Banken ansågs med fog ha satt sin tillit till värderingsintyget och ansågs inte böra bära följderna av en skada som ytterst berodde på intygsgivarens vårdslöshet.¹¹⁸⁶ Banken tillerkändes därför skadestånd för ren förmögenhetsskada.

I ett rättsfall från 2001 om förmögenhetsskada på grund av felaktigt värderingsintyg utdömdes dock inte ett sådant skadestånd. Medan den tillit som långivaren i 1987 års fall hade fäst till intyget var befogad, var tilliten i 2001 års fall det inte.¹¹⁸⁷ Principen om befogad tillit upprätthölls med andra ord i 2001 års fall, och preciserades.¹¹⁸⁸

Också NJA 2001 s 878 rörde värderingsintyg som var felaktigt på grund av utfärdarens vårdslöshet. En part som låg i tvist om en fastighet hade beställt

¹¹⁸⁴ Enligt miljöbalken (1998:808) 32 kap 1 § 1 st ersätts såväl person- och sak- som förmögenhetsskada som en verksamhet på en fastighet har orsakat i sin omgivning. Ren förmögenhetsskada som inte har orsakats genom brott ersätts endast om skadan ”är av någon betydelse” (miljöbalken 32 kap 1 § 2 st). En skada som inte har orsakats med uppsåt eller genom vårdslöshet ersätts enbart om störningen som har orsakat skadan ”inte skäligen bör tålas med hänsyn till förhållandena på orten eller till dess allmänna förekomst under jämförliga förhållanden” (miljöbalken 32 kap 1 § 3 st).

¹¹⁸⁵ Grönfors, Avtalsgrundande rättsfakta s 157 ff.

¹¹⁸⁶ Se även NJA 1996 s 700. Konkursförvaltare åsamkade tredje man skada genom vårdslöshet i konkursförvaltningen. Skadan bestod i förlust på grund av att tredje man tillhörig egendom hade sålts. Skadeståndsskyldighet för ren förmögenhetsskada förelåg. Se strax nedan.

¹¹⁸⁷ Tillit som ett traditionellt ”nyckelord”. Någons förväntan blir en rättsligt befogad tillit som visar sig i att den tillitsfulle utsätter sig för en risk som den som tilliten riktas mot har kontroll över (Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 228 f). Tillit är dock ingen ”sesamformel som alltid öppnar ansvarsportarna” utan måste ”kvalificeras via den normativa kontexten” (Andersson, a.a. s 235).

¹¹⁸⁸ Högsta domstolen visade i fallet på en pragmatisk hållning; även den som inte är beställare av ett värderingsintyg måste kunna fästa tillit vid dess korrekthet (Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 264). I rättsfallet från år 2001 preciserades argumentationen och ansvarets ”ändamålsenliga gräns” (Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 270). Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 269. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 265 har sammanfattat rättsläget som att det ska finnas en ”tydlig anknytning till ett avtal mellan andra parter och ett uppenbart och för den skadeståndsskyldiga klart uppfattbart skyddsvärt intresse hos en bestämd person eller en klart begränsad krets av personer” ”av att avtalet fullgörs” (borttagna kursiveringar).

intyget och den vinnande parten kom att använda intyget vid låneansökan hos bank, med fastigheten som säkerhet. Låneansökan beviljades. Efter att fastigheten så småningom såldes på exekutiv auktion täcktes bankens fordran inte av köpeskillingen och banken väckte talan mot utfärdaren om skadestånd. Majoriteten anförde, mot bakgrund av NJA 1987 s 692, att tilliten till intyget måste vara *befogad* och att omständigheter som kunde påverka detta var eventuella uttryck för förbehåll och om intyget hade utställts för något särskilt ändamål. Intyget i det aktuella fallet var utfärdat för ändamålet att ligga till grund för tvist, inte låneavtal. Tilliten till intyget hade inte varit befogad och talan ogillades, trots att utfärdaren hade förfarit vårdslöst.

Liknande scenarier som i Konefallet och 2001 års fall är tänkbara rörande certifieringar, klassificeringar och andra samhällsansvarsintyg. Det är omöjligt att på en generell nivå fastställa vad som skulle gälla i ett samhällsansvarssammanhang på basis av rättsfallen om värderingsintyg, men en värderingsperson bör hur som helst vara tydlig med vad det är som värderas och vad intyget kan användas till. Därtill kan noteras att friskrivningar är godtagbara.¹¹⁸⁹

Den som enligt avtal är förpliktad att prestera till gagn för någon men inte gör det, och ändå åtnjuter fördelar i enlighet med avtalet, kan sägas göra en ”obehörig vinst” på bekostnad av såväl avtalsparten som den som skulle ha främjats av förpliktelsen i fråga.¹¹⁹⁰ Nämnda öppningar för tredje part att genomdriva avtalsförpliktelser eller få ersättning för skada som uppkommit på grund av bristfälligt uppfyllande av avtal kan, liksom andra avtalsrättsliga möjligheter till genomdrivande, ses som uttryck för en sådan princip. Som självständig rättsregel skulle principen om obehörig vinst innebära att den förpliktade ska återge den vinst som denne har uppburit på bekostnad av den som inte har främjats i motsvarande mån.

Slutligen bör erinras om ”marknadsmässiga sanktioner”, som kan fungera både retroaktivt ansvarsutkrävande och framåtblickande. Till avtalet utomstående kan genom sitt agerande som marknadsaktör gynna eller bestraffa den som inte har levt upp till en samhällsansvarsförpliktelse. Detta förutsätter emellertid att den till avtalet utomstående har en marknadsmässigt relevant ställning.

¹¹⁸⁹ Anteckningen om intygets ändamål (att ligga till grund för tvist) fungerade som friskrivning i NJA 2001 s 878 (Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 266).

¹¹⁹⁰ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 271. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 65. I *Jane Doe I v. Wal-Mart, Inc.* 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009) hävdade kärandena bland annat att Wal-Mart var *unjustly enriched* genom den dåliga behandlingen av käranden. Domstolen menade emellertid att relationen mellan kärandena och Wal-Mart var för svag för att teorin om otillbörlig vinst enligt amerikansk rätt skulle vara tillämplig.

5.4 Kapitelvisa slutsatser och reflektioner

5.4.1 Sammanfattning

Avtalsparter har stora möjligheter att förankra samhällsansvarsnormer avtalsrättsligt. Både myndigheter och privata aktörer kan lyfta in samhällsansvar som biförpliktelse i avtal, explicit eller genom hänvisning. Att påverka avtalsparter att arbeta med samhällsansvarsfrågor har framhållits som ett viktigt redskap i ”verktygslådan” för samhällsansvar.¹¹⁹¹ Det kan röra sig om ett företag som genom avtal vill kontrollera att en uppköpare enbart använder produkten i fråga för ändamål som ligger i linje med säljarens policy. Omvänt kan en uppköpare ha intresse av att påverka leverantörers och underleverantörers arbetsvillkor eller miljöpåverkan. Avtalet används också för certifiering och vissa samarbeten. I dessa fall utgör samhällsansvarstagande huvudförpliktelsen i avtalet.

Ett samhällsansvarsvillkor kan framgå uttryckligen av en avtalsklausul eller genom en referensklausul som hänvisar till ett annat dokument, såsom en uppförandekod om samhällsansvar.

Principer för inkorporering av standardvillkor kan ge vägledning för giltigheten av sådana hänvisningar. Avtalsklausuler kan utformas specifikt eller generellt. Sedvanliga avtalstolkningsregler är vägledande, men några särskilda utmaningar ska nämnas. En utmaning som framförallt gör sig gällande när avtalsvillkor om samhällsansvar stadgas på annat håll och inkorporeras i avtalet genom hänvisning (exempelvis en uppförandekod eller liknande policy) är att avtalsvillkoren kan vara avfattade på ett annat språk än avtalet i övrigt. Även om språket är detsamma, kan terminologin och begreppsapparaten vara en annan än vad parterna vanligen använder sig av eller som begagnas i avtalet i övrigt. Om samhällsansvarsvillkoret snarare hänför sig till en samhällsansvarskontext än till avtalet i övrigt kan en tolkning av andra avtalsvillkor i ljuset av samhällsansvarsklausulen och vice versa försvåras. Flera av tolkningssvårigheterna torde kunna stävjas om samhällsansvarsvillkoret är konkret och anpassat till avtalet i fråga. Har avtalsparterna återkommande affärer tillsammans kan ett särskilt samhällsansvarsavtal slutas, som konkretiseras i andra avtal emellan.¹¹⁹² Den dynamiska och mångfasetterade regleringskontexten kring samhällsansvar gör att det finns en risk att avtalsrättsligt förankrade samhällsansvarsnormer strider mot lag eller andra avtal. Fullgörelse kan inte krävas av ett villkor som är i strid mot lag. När det gäller motstridigheter i förhållande till andra villkor är det upp till parterna att omförhandla eller eventuellt bryta mot avtalet.

¹¹⁹¹ Se ovan 2.5.

¹¹⁹² Se t ex Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 83.

Samhällsansvarsomständigheter som nämns i avtalets ingress, i förhandlingar eller i marknadsföring kan anses utgöra (underförstådda) avtalsvillkor eller påverka tolkningen av andra avtalsvillkor. Av betydelse för bedömningen bör vara om samhällsansvar i allmänhet kan antagas vara av betydelse för någons rättshandling. Vilken plats samhällsansvar i allmänhet tar i affärlivet och i branschen i fråga, och vilken roll den konkreta samhällsansvarsomständigheten spelar i branschen eller mellan parterna i fråga torde inverka. Om parterna tidigare har inkluderat vissa samhällsansvarsnormer i avtal mellan sig kan det finnas skäl att betrakta normerna som partsbruk. Även senare beteende kan ha betydelse. Att en part som agerar som om vissa samhällsansvarsnormer ska följas, exempelvis genom kontroller av motparten, kan utgöra en sådan omständighet som gör att normerna tillmäts avtalsrättslig betydelse. Omvänt är emellertid tänkbart att om ett samhällsansvarsvillkor konsekvent ignoreras, en avtalspart kan komma att utgå från att det inte längre gäller mellan parterna. I princip finns också möjlighet för samhällsansvarsnormer att utvecklas till handelsbruk eller sedvänja och därmed gälla som utfyllande rätt i avtalsförhållanden, men dess utbredning, stadga och parternas upplevda bundenhet måste prövas i det enskilda fallet.

En parts förfelade förväntningar i samhällsansvarshänseende kan tillmätas rättslig relevans genom att ligga till grund för att avtalet helt eller delvis förklaras ogiltigt eller överksamt eller att det jämkas.

I ogiltighetsreglerna i avtalslagens tredje kapitel finns rekvisit vars uppfyllande villkoras, eller åtminstone underlättas, av att samhällsansvar allmänt sett kan antas vara av betydelse vid beslut om rättshandlingar. Ett exempel på det är vid presumtionen om framkallande i 30 § andra stycket. Möjligen kan det också påverka bevisläget för att visa svikligt agerande enligt 30 § och ond trosrekvisitet i 32 § första stycket. En utgångspunkt i förevarande kapitel är att en avtalspart *kan* tillmäta samhällsansvarsomständigheter stor betydelse i sitt beslut att ingå en rättshandling.¹¹⁹³ En bedömning måste göras i det enskilda fallet av den aktuella typen av samhällsansvar i relation till branschen och parterna i fråga. Även anknytningen till avtalets huvudförpliktelse torde härvidlag ha betydelse.¹¹⁹⁴ Allmänt bör dock etablerandet av samhällsansvar på marknaden underlätta för den part som ansåg detta ha inverkan.

Det kan vara svårt att upptäcka och konstatera avtalsbrott. Så är typiskt sett fallet om förpliktelsen ska uppfyllas på lång sikt, utgörs av en ansvarsförpliktelse eller primärt uppfylls i relation till någon annan än avtalsparterna.

Traditionella kontraktsrättsliga påföljder är fullgörandepåföljder som detention (innehållande) och krav på avhjälpande och omleverans, hävning,

¹¹⁹³ Se ovan 2.4 och 4.1.1 och vidare nedan 8.2.1.

¹¹⁹⁴ Jfr Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 208 ff.

prisavdrag och skadestånd. Uppsägning av avtal behöver inte utgöra en påföljd, men kan fungera som en konsekvens av att en avtalspart inte är tillfreds med motpartens prestation.

Fullgörande av en samhällsansvarsförpliktelse kan vara omöjligt eller förenat med mycket höga kostnader. Ett exempel är vid köp av vara, där en brist i samhällsansvarshänseende som belastar varan många gånger torde vara behäftad samtliga motsvarande produkter. Om det finns en alternativ produktlinje eller bristen består i att vissa dokument inte har skickats med kan dock fullgörande krävas. Fullgörandepåföljder är även mindre lämpliga när förpliktelsen är en ansvarsförpliktelse som förutsätter en tredje parts agerande. Samhällsansvarsförpliktelser som är avsedda att uppfyllas på lång sikt bör kunna förändras under avtalets löptid. De kan betraktas som representerande värden, som kontinuerligt konkretiseras av parterna. Även om det finns momentana och konkreta förpliktelser, är själva fullgörandet av dem inte nödvändigtvis det centrala i samhällsansvarshänseende, utan de kan utgöra en del av ett långsiktigt och dynamiskt arbete. I sådana fall är fullgörandepåföljder inte adekvata varken i perspektivet av den som har krävt samhällsansvarsförpliktelsen eller i ett samhällsansvarsändamålsperspektiv.

Förutsättningarna för uppsägning stadgas ofta i avtalet. För hävning krävs i regel väsentlighet. Vissa samhällsansvarshänsyn överlappar med straffbestämmelser. Om avtalsbrottet konstituerar ett lagbrott torde möjligheterna att häva avtalet vara stora. För att väsentlighet annars ska föreligga bör det vara en huvudförpliktelse eller en biförpliktelse av stor betydelse som har brustit. Samhällsansvarsförpliktelser kan vara sammanvävda med huvudförpliktelsen, men kan annars riskera att framstå som icke väsentliga. Den avtalspart som anser att samhällsansvarsförpliktelsen är av vikt gör rätt i att framhålla det för den andra parten, och kanske stadga särskilda påföljdsalternativ, däribland uppsägning, i avtalet. Att avsluta en avtalsrelation kan dock vara förenat med nackdelar. Det kan i parternas perspektiv vara av sekundärt intresse att avsluta relationen om avtalsrelationen i övrigt är tillfredsställande. Med hänsyn till samhällsansvarsvillkorets typiska ändamål kan det rentav vara kontraproduktivt att avsluta avtalsrelationen.

Kompensatoriska påföljder är lämpliga bland annat om motparten till den avtalsbrytande har betalat ett högre pris jämfört med om samhällsansvarsvillkoret inte hade gällt (prisavdrag), bristen har haft negativ inverkan på verksamheten eller motparten har lidit anseendeskador på grund av bristen. Vid skada ersätts som huvudregel skador som uppgår till det positiva kontraktsintresset. Med beaktande av att en samhällsansvarsförpliktelse typiskt sett inte är omedelbart kopplad till en avtalsparts ekonomiska egenintresse och att eventuella altruistiska överväganden svårigen kompenseras kan compensation emellertid vara en förfelad åtgärd. Det kan många gånger vara svårt att uttrycka en samhällsansvarsförpliktelse i ekonomiska termer med hänseende på

motparten till den avtalsbrytande. Typiskt sett och i direkt mening är det dessutom inte den som skulle ha främjats av förpliktelsen som kompensationen kommer till del.

Som komplement och alternativ till traditionella rättsliga påföljder kan alternativa genomdrivandemekanismer vars fokus är att långsiktigt uppnå samhällsansvarsnormens ändamål och främja parternas relation användas. Det kan exempelvis handla om utbildningsinsatser, utarbetande av handlingsplaner och liknande. Genom att fokus är framåtblickande snarare än retroaktivt och på relation istället för på prestation kan alternativa genomdrivandemekanismer ha bättre förutsättningar än traditionella påföljder att främja parternas framtida prestation i samhällsansvarshänseende och deras ömsesidiga långsiktiga relation. Alternativa genomdrivandemekanismer kan många gånger både vara till gagn för samhällsansvarsändamålet och ligga i avtalsparternas affärsmässiga intresse.

Det är avtalsparterna som styr över avtalets utformning, genomförande och kräver påföljder, ogiltighet, överksamhet och jämkning. Samtidigt sträcker sig samhällsansvarsvillkor typiskt sett bortom avtalsparternas relation och kan vara ägnade att gagna en till avtalet utomstående. Som huvudregel ger avtalsrätten och kontraktsrätten enbart verktyg till den som är part till avtalet. Övriga intressenter kan genom påtryckningar påverka utformning och genomförande av avtalsvillkor (många gånger kan det att erbjuda kommunikationsvägar och klagomålsmekanismer betraktas som samhällsansvarstagande). Undantagsvis kan den vid första anblick ”utomstående” i själva verket vara en underförstådd avtalspart eller tillskrivas en självständig rätt enligt reglerna om tredjemansavtal. Avtalet kan också ha en sådan konstruktion att det främjade intresset representeras av någon av avtalsparterna. Om skada uppkommer på den som skulle främjas av samhällsansvarsförpliktelsen på grund av att den inte utförs korrekt, kan den förpliktade bli skadeståndsskyldig enligt regler för utomobligatoriskt skadestånd, vilket också kan betraktas som en form av rättslig operationalisering av förpliktelsen. Beroende på avtalet och dess anknytning till den skadelidande, kan skäl finnas att tillämpa regler och principer för inomobligatoriskt skadestånd eller låta avtalet påverka den handlingsnorm gentemot vilken den påstått skadevällande handlingen bedöms. Det innebär inte att nya vägar för rättslig operationalisering för tredje man öppnas i förhållande till huvudregeln, men påverkar förutsättningarna för en sådan operationalisering.

5.4.2 Avtalsrätten och företags samhällsansvar

Företags samhällsansvar blir avtalsrättsligt relevant genom införande av avtalsvillkor om samhällsansvar. Samhällsansvarsreglering i avtal kan röra motpartens verksamhet och ge materiella förutsättningar för samhällsansvarstagande. Den kan även utgöra metareglering och kräva

samhällsansvar på en generell nivå eller information därom. Förpliktelsen kan i mer eller mindre utsträckning konkretisera vad samhällsansvaret ska innebära.

De kontraktsrättsliga fullgörandepåföljderna är ägnade att verka handlingsdirigerande för den som har brustit i samhällsansvarshänseende och uppfylla motpartens, och samhällsansvarsändamålets, intresse av att samhällsansvarsförpliktelsen genomförs. Hävning och uppsägning av avtal kan i förlängningen ha en ”återställande verkan” och främja fullgörande av samhällsförpliktelsen genom att den drabbade avtalsparten ges möjlighet att hitta en annan motpart.¹¹⁹⁵ Dessutom kan redan själva möjligheten till hävning och uppsägning av avtal kan främja fullgörande av förpliktelseerna enligt avtalet.¹¹⁹⁶ Kompletteras avslutandet av avtalet med skadestånd tjänar det till att försätta den förfördelade parten i samma ställning som om fullgörande skett, och därmed kompensera för att så inte är fallet.¹¹⁹⁷ I den avtalsbrytandes perspektiv kan det att avtalet avslutas ha en klandrande funktion (att hävning enbart ska tillgripas i klandervärda fall framgår av att det är en subsidiär påföljd och kravet på väsentlighet). Prisavdrag kompenserar för bristen och skadestånd avser att försätta den part som utsatts för avtalsbrott i samma (ekonomiska) position som om fullgörande skett (det positiva kontraktsintresset).¹¹⁹⁸ Samhällsansvarsändamålet kompenseras inte, åtminstone inte i direkt mening. I den förpliktades perspektiv kan skadeståndet ha en klandrande funktion, även utan *punitive damages*.

Avtalet som rättsligt institut och reglerna om avtalstolkning är i första hand formella och inte anpassade efter avtalets materiella innehåll.¹¹⁹⁹ Avtalsrätten presenterar en idealtyp som ett reellt avtal oundvikligen avviker från. Avtal kan rentav sägas få sin karaktär genom en beskrivning av hur det avviker från ”det ideala” avtalet. Avtalsrätten som regelverk är därför möjlig att tillämpa på sinsemellan vitt skilda förhållanden, även samhällsansvar. Avtalet som praktik och avtalsrätten som diskurs kan emellertid gå i otakt; Med andra ord, att avtalsrättens regler kan tillämpas på samhällsansvarsklausuler innebär inte att avtalsrätten som diskurs räcker till för att återge en rättvisande berättelse om dem.¹²⁰⁰ Detsamma kan sägas för kontraktsrättens påföljder. I det närmast

¹¹⁹⁵ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 187 f om frigörelsefunktionen.

¹¹⁹⁶ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 186.

¹¹⁹⁷ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 221. Peterková Mitkidis, Sustainability in International Business Contracts s 216 f.

¹¹⁹⁸ Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 221. Peterková Mitkidis, Sustainability in International Business Contracts s 216 f.

¹¹⁹⁹ Se t ex Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 287-288.

¹²⁰⁰ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 91: “the commercial practices change more rapidly than contract theories, which may render them out-of-date and unable to capture the business reality”. Jfr Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 32 om att avtalet är en samhällelig institution och som sådan måste anpassas efter samhällets ramar.

följande diskuteras några sådana utmaningar. Därefter berörs ett par aspekter som följer av att avtalet används för att sprida samhällsansvarsnormer mellan aktörer: samhällsansvarsavtalet som grund för nätverk och som reglering.

Ytterligare ett tema som aktualiseras i fråga om samhällsansvar i avtal är avtalet som organisation och reglering. Den som formulerar avtalsvillkor skapar normer och styr sin avtalspart i samhällsansvarshänseende.¹²⁰¹ För den som vill sprida samhällsansvarsnormer eller påverkas av andras, liksom i perspektivet av samhällsansvarsändamålet, utgör avtalsvillkor om samhällsansvar en viktig del av regleringskontexten. Samtidigt skapar normerna nätverk i samhällsansvarshänseende. I det närmast följande behandlas dessa ”organisatoriska” aspekter. Därefter diskuteras avtalet som reglering.

Samhällsansvarsförpliktelser bjuder visst motstånd när det gäller tillämpligheten av kontraktsrättsliga påföljder. För det första är svårt att upptäcka bristande uppfyllelse av samhällsansvarsvillkor som fullgörs i förhållande till någon till avtalet utomstående eller som är vagt formulerade eller av andra skäl förutsätter den förpliktades konkretisering. Det krävs övervakning och kommunikation, inte enbart i relation till den förpliktade parten utan även längre upp eller ned i värdekedjan eller nätverket. För det andra har traditionella kontraktsrättsliga påföljder vissa brister i samhällsansvarshänseende. Flera av bristerna har att göra med att samhällsansvarsvillkoren har fokus på en process på längre sikt, snarare än på en momentan prestation och att de i direkt mening främjar en till avtalet utomstående snarare än den som har krävt förpliktelsen. Den förmodade partsmotsättningen föreligger inte på det sätt som de traditionella kontraktsrättsliga påföljderna förutsätter.¹²⁰² Till den del samhällsansvarsförpliktelsen är momentan, konkret eller har ett tydligt monetärt värde är det dock ingenting som hindrar ett begagnade av nämnda påföljder. Att samhällsansvarsförpliktelser ofta är långsiktiga må försvåra konstaterande av avtalsbrott och tillgripandet av vissa påföljder, men är i sig inte främmande för avtalsrätt och kontraktsrätt. Avtalet kan ligga till grund för och reglera parternas mellanhavanden också i vidare mening än enbart de momentana prestationerna.¹²⁰³ Värdestyrt och långsiktigt arbete, där parterna siktar mot samma mål och deras respektive förpliktelser förtydligas successivt, förekommer också inom andra områden än just företags

¹²⁰¹ I ett regleringsperspektiv innebär samhällsansvar i avtal ”kontraktuell kontroll”, *contractual control*, som är en typ av ”annan-reglering”, *other-regulation* (jfr självreglering) (McBarnet och Kurkchian, Corporate social responsibility through contractual control? Global supply chains and “other-regulation” s 59).

¹²⁰² Om partsmotsättning som del av avtalsrättens traditionella kännetecken, se t ex Sandgren, En social avtalsrätt? Del I s 456.

¹²⁰³ Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 19.

samhällsansvar. Teorier och praktiker rörande långsiktiga och relationella avtal bör därför kunna vara av stor betydelse för samhällsansvarsförpliktelser.

Så till samhällsansvarsvillkorets delvis altruistiska karaktär. Ramberg beskriver att samhällsansvar kan ge ett "känslomässigt värde" till ett varumärke och undersöker hur avvikelser i känslomässigt hänseende, *emotional non-conformity*, behandlas i CISG.¹²⁰⁴ Formuleringen antyder en distinktion mellan en känslofär och en förmögenhetsrättssfär.¹²⁰⁵ Kan en sådan distinktion förklara några av tillämpningssvårigheterna av förmögenhetsrätten, exempelvis avtalsrätten, på samhällsansvarspåståenden? Möjligen är det *andra känslor* som aktualiseras än vad som vanligen antas vara fallet i förmögenhetsrättsliga scenarier. Det är emellertid föga behjälpligt att betrakta just det att samhällsansvar kan hänföras till en känsla eller en moral som gör att den inte passar in, och eventuellt i förlängningen inte bör passa in i den avtalsrättsliga och köprättsliga diskursen. Egenintresse är också en känsla och också altruistiskt färgade känslor kan ha ett pekuniärt värde. Däremot är avtalsrätten ägnad att skydda känslor som går att värdera i pengar och parterna till ett avtal. På så sätt är avtalsrätten anpassad efter vissa känslor och bygger på en viss moral eller moralisk rationalitet.¹²⁰⁶

De rent altruistiska aspekterna av samhällsansvar, som inte omedelbart kan översättas till ett pekuniärt värde, skyddas inte i samma utsträckning av avtalsrätten som de aspekter som går att formulera som ett egenintresse hos parterna. Sådana altruistiska aspekter riskerar därför att hamna i ett blint fält i rättsligt hänseende.¹²⁰⁷ Om det är privaträttsliga subjekt som formulerar och operationaliserar reglering om samhällsansvar finns skäl att förmoda att det är i den mån regleringen också tjänar parternas (ekonomiska) egenintresse som den kan bli effektiv. Det kan tyckas självklart. Privaträtten förutsätter

¹²⁰⁴ C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility") s 330 f. Företags varumärkesbyggande, *branding*, spelar på konsumenters känslor. Företag investerar i sitt varumärke för att "skapa känslomässigt värde och ta betalt för det" (C Ramberg, a.a. s 331). Samhällsansvarstagande kan vara en del av ett sådant varumärkesbyggande. Se även C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods *passim*.

¹²⁰⁵ Se också Keren, Valuing Emotions *passim* om privaträttens motvilja mot att kompensera *emotional harms* (se särskilt s 831 f) och mer allmänt om det rättsliga motståndet mot känslor, *the legal resistance to emotions*, s 848 ff. Se även Keren, a.a. s 849 om dikotomin mellan rationalitet och känslor samt Abrams och Keren, Who's Afraid of Law and the Emotions? *passim* om dikotomin mellan känslor och det rationella som utgångspunkt i rätten och varför denna utgångspunkt är förfelad (se t ex s 2063 f).

¹²⁰⁶ Om avtalsrättens, liksom annan förmögenhetsrättslig reglerings, syfte att underlätta ett effektivt utbyte mellan marknadsaktörer och skydda deras typiska intressen, samt rättsekonomi, se Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 92 f, 99 f; Sandgren, En social avtalsrätt? Del I s 456. Jfr Keren, Valuing Emotions s 833 och 849 ff om dikotomin mellan det rationella och en känslofär samt s 852 ff om att komma runt sagda dikotomi.

¹²⁰⁷ Keren, Valuing Emotions *passim*. Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 92 f, 99 f, 115.

parternas incitament och i den meningen ett visst egenintresse för att implementeras överhuvudtaget.¹²⁰⁸ Vad som blir problematiskt är om det trots att det finns ett egenintresse, detta inte kan tillfredsställas fullt ut på grund av att det utgörs av vad som ligger i någon annans intresse. Det kan sättas i fråga om rätten skulle kunna anpassas för att ge avtalsrättsligt förankrade samhällsansvarsnormer i allmänhet ökat genomslag. För att göra det krävs en åtskillnad mellan avtalsvillkor som har samhällsansvarsändamål och andra avtalsvillkor. Redan med beaktande av svårigheterna att avgränsa och definiera samhällsansvar kan effektivitets- och förutsebarhetsargument anföras mot att en rättslig bedömare ska avgöra ett brustet avtalsvillkors ändamål och huruvida de är att hänföra till samhällsansvarsdiskursen. Det kan också invändas att det på ett principiellt plan inte är lämpligt att rättsliga bedömare gör sådana avvägningar, eftersom det innebär att vad den rättsliga bedömaren personligen anser vara av särskilt intresse i samhällsansvarshänseende lyfts fram särskilt.¹²⁰⁹ Det finns annan reglering som mer effektivt främjar dylika syften.¹²¹⁰

Närmare till hands ligger att acceptera att samhällsansvar kan föras in i egenintressets sfär. Det kan finnas affärsmässiga skäl till att inkludera samhällsansvarsvillkor, och till att efterleva dem, även om dessa skäl enligt en objektiv tolkning är sekundära. Motsättningen mellan parternas affärsmässiga intresse och samhällsansvarsändamålets behov därför i det konkreta fallet inte vara särskilt stor. Om inkluderingen av samhällsansvarsvillkor är nödvändig för avtalets tillblivelse eller i förlängningen gynnar parterna är det ekonomiskt rationellt att ha med sådana avtalsvillkor, även om de inte i första hand är ägnade att maximera parternas ekonomiska vinst. Tvärtom, genom att privata aktörer reglerar varandra i samhällsansvarshänseende och samhällsansvarshänsyn formuleras som avtalsvillkor förs dessa in i egenintressets sfär och en överlappning uppstår

¹²⁰⁸ Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 337 f.

¹²⁰⁹ Se t ex Schlechtriem, Non-Material Damages – Recovery under the CISG? s 98 f. “And could I, if acting as a judge or arbitrator, decree that, although the buyer did not suffer any loss, the seller has to pay punitive damages for the buyer’s disappointment and hurt feelings, thereby imposing my moral convictions on others who might not share them?” C Ramberg, Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar (“corporate social responsibility”) s 335 tycks hålla med Schlechtriem. I svensk rätt förefaller det möjligen främmande redan av skälet att vi inte har *punitive damages*, som ofta handlar om att pådövla moraliska övertygelser (se även CISG-AC Opinion No. 6 p 9B: “Punitive damages may not be awarded under Article 74 of the Convention”). Jfr Schwenzer, Ethical Values and International Sales Contracts s 468 som anser att det är lämpligt med generösa skadeersättningsregler: “Moreover, in many legal systems today—at least in scholarly writings—the law of damages is regarded as a means for *prevention* and not only for compensation” (kursivering i original). Se även Schwenzer och Leisinger, Ethical Values and International Sales Contracts s 271.

¹²¹⁰ Så t ex Schlechtriem, Non-Material Damages - Recovery under the CISG? s 98 ff.

mellan samhällsansvarsdiskursen och den avtalsrättsliga och kontraktsrättsliga.¹²¹¹

Vidare är det önskvärt att praktiker kring avtalsrättslig förankring och operationalisering av samhällsansvar kontinuerligt kartläggs och ställs i relation till avtalsrättens teori och (övriga) praktik.¹²¹² Eftersom motsättningen mellan såväl egenintresse och samhälleliga hänsyn som mellan avtalsparternas respektive intresse utmanas, kan kompletterande perspektiv och förklaringsmodeller vara till nytta. Att betrakta samhällsansvarsnormer utifrån ett perspektiv av standardisering,¹²¹³ tillämpa ett relationellt perspektiv på avtalsförpliktelseernas fullgörande och undersöka vilka konkreta genomdrivandemekanismer som används i praktiken kan verka i den riktningen.

Ytterligare ett tema som aktualiseras i fråga om samhällsansvar i avtal är avtalet som grund för nätverk och reglering. Den som formulerar avtalsvillkor skapar normer och styr sin avtalspart i samhällsansvarshänseende.¹²¹⁴ För den som vill sprida samhällsansvarsnormer eller påverkas av andras, liksom i perspektivet av samhällsansvarsändamålet, utgör avtalsvillkor om samhällsansvar en viktig del av regleringskontexten. Samtidigt skapar normerna nätverk i samhällsansvarshänseende. I det närmast följande behandlas dessa ”organisatoriska” aspekter. Därefter diskuteras avtalet som reglering.

Avtal kan användas i företagsnätverk och värdekedjor på ett sätt som skapar mer eller mindre fasta strukturer.¹²¹⁵ Sådana avtalsbaserade strukturer, eller organisationer, kan exempelvis utgöras av franchisingsamarbeten, långsiktiga leveransavtal, *joint ventures* och konsortier. Också så kallade multinationella företag, en beteckning som typiskt sett används på koncerner, kan innefatta sådana nätverk.¹²¹⁶ I juridisk mening består en sådan

¹²¹¹ Se även Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 347. Avtalsrätten och kontraktsrätten bör därför inte i sig betraktas som oförenliga med de värderingar som märks i samhällsansvarsdiskursen. Jfr kritisk avtalsrätt och social avtalsrätt (J Samuelsson, Tolkning och utfyllning s 33; Sandgren, En social avtalsrätt? Del I s 456 f, s 461 f). Det hindrar inte att viss dissonans kan uppstå. Se t ex Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 92 f, s 115 och ovan.

¹²¹² Se även Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 92 f, s 115, *passim*.

¹²¹³ Jfr Glinski, Corporate codes of conduct: moral or legal obligation? s 121 f.

¹²¹⁴ I ett regleringsperspektiv innebär samhällsansvar i avtal ”kontraktuell kontroll”, *contractual control*, som är en typ av ”annan-reglering”, *other-regulation*, (jfr självreglering) (McBarnet & Kurkchian: Corporate social responsibility through contractual control? Global supply chains and “other-regulation” s 59).

¹²¹⁵ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 95 ff. Vytopil, Contractual Control in the Supply Chain s 41. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 140 f.

¹²¹⁶ Se t ex OECD:s riktlinjer för multinationella företag s 13: “Multinational enterprises, like their domestic counterparts, have evolved to encompass a broader range of business

avtalsbaserad organisation internt av skilda personer, som i förhållande till varandra ”bara” är avtalsparter.¹²¹⁷ Möjligen kan ett enkelt bolag föreligga (lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag 1 kap 3 §). Eftersom nätverket utåt sett, ekonomiskt eller annars, kan framstå som en sammanhållen aktör föreligger en viss diskrepans i förhållande till hur aktörerna och nätverket rättsligt betecknas. Denna problematik kan belasta även avtalsbaserade nätverk i samhällsansvarshänseende. Multilaterala avtal där huvudförpliktelsen är samhällsansvar kan beskrivas som en ”samhällsansvarsorganisation”, byggd på avtal.¹²¹⁸ Nätverk i samhällsansvarshänseende skapas även genom att samhällsansvarsnormer sprids i befintliga kontraktuella nätverk. I ett bilateralt avtal kan inkorporerade samhällsansvarsnormer kompletteras med en plikt för avtalsparterna att inkorporera dem också i andra avtal, så att de sprids i värdekedjan eller nätverket.¹²¹⁹ Samhällsansvarsnormerna knyter då samman aktörer som redan hör till samma nätverk eller organisation, i samhällsansvarshänseende. Relationerna mellan parterna regleras av avtalen dem emellan. Det kan emellertid vara svårt att effektivt reglera frågor som uppstår rörande hur risker, kostnader och vinster bör fördelas mellan de olika aktörerna. Även om deltagarna i flera avseenden arbetar mot samma ändamål, har de också motstridiga intressen och olika typer av reglering kan leda till *shirking* och *rent-seeking*.¹²²⁰ Nämda utmaningar aktualiseras även i fråga om samhällsansvarsnormer.

Samhällsansvarsnormer som gäller för och tillämpas i samhällsansvarsnätverk kan beskrivas som en form av standard, en gemensam övergripande norm att förhålla sig till, snarare än som en prestation som måste utföras i relation till den konkreta avtalsparten.¹²²¹ Ett enskilt företag kan ha att förhålla sig till flera sådana standarder. Det gäller oavsett om företaget självt är aktivt att sprida ”sina” samhällsansvarsnormer i nätverket eller om det enbart åtlyder andras. Detta leder till en risk för motstridigheter.

arrangements and organisational forms. Strategic alliances and closer relations with suppliers and contractors tend to blur the boundaries of the enterprise.”

¹²¹⁷ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 95 f, 97.

¹²¹⁸ T ex the Bangladesh Accord. Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contract s 96 f. Jfr möjligheten för en organisation att besluta att dess medlemmar ska tillämpa vissa villkor. Detta är som huvudregel tillåtet i svensk rätt, så länge det är i enlighet med stadgarna och konkurrensrättsliga regler. Bernitz, Standardavtalsrätt s 58.

¹²¹⁹ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 96. Cafaggi, The Regulatory Functions of Transnational Commercial Contracts. New Architectures s 1558, 1563 ff. Salminen, The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh s 422 ff.

¹²²⁰ Blair och Stout, Team Production in Business Organizations: An Introduction s 745 f.

¹²²¹ Peterková Mitkidis, Sustainability Clauses in International Business Contracts s 97 ff: ”regulatory contracts”. Vandenberg, Private Environmental Governance s 148 ff (kollektiv respective bilateral *standard-setting*). Vandenberg, The Private Life of Public law s 2041 ff. Jfr Sandgren, En social avtalsrätt? Del I s 456 om att partsmotsättning är ett av avtalsrättens traditionella kännetecken.

Avtalsvillkoren om samhällsansvar åsyftar, åtminstone till sin bokstav, typiskt sett uppnåendet av andra ändamål än parternas respektive egenintresse, exempelvis miljöhänsyn eller arbetsvillkor i leveranskedjan. I perspektivet av dessa ändamål kan sådan reglering tjäna en viktig funktion genom att komplettera lagreglering som saknas eller är ineffektiv.¹²²² Problembilden kan dock vara mycket komplex och det torde många gånger vara svårt att fastställa en enskild orsak till identifierade negativa konsekvenser, och därtill en orsak som kan åtgärdas med hjälp av privatreglering.¹²²³ Det kan antas att avtalsvillkor mellan privata aktörer sällan är tillräckliga för att minska identifierade negativa konsekvenser, eller främja positiva, av företags verksamhet på sådana skyddsändamål som är i fokus i samhällsansvarsdiskursen.¹²²⁴ I vilken mån enskilda avtalsvillkor är effektiva i relation till det eftersträvade ändamålet kan antas bero på en mängd faktorer. En sådan faktor är hur stor kretsen av aktörer som förväntas följa regleringen är och i vilken utsträckning de är införstådda med grunderna för och tillämpar verktyg för att arbeta med de åsyftade samhällsansvarsåtgärderna.¹²²⁵ Det sagda har att göra med i vilken utsträckning den som stadgar villkoret erbjuder vägledning och stöd till den förpliktade. Vidare kan antas att det finns större möjligheter för regleringen i fråga att vara effektiv om den påbjudna plikten är avgränsad och konkret bestämd och om det finns ett fungerande genomdrivandesystem, än om avtalsvillkoret är vagt formulerat och övervakning och ansvarsutkrävandemekanismer saknas.¹²²⁶

¹²²² Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 97 ff. Enligt Peterková Mitkidis, a.a. s 99 märks kontrakts regulatoriska effekter särskilt på CSR-området, eftersom det saknas lagreglering i stor utsträckning. Hon menar att forskningens uppgift är "to assess what the position of regulatory contracts in the multifaceted regulatory environment of CSR is". I ett mer övergripande regleringsperspektiv är intressant att undersöka hur sådana här regleringsnätverk fungerar och vilka normer som är förhärskande i samhällsansvarshänseende, och hur de genomdrivs. Detta dels i materiellt hänseende, utifrån ett specifikt skyddsändamål, dels generellt utifrån hur reglering genom avtal fungerar. Se även Vandenbergh, *Private Environmental Governance* s 133 och densamme, *The Private Life of Public Law* s s 2041 ff, 2068 om privatregleringens betydelse på miljöområdet (dock ej med betoning på att lagreglering saknas).

¹²²³ Jfr Getz, *The Effectiveness of Global Prohibition Regimes: Corruption and the Antibribery Convention* s 258, 270. Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 267 ff. Se även 3.5 ovan för en diskussion om och jämförelse mellan olika regleringsformer.

¹²²⁴ Se ovan 2.3.

¹²²⁵ Getz, *The Effectiveness of Global Prohibition Regimes: Corruption and the Antibribery Convention* s 259 f. Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 268 f, 270.

¹²²⁶ Getz, *The Effectiveness of Global Prohibition Regimes: Corruption and the Antibribery Convention* s 251 f, 263. Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 270 ff.

Avtalsreglering som regleringsmetod kan ifrågasättas utifrån principiella synpunkter.¹²²⁷ Avtalsvillkor kan påbjudas i det närmaste unilateralt, exempelvis om en av parterna har en svag förhandlingsposition för att de reella möjligheterna att välja att avstå från avtalet är mycket små. Om en enskild aktör eller en mindre grupp aktörer har stort inflytande över andra aktörer och deras avtal, och därigenom sprider normer i ett nätverk, kan invändas att dessa normer som reglering saknar *legitimitet*. Enskilda avtal och avtalsbaserade nätverk bidrar till den mångfasetterade och pluralistiska regleringskontext som kringgärdar företag i samhällsansvarshänseende och de risker som den för med sig i form av bristande *förutsebarhet* och andra rättssäkerhetsaspekter. Eftersom samhällsansvarsnormerna inte alltid operationaliseras genom traditionella avtalsrättsliga påföljder utvecklas inte heller generella rättsliga regler om den typen av villkor. Detta är inte unikt för samhällsansvarsnormer utan detsamma gäller andra former av privatreglering. I affärslivet används ofta skiljeförfaranden för att lösa tvister, vilket har motsvarande konsekvenser. När det gäller just samhällsansvarsreglering kan lämpligheten av att reglering som är ägnad att skydda de skyddsändamål som typiskt sett utgör samhällsansvarsintressen överläts till privatreglering ifrågasättas. Flera tveksamheter i detta hänseende utgör samtidigt effektivitetshänsyn; i vilken utsträckning är privata aktörer lämpade och ägnade att ha en helhetssyn, att göra långsiktiga avvägningar och att ta hänsyn till andra än de egna intressena i reglering? Ibland är privatreglering emellertid det enda möjliga regleringsalternativet.

¹²²⁷ För det följande, se även ovan 3.5.

6. Köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering av företags samhällsansvar

6.1 Inledning

I förevarande kapitel undersöks möjligheter till köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering av företags samhällsansvar. I köplagen (1990:931) och konsumentköplagen (1990:932) bygger den obligationsrättsliga riskfördelningen mellan köpare och säljare på huruvida den köpta varan kan betraktas som *felaktig* eller inte. Kan företags samhällsansvar förankras rättsligt genom att en brist i samhällsansvarshänseende betraktas som fel i köp- och konsumentköplagens mening? Vilka möjligheter till ansvarsutkrävande finns enligt sagda lagar?

Rättslig förankring genom köplagens och konsumentköplagens felregler behandlas i 6.2. De felgrunder som behandlas är bristande avtalsenlighet, bristande ändamålsenlighet, avvikelser från köparens befogade förutsättningar, avvikelser från uppgifter som har lämnats i marknadsföring eller annars före köpet och, vad gäller konsumentköp, överensstämmelse med av säljare lämnad beskrivning och säljarens ”upplysningsplikt”. Slutligen nämns något om tidpunkten för felbedömningen.

Kvalificerad avtalsenlighet i relation till samhällsansvar behandlas i avsnitt 6.2.1. Vad det innebär att något ska följa av avtalet berörs kortfattat (6.2.1.1). Läsaren hänvisas till avsnitt 5.2 ovan om avtalsrättslig förankring i kommersiella förhållanden. Fokus är istället på vad lokutionen ”art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning” innebär i ett samhällsansvarsperspektiv (köplagen 17 § första stycket, konsumentköplagen 16 § första stycket 1). I avsnitt 6.2.1.2-5 utgår jag ifrån att en samhällsansvarsomständighet kan anses följa av avtalet. Vad som problematiseras är istället vad det innebär i ett samhällsansvarsperspektiv att det är *varan* som ska vara avtalsenlig, vilket hänger ihop med att felreglerna bygger på varans eventuella felaktighet.

Fel på grund av bristande ändamålsenlighet i relation till samhällsansvar behandlas i avsnitt 6.2.2. Inledningsvis diskuteras förutsättningarna för att anse ett allmänt eller särskilt ändamål förfelat på grund av en brist i samhällsansvarshänseende (6.2.2.1). Därefter behandlas två krav som aktualiseras i fråga om särskild ändamålsenlighet: kravet på säljarens insikt

(6.2.2.2) och köplagens krav på att köparen ska ha haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning (6.2.2.3).

Därefter, i avsnitt 6.2.3, redogörs för fel på grund av avvikelser från vad köparen med fog kunnat förutsätta. Det potentiellt problematiska med tillämpningen av denna regel i fråga om samhällsansvar, är att det kan vara svårt att hävda att det är *varan* som avviker när köparens förutsättning rör en samhällsansvarsomständighet. Diskussionen överlappar med diskussionen om det kvalificerade kravet på avtalsenlighet.

Marknadsföringsansvar för säljarens egna uppgifter behandlas i avsnitt 6.2.4.1. Härvidlag är för det första intressant vilken typ av samhällsansvarsuppgifter som omfattas: uppgifterna ska röra varan och dess egenskaper och varan ska kunna avvika från dem (6.2.4.1.1). Kravet på att uppgiften ska röra varans egenskaper eller användning aktualiserar problematiken kring kopplingen mellan den av köparen förväntade samhällsansvarsomständigheten och den köpta varan. Rörande marknadsföringsansvar är vidare intressant att prisuppgifter och så kallade kringuppgifter inte anses omfattas av marknadsföringsansvaret och vad detta kan innebära i relation till samhällsansvarspåståenden. Kravet på inverkan behandlas i avsnitt 6.2.4.1.2. Marknadsföringsansvar för uppgift lämnad av annan behandlas i avsnitt 6.2.4.2. Utgångspunkten för undersökningen är att uppgifterna inte har rättats.¹²²⁸ Termerna ”marknadsföringsuppgift” och ”marknadsföringsansvar” används som utgångspunkt, oavsett om uppgifterna i fråga skulle utgöra marknadsföring enligt marknadsföringslagen eller inte.¹²²⁹ I den mån distinktionen mellan marknadsföring och andra uppgifter är relevant, framgår det av texten.

I avsnitt 6.2.5 behandlas konsumentköplagens krav på att varan skall stämma överens med den beskrivning som säljaren har lämnat (6.2.5.1) och säljarens upplysningsplikt enligt samma lag (6.2.5.2). Upplysningsplikten innebär att varan skall anses felaktig ”om säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han kände till eller borde ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet” (16 § tredje stycket 2). Eftersom det är *varan* som ska avvika från beskrivningen återkommer problematiken som nämnts i fråga om ovan nämnda regler: i vilken utsträckning kan det anses att *varan* avviker, om det är en samhällsansvarsomständighet som brister? Rörande upplysningsplikten känns problematiken med *egenskaper eller användning* igen från andra felbestämmelser. Också kraven på säljarens kunskap om omständigheten, på köparens befogade förväntan att bli upplyst om den och på inverkan på köpet behandlas.

¹²²⁸ Jfr köplagen 18 § 3 st, konsumentköplagen 19 § 3 st.

¹²²⁹ Jfr nedan kap 7.

I avsnitt 6.2.6 diskuteras frågan om under vilka förhållanden samhällsansvarsfel föreligger vid den enligt köplagen respektive konsumentköplagen kritiska tidpunkten.

I avsnitt 6.3 behandlas möjligheter till köprättsligt och konsumentköprättsligt ansvarsutkrävande. Avsnitt 5.3 om varseblivande och konstaterande av avtalsbrott och om påföljder vid avtalsbrott fungerar som en bakgrund. Inledningsvis diskuteras varseblivande och konstaterande av fel (6.3.1). Som konstateras i kapitel 5 kan avtalsbrott i samhällsansvarshänseende vara svåra att upptäcka och konstatera. Denna problematik berörs kortfattat. I samband därmed redogörs även för köplagens och konsumentköplagens regler om reklamation och konsekvenser av köparens insikt om felet. Därefter behandlas påföljderna avhjälpande och omleverans, prisavdrag, hävning och skadestånd i ett samhällsansvarsperspektiv, utifrån reglerna i köplagen respektive konsumentköplagen (6.3.2). I vilken utsträckning är påföljder som syftar till fullgörande eller kompensation adekvata för brister i samhällsansvarshänseende, som ofta snarare fokuserar process än produkt och inte direkt rör köparens egenintresse? I avsnitt 6.3.3 ges en kortfattad överblick av processuella alternativ vid köp- och konsumentköprättsligt ansvarsutkrävande. Möjligheter till grupptalan och Konsumentombudsmannens roll i köp- och konsumentköpsprocessen nämns här, liksom Allmänna reklamationsnämnden (ARN). Avslutningsvis i avsnitt 6.3 berörs alternativ för det fall felpåföljderna inte görs gällande, antingen på grund av att de inte är lämpliga i ett partsperspektiv eller på grund av att felreglerna inte är tillämpliga (6.3.4).

Forskningsfrågorna, material och hantering av materialet beskrivs och motiveras i avsnitt 4.2.

I avsnitt 6.4 finns kapitelvisa slutsatser och reflektioner. Avsnittet inleds med en sammanfattning av kapitel 6 och följs av reflektioner rörande köp- och konsumentköprätt och företags samhällsansvar. I reflektionerna har jag tagit avstamp i det faktum att marknadsmässigt ansvarsutkrävande torde vara ett komplement till köp- och konsumentköprättslig operationalisering av företags samhällsansvar, och att möjligheterna till dylik rättslig operationalisering bland annat bör ha som funktion att ge marknadsmässigt ansvarsutkrävande tyngd. (Andra) förutsättningar för det marknadsmässiga ansvarsutkrävandet och alternativ och utmaningar därtill lyfts fram.

I terminologiskt hänseende har jag gjort en åtskillnad mellan köprätt och konsumentköprätt, även om det senare kan betraktas som en undergrupp till det förra. När termen ”köpare” eller ”köpeavtal” används är den dock avsedd att också omfatta konsumenter respektive avtal om konsumentköp, om inget annat framgår av sammanhanget.

6.2 Köprättslig och konsumentköprättslig förankring av företags samhällsansvar

6.2.1 Kvalificerad avtalsenlighet

6.2.1.1 Vad som följer av avtalet

Enligt både köplagen och konsumentköplagen skall en vara "i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning" stämma överens med "vad som följer av avtalet"; den är annars felaktig (köplagen 17 § första stycket tillsammans med 17 § tredje stycket, konsumentköplagen 16 § första stycket 1 tillsammans med 16 § tredje stycket 1).¹²³⁰ Av lokutionen "följer av avtalet" framgår att det inte enbart är vad som uttryckligen står i avtalet eller vad som har sagts i ett muntligt avtal som är relevant, utan också vad som är underförstått eller förutsatt.¹²³¹ Såväl avtalsingresser, partsbruk, handelsbruk och sedvänjor som marknadsföring och andra uppgifter som har lämnats före köp kan påverka vad som bedöms följa av avtalet.¹²³² En skillnad mellan köplagen och konsumentköplagen är betydelsen av handelsbruk och andra sedvänjor. Enligt köplagen 3 § gäller handelsbruk och andra sedvänjor som måste anses bindande för parterna framför lagens bestämmelser. Vid konsumentköp får sådana normer ge vika i den utsträckning de stadgar sämre villkor för konsumenten (konsumentköplagen 3 §).¹²³³

Konsumentens svagare ställning kan tillmätas betydelse vid bedömningen av vad som ska följa av avtalet. Exempelvis ska vid tillämpning av generalklausulen i lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) 36 §, särskild hänsyn tas till "den som i egenskap av konsument eller eljest intager en underlägsen ställning i avtalsförhållandet" (36 § andra stycket) och enligt lag (1994:1512) om avtalsvillkor i konsumentförhållanden (avtalsvillkorslagen) 10 § skall, om innebörden av ett avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell

¹²³⁰ Att varan ska överensstämma med vad som följer av avtalet gäller enligt allmänna avtalsrättsliga principer. Europaparlamentets och rådets direktiv 1999/44/EG av den 25 maj 1999 om vissa aspekter rörande försäljning av konsumentvaror och härmed förknippade garantier, EGT 1999 L 171 s 12–16 (konsumentköpsdirektiv 1999/44) art 2. Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2019/771 av den 20 maj 2019 om vissa aspekter på avtal om försäljning av varor, om ändring av förordning (EU) 2017/2394 och direktiv 2009/22/EG samt om upphävande av direktiv 1999/44/EG, EUT 2019 L 136 s 28-50 (konsumentköpsdirektiv 2019/771) art 5-8. CISG art 35. Kihlman, Fel s 105, 109. Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 86. Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 231 ff.

¹²³¹ Prop 1988/89:76 s 84. Prop 1989/90:89 s 94. Prop 2001/02:134 s 36. Kihlman, Fel s 40. Angående konsumentförhållanden Eriksson et al, Konsumentköp s 35; Grobgeld och Norin, Konsumenträtt s 40 f.

¹²³² Se ovan 5.2. CISG art 8, 9, 35. Från praxis, se t ex NJA 1993 s 436 (uppgift i ingress m m). NJA 2016 s 237 (lokalea). Prop 1988/89:76 s 84.

¹²³³ Eriksson et al, Konsumentköp s 62.

förhandling är oklar, detta villkor vid en tvist mellan näringsidkare och konsument tolkas till konsumentens förmån.¹²³⁴

Hur en samhällsansvarsomständighet aktualiseras kan ha betydelse för om den anses följa av avtalet eller inte.¹²³⁵ En uppgift som anges på själva varan eller dess förpackning torde i regel anses följa av avtalet.¹²³⁶ En märkning bör innebära att parterna anses ha avtalat att varan ska uppfylla kriterierna för märkningen och användningen av en viss beteckning kan ge upphov till att varan ska motsvara de förväntningar som vanligen ställs på varor med beteckningen.¹²³⁷ Detsamma gäller vad som framkommer i anslutning till försäljning av varan, såsom yttranden av säljaren, anslag bredvid varans hyllplats i butiken där den säljs, eller på en webbplats där varan presenteras.¹²³⁸ Marknadsföring utgör som huvudregel inte i sig ett avtalsrättsligt bindande anbud.¹²³⁹ En uppgift som har lämnats fristående från försäljningssituationen, såsom information om företagets samhällsansvarspolicy som finns på företagets webbplats och (annan) marknadsföring bör dock också i vissa fall kunna anses följa av avtalet, exempelvis om en potentiell köpare hänvisar till marknadsföring i kontakt med avsändaren. En explicit hänvisning är inte nödvändig, utan en

¹²³⁴ Angående avtalslagen 36 §, se Kihlman, Fel s 374 och om generalklausuler i allmänhet och konsumentskydd, SOU 1974:83 s 104 ff. För avtalsvillkor som inte har varit föremål för individuell förhandling gäller avtalslagen 36 § 1 st med vissa begränsningar, till konsumentens förmån (avtalsvillkorslagen 11 §). Avtalsvillkorslagen 12 § stadgar en presumption för att avtalsvillkor inte har varit föremål för individuell förhandling. Jfr oklarhetsregeln, som är en allmän princip i svensk rätt och som innebär att ”den part som utformat eller annars tillhandahållit den avtalstext som blivit oklar får bära nackdelen av oklarheten” (Eriksson et al, Konsumentköp s 29). Det innebär att om två tolkningar är möjliga att göra av den oklara regeln, ska den tolkning väljas som är mest förmånlig för den andra parten (Eriksson et al, a.a. s 29). Se t ex ARN 2011-3195.

¹²³⁵ Om kategorierna av hur samhällsansvarsbudskap kan förmedlas, se ovan 1.3.1, 4.2.1.

¹²³⁶ Enligt konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2.2 (d) ska en vara presumeras vara avtalsenlig om den är ”av den kvalitet och har de prestanda som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig med hänsyn till varans art och med beaktande av eventuella offentliga uttalanden om varornas särskilda egenskaper som gjorts av säljaren, tillverkaren eller dennes företrädare, i synnerhet i reklam eller *på märkningen*” (min kursivering). Se även prop 1988/89:76 s 84.

¹²³⁷ Prop 1989/90:89 s 95. Prop 1988/89:76 s 84. Vid införandet av köplagen anfördes i prop 1988/89:76 s 84 att om varan ”exempelvis har angetts genom hänvisning till beteckning eller motsvarande, får det härav anses följa att varan skall motsvara den beskaffenhet som varor av det slaget vanligtvis har”. Kihlman, Fel s 126 ff. Beteckning avser här närmast en beskrivning av varans art (jfr nedan 6.2.1.2). Någon juridiskt relevant skillnad mellan ”beteckning” och ”beskrivning” är inte avsedd (så även Kihlman, Fel s 57 n 8).

¹²³⁸ Konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2.2 (d) om offentliga uttalanden av säljaren. Adlercreutz och Gorton, Avtalsrätt II s 54-55. Herre, Konsumentköplagen: en kommentar s 209 f.

¹²³⁹ Den är inte riktad till en bestämd krets eller krets av adressater. Adlercreutz et al, Avtalsrätt I s 65, s 90 f. André, Marknadsföringsansvar kap III *passim*. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 88. Se även CISG art 14(2). Se ovan 5.2.3.2.

sammantagen bedömning om huruvida uppgiften bör anses följa av avtalet får göras i det enskilda fallet.¹²⁴⁰ En omständighet som inte kan anses följa av avtalet, kan ibland ändå tillmätas rättslig relevans enligt regeln om marknadsföringsansvar (köplagen 18 § och konsumentköplagen 19 §).¹²⁴¹ Eftersom det föreligger ett krav på orsakssamband mellan den oriktiga marknadsföringsuppgiften och köpet, torde det vara mer förmånligt för köparen om avtalsenlighetsregeln kan tillämpas.¹²⁴²

Normen som följer av samhällsansvarsomständigheten måste vara så tydlig och konkret att varan i fråga kan jämföras mot den och en eventuell avvikelse kan konstateras. Påståenden om strävanden och mål, eller andra vaga formuleringar, är svåra att konstatera avvikelse ifrån och av den anledningen också svåra att grunda felansvar på. Uppgifter i form av beteckningar, mervärdesmärkningar och andra specifikationer torde däremot ofta vara tillräckligt konkreta för att konstatera avvikelse.¹²⁴³ Det gäller särskilt om beteckningen eller märkningen bygger på tydliga krav, såsom att tillstånd från en extern aktör krävs för användning. Företagsegna beteckningar och märkningar kan vara svårare att fastställa innebörden av.

I närmast följande avsnitt 6.2.1.2-6.2.1.5 utgår jag från att en samhällsansvarsomständighet kan anses följa av avtalet. Rekvisiten art, kvalitet, andra egenskaper och förpackning diskuteras i tur och ordning.

6.2.1.2 Avtalsenlighet i fråga om art

I allmänspråklig mening torde ”art” vanligen ha innebörden typ, eller sort.¹²⁴⁴ Av förarbetena till köplagen framgår att varans art kopplas till varans fysiska egenskaper.¹²⁴⁵ Det hindrar emellertid inte att också andra omständigheter än de som manifesteras fysiskt i produkten kan ligga till grund för vad som avses som art.

I konsumentköpsdirektivet 1999/44 används också termen ”art”, men definieras inte. Två sätt att använda termen kan urskiljas med hjälp av en jämförelse mellan olika språkversioner av konsumentköpsdirektivet; dels som

¹²⁴⁰ Jfr konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2.2(d). Se t ex NJA 2016 s 237 (lokალareal). Vidare ovan 5.2.3.2.

¹²⁴¹ Se nedan 6.2.4.

¹²⁴² Förhållandet mellan avtalsenlighetsbestämmelsen och marknadsföringsansvaret är inte helt tydligt. Se t ex NJA 2016 s 237 (lokალarea), där HD bland annat uttalade i domskälen att det ansvar som säljaren har enligt köplagen 18 § inte ska leda till en snävare syn på vad som ligger i parternas avtal utan ska ses som ett utvidgat ansvar för säljaren (p 18). Jfr prop 1989/90:89 s 104 (att felansvar enligt konsumentköplagen 19 § 1 och 2 st kan härledas ur principen om avtalsenlighet).

¹²⁴³ Prop 1989/90:89 s 94-95. Prop 1988/89:76 s 84.

¹²⁴⁴ Svenska Akademiens ordlista: biologisk typ; sort, slag.

¹²⁴⁵ ”Vid utformningen av felbegreppet kommer först sådana fall i blickpunkten då en varas fysiska egenskaper avviker från vad köparen har rätt att kräva. Det är alltså fråga om avvikelser vad gäller varans art, kvalitet eller egenskaper” (prop 1988/89:76 s 33).

natur eller *egenart* och dels som *typ*, *sort*. Den förra nyansen av art används i beaktandeskäl 16, där det stadgas att på grund av begagnade varors specifika art, det vanligtvis inte är möjligt att byta ut dem. Den senare används i artikel 2.2 (d), enligt vilken en vara presumeras vara avtalsenlig om den ”är av den kvalitet och har de prestanda som varor av detta *slag* vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig bland annat *med hänsyn till varans art*” (mina kursiveringar).¹²⁴⁶ Skillnaden kan beskrivas som att begagnade varors natur, egenart, tar sikte på just det att vara begagnad; deras bestämning, eller attribut, i detta hänseende. Begagnade varor kan vara av olika typ, men har denna egenart gemensam. Två varor av samma typ, men där en är ny och en är begagnad, skiljs åt just vad gäller det begagnades natur.

En begagnad stol är med hänsyn till ”det begagnades natur” av en annan art än en ny stol, men om stolen som möbeltyp är i fokus, är en begagnad och en ny stol av samma art.

En osignerad tavla är lika mycket en tavla som en signerad, men att en tavla är signerad av en känd konstnär kan göra att den betraktas som av en annan ”natur”, en annan art, än en osignerad eller en falskeligen signerad.¹²⁴⁷

Att ”art” i konsumentköpsdirektivet 1999/44 artikel 2.2 (d) används i betydelsen typ, sort, utgör inte skäl att tolka ”art” i köplagens och konsumentköplagens avtalsenlighetsbestämmelser restriktivt. Det går knappast att från de identifierade nyanterna urskilja två skilda betydelser som bör tillmätas olika rättslig relevans. Inte heller är fråga om att bestämma termens absoluta mening.¹²⁴⁸ Däremot visar skillnaden på en bredd i termen ”art” som gör det motiverat att också tillmäta samhällsansvarsomständigheter relevans i bestämningen av en varas art. Med åtskillnaden mellan, å ena sidan, art som egenart och, å den andra, art som typ eller sort i beaktande, kan

¹²⁴⁶ I den engelska versionen används ordet *nature* i beaktandeskäl 16 och *type* i artikel 2.2 (d). På tyska: *Eigenart* (beaktandeskäl 16) respektive *Art* (artikel 2.2(d)). De franska, spanska och danska språkversionerna använder en distinktion liknande den engelska (på franska: *nature* respektive *type*, på spanska: *naturaleza* respektive *tipo* och på danska: *natur* respektive *type*).

¹²⁴⁷ Jfr t ex från praxis NJA 1975 s 152 (reproducerad tavla). En tavla hade ropats ut under beteckningen ”tavla” och sålts för ett pris som översteg dess egentliga värde. Den var signerad, men man var osäker på äktheten. Tingsrätten ansåg att avtalet avsåg en tavla och att ordet inte avser någon begränsning till oljemålning i original. Godset hade därför inte utbudits under felaktig beteckning. I NJA 1946 s 482 (tavla av Paulus Potter) var den sålda varan signerad, men, visade det sig, ostridigt falsk. Eftersom säljaren hade vid köpet sagt sig inte kunna avgöra om den var äkta eller falsk hade köparen inte rätt att påfordra köpets återgång. Kihlman, Fel 6.1.1.1.

¹²⁴⁸ Även t ex ”karaktär” skulle kunna avse det som här har beskrivits som natur, egenart (se t ex konsumentköpsdirektiv 2019/771 beaktandeskäl 43) men också en varas typ, slag (se t ex Panel Report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R, 16/6 1994 p 5.9 angående tolkning av GATT-avtalet och att reglering om fångstmetoder av tonfisk inte påverkar ”the inherent character of tuna as a product”).

konstateras att en samhällsansvarsomständighet i princip inte kan påverka en varas typ – det är fortfarande en tröja, bil eller tvättmedel – men däremot dess egenart att vara ”miljövänlig”, ”rättvisemärkt”, eller vad det nu är samhällsansvarsförväntningen avser. Denna egenart kan bestämmas relativt andra varor av samma typ.¹²⁴⁹

En samhällsansvarsomständighet som manifesteras fysiskt i produkten, andra livscykelomständigheter, välgörenhet i förhållande till avsättning eller företagets samhällsansvarsarbete i övrigt, kan alla, i princip, fungera som utgångspunkt för en beteckning som är avgränsande i förhållande till andra ”arter”. Snart sagt vad som helst kan då ligga till grund för en varas ”art”, bara orden läggs i den riktningen. Vad som utgör produktens art följer av vilka attribut som särskiljer den i förhållande till andra motsvarande produkter. Det innebär, något tillspetsat, att så länge en skillnad mellan en vara och en annan uttrycks som en fråga om artskillnad så blir det en fråga om artskillnad.

Avskiljandet av en vara som tillhörande en särskild art i förhållande till andra varor av samma typ kan emellertid framstå som mer eller mindre krystat. Möjligen kan en vara av ett särskilt material eller som är framställd under särskilda förhållanden sägas vara av en annan ”art” än en motsvarande produkt av ett annat material eller framställd under andra förhållanden. Däremot är det i mindre överensstämmelse med allmän språkkänsla eller i vart fall mer långsökt, att hävda att en produkt härrörande från ett företag som stödjer ett välgörande ändamål i förhållande till avsättning eller som följer en viss uppförandekod, är av en annan art än en motsvarande produkt från ett annat företag. Om varje avtalsvillkor skulle anses innebära att varan är av en annan art än varor utan avtalsvillkoret, vore lokutionen om ”art” meningslös.

¹²⁴⁹ Vid tolkning av GATT-avtalet har det centrala begreppet ”like products” tolkats utifrån art som typ, sort. Enligt GATT-avtalets princip om nationell behandling ska importerade och inhemska varor av lika slag, *like products*, behandlas lika vad gäller beskattning och olika regleringar (art III). I ett par tvister på 1990-talet ansågs regler som tar sikte på fångstmetoder av tonfisk inte röra produkten (tonfisken) i sig. Panel Report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R, 3/9 1991 p 5.14-15 och dessförinnan. Panel Report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R, 16/6 1994 p 5.8-9. Panel Report, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/R, 15/9 2011 p 7.238 ff, i synnerhet 7.251. Se även Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, 12/3 2001 p 101-103. Kriterierna för *like products* inbegriper bland annat ”properties, nature and quality of the products, ... consumers' tastes and habits – more comprehensively termed consumers' perceptions and behaviour – in respect of the products, and ... the tariff classification of the products” (Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, 12/3 2001 p 101). I och med hänvisningen till *nature*, konsumenters uppfattningar och beteende och internationell klassificering finns en öppning för att även beakta art som egenart, natur (möjligen svagare fortsättningsvis i anförd punkt). Se vidare Jakir, *The New WTO Tuna Dolphin Decision: Reconciling Trade and Environment?* s 156-157. Frågan om kriterier kopplade till processer och produktionsmetoder benämns på WTO:s webbplats ”a particularly thorny issue” (https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/labelling_e.htm).

Dessutom var felreglerna aldrig avsedda att omfatta alla typer av brister.¹²⁵⁰ Om omständigheter faller utanför tillämpningen av felreglerna är det med andra ord inte att betrakta som ett misstag, utan helt i överensstämmelse med lagstiftarens avsikter. Bristen får i så fall avgöras enligt allmänna avtalsrättsliga och kontraktsrättsliga principer.¹²⁵¹ Analogier till köp- och konsumentköprättsliga regler kan göras och konsumentskyddshänsyn beaktas.¹²⁵²

Som redan antytts bör varans beteckning i stor utsträckning kunna ge vägledning om vad som ska anses följa av avtalet i fråga om varans art. Följer avskiljandet av en beteckning, mervärdesmärkning eller liknande specifikation, torde det öka möjligheterna att betrakta varan som av en särskild ”art”. Genom en beteckning eller märkning skapas, eller förstärks, anknytningen mellan specifikationens innehåll och avtalsföremålet, så att det kan vara motiverat att uttrycka avvikelserna som att *varan* avviker från köparens förväntningar. Om varan i avtalet har specificerats utifrån att den exempelvis ska vara av ett visst märke, eller inneha ett visst certifikat, bör detta anses avtalat i fråga om varans art.¹²⁵³ Om avtalsföremålet inte svarar mot beteckningen, står säljaren risken för avvikelserna. Om avtalsföremålet motsvarar beteckningen, men vad beteckningen representerar inte motsvarar köparens förväntningar, tillhör avvikelserna köparens risksfär.¹²⁵⁴

6.2.1.3 Avtalsenlighet i fråga om kvalitet

Begreppet kvalitet kan allmänspråkligt avse en angivelse av ett tings fysiska beskaffenhet, dels i mer neutral mening men ofta i positiv bemärkelse, som en god egenskap. Om en vara mer allmänt anges vara av god kvalitet, torde det vara varans hållbarhet och funktion som avses, exempelvis genom att ett visst

¹²⁵⁰ Prop 1973:138 t ex på s 212 ff om pris- och kringuppgifter. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 99.

¹²⁵¹ Se ovan kap 5.

¹²⁵² Se nedan 6.3.4.

¹²⁵³ Se från äldre praxis t ex NJA 1916 s 26 (Best Bolsover Steam Coals). Även NJA 1935 s 340 (Consett Patent Foundry Coke), NJA 1939 s 352 (Brittiska Navigation Washed Smalls) rör försäljning av kol eller koks och ger uttryck för beteckningens relevans. Se även NJA 1934 s 533 (HAK-raffinadkoppar). Enligt CISG art 35 (1) gäller att “(t)he seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract”. Det är intressant att notera att art 35(1) i den svenska översättningen formuleras så här: “[s]äljaren skall avlämna en vara som i fråga om mängd, kvalitet och *art* överensstämmer med det som avtalet förutsätter och som också är innesluten eller förpackad på ett avtalsenligt sätt” (min kursivering).

¹²⁵⁴ Kihlman, Fel s 191. Om köparen får stå risken för avvikelserna i förhållande till säljaren och avvikelserna beror på att utfärdaren av certifikatet har agerat felaktigt, kan ifrågasättas om inte utfärdaren bör ersätta köparen eventuell skada på grund av felaktigheten (jfr NJA 1987 s 692 (Konefallet); Kihlman, Fel s 197 n 36).

material har använts. ”Kvalitet” kan också avse mer subtila, inre värden.¹²⁵⁵ Av propositionen till köplagen framgår att det primärt är fysiska egenskaper som avses.¹²⁵⁶

Samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i en produkt bör ofta omfattas av rekvisitet kvalitet, exempelvis genom anknytning till produktens material. Kihlman menar att ett avtalsföremåls energiförbrukning torde vara att hänföra till dess kvalitet.¹²⁵⁷ Avtalet mellan Systembolaget Aktiebolag och staten tycks skilja på kvalitet och hållbarhetsaspekter:

Enligt tillkännagivande (2019:552) av avtal mellan Systembolaget Aktiebolag och staten gäller angående produkturval: ”[u]rvalet får endast grundas på en bedömning av produktens kvalitet, särskilda risker för skadeverkningar av produkten, kundernas efterfrågan och andra affärsmässiga hänsyn. I affärsmässiga hänsyn inkluderas aspekter kring hållbart företagande i enlighet med internationella principer och riktlinjer såsom arbetsmiljö, mänskliga rättigheter, arbetsvillkor, klimat- och miljöpåverkan, affärsetik och anti-korruption” (4 § första stycket).

Det sägs inte uttryckligen i nämnda paragraf att samhällsansvarsaspekterna som räknas upp ingår i *andra* ”affärsmässiga hänsyn” och inte i ”kvalitet”, men eftersom de uttryckligen inordnas under kategorin affärsmässiga hänsyn och inte i den snävare ”kvalitet”, ligger det nära till hands att dra slutsatsen att dessa aspekter inte anses ingå i ”kvalitet”.¹²⁵⁸

I litteraturen märks dock öppningar för att livscykelomständigheter som äger rum före köp kan omfattas av kvalitet. Det innebär att godset genom omständigheten uppnår en viss ”inre kvalitet”, som de inre goda egenskaperna hos en person. Genom att samhällsansvarsegenskapen har en positiv laddning, kan den också utgöra en kvalitet hos godset.¹²⁵⁹ Schwenzer menar att kvalitet

¹²⁵⁵ Ordet kvalitet förklaras i Svenska Akademiens ordlista med ”inre värde; god egenskap; sort, god beskaffenhet”. I Svensk ordbok beskrivs termen som dels ”grad av goda egenskaper [...] jfr kvantitet”, dels ”särskild materialtyp”, dels också som ”inre egenskap, särsk. hos person”. Beskrivningarna lyfter dels fram kvalitet som neutral egenskap eller sort, dels som positivt laddad egenskap.

¹²⁵⁶ ”Vid utformningen av felbegreppet kommer först sådana fall i blickpunkten då en varas fysiska egenskaper avviker från vad köparen har rätt att kräva. Det är alltså fråga om avvikelser vad gäller varans art, kvalitet eller egenskaper” (prop 1988/89:76 s 33). Termen ”faktiska fel” används ibland synonymt med kvalitetsavvikelser. Så t ex ”Köplagarnas regler om fel avser kvalitetsavvikelser (faktiska fel)” (SOU 1976:66 s 84).

¹²⁵⁷ Kihlman, Fel s 106. Jfr prop 1988/89:76 s 85 som för in energiförbrukning under allmän ändamålsenlighet.

¹²⁵⁸ Jfr från pressen om 2017 års tillkännagivande: ”I praktiken betyder det att social- och miljömässig hållbarhet nu ska väga lika tungt som kvalitet när Systembolaget väljer ut produkter och ställer krav på tillverkare” (Svenska Dagbladet 26 november 2017).

¹²⁵⁹ Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 638 anknuter produktionsförhållanden till en produkts rykte, *reputation*. En produkt kan således ha ett rykte som innebär att produktens namn delvis står för en produktionsprocess i enlighet med vissa etiska normer. Produkten kan då sägas inneha *kvaliteten* att vara producerad i enlighet

måste förstås som innefattande alla “factual and legal circumstances concerning the relationship of the goods to their surroundings”.¹²⁶⁰ Det innebär att även omständigheter hänförliga till en produkts ursprung är en del av dess kvalitet.

“Goods processed under conditions violating the contractually fixed ethical standards are not of the *quality* asked for by the contract. Quality must be understood as not just the goods’ physical condition, but also as all the factual and legal circumstances concerning the relationship of the goods to their surroundings. It is irrelevant whether those circumstances affect the usability of the goods due to their nature or durability. The agreed origin of the goods, which necessarily comprises issues of ethical standards, also forms part of the quality characteristics.”

Det är däremot tveksamt om det skulle gå att överföra resonemanget och utan att göra våld på allmän språkkänsla tillämpa kvalitetsrekvisitet på uppgifter om livscykelomständigheter efter köp, välgörenhet i förhållande till avsättning eller på företagets samhällsansvarstagande i allmänhet.¹²⁶¹

Det kan diskuteras i vilken utsträckning samhällsansvarsomständigheter som inte tar sig fysiskt uttryck i en produkt, men som kan *påverka*, eller förmodas påverka, produktens fysiska kvalitet kan tillmätas betydelse. Enligt konsumenttjänstlagen (1985:716) 10 § är en tjänst att betrakta som felaktig, bland annat om resultatet avviker från ”uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet” som kan antas ha inverkat på avtalet och som lämnats i samband med avtalets ingående eller i marknadsföring. Någon liknande regel finns inte i köplagarna.¹²⁶² En varas ursprung kan utgöra indikationer på hög kvalitet. Ett visst tillverkningsland, särskilda råvaror eller produktionsmetoder kan anses borga för en lång

med dessa. I den mån kvalitetsrekvisitet anses omfatta även samhällsansvarsomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten, öppnas för en förståelse av termen kvalitet som betecknande varans ”inre kvaliteter”, jfr goda, inre egenskaper hos en person. I vad gäller produkten och avtalsförhållandet betraktas emellertid motsvarigheterna till de ”inre” kvaliteterna som externa (*extrinsic qualities* (Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 630), jfr externaliteter).

¹²⁶⁰ Schwenzer, *Ethical Values and International Sales* s 464. Praxis om betydelsen av ursprung i köp kan läsas i ljuset av detta resonemang. Se t ex NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen). Se även 03-04-96 Bundesgerichtshof (vara från Sydafrika), dock ej rörande termen ”kvalitet” som innefattande ursprung.

¹²⁶¹ Jfr Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 115 angående engelsk rätt: “The physical aspects, such as the state and condition, appearance and finish and freedom from minor defects, as well as the safety and durability of the product, are obviously difficult to apply with respect to the codes [of conduct].”

¹²⁶² Utformningen av konsumenttjänstlagen anknöt i övrigt i stor utsträckning till köplagarna, inte minst konsumentköplagen, dock ej i vad gäller nämnda regel. Se prop 1984/85:110 s 193. Se även a prop s 29, 50, 191 f.

hållbarhet eller god funktionalitet.¹²⁶³ Omständigheter hänförliga till ursprunget kan åtminstone indikera ett mervärde, mer eller mindre tydligt kopplat till varans hållbarhet, funktionalitet och liknande kvalitetskriterier.¹²⁶⁴ Uttalanden om en varas ursprung tillmäts regelmässigt betydelse i marknadsrätten.¹²⁶⁵ Beteckningar anses kunna ligga till grund för befogade förväntningar i kvalitetshänseende.¹²⁶⁶ Att även en ursprungsomständighet som tar sikte på samhällsansvar skulle kunna göra det tycks inte orimligt. För att den bristande samhällsansvarsomständigheten ska vara felgrundande, måste den emellertid dessutom skapa en kvalitetsnorm som är så konkret och tydlig att varan kan avvika från den. Det bör många gånger ligga närmare till hands att se omständigheten som en ”annan egenskap” (se nedan avsnitt 6.2.1.4), en befogad förutsättning (se nedan avsnitt 6.2.3) eller någon annan felbestämmelse. Då är inte nödvändigt att utreda kopplingen till kvaliteten i produkten.

Avtalsvillkor om samhällsansvar som rör en varas livscykel utan att manifesteras fysiskt i produkten och som hänför sig till tiden efter köpet rör i regel inte en varas kvalitet och bör i så fall inte heller vara relevanta vid bedömningen av varans avtalsenlighet i fråga om kvalitet. Detsamma gäller avtalsvillkor om välgörenhet i förhållande till avsättning och samhällsansvarstagande i allmänhet.

¹²⁶³ Se t ex EU-direktiv 2001/110/EG av den 20 december 2001 om honung beaktandeskäl 5. Antalet ägare som en bil har haft har tillmätts betydelse i ARN (ARN 1996-4185). Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 113. Se även, dock med mindre rättslig relevans, uttalandet i Sydsvenska Dagbladet 30 augusti 2000, där en tillfrågad sade sig bry sig om ifall de varor hon köper var tillverkade av barn, med motiveringen att ”barn har ingen känsla för kvalitet, det märks på produkten”.

¹²⁶⁴ NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen). Se C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods, Particularly in Relation to CSR-Policies and Codes of Conduct s 75 n 7 (kritisk). Jfr Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 115-116 ang engelsk köprätt applicerat på uppförandekoder rörande samhällsansvar: ”The contractually included or publicly advertised corporate code could then be used as an indication of satisfactory quality if the argument is followed that the ethical behaviour of a trader has a direct influence on the quality because the market rewards ethical conduct and sanctions non-ethical conduct in the form of an increase and decrease of sales, respectively”. Liknande resonemang rörande tysk rätt, Beckers, a.a. s 119. Jfr om prisets indikationer på kvalitet, prop 1988/89:76 s 84. Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 115-116, 119.

¹²⁶⁵ Se t ex marknadsföringslag (2008:486) 10 § 2 st 2. Flera EU-rättsliga regler tar sikte på ursprungsmärkning och anspelningar på visst ursprung. Se t ex Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/787 av den 17 april 2019 om definition, beskrivning, presentation och märkning av spritdrycker, användning av namn på spritdrycker i presentationen och märkningen av andra livsmedel, skydd av geografiska beteckningar för spritdrycker, användning av jordbruksalkohol och destillat av jordbruksprodukter i alkoholhaltiga drycker samt om upphävande av förordning (EG) nr 110/2008, EUT 2019 L 130 s 1-54.

¹²⁶⁶ Prop 1989/90:89 s 94 f. 19-10-07 Københavns Byret (”Fully fit” ponny). 29-03-06 Supreme Court of the Czech Republic (matta av ADOS-typ). 04-11-02 CIETAC (A-quality timmer).

En varas beteckning kan påverka vilka förväntningar som är befogade i kvalitetshänseende.¹²⁶⁷ Detta bör gälla även samhällsansvarsbeteckningar. I den mån kopplingen mellan beteckningen och varans kvalitet är diskutabel, ligger dock närmare till hands att föra in en felaktig angivelse av en beteckning under något annat felrekvisit.

6.2.1.4 Avtalsenlighet i fråga om andra egenskaper

Som framgår av formuleringen av avtalsenlighetsregeln i köplagen och konsumentköplagen utgör art och kvalitet exempel på egenskaper. Eftersom egenskaper är ett vidare begrepp än nyss nämnda, behandlas faktorer av intresse för avtalsenlighetsbestämmelserna som helhet i detta avsnitt.¹²⁶⁸ ”Egenskap” bör i allmänspråklig mening kunna definieras som ett kännetecken, karaktärsdrag, fysiskt eller annat.¹²⁶⁹ Det går inte att utläsa av lagtexten att ”andra egenskaper” enbart skulle utgöra fysiska sådana, men av förarbetena framgår att utgångspunkten är fysiska egenskaper.¹²⁷⁰ Enligt förarbetena till konsumentköplagen ska varan anses vara felaktig när den avviker från vad som följer av avtalet, även om den ”objektivt sett i alla avseenden är av god kvalitet”, exempelvis om varan har en annan färg än vad som är avtalat.¹²⁷¹ Exemplet på en sådan relevant avvikelse är alltså också av en typ som manifesteras fysiskt i produkten. Andra egenskaper utesluts emellertid inte.

Samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten torde ofta utgöra produktens egenskaper. Samhällsansvarsuppgifter om material och vilka substanser som har respektive inte har använts vid framställningen, bör i regel kunna utgöra normer om varans kvalitet eller egenskaper. Samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten, men som av någon anledning inte hänförs till varans kvalitet, bör kunna påverka vad som följer av avtalet i fråga om varans ”andra egenskaper”. Felbestämmelsen kan då tillämpas direkt.

¹²⁶⁷ Prop 1989/90:89 s 94 f. SOU 1984:25 s 267. 19-10-07 Københavns Byret (”Fully fit” ponny). 29-03-06 Supreme Court of the Czech Republic (matta av ADOS-typ). 04-11-02 CIETAC (A-quality timmer).

¹²⁶⁸ Beskaffenhet och egenskaper betraktas här som synonymer. Beskaffenhet definieras i Svensk ordbok som uppsättning grundläggande egenskaper. Rubriken till köplagen 17-18 §§ lyder ”Varans beskaffenhet”.

¹²⁶⁹ Svenska Akademiens ordlista: utmärkande drag, exemplifierat med ställning: ”i egenskap av ordförande”. Egenskap som ställning är dock ej av intresse här. Jfr tyskans *Eigenschaft* enligt ordboken Duden: *zum Wesen einer Person oder Sache gehörendes Merkmal*; charakteristische [Teil]beschaffenheit oder [persönliche, charakterliche] Eigentümlichkeit (min kursivering) (<http://www.duden.de/rechtschreibung/Eigenschaft>).

¹²⁷⁰ Av propositionen till köplagen framgår att det var varans fysiska egenskaper som avsågs: ”Vid utformningen av felbegreppet kommer först sådana fall i blickpunkten då en varas fysiska egenskaper avviker från vad köparen har rätt att kräva. Det är alltså fråga om avvikelser vad gäller varans art, kvalitet eller egenskaper” (prop 1988/89:76 s 33).

¹²⁷¹ Prop 1989/90:89 s 94. Se även SOU 1984:25 s 267.

Eftersom samhällsansvarshänsyn ofta skyddas av offentligrättslig reglering, kan avvikelser i samhällsansvarshänsyn beröras av annan reglering än enbart köpeavtalet mellan parterna.¹²⁷² En vara är felaktig enligt konsumentköplagen 18 § om den säljs i strid mot ett ”förbud som har meddelats med stöd av 27 eller 36 § produktsäkerhetslagen eller mot ett annat försäljningsförbud som har meddelats i författning eller av en myndighet väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt” eller ”är så bristfällig att dess användning medför påtaglig fara för liv eller hälsa”.¹²⁷³ Någon motsvarande bestämmelse finns inte i köplagen, men den avsedda användningen, exempelvis vidareförsäljning, kan försvåras eller omöjliggöras på grund av bristen.¹²⁷⁴ Dessutom bör en köpare kunna räkna med att ett avtalsföremål inte är *farligt*.¹²⁷⁵ Om en vara på grund av en omständighet som manifesteras fysiskt i produkten är farlig skulle den därför kunna anses felaktig på grund av bristande avtalsenlighet. Det ligger dock i sakens natur att exempelvis tobak, alkohol och snabbgående fordon medför vissa risker och därmed bör köparen betraktas som införstådd. Det kan vara av mindre betydelse om varan verkligen är farlig eller inte. Om den inte lever upp till lagstadgade krav eller om den kan uppfattas som farlig, kan användning förhindras oavsett hur farlig varan egentligen är.¹²⁷⁶

¹²⁷² Se t ex avgasreningsslagen (2011:318) 22 §

kontroll eller på ett annat tillförlitligt sätt konstateras att de utsläppsbegränsande anordningarna på en bil inte uppfyller kraven i EU-förordningarna, lagen eller anslutande föreskrifter, så ansvarar tillverkaren gentemot bilägaren för att felen kostnadsfritt avhjälps, de kostnader som en ny kontrollbesiktning medför, och de kostnader som föranleds av ett körförbud för bilen. Undantag regleras i 23 §. I NJA 1998 s 3 tolkades ett åtagande om såld bils avgasreningssystem som en funktionsgaranti, omfattande också sådana brister som inte primärt var avsedda att åstadkomma avgasrening.

¹²⁷³ Så även i den norska lov om forbrukerkjøp, LOV-2002-06-21-34 (forbrukerkjøpsloven) 15 § 2 st f och i den finska konsumentskyddslagen 20.1.1978/38 (finska konsumentskyddslagen) 5:12 3 st, men inte i ländernas köplagar (norska lov om kjøp, LOV-1988-05-13-27 (kjøpsloven) och finska köplagen 27.3.1987/355 (finska köplagen). Dock utan den explicita kopplingen till köparens egenintresse som syns i svensk lag (se även t ex Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 351 n 977).

¹²⁷⁴ Även ändamålsfel kan aktualiseras, se nedan 6.2.2.

¹²⁷⁵ Kihlman, Fel s 107. ”Även utan några sådana uttalade krav bör köparen – om inget annat följer av avtalet – kunna förvänta sig att avtalsföremål inte är farliga”. Se även Kihlman, Fel s 141. Från äldre praxis, se NJA 1918 s 156 (jordnötskakor).

¹²⁷⁶ 24-05-05 Hoviokus/hovrätt Turku (patrikapulver). 10-10-05 Bundesgericht (fel i askkoppar som var svår att sälja på grund av ryktet om deras skadlighet). 02-03-05 Bundesgerichtshof (fläskkött från Belgien). I 20-04-94 Oberlandesgericht Frankfurt am Main (nyzeeländska musslor), gjorde dock domstolen en prövning av hur farliga musslorna faktiskt var. Kadmiumhalten i köpta musslor översteg vad som var rekommenderat. Med hänsyn till att musslor äts relativt sällan och att det totala intaget av kadmium genom att äta musslor därmed skulle vara försumbart, ansågs musslorna inte felaktiga. Angående lagstadgade krav, se även 12-02-02 Audiencia Provincial de Barcelona (ursprungsbevis). Om ett visst ursprungsbevis

I avtal om köp av paprikapulver hade specificerats i avtalet att pulvret skulle vara ångbehandlat för att minska mikrobnivåerna i pulvret. Laboratorietester visade emellertid att pulvret hade bestrålats radioaktivt istället. Sådan behandling hade i och för sig inte uteslutits explicit i köpekontraktet, men köparen menade att varan inte var avtalsenlig. I ljuset av EU-krav på märkning av bestrålade livsmedel riktade till konsumenter (kraven stadgades i ett EU-direktiv som gällde i såväl köparens som säljarens hemland) och eftersom både säljare och köpare var vana att agera på den marknad det var fråga om, borde säljaren enligt domstolen ha förstått att det var uteslutet för köparen att köpa bestrålat paprikapulver. Pulvret var därför felaktigt enligt CISG artikel 35(1).¹²⁷⁷

Tolkas "egenskap" som ett kännetecken, något som är specifikt för produkten i fråga och som särskiljer produkten från andra liknande produkter, bör också aspekter som hänför sig till produktens livscykel utan att manifesteras fysiskt i produkten kunna betraktas som egenskaper.

I NJA 2017 s 203 hade lantbrukarna bröderna F levererat KRAV-godkänd mjölk till ett mejeri mot tilläggsersättning. Efter att ha fått uppgifter om att bröderna F hade använt ej KRAV-godkänt foder, slutade mejeriet att betala sådan tilläggsersättning. Parterna var överens om att mjölken i och för sig skulle anses felaktig på grund av bristande avtalsenlighet om den inte uppfyllde reglerna för KRAV och att mejeriet då skulle ha rätt att häva avtalet om tilläggsersättning.¹²⁷⁸ Mejeriet hade emellertid inte lyckats visa att fel förelåg och hade därför hävt avtalet utan grund. Huvudfrågan i fallet gällde om bröderna F i tid hade gjort mejeriet uppmärksam på att de inte accepterade hävningen. HD kom fram till att så inte hade skett och att de därför hade förlorat sin rätt att kräva betalning av tilläggsersättning eller skadestånd (p 11).

I rättsfallet illustreras att felaktighet kan föreligga på grund av att en samhällsansvarsomständighet som är hänförlig till en varas livscykel, men utan att nödvändigtvis manifesteras fysiskt i produkten, brister. Kornas foderintag är i och för sig en omständighet som skulle kunna manifesteras fysiskt i produkten, men i fallet beskrivs felet utifrån att KRAV-reglerna inte hade uppfyllts, inte att mjölken var annorlunda i fysisk mening. Detta indikerar att också annat än vad som manifesteras fysiskt skulle kunna vara

måste medfölja varan för att köparen skall kunna exportera den kan frånvaro av ett sådant bevis innebära felaktighet. Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 346.

¹²⁷⁷ 24-05-05 Hoviokeus/hovrätt Turku (paprikapulver).

¹²⁷⁸ Tingsrätten konstaterade att om mjölken inte uppfyllde reglerna för KRAV så var den att betrakta som felaktig enligt 17 § 1 st. I referatet står följande: "I 17 § första stycket köplagen (1990:931) stadgas bl.a. att en vara ska anses felaktig om den avviker från vad som följer av avtalet. Parterna är ense om att man avtalat att bröderna F. skulle leverera KRAV-godkänd mjölk. För det fallet att den levererade mjölken inte uppfyllt reglerna för KRAV så har mjölken varit felaktig. Det är mejeriet som ska styrka att det förelegat fel i den levererade mjölken." Det specificeras inte i referatet vilket av rekvisiten i 17 § 1 st felaktigheten grundas på. Troligast är att det är "egenskaper" och eftersom det är det vidare begreppet i stycket, har jag valt att behandla fallet här. Jfr ang gränsdragningsvårigheter, Kihlman, Fel s 105 f.

relevant enligt avtalsenlighetsbestämmelsen, åtminstone om det har koppling till varan genom en avtalad mervärdesmärkning.

2017 års rättsfall illustrerar också att en samhällsansvarsrelevant beteckning av varan som särskiljer den i förhållande till andra varor, kan utgöra en utgångspunkt för vad som anses avtalat enligt avtalsenlighetsbestämmelsen. Utifrån märkningen, beteckningen, anses vissa egenskaper vara avtalade.¹²⁷⁹ Framhållandet av ett visst ursprung kan ha en liknande funktion i det att ursprunget fungerar som en beteckning som i sin tur antas borge för viss kvalitet eller (annan) egenskap.¹²⁸⁰

En icke obetydlig aspekt av mervärdesmärkningen är själva mervärdet. Köparen hade i 2017 års fall betalat en ”tilläggsersättning” för KRAV-märkningen. Ersättningen betalades för certifieringen som helhet. Samhällsansvarsomständigheten som brast – fodret – utgjorde enbart ett av flera villkor för märkningen men genom märkningen, beteckningen, fanns en tydlig koppling till det köpta godsets värde. I Allmänna reklamationsnämnden har en ursprungsomständighet i form av tidigare antal ägare till en bil tillmätts betydelse.

Säljaren hade uppgivit att bilen hade haft *en* tidigare ägare, medan bilregistret visade att den hade haft *tretton* ägare. Köparen anförde att det påverkade bilens värde negativt och yrkade prisavdrag med 50 000 kr. Nämnden ansåg att fel förvisso förelåg men rekommenderade prisavdrag med 10 000 kr. I avgörandet nämns inte påverkan på bilens värde, men eftersom nämnden inte emotsäger säljarens påstående om att värdet påverkas negativt, prisavdrag bedöms vara en lämplig påföljd och dess storlek inte diskuteras närmare, kan man anta att nämnden ser en koppling mellan antalet ägare och bilens värde.¹²⁸¹

I både 2017 års fall om KRAV-godkänd mjölk och ARN-fallet om antalet bilägare har avvikelserna påverkat godsets värde, även om inte avvikelserna skulle manifesteras fysiskt i produkten. Allmänt måste det dock inte föreligga en värdeskillnad mellan det avtalsenliga godset och det avvikande för att det senare ska anses felaktigt. En köpare kan ha andra skäl än monetära att välja

¹²⁷⁹ Prop 1989/90:89 s 94 f. Prop 1988/89:76 s 84 f. Genom märkningen, beteckningen, skapas en snävare ”referensgrupp” som påverkar vad som ska anses vara avtalat och vad köparen har fog att förvänta sig (se även Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 113).

¹²⁸⁰ NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen). I 12-02-02 Audiencia Provincial de Barcelona (ursprungsbevis) var ett intyg centralt för köparens ändamål, inte ursprunget i sig. (se nedan 6.2.5.2). Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1151/2012 av den 21 november 2012 om kvalitetsordningar för jordbruksprodukter och livsmedel, EUT 2012 L 343 s 1-29 beaktandeskäl 17: ”Tillämpningsområdet för ursprungsbeteckningar och geografiska beteckningar bör begränsas till produkter där det finns ett självklart samband mellan produktens eller livsmedlets egenskaper och det geografiska ursprunget.” Se ovan 6.2.1.3.

¹²⁸¹ ARN 1996-4185. ”I ärendet är det ostridigt att försäljaren uppgav att bilen endast hade haft en tidigare ägare. Av bilregistrets utdrag framgår emellertid att bilen har haft tretton ägare. Trots att vissa ägare har haft bilen endast en kortare tid finner nämnden att den stora avvikelserna beträffande antalet tidigare ägare utgör ett köprättsligt fel.” Jfr NJA 1964 s 239.

en viss vara. Även en vara som i objektiv mening har god kvalitet och funktion kan vara felaktig, om den avviker från köparens befogade förväntningar.¹²⁸² Eftersom de köprättsliga påföljderna delvis bygger på att det finns en ekonomisk förlust att kompensera för, är det i vart fall enklare att sätta en avvikelse vad gäller en varas ursprung i relation till köprätten, om ursprungsomständigheten påverkar varans värde.¹²⁸³

Antag att en omständighet hänförlig till varans ursprung inte manifesteras fysiskt i produkten eller i objektiv mening påverkar varans monetära värde. Kan den ändå ha en sådan koppling till varan att en brist härvidlag föranleder att varan inte motsvarar vad som följer av avtalet ”i fråga om andra egenskaper”? Antag att parterna i 2017 års fall hade avtalat direkt, utan KRAV-märkning, att korna enbart skulle äta visst foder och köparen hade betalat tilläggsersättning för detta villkor. Att avtalsbrott föreläge är självklart. Men bör det betraktas som fel enligt köplagen eller konsumentköplagen? Om tilläggsersättning har betalats, utgör inte svårigheten att hitta en adekvat påföljd grund för att inte tillämpa felreglerna. Det enda skälet att inte göra det, skulle vara att det rent språkligt är svårt att se att varan är felaktig, när den avvikande omständigheten inte rör produkten, utan processen runt produkten. En liknande problematik har aktualiserats i tillämpningen av GATT-regler som förbjuder reglering som diskriminerar mellan motsvarande produkter (*like product*) av inhemskt och utländskt ursprung.¹²⁸⁴ Tonfisk fångad med nät, som också fångar delfiner, och tonfisk fångad med lina har ansetts utgöra motsvarande produkter.¹²⁸⁵

Frågan aktualiseras också för andra livscykelegenskaper än sådana som hänförs till en varas ursprung. Är ett avtalsvillkor om återvinning och sluthantering något som följer av avtalet i fråga om en varas andra egenskaper? Detsamma gäller vad som följer av avtalet om välgörenhet i förhållande till avsättning eller företagets samhällsansvarstagande i övrigt. Kan välgörenhet i förhållande till avsättning betraktas som en *egenskap*? Kan en vara som är tillverkad av ett företag som följer sin uppförandekod, ha den *egenskapen* att den är tillverkad av ett företag som följer sin uppförandekod?

¹²⁸² Se t ex prop 1989/90:89 s 94 (färg). Angående CISG, se t ex 00-10-96 ICC International Court of Arbitration (kol).

¹²⁸³ Jfr om att köplagen inte var avsedd att vara fullständig beträffande förpliktelseernas innehåll eller påföljderna av kontraktsbrott. Prop 1973:138 s 212 ff. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 99. Om påföljderna, se vidare nedan 6.3.

¹²⁸⁴ GATT-avtalet art III.4.

¹²⁸⁵ Panel Report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R, 3/9 1991 och Panel Report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R, 16/6 1994. Regler som tar sikte på miljö och ekologiska hänsyn har dock accepterats. Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12/10 1998. Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 627 f menar att det är svårt att se att något motsvarande undantag skulle vara görligt för arbetsvillkor i tredje land.

Bör en brist i sådant hänseende innebära att *varan* inte är avtalsenlig och därför felaktig? Kihlman finner ingen anledning att ”skilja mellan kvalitativa, kvantitativa och andra egenskaper hos avtalsföremålet. Förväntningar om t.ex. miljövänlighet eller att avtalsföremålet inte skall ha tillverkats av barn i fattiga länder behöver således inte uttryckas särskilt i avtalet, så länge som de skulle ha delats av en förnuftig köpare i motsvarande situation.”¹²⁸⁶ Också Wilhelmsson öppnar för att bristande samhällsansvarshänsyn ska kunna ses som fel.¹²⁸⁷

En varas egenskaper kan beskrivas relativt egenskaperna hos andra liknande varor.¹²⁸⁸ Tolkas termen ”egenskap” vidsträckt kan allt som särskiljer produkten från andra liknande produkter inkluderas däri. Uttrycks en viss faktor som en bisats som specificerar varan, representerar vad som anförs i bisatsen en egenskap hos varan.¹²⁸⁹ Liksom har anförts i fråga om art, kan med det resonemanget i princip vad som helst bli en egenskap, i strid med allmän språkkänsla och lagstiftarens avsikt.¹²⁹⁰ I grunden beror problematiken på att det är varans felaktighet som bedöms, medan samhällsansvarsomständigheter kan ha mer eller mindre stark anknytning till själva varan. Problematiken återkommer i fråga om alla felregler.

Enligt CISG artikel 35 (1) gäller att “(t)he seller must deliver goods which are of the quantity, quality and description required by the contract and which are contained or packaged in the manner required by the contract”.¹²⁹¹ Att varan enligt CISG ska vara av den beskrivning (*description*) som krävs enligt avtalet öppnar för andra aspekter än sådana som i dagligt tal kan räknas till en varas ”egenskaper” enligt den svenska köplagen. Också vad som i övrigt kan

¹²⁸⁶ Kihlman, Fel s 109.

¹²⁸⁷ “Environmental values are, of course, not the only values not directly related to the parties of the contract that may be given relevance in contract law. The need to protect human rights and to defend poor people in developing countries may be brought in as a relevant factor, for example, in a consumer contract relationship. The fact that an article bought by a consumer is revealed to be made by child labour can be understood as a situation of non-conformity that gives the consumer the right to cancel the contract. Examples of such provisions and rulings are, however, usually very scarce” (Wilhelmsson, Varieties of Welfarism in European Contract Law s 722). Se även Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 89; Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 346 ff.

¹²⁸⁸ Kihlman, Fel s 106 f.

¹²⁸⁹ Se t ex Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 89: “environmental properties”.

¹²⁹⁰ Felreglerna var inte avsedda att omfatta varje brist. Prop 1973:138 s 212 ff. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 99.

¹²⁹¹ I den svenska översättningen, som finns som bilaga till lagen om internationella köp, formuleras artikeln så här: “[s]äljaren skall avlämna en vara som i fråga om mängd, kvalitet och *art* överensstämmer med det som avtalet förutsätter och som också är innesluten eller förpackad på ett avtalsenligt sätt” (min kursivering). Det är emellertid originalspråket som gäller som lag (lag om internationella köp 1 § 1 st), varför jag i fortsättningen utgår från denna.

ha bestämts omfattas.¹²⁹² Eftersom det fortfarande är själva varan som ska vara i enlighet med avtalets beskrivning ("the goods which are of the ... description required by the contract") begränsas dock avvikelserna som kan bli relevanta i praktiken. Det rör sig således inte om någon markant skillnad gentemot köplagarnas felregler. Till den del CISG:s förståelse av avtalsenlighet är mer tillåtande än vad som följer av köplagen och konsumentköplagen, kan argumenteras för att det bör föranleda en extensiv tolkning av de senare. Skäl för en extensiv tolkning finns i strävan efter rättslikhet: åtminstone köplagen och CISG bör i stora delar överensstämma.¹²⁹³ Å andra sidan är CISG avsedd att ha ett mer vidsträckt tillämpningsområde än de svenska köplagarna, i det att säljarens alla förpliktelser enligt avtalet omfattas av bestämmelserna om säljarens avtalsbrott.¹²⁹⁴ De svenska felreglerna däremot har inte varit avsedda att omfatta samtliga brister i avtalsenlighet.¹²⁹⁵ Sammantaget kan CISG ge stöd för att med hjälp av en extensiv tolkning låta livscykelomständigheter, och möjligen också påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning, omfattas av avtalsenlighetsbestämmelsen i köplagen. Skäl saknas att låta konsumentköplagen ha en snävare tillämpning. Eftersom det enligt CISG:s avtalsenlighetsregel fortfarande är *varan* som ska avvika, kan omständigheter med mycket liten koppling till själva varan svårligen omfattas och därmed inte heller med stöd av CISG tolkas in i köplagen.

I det generella kravet på varans avtalsenlighet i konsumentköpsdirektivet 1999/44 artikel 2.1 finns inte någon specifikation motsvarande "i fråga om art, mängd, kvalitet, andra egenskaper och förpackning", utan säljaren är skyldig att leverera varor som är avtalsenliga till konsumenten. Kravet på avtalsenlighet i konsumentköpsdirektivet 1999/44 är med andra ord inte kvalificerat och begränsat till vissa aspekter av en vara, vilket öppnar för ett något vidare tillämpningsområde än de svenska reglernas. Vid avtalsvillkor om livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten, välgörenhet i förhållande till avsättning och samhällsansvarstagande i övrigt skulle därför direktivet kunna tas till intäkt för att tolka de svenska avtalsenlighetsreglerna extensivt. Eftersom konsumentköplagen genomför

¹²⁹² Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 231 f. 12-02-02 Audiencia Provincial de Barcelona (ursprungsbevis). 24-05-05 Hoviokeus/hovrätt Turku (patrikapulver).

¹²⁹³ Se prop 1988/89:76 s 24-25 om intresset av att undvika onödiga skillnader i regler gällande internationella köp och regler i köplagen. Se också Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 118 f ang möjligheten att under avtalade egenskaper också räkna andra än produktens fysiska egenskaper i tysk rätt. Före 2002 års reform av BGB var förståelsen av egenskap snäv, men enligt Beckers talar konsumentköpsdirektivet 1999/44, CISG artikel 35 och underrätters bedömningar i riktning mot en i viss utsträckning vidare förståelse.

¹²⁹⁴ CISG art 45(1). Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 289. Detsamma gäller köparens avtalsbrott (CISG art 61(1)), se Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 392.

¹²⁹⁵ Prop 1973:138 s 212 ff. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 99.

konsumentköpsdirektivet ska reglerna om avtalsenlighet i konsumentköpsdirektivet och i den svenska konsumentköplagen presumeras stämma överens. Konsumentköpsdirektivet 1999/44 är ett minimidirektiv och nationell rätt får i och för sig avvika från direktivet, men inte på ett sätt som innebär att konsumenten missgynnas.¹²⁹⁶ Det finns därför skäl att tolka konsumentköplagen utvidgande om direktivet skulle omfatta en samhällsansvarsomständighet som inte omfattas av konsumentköplagen. Liksom i fråga om CISG, finns dock en begränsning i att det fortfarande är *varan* som ska vara avtalsenlig. Det bör vidare noteras att konsumentköpsdirektiv 2019/771, som är ett fullharmoniseringsdirektiv, inte har en lika öppen formulering som 1999 års direktiv.¹²⁹⁷ Säljaren ska tillhandahålla konsumenten varor som bland annat ska uppfylla kraven på beskrivning samt besitta andra egenskaper i enlighet med köpeavtalet.¹²⁹⁸ Möjligen innebär hänvisningen till beskrivning en något öppnare ordalydelse än den svenska konsumentköplagen, men artiklarna om avtalsenlighet i konsumentköpsdirektiv 2019/771 är mer specificerade än avtalsenlighetsregeln i 1999 års direktiv.

Även ordalagen i de norska köplagarna kan tas till intäkt för en generös tolkning. Enligt de norska köplagarna kan bestämmelserna om fel tillämpas på andra brister i den utsträckning de passar: ”For andre feil ved selgerens oppfyllelse gjelder reglene om mangler så langt de passer” (kjøpsloven 30 § andra stycket, forbrukerkjøpsloven 26 § tredje stycket). Samtidigt noteras att det i de norska paragraferna om *mangler* inte finns någon hänvisning till köparens befogade förutsättningar eller liknande, vilket det gör i de svenska och danska felreglerna och i de finska reglerna för konsumentköp.¹²⁹⁹ Öppningen mot andra *feil* torde i viss utsträckning fylla motsvarande funktion.

Om en omständighet inte innefattas i ”andra egenskaper”, kan den ändå räknas in i en köpares befogade förutsättningar (se nedan avsnitt 6.2.3). Om förväntningen inte är ”befogad” enligt köplagen respektive konsumentköplagen, är den inte heller köprättsligt skyddad. Det finns fortfarande möjlighet att säljaren bedöms bära stå risken för bristen enligt avtalsrättsliga regler.

6.2.1.5 Avtalsenlighet i fråga om förpackning

En vara som i fråga om *förpackning* inte stämmer överens med vad som följer av avtalet är felaktig. Brister i fråga om villkor som rör försändelsen i övrigt,

¹²⁹⁶ Konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 8.2, beaktandeskäl 24. Prop 2001/02:134 s 18.

¹²⁹⁷ Konsumentköpsdirektiv 2019/771 art 4 och 5.

¹²⁹⁸ Konsumentköpsdirektiv 2019/771 art 6(a).

¹²⁹⁹ Kjøpsloven 17 § och forbrukerkjøpsloven 15-16 §§ jämfört med svenska köplagen 17 § 3 st, svenska konsumentköplagen 16 § 3 st 3, danska købeloven 76 § 1 st 4 och finska konsumentskyddslagen 5:12 2 st 5. I den finska köplagen finns varken en öppning mot andra brister (jfr *feil*)) eller köparens befogade förutsättningar.

såsom fraktsätt och liknande, faller under vad som brukar kallas ”orderstridigt försändande” och omfattas inte av felreglerna.¹³⁰⁰ I samhällsansvarshänseende kan man tänka sig avvikelser i fråga om material (omständighet som manifesteras fysiskt i produktens förpackning) eller återvinning (livscykelomständighet som inte manifesteras fysiskt i produkten eller dess förpackning). Det är svårt att se välgörenhet i förhållande till avsättning eller samhällsansvarsarbete i allmänhet som relevant för *förpackningen*.¹³⁰¹ Däremot skulle livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten, välgörenhet i förhållande till avsättning och samhällsansvarsarbete i övrigt kunna liknas vid sådana villkor som rör försändelsen av varan och som inte faller under felreglerna.¹³⁰²

6.2.2 Ändamålsenlighet

6.2.2.1 Ändamål och samhällsansvar

Enligt både köplagen och konsumentköplagen skall en vara för att inte vara felaktig ”vara ägnad för det ändamål för vilket varor av samma slag i allmänhet används” om inte annat följer av avtalet (köplagen 17 § 2 st 1, konsumentköplagen 16 § 2 st 1 tillsammans med 16 § 3 st 1). Felaktighet föreligger också om varan inte är ägnad för ”det särskilda ändamål för vilket köparen avsåg att varan skulle användas, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål”, såvida inte något annat följer av avtalet (köplagen 17 § 2 st 2, konsumentköplagen 16 § 2 st 2 tillsammans med 16 § 3 st 1).¹³⁰³ Av bestämmelsernas ordalydelse framgår att det är vad varan ska *användas till* som avses. Fråga är om ändamål ”för vilka varor av samma slag i allmänhet används” respektive ”för vilket köparen avsåg att varan skulle användas”, det vill säga användningsändamål.

Samhällsansvarsomständigheter påverkar i regel inte en varas funktionalitet, men användning kan vara utesluten för den enskilde köparen om en viss samhällsansvarsomständighet inte är för handen. En näringsidkare kan av affärsrättsliga skäl, och en privatperson av ekonomiska eller hälsoskäl

¹³⁰⁰ NJA 1916 s 158 (gödselspridningsmaskin). Almén, Om köp och byte av lös egendom förra delen s 408 ff. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 99. Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 128 f.

¹³⁰¹ Detta hindrar inte att en sådan utfästelse kan vara gjord på själva förpackningen. Det kan ju vara så den ”följer av avtalet”. Det kan också innebära att varan betraktas som av en annan ”art” än motsvarande varor utan en sådan utfästelse. Men det är då inte i sig fråga om en norm som följer av avtalet och som gör att en vara som i fråga om förpackning avviker från normen är felaktig.

¹³⁰² Se även angående engelsk rätt Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 112 ff.

¹³⁰³ Uppdelningen mellan allmän och särskild ändamålsenlighet finns även i CISG art 35(2)(a) och (b). Om uppdelningen se Kihlman, Fel 5.2.2.2, s 234, 286 (kritisk) och Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 236.

(till exempel att en bils bränsleförbrukning understiger en viss nivå, att mat är ekologiskt odlad eller att tvättmedel inte innehåller vissa ämnen), vilja avstå från att använda produkten.¹³⁰⁴ Det är också tänkbart att en köpare har haft för avsikt att sälja vidare en annan liknande vara och att detta ändamål förfelas när köparen inte vill behålla den köpta egendomen. För en kommersiell köpare som har för avsikt att sälja vidare varorna, kan uppfyllelsen av en samhällsansvarsnorm vara av stor betydelse, beroende på nästa köpares krav och förväntningar på varorna. Medan vidareförsäljning ”i normal ordning och under sedvanliga villkor” utgör ett allmänt ändamål enligt första punkten, bör vidareförsäljning i ett specifikt marknadssegment eller under visst märke utgöra ett sådant särskilt ändamål som avses i andra punkten.¹³⁰⁵ En vara kan vara ägnad för vidareförsäljning i allmänhet (punkt 1) utan att vara ägnad för ”särskild vidareförsäljning” (punkt 2).¹³⁰⁶ Vidareförsäljning som är avhängig av att en viss samhällsansvarsomständighet föreligger torde falla under den andra punkten. Exempelvis torde en butik som har som en del av sin affärsidé att sälja varor gjorda av produkter av ett visst ursprung (såsom ekologiskt, närodlat, eller producerat under rättvisa förhållanden) kunna hävda att detta är ett särskilt ändamål. Ett annat exempel är en målarfirma som använder sig av viss typ av färg. En näringsidkare kan ha valt en viss vara i syfte att förbättra hur företaget rankas i samhällsansvarshänseende. Också detta kan betraktas som ett särskilt ändamål med köpet.¹³⁰⁷ En köpare kan vidare ha rent altruistiska ändamål med köpet: att stödja det föregivna objektet för samhällsansvarsomständigheten i fråga.¹³⁰⁸ Sådan ”etisk konsumtion” utgör ett syfte med köpet som kan förfelas om en samhällsansvarsomständighet inte föreligger.

¹³⁰⁴ I prop 1988/89:76 s 85 förs energiförbrukning in under allmän ändamålsenlighet. Angående miljöpåverkan, se t ex Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 350 n 973.

¹³⁰⁵ Enligt propositionen till 1990 års köplag är bedömningsprincipen som följer av den första punkten ”avsedd att tillämpas även i det fallet att en vara skall säljas vidare, om vidareförsäljning är det normala vid köp av liknande slag. Varan skall då vara sådan att den kan vidareförsäljas i normal ordning och *på sedvanliga villkor*” (prop 1988/89:76 s 85, min kursivering). Liknande i engelsk rätt, se Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 116, se särskilt n 314). Schwenzer och Leisinger, Ethical Values and International Sales Contracts s 267.

¹³⁰⁶ Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 116 (engelsk rätt) och 120 (tysk rätt, mer oklart).

¹³⁰⁷ I engelsk rättspraxis har en köpares avsikt att uppnå en bättre energi-rating med hjälp av en köpt produkts miljö kvalitet ansetts utgöra ett särskilt ändamål (Jewson Ltd v. Boyhan [2003] EWCA Civ 1030, [2004] 1 LLR 505; Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 116 n 315). Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 116 kopplar samman det med ett etiskt ändamål. ”As regards the objective to buy a good with the altruistic objective to have positive effects on the environment or to support companies that improve the social situation, one could refer to a case in which the environmental quality of a product with the objective of obtaining a better energy rating was also a particular purpose.”

¹³⁰⁸ Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 116.

Det kan ifrågasättas om etisk konsumtion och liknande syften verkligen utgör ändamål i lagens mening. Det är ju knappast fråga om *användnings*-ändamål, utan snarare om ett mål eller syfte som uppnås oavsett bruk av själva varan. Den svenska termen ”ändamål” inbegriper i och för sig också andra syften än praktisk användning, men av bestämmelsernas ordalydelse framgår som nämnts att det är vad varan ska *användas till* som framförallt är i fokus. Fråga är om ändamål ”för vilka varor av samma slag i allmänhet används” respektive ”för vilket köparen avsåg att varan skulle användas”, det vill säga användningsändamål. Det överensstämmer med vad som framgår av uttryckssättet i förarbetena.¹³⁰⁹ En snäv tolkning strider inte omedelbart mot felreglernas systematik. Uppräkningen i andra stycket i respektive felregel avsågs inte att vara uttömmande, utan enbart att ange vissa centrala principer för felbedömningen.¹³¹⁰ Skulle köparens förväntan inte falla under ändamålsbestämmelserna, kan den alltså ändå vara skyddad enligt någon annan felbestämmelse. Samtidigt utesluts inte andra ändamål än användningsändamål av varken bestämmelsernas ordalydelse eller förarbetsuttalanden.

Enligt konsumentköpsdirektivet 1999/44 artikel 2.2(b) ska konsumentvaror antas vara avtalsenliga om de är ”lämpliga för det särskilda ändamål för vilket konsumenten behöver dem och som han informerade säljaren om vid tidpunkten för avtalets ingående och som säljaren har godtagit”.¹³¹¹ Direktivets lydelse i denna del talar för att inte tillmäta termen ”användning” för stor betydelse i den svenska konsumentköplagen utan låta ändamål av altruistisk karaktär omfattas, åtminstone av konsumentköplagens ändamålskrav. Å andra sidan används i vissa andra språkversioner av konsumentköpsdirektivet 1999/44 termer för ändamål som har en tydlig konnotation av praktisk användning.¹³¹² Eftersom utgångspunkten bör vara att de olika språkversionerna har samma innebörd skulle det kunna innebära att det kan finnas skäl att tolka termen ”ändamål” i direktivet utifrån den

¹³⁰⁹ Prop 1989/90:89 s 98 ff. Dock ”användbarhet eller ändamålsenlighet” (a prop s 99). Prop 1988/89:76 s 85 f.

¹³¹⁰ Köplagen 17 § 3 st, konsumentköplagen 16 § 3 st 3, nedan 6.2.3. Prop 1989/90:89 s 97.

¹³¹¹ Liknande i konsumentköpsdirektiv 2019/771 art 6 (b): ”För att vara avtalsenliga ska varorna i förekommande fall, i synnerhet, ... vara lämpliga för det särskilda ändamål för vilket konsumenten behöver dem och som konsumenten informerade säljaren om senast vid tidpunkten för köpeavtalets ingående och med avseende på vilket säljaren har lämnat godkännande”.

¹³¹² I den franska språkversionen används *usage* (”propre à tout usage spécial recherché par le consommateur”) och den spanska språkversionens *uso* (”aptos para el uso especial requerido por el consumidor”) som indikerar en konnotation av den praktiska användningen. I den engelska språkversionen används *purpose* och i den tyska *Zweck*, vilka, liksom den svenska termen, både torde omfatta inte bara den praktiska användningen av objektet utan också något annat ändamål.

gemensamma nämnaren, det vill säga användningsändamål.¹³¹³ Dock kan noteras att språkversionerna av konsumentköpsdirektivet 2019/771 mer konsekvent hänvisar till ändamål utan att implicera praktisk användning.¹³¹⁴

I de danska och norska motsvarigheterna till ändamålsbestämmelserna uttrycks det allmänna ändamålet som ett användningsändamål, men inte det särskilda ändamålet.¹³¹⁵ I den danska regeln om särskilt ändamål stadgas att varan om inte annat följer av parternas avtal, ska ”være egnet til køberens særlige formål, hvis sælgeren har bestyrket køberens forventning herom” (købeloven 75 a § andra stycket 3).¹³¹⁶ Den norska motsvarigheten i kjøpsloven lyder: ”Dersom annet ikke følger av avtalen, skal tingen: [...] passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått [...]”(kjøpsloven 17 § andra stycket b) och i forbrukerkjøpsloven ”Hvis det ikke følger noe annet av avtalen, skal tingen [...] passe for et bestemt formål som selgeren var eller måtte være kjent med da kjøpet ble inngått[...]” (forbrukerkjøpsloven 15 § andra stycket c). Rättslikhetsskäl talar för att ändamål inte bör tolkas snävare i den svenska bestämmelsen om särskilda ändamål.

Sammantaget tycks inte skälen för att tolka ”ändamål” snävt vara särskilt starka. Förarbetsuttalandena utesluter inte andra ändamål och språkversionerna av konsumentköpsdirektiv 1999/44 är motstridiga. Den mer konsekventa användningen i det nyare direktivet och dansk och norsk lag öppnar för en mer generös tolkning. Ändamål som förfelas på grund av en bristande samhällsansvarsomständighet som manifesteras fysiskt i produkten, kan ofta utgöra såväl användningsändamål som allmänna ändamål.¹³¹⁷ Annars bör ändamål som påverkas av företags samhällsansvar i regel snarare falla under särskilda ändamål.¹³¹⁸ En annan sak är om kravet på säljarens insikt om det särskilda ändamålet då är uppfyllt (se strax nedan, avsnitt 6.2.2.2).

6.2.2.2 Krav på säljarens insikt

Om varan inte är ägnad för det särskilda ändamål för vilket köparen avsåg att varan skulle användas och inte annat följer av avtalet, föreligger fel förutsatt att ”säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål” (köplagen 17

¹³¹³ Jfr dock Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 116 ff, 120 ff som med stöd i praxis öppnar för en generös tolkning av motsvarande bestämmelser i tysk och engelsk rätt (Bundesgesetzbuch (BGB) § 434 (1), Sales of Goods Act (SGA) 14).

¹³¹⁴ Ändamål, *purpose*, *Zweck*, *finalité* respektive *fin*es.

¹³¹⁵ De finska reglerna om ändamålsfel liknar de svenska och tycks avse användningsändamål (den finska köplagen 17 § 2 st 1 och 2 och den finska konsumentskyddslagen 5 kap 12 § 2 st 1 och 2).

¹³¹⁶ Bestämmelserna om ändamålsfel gäller enbart konsumentköp (købeloven 1 a § 2 st).

¹³¹⁷ Prop 1988/89:76 s 85 (energiförbrukning). Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 350 n 973.

¹³¹⁸ Så även Beckers Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 116. Schwenzer och Leisinger, Ethical Values and International Sales Contracts s 266 ff.

§ andra stycket 2 och konsumentköplagen 16 § andra stycket 2). Det ska inte finnas någon rimlig anledning att anta att säljaren har kunnat undgå att inse köparens avsikt med varan.¹³¹⁹ Enligt köplagen krävs därtill att köparen ”har haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning”, vilket behandlas nedan i avsnitt 6.2.2.3.

Enligt konsumentköpsdirektivet 1999/44 artikel 2.2(b) ska konsumentvaror antas vara avtalsenliga om de är ”lämpliga för det särskilda ändamål för vilket konsumenten behöver dem och som han informerade säljaren om vid tidpunkten för avtalets ingående och som säljaren har godtagit”. Kravet på godkännande infördes inte i konsumentköplagen.¹³²⁰ Enligt konsumentköpsdirektiv 2019/771 artikel 6(b) ska konsumenten ha informerat säljaren om och säljaren ska ha lämnat godkännande avseende det särskilda ändamålet för att det ska vara rättsligt relevant. 2019 års direktiv är till skillnad från konsumentköpsdirektiv 1999/44 ett fullharmoniseringsdirektiv. Enligt utredningen om genomförandet av direktivet ska säljaren anses ha godtagit ändamålet om denne har fått kunskap om det.¹³²¹

Om köparen har informerat säljaren uttryckligen bör kravet på insikt vara uppfyllt. Det kan diskuteras under vilka förutsättningar säljaren måste ha insett det särskilda samhällsansvarsändamålet även annars. Frågan diskuteras utifrån de svenska köplagarnas lydelse enligt ovan. Om parternas relation har pågått under en tid och säljaren vet vilken typ av ändamål köparen vanligen har med varan, eller, om köparen är näringsidkare, vilken verksamhet köparen bedriver och att samhällsansvarstagande är av stor betydelse för köparens varumärke och nisch, kan hävdas att säljaren måste ha tillräcklig insikt om det särskilda ändamålet.¹³²² Möjligen kan det sagda också gälla även om parterna inte har haft någon relation tidigare, förutsatt att köparens verksamhet är tillräckligt känd.¹³²³ Det bör emellertid vara fråga om en mycket välkänd samhällsansvarsprofil hos köparen för att detta ska vara fallet. Angående etisk konsumtion skulle kunna hävdas att ju mer etablerat samhällsansvarshänsyn är på marknaden, desto mindre krävs för att säljaren måste inse att köparen har haft ett sådant ändamål med sitt köp, i synnerhet vid köp av vissa varor och inom vissa marknadssegment.¹³²⁴ Har säljaren i marknadsföring och liknande information framhållit samhällsansvarsomständigheter och det presumtiva köpets bidrag till etisk konsumtion, kan hävdas att säljaren måste ha insett att detta också var en avsikt hos köparen. Samtidigt kan invändas att

¹³¹⁹ Prop 1989/90:89 s 98. Prop 1988/89:76 s 85.

¹³²⁰ För överväganden härvidlag, se prop 2001/02:134 s 37 f.

¹³²¹ SOU 2020:51 s 94.

¹³²² Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 117. Schwenzer och Leisinger, Ethical Values and International Sales Contracts s 266.

¹³²³ Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 117. Schwenzer och Leisinger, Ethical Values and International Sales Contracts s 266.

¹³²⁴ Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 121.

det att köparen tillmäter samhällsansvarsomständigheter betydelse, inte innebär att etisk konsumtion utgör ett särskilt ändamål med köpet. Följaktligen finns rimlig anledning att anta att säljaren har kunnat undgå köparens avsikt att med köpet uppnå det särskilda ändamålet att bidra till ett etiskt konsumtionsmönster.¹³²⁵ Överlappar de rent altruistiska ändamålen med affärsmässiga överväganden, vilket ofta torde vara fallet för kommersiella aktörer, gäller vad som sagts ovan om insikt på grund av kunskap om köparens verksamhet, varumärke och nisch. I annat fall bör troligen köparen uttryckligen upplysa säljaren om det särskilda ändamålet för att tillräcklig insikt ska föreligga.

Sammanfattningsvis finns vissa möjligheter att tillskriva säljaren insikt om ett särskilt samhällsansvarsändamål även om det inte uttryckligen har nämnts. I köparens perspektiv är det dock troligen en god idé att upplysa om det särskilda ändamålet för att det inte ska finnas någon rimlig anledning att anta att säljaren har kunnat undgå att inse köparens avsikt med varan.¹³²⁶

6.2.2.3 Krav på köparens rimliga anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning (köplagen)

Enligt köplagen 17 § andra stycket 2 krävs att köparen har haft ”rimlig anledning” att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning. Ett sådant krav uppställs inte i konsumentköplagen.¹³²⁷ Någon rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning anses inte föreligga om köparen är i en bättre position än säljaren att bedöma varans ändamålsenlighet.¹³²⁸ En säljare bör i regel vara i en bättre position att bedöma befintligheten av en

¹³²⁵ Se även Beckers angående engelsk rätt. Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 117 menar att en offentligt gjord utfästelse som köparen tyst förlitar sig till kan betraktas som ett underförstått avtalsvillkor om särskilt ändamål om företaget genom att ha gjort utfästelsen kunde ha förutsett att konsumenterna skulle lita på den när de tog ett etiskt köpbeslut. Detta skulle enligt Beckers, a.a. s 116 f kunna vara fallet om företaget lanserar produkten i ett visst marknadssegment som riktar in sig på konsumenterna som värderar samhällsansvar eller om företaget genom att marknadsföra sina varor med en betoning på etiska aspekter med förväntningen att konsumenterna kommer att köpa dem av just denna anledning. Beckers, a.a. konstaterar att det är tveksamt om en sådan argumentation håller och lutar åt att uttryckliga hänvisningar till utfästelsen krävs: “Yet, admittedly, there are quite some ‘ifs’ involved, which indicate that such an interpretation is not very likely”. Se också Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 632 f.

¹³²⁶ Detta är vad “måste ha insett” innebär enligt prop 1989/90:89 s 98 och prop 1988/89:76 s 85, se strax ovan.

¹³²⁷ Enligt konsumentköplagen 16 § andra stycket 2 gällde tidigare att en vara, om inte annat följer av avtalet, skulle ”vara ägnad för det särskilda ändamål för vilket köparen avsåg att varan skulle användas, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål och köparen har haft rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning”. Lagrådet menade att det inte var nödvändigt att begränsa konsumentskyddet på det sättet (prop 1989/90:89 s 178) men departementschefen höll inte med (a prop s 187 f). Begränsningen togs bort i samband med genomförandet av konsumentköpsdirektivet 1999/44 (prop 2001/02:134 s 38).

¹³²⁸ Prop 1988/89:76 s 86.

samhällsansvarsomständighet, oavsett om det rör sig om en omständighet som manifesteras fysiskt i produkten, andra livscykelomständigheter, välgörenhet i förhållande till avsättning eller företagets samhällsansvarstagande i allmänhet. I den delen av bedömningen bör köparen ha rimlig anledning att förlita sig på säljaren. Däremot bör inte köparen ha rimlig anledning att förlita sig på säljarens sakkunskap och bedömning vad gäller samhällsansvarsomständighetens relation till faktorer på köparens sida. Exempelvis kan köparen knappast förlita sig på att säljaren har tillräcklig sakkunskap om och möjlighet att bedöma hur samhällsansvarsomständigheten förhåller sig till krav från en part längre ned eller upp i värdekedjan på köparens sida, villkor för certifiering och ranking, vad som är viktigt för köparens anseende på marknaden eller köparens altruistiska överväganden.

6.2.3 Köparens befogade förutsättningar

Enligt såväl köplagen 17 § tredje stycket som konsumentköplagen 16 § tredje stycket 3 gäller att varan är felaktig om den ”i något annat avseende [än vad som anförts tidigare i felbestämmelsen] avviker från vad köparen med fog kunnat förutsätta”. Bestämmelsen om befogade förutsättningar överlappar med och kompletterar mer specifikt formulerade lagregler, som avtalsenlighetsbestämmelsen, presumptionsreglerna och marknadsföringsansvaret.¹³²⁹ Den visar att de andra felreglerna inte är avsedda att vara exklusiva och anger samtidigt vad som är den grundläggande normen för felbedömningen: vad köparen med fog kan förvänta sig.¹³³⁰ De samhällsansvarsomständigheter som kan anses följa av avtalet eller påverka en varas ändamålsenlighet, kan också utgöra en del av en köpare befogade förutsättningar. Frågeställningar som dyker upp i fråga om befogade förutsättningar känns därför igen från vad som anförts i avsnitten ovan, och återkommer nedan om marknadsföringsansvar (avsnitt 6.2.4). Problematiken kan delas upp i två delar: för det första kopplingen mellan (den bristande) samhällsansvarsomständigheten och varan och för det andra huruvida köparens förutsättning att omständigheten ska föreligga är befogad.

Den första problematiken har att göra med felreglernas konstruktion, där riskfördelningen mellan säljare och köpare formuleras i termer av *varans* felaktighet. Är det rimligt att anse att varan avviker från en befogad förutsättning när en samhällsansvarsomständighet brister? Om samhällsansvarsomständigheten som manifesteras fysiskt i produkten bör

¹³²⁹ Prop 1989/90:89 s 100. Prop 1988/89:76 s 87.

¹³³⁰ Prop 1989/90:89 s 100 (”ett uttryck för att felbegreppet är avsett att tillämpas i ett antal situationer av skilda slag där en där en varas egenskaper och användbarhet på ett påtagligt sätt avviker från vad konsumenten har skäl att räkna med [...]”). Prop 1988/89:76 s 87 (ej uttömmande), 227, 237. Herre, Konsumentköplagen: en kommentar s 226. Lehrberg, Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp s 543 ff.

svaret ofta vara jakande. En tydlig anknytning mellan produkten och dess livscykel kan göra att vad som annars hänför sig till produktens livscykel också skulle kunna skapa en norm som varan kan avvika ifrån.¹³³¹ Möjligen gäller det också påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning av varan. Det är svårare att se att varan avviker från en förutsättning som rör företagets samhällsansvarsarbete i övrigt. Läsaren hänvisas till redogörelsen ovan i avsnitt 6.2.1.

Liksom i fråga om kvalificerad avtalsenlighet, kan samhällsansvarsomständigheten kopplas till en vara genom att formuleras som ett attribut, en beteckning, som i sin tur gör det relevant att uttrycka förhållandet så att varan avviker från förutsättningen, när omständigheten i fråga brister. En omständighet utan materiell koppling till varan kan få en starkare anknytning genom att den utgör en beteckning av varan eller varans art (att varan betecknas som en "samhällsansvarsvara"). En samhällsansvarsomständighet som kommer till uttryck på själva varan, exempelvis genom en mervärdesmärkning, torde ofta kunna ligga till grund för en sådan beteckning.

En anknytning mellan omständigheten och varan kan också visa sig i – eller etableras – genom omständighetens påverkan på varans värde. Dessutom är de köprättsliga påföljderna som tar sikte på ekonomisk kompensation adekvata att tillämpa vid en sådan brist, exempelvis genom prisavdrag, vilket ytterligare motiverar att låta dem omfattas av felreglerna.

I NJA 1997 s 149 (feltaxerad fastighet) uttalade HD att en avvikelse från vad köparen haft anledning att räkna med som regel torde avse en brist i en fysisk egenskap hos fastigheten. Även andra brister kan dock utgöra en sådan avvikelse, om bristen är hänförlig till själva fastigheten och påverkar dess värde. Avvikelsen måste alltså hänföra sig till fastigheten som sådan och härigenom påverka möjligheten att faktiskt eller rättsligt utnyttja denna. Att fastigheten hade taxerats felaktigt ansågs inte beröra fastigheten på angivet sätt och fel förelåg inte enligt jordabalken 4 kap 19 §.¹³³²

En varas samhällsansvarsbeteckning anses i allmänhet ge köparen fog att förutsätta en viss beskaffenhet hos varan.¹³³³ Förutom att skapa en anknytning

¹³³¹ Till exempel miljöpåverkan. Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt* s 351 f.

¹³³² NJA 1997 s 149, 153.

¹³³³ Om en vara har angetts genom hänvisning till beteckning eller motsvarande, får det anses följa att varan skall motsvara den beskaffenhet som varor av det slaget vanligtvis har (prop 1989/90:89 s 95, prop 1988/89:76 s 84, SOU 1984:25 s 267). Jfr lag (1905:38 s 1) om köp och byte av lös egendom (1905 års köplag) 48 § 1 st, enligt vilken talan om fel i gods som sålts på auktion endast kunde väckas om säljaren förfarit svikligen eller godset inte motsvarar beteckningen varunder det utbudits: "Är gods sålt å auktion, äge köparen ej tala å fel i godset, med mindre säljaren svikligen förfarit eller godset ej motsvarar den beteckning, varunder det utbudits." Nu finns regler om fel vid köp vid befintligt skick och liknande förbehåll i köplagen 19 § 1 st 3, och konsumentköplagen 17 § 1 st. Från äldre praxis se t ex NJA 1923 s 326 (kastrerat sto), NJA 1911 s 299 (early puritan potatis), NJA 1915 s 169 (prima jordnötskakor), NJA 1916

mellan vad beteckningen materiellt för med sig, anses den alltså ha sådan "tyngd" att köparens förväntningar som grundas på beteckningen är befogade. Detsamma torde gälla märkningar. En köpare bör med andra ord i regel ha fog att förutsätta att samhällsansvarsmärkningar och samhällsansvarsbeteckningar på en vara stämmer och att omständigheter som associeras därmed föreligger.¹³³⁴ Enligt konsumentköpsdirektivet 1999/44 presumeras en vara vara avtalsenlig om den är av den kvalitet och prestanda som varor av det slaget vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig, bland annat med beaktande av eventuella offentliga uttalanden om varornas särskilda egenskaper som har gjorts av säljaren, tillverkaren eller dennes företrädare, "i synnerhet i reklam eller på märkningen".¹³³⁵ Vid genomförandet av konsumentköpsdirektivet 1999/44 ansågs bestämmelsen om konsumentens befogade förutsättningar omfatta de i direktivet avsedda situationerna.¹³³⁶

Också andra påståenden som görs på varan och som har anförts i anslutning till varan vid försäljning, oavsett om det är muntligen av säljaren, på ett anslag eller på en webbplats, kan ge köparen fog att förutsätta att vissa omständigheter föreligger. Ofta torde de kunna tillmätas betydelse i vad som följer av avtalet (ovan avsnitt 6.2.1) eller omfattas av marknadsföringsansvaret (se nedan avsnitt 6.2.4). Reglerna om marknadsföringsansvar kan möjligen i än högre grad tillämpas på förutsättningar som grundas på information som tillhandahålls fristående från försäljningssituationen, såsom reklam eller påståenden på säljarens eller tillverkarens webbplats. För marknadsföringsansvar krävs dock att orsakssamband mellan den lämnade uppgiften och köpet visas, vilket gör att tillämpning av avtalsenlighetsregeln eller regeln om befogade förväntningar kan vara att föredra i köparens perspektiv.

En köpares befogade förutsättningar kan påverkas av vad som gäller enligt lag. Att en produkt är i enlighet med vad som krävs enligt lag kan betraktas som ett underförstått avtalsvillkor, men faller också, överlappande, under köparens befogade förutsättningar.¹³³⁷ Avvikelser från officiella normer har i rättspraxis ansetts utgöra avsteg från köparens befogade förutsättningar. I

s 172 (raskreatur). Från Allmänna reklamationsnämnden, se ARN 2003-5093 (reparationsobjekt och pris).

¹³³⁴ Jfr om beteckningars betydelse för att avgöra vad som följer av avtalet, prop 1989/90:89 s 95, prop 1988/89:76 s 84, SOU 1984:25 s 267.

¹³³⁵ Konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2.2(d).

¹³³⁶ Prop 2001/02:134 s 39-40. I propositionen jämförs 16 § 3 st 3 (som var likalydande före genomförandet av direktivet) med art 2.2 (d) i konsumentköpsdirektivet 1999/44 (prop 2001/02:134 s 39). Konsumentköpsdirektivets uttryck "rimligen kan förvänta sig" kan motsvara vad konsumenten har "fog" att förutsätta (prop 2001/02:134 s 39).

¹³³⁷ Se t ex Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 351 f. Vissa diskrepanser i förhållande till lagkrav föranleder felaktighet enligt konsumentköplagen 18 §. Se ovan 6.2.1.4. Se även nedan 7.3.2.4-5, 7.3.4.1.

rättspraxis har normer kring CE-märkning och byggnormer utgjort sådana officiella normer som köparen ska kunna utgå ifrån är uppfyllda.¹³³⁸ Allmänna reklamationsnämnden har ansett att en köpare kan utgå från att påbjuden service har utförts.¹³³⁹ Å andra sidan kan en köpare i regel inte utgå ifrån att varans beskaffenhet är *bättre* än vad som följer av normerna som gällde vid tillverkningen av varan.

I NJA 2015 s 233 (IW Fishing Boats) gjorde köparen gällande ett flertal brister i en köpt fritidsbåt som fel. Bland annat saknade båten skylt om CE-märkning och så kallad försäkringen om överensstämmelse, som den enligt då gällande regler skulle innehå. Därtill förelåg flera andra brister, som köparen av båten menade utgjorde fel enligt konsumentköplagen. Högsta domstolen undersökte bristerna mot bakgrund av de regler om CE-märkning som gällde vid köpet. Frånvaron av CE-skylt och försäkringen om överensstämmelse stred mot då gällande regler och innebar en avvikelse från den standard som köparen med fog kunde förvänta sig och det förelåg därför fel i dessa avseenden. Köparen gjorde vidare gällande att båten avvek från den standard som gällde för båten i flera andra hänseenden. Därvid uttalade domstolen att detta ”får förstås på så sätt att den inte uppfyller den standard som gäller för CE-märkning”. Domstolen uttalade vidare att ”[o]lika officiella normer om hur en vara ska vara beskaffad utgör många gånger utgångspunkt för bedömningen av vilka förväntningar en köpare kan ställa på köpeobjektet.

¹³³⁸ NJA 2015 s 233 (IW Fishing Boats) om CE-märkning av fritidsbåt. I NJA 2010 s 286 (fuktskador i hus på fritidsfastighet) sattes köpeskillingen inte ned trots fuktskador, eftersom golvkonstruktionen var gjord i enlighet med den vid uppförandet gällande byggnormen och på ett sätt som var vedertaget vid den tiden och inte heller av annan anledning utgjorde en avvikelse från vad köparen med fog kunde förutsätta vid köpet (p 9 och om rättsliga utgångspunkter p 4-7). Se också NJA 2016 s 346. Undantag finns dock. I NJA 1997 s 290 hade köparna rätt till nedsättning av köpeskillingarna eftersom de fukt- och mögelskador som hade uppkommit var ”av sådan art och omfattning att de inte normalt behöver tolereras i en bostadsfastighet, och någon särskild omständighet som gav klagandena anledning att räkna med att sådana skador skulle uppkomma har inte påståtts föreligga”. Avvikelse från befogade förutsättningar förelåg alltså. I NJA 2015 s 110 om konsumententreprenad i småhus bedömde domstolen att den konstruktion med enstegstättad fasad som hade använts (i enlighet med standardavtal ABS 95) inte var lämplig för avsett ändamål och att resultatet avvek från vad beställaren med fog kunde förutsätta med hänsyn till omständigheterna. Se också NJA 1986 s 670 I (radon).

¹³³⁹ ARN 2006:5053 (kamrem). En kamrem var ej utbytt enligt då gällande rekommendationer. Fel ansågs föreligga trots att säljaren inte hade känt till rekommendationerna. Se också ARN 2003-1052, där fel förelåg på grund av avvikelse från köparens befogade förväntningar, eftersom en 6000-milsservice inte hade utförts. ”Därvid bör beaktas att bilhandeln för egen del normalt fäster stort avseende vid att service utförs vid föreskrivna intervall och att konsumentens eventuella brister i servicehänseende regelmässigt läggs denne till last, t.ex. vid fastställande av inbytespris eller när fråga uppstår om bilhandelns ansvar för garantiåtaganden och ursprungliga fel. Mot denna bakgrund och med hänsyn till att J inte har uppmärksammat på att föreskriven service inte har utförts har han haft fog för att utgå från att servicen har utförts.” Se också ARN 1997-0460, där nämnden uttalade att köparen ”av en nyare bil, om han inte blir upplyst om annat, kan förvänta sig att bilen genomgått av tillverkaren föreskriven service så att garantier och avgasreningsåtagande är gällande”, och ARN 1995-5700, i vilket fall bil som inte hade genomgått föreskriven service avvek från det skick en köpare normalt kan förvänta sig och fel förelåg därför.

En köpare kan i regel inte utgå från att konstruktionen och utförandet är bättre än vad som följer av de normer som gällde när varan tillverkades, även om kraven sedermera har kommit att ändras.” Då det i utredningen hade framkommit ”att det inte ställdes några krav beträffande de nu behandlade bristfälligheterna enligt de regler om CE-märkning som gällde när båten färdigställdes och togs i bruk” och eftersom köparen inte hade anfört något ytterligare kring varför båten i dessa avseenden ändå ska anses avvika från vad han med fog hade kunnat förvänta sig, förelåg inte något fel i dessa avseenden.

Köparens samhällsansvarsförväntningar som överlappar med vad som krävs enligt offentlig reglering bör alltså som regel vara befogade, även om de inte explicit följer av avtalet. Kan också normer av lägre dignitet skapa sådana förväntningar? Tidigare användes ibland uppdelningen i konkreta och abstrakta fel, där abstrakta fel betecknar fel på grund av att varan avviker från vad en köpare i allmänhet hade kunnat förvänta sig medan konkreta fel avviker från vad som är särskilt avtalat.¹³⁴⁰ Vid bedömningen av om abstrakt fel förelåg, ansågs den ”allmänna uppfattningen i handel och vandel” vara av betydelse.¹³⁴¹ En liknande lokution finns i konsumenttjänstlagen 4 § första stycket, enligt vilken näringsidkaren skall utföra tjänsten ”fackmässigt”. Vägledning för vad som är fackmässigt kan hämtas i anvisningar rörande material och metod och vad som anses utgöra god branschpraxis.¹³⁴² I konsumentköplagen och köplagen finns inte någon motsvarande lokution, förutom köplagens hänvisning till handelsbruk och partsbruk. Det utesluter inte att etablerade standarder kan ge en ledning i vad som ska vara befogat för köparen att förvänta sig.¹³⁴³ Är samhällsansvarsvillkor som används i branschen, exempelvis i vägledningar och riktlinjer, tillräckligt tydliga skulle avvikelser från dem kunna indikera att fel föreligger. Det finns emellertid inte grund att påstå att samhällsansvarsvillkor och -normer i *allmänhet* utgör sådana officiella normer att avvikelse från dem i sig utgör en avvikelse från köparens befogade förutsättningar så att fel föreligger.

Förväntningar som grundas på etablerade normer och som rör produktens fysiska egenskaper bör kunna omfattas av felreglerna direkt. Också om de rör produktens livscykel bör de kunna ha sådan anknytning till produkten att de

¹³⁴⁰ Se t ex SOU 1984:25 s 114-115. Grobgeld och Norin, Konsumenträtt s 57. Kihlman, Fel s 40. Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 229. Jfr uppdelningen i subjektiva och objektiva krav på avtalsenlighet i konsumentköpsdirektiv 2019/771 art 6 och 7.

¹³⁴¹ Almén, Om köp och byte av lös egendom senare delen s 7 f. I 1905 års köplag fanns inte riktlinjer för bedömningen av en varas avtalsenlighet. Jfr Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 631 f.

¹³⁴² Prop 1984/85:110 s 157.

¹³⁴³ Wainikka, Rättsligt bindande standarder? s 19 anser att det också skulle kunna vara möjligt att använda standarder för bedömningen av köplagen 17 § och konsumentköplagen 16 §.

omfattas av felbegreppet.¹³⁴⁴ Det kan härvidlag noteras att konsumenttjänstlagens krav på fackmässighet inte enbart gäller resultatet av tjänsten utan alla moment i näringsidkarens utförande av tjänsten.¹³⁴⁵ Också säkerhetsföreskrifter och liknande som avser själva utförandet av arbetet omfattas.¹³⁴⁶ Vägörenhet i förhållande till avsättning och företags samhällsansvarstagande i allmänhet krävs väl sällan av lag, men kan framgå av branschnormer och liknande (exempelvis tillträddandet till en viss uppförandekod). Även om det kan hävdas att köparens förväntan i detta hänseende bör anses befogad, återkommer invändningen om huruvida det är rimligt att anse *varan* felaktig.

Enligt Collins ökar möjligheterna att inte enbart beakta omständigheter hänförliga till produkten utan också omständigheter hänförliga till processen om det är *köparens förväntan* som är i fokus snarare än säljarens löfte.¹³⁴⁷ Regeln om befogade förutsättningar bidrar till precis det: den betonar köparens förutsättningar som norm istället för avtalet och aspekter objektivt sett hänförliga till varan.

”In short, once the standard of conformity of goods includes a consumer’s expectation, the sharp distinction once drawn between the product itself and the process by which it was produced ceases to be determinative of the scope of liability. ... It is therefore possible to argue that the product itself ‘possesses’ or ‘shows’ this quality of ethical manufacturing process. If that quality turns out to be missing in the light of better information regarding the manufacturing process, a consumer may be able to argue that her expectation of conformity in this respect has been dashed.”¹³⁴⁸

6.2.4 Marknadsföringsansvar

6.2.4.1 Marknadsföringsansvar för egna uppgifter

6.2.4.1.1 Vilka uppgifter omfattas?

En samhällsansvarsuppgift ska ha lämnats vid marknadsföringen av varan eller annars före köpet för att ligga till grund för marknadsföringsansvar. Det finns inte någon uttrycklig gräns tidsmässigt för hur nära köp uppgiften måste

¹³⁴⁴ Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 96. Wilhelmsson, a.a. s 98 tycks mena att det är självklart att avtalsenlighetsregeln i konsumentköp också omfattar en produkts eventuella miljöfarlighet. Se även Reich, Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy s 285 ff.

¹³⁴⁵ Prop 1984/85:110 s 158.

¹³⁴⁶ Prop 1984/85:110 s 158.

¹³⁴⁷ Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 630 ff, s 638.

¹³⁴⁸ Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 638.

ha lämnats, men den tid som har förflutit mellan uppgiftslämnandet och köpet kan ha betydelse för vilken inverkan uppgiften anses ha haft.¹³⁴⁹

Av förarbetena framgår att det inte spelar någon roll om uppgiften har lämnats muntligen eller skriftligen, på en webbplats, i en broschyr eller tidningsannons eller på varans förpackning.¹³⁵⁰ Samhällsansvarsuppgifter som kommer till uttryck på själva varan eller dess förpackning, som har lämnats muntligen av säljaren eller annars i anslutning till försäljning eller som har lämnats fristående från försäljningssituationen kan samtliga i princip komma i fråga för marknadsföringsansvar. Uppgifterna måste inte utgöra marknadsföring i marknadsföringslagens mening för att grunda marknadsföringsansvar. En samhällsansvarsuppgift som framkommer i ett pressmeddelande, intervju eller redovisning som kommer köparen till del, skulle därmed kunna grunda marknadsföringsansvar även om säljaren inte blir ansvarig enligt marknadsföringslagen.

Vidare ställs krav på att uppgiften ska röra varans egenskaper eller användning. Uppgifter om varumärken och tillverkare bör många gånger röra varans egenskaper så att marknadsföringsansvar kan komma i fråga. Sådana uppgifter kan också vara relevanta för bedömningen av en varas kvalitet eller egenskaper.¹³⁵¹ De kan vidare medföra ”särskild prestige” och därigenom påverka varans värde.¹³⁵²

Varumärken tillhandahåller information om varans kommersiella ursprung.¹³⁵³ Även andra ursprungsbeteckningar bör kunna ha relevans.¹³⁵⁴ Samhällsansvarsuppgifter som framkommer av (eller utgörs av) beteckningar och märkningar och som ger information om varans ursprung bör därför också kunna betraktas som uppgifter rörande varan.

¹³⁴⁹ Konsumenten torde knappast med framgång kunna åberopa marknadsföring som lämnats långt innan avtalet ingicks (prop 1984/85:110 s 194). SOU 1979:36 s 149. André, Marknadsföringsansvar s 318 f, s 354 f.

¹³⁵⁰ Prop 1989/90:89 s 104 f. Prop 1988/89:76 s 88.

¹³⁵¹ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 113.

¹³⁵² I NJA 1997 s 149 (feltaxerad fastighet) uttalade HD att en avvikelse från vad köparen haft anledning att räkna med torde som regel avse en brist i en fysisk egenskap hos fastigheten. Även andra brister kan dock utgöra en sådan avvikelse, *om bristen är hänförlig till själva fastigheten och påverkar dess värde*. Avvikelsen måste alltså hänföra sig till fastigheten som sådan och härigenom påverka möjligheten att faktiskt eller rättsligt utnyttja denna. Att fastigheten hade taxerats felaktigt ansågs inte beröra fastigheten på angivet sätt och fel förelåg inte enligt jordabalken 4 kap 19 §. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 113.

¹³⁵³ André, Marknadsföringsansvar s 282.

¹³⁵⁴ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 113. Betydelsen av beteckning för bedömning av varan berörs även ovan 6.2.1, 6.2.3. Om betydelsen av varans varumärke och ursprung, se t ex NJA 2001 s 155 (segelbåt från Polen), NJA 1949 s 23 (Hudson), NJA 1916 s 172 (raskreatur). Se även André, Marknadsföringsansvar s 309 (gränsdragningen mellan tillräckligt konkreta uppgifter och allmänt lovprisande).

Uppgifter om tjänster som har samband med varan och som säljaren åtar sig att utföra efter köp innefattas troligen inte i "egenskaper".¹³⁵⁵ Enligt André är det dock "kanske inte [...] uteslutet att lagtextens ord 'varan' kan tolkas utvidgande så att det omfattar även mindre tjänster som säljarna åtar sig att utföra i samband med försäljningen av varan. Exempelvis förekommer det vid försäljning av bilar att säljarna åtar sig att göra service på respektive bil efter en viss inkörningsperiod. Skulle så inte vara fallet ligger det åtminstone mycket nära till hands att tillämpa reglerna analogt för uppgifter av det slaget".¹³⁵⁶

Enligt förarbetena till köplagen och konsumentköplagen omfattas inte pris- och kringuppgifter, det vill säga uppgifter som visserligen rör en varas egenskaper men som mer allmänt har till syfte att främja avsättningen, av marknadsföringsansvaret.¹³⁵⁷

Att prisuppgifter, liksom vad som i övrigt har avtalats om betalning, faller utanför felbedömningen följer av att de inte utgör uppgifter om varans beskaffenhet.¹³⁵⁸ Detsamma gäller uppgifter om prisets förmånlighet, vilka dessutom ofta torde vara för vaga för att vara civilrättsligt ansvarsgrundande.¹³⁵⁹ De köprättsliga påföljderna ansågs vid utarbetandet av konsumentköplagen inte adekvata till den typen av avvikelser och de marknadsföringsrättsliga möjligheterna att komma åt sådana upplysningar ansågs tillräckliga.¹³⁶⁰ Uppgifter om priset sägs i och för sig ha stor betydelse för konsumenters möjlighet till rationella köp och för konkurrensläget, men att det i sig inte innebär att det är motiverat att knyta civilrättsliga påföljder till uppgifter om prisets förmånlighet.¹³⁶¹ Effekten av en oriktig upplysning i detta hänseende ansågs framförallt vara besvikelse, inte att varan var felaktig

¹³⁵⁵ André, Marknadsföringsansvar s 291. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 111 (som exempel på en garanti som sådant som inte rör egenskaper som hör till felbedömningen fungerar en garanti att det existerar en serviceorganisation som kan reparera den sålda egendomen vid behov. Det sägs inte uttryckligen att det inte skulle höra till felbedömningen, men framgår av dispositionen).

¹³⁵⁶ André, Marknadsföringsansvar s 347. André skriver om 1983 års konsumentköplag 7 § 1 st, som löd: "Har säljaren vid köpet eller på varans förpackning eller i annons eller annat meddelande avsett att komma till allmänhetens eller köparens kännedom lämnat vilseledande uppgift om varans beskaffenhet eller användning och kan uppgiften antagas ha inverkat på köpet, skall varan anses behäftad med fel. Detta gäller dock ej, om säljaren tydligt rättat uppgiften." Problematiken med kopplingen mellan uppgiftens innehåll och den köpta varan är gemensam med nu gällande regel om marknadsföringsansvar. Se även André, Marknadsföringsansvar s 291.

¹³⁵⁷ Prop 2001/02:134 s 44. Prop 1989/90:89 s 104-105. Prop 1988/89:76 s 88. Prop 1984/85:110 avsnitt 2.4.2 och s 193 ff (om konsumenttjänstlag (1985:716) 10 §).

¹³⁵⁸ André, Marknadsföringsansvar s 346 f. SOU 1972:28 s 111. Prop 1973:138 s 212 f lyfter fram påföljdernas bristande lämplighet.

¹³⁵⁹ Se t ex André, Marknadsföringsansvar s 293 f. SOU 1984:25 s 124 f. Prop 1984/85:110 s 194. Prop 1973:138 s 201, 212 f.

¹³⁶⁰ SOU 1984:25 s 123 ff. Prop 1973:138 s 212 f. SOU 1972:28 s 111.

¹³⁶¹ SOU 1984:25 s 124.

i ”gängse mening”.¹³⁶² Att tillämpa ett prisavdrag på en sådan situation skulle snarare likna en typ av skadestånd eller straff, vilket man inte ansåg det finnas skäl att göra i köplagstiftningen.¹³⁶³

Motsvarande formulering i den danska köplagen är mer vidsträckt.¹³⁶⁴ Enligt den danska købeloven 76 § första stycket 1 är i fråga om konsumentköp en vara felaktig bland annat om den ”ikke svarer til den betegnelse, hvorunder den er solgt, eller sælgeren i øvrigt ved køkets afslutning har givet urigtige eller vildledende oplysninger, medmindre disse ikke kan antages at have haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden”. Norsk och finsk rätt företer likheter med vad som gäller enligt svensk rätt, vilket försvagar skälen att på grund av dansk rätt tolka svensk rätt extensivt.¹³⁶⁵ Det kan dessutom ifrågasättas hur stor skillnaden egentligen blir i fråga om kringuppgifter eftersom omständigheten ska ha haft betydelse för köparens bedömning av varan och också det danska marknadsföringsansvaret bygger på att varan avviker från uppgifterna och de danska felreglerna på att varan är felaktig.

Kringuppgifter är uppgifter ”som visserligen rör en varas egenskaper men som i likhet med [allmänt hållna uppgifter av säljfrämjande natur] mer allmänt har till syfte att främja avsättningen”.¹³⁶⁶ Exempel på kringuppgifter är uppgifter om varans (eller tjänstens) popularitet, såsom att varan är den mest sålda i ett visst land eller att den används av en känd person.¹³⁶⁷ En bedömning måste göras i det enskilda fallet av om en uppgift ger sådan information om varans egenskaper och användning att den bör kunna grunda fel, eller om den enbart ska ses som en kringuppgift. Som nämnts ovan bör uppgifter om en varas ursprung kunna grunda marknadsföringsansvar. Även en uppgift som i och för sig rör varans popularitet och användning, men som också ger *mer konkret information* om själva varan, dess ursprung eller värde kan vara felgrundande enligt reglerna om marknadsföringsansvar. En uppgift som enbart indikerar att varan är populär ger däremot inte någon konkret information om själva varan och kan därför inte grunda

¹³⁶² SOU 1984:25 s 125.

¹³⁶³ SOU 1984:25 s 125.

¹³⁶⁴ Se även t ex SOU 1984:25 s 123.

¹³⁶⁵ Enligt norsk rätt gäller marknadsföringsansvaret upplysningar ”om tingen eller dens bruk” (förbrukerkjøpsloven 16 § 1 st c) respektive ”om tingen, dens egenskaper eller bruk” (kjøpsloven 18 § 1 st). Möjligen kan formuleringarna anses något vidare än den svenska begränsningen till varans *egenskaper* och användning. Finsk rätt liknar i detta avseende svensk, se den finska köplagen 18 § och den finska konsumentskyddslagen 5:13.

¹³⁶⁶ Prop 2001/02:134 s 44. Prop 1989/90:89 s 104-105. Prop 1988/89:76 s 88. Prop 1973:138 s 201, 213. SOU 1984:25 s 121. Ds 2001:55 s 64 f. André, Marknadsföringsansvar s 347.

¹³⁶⁷ Prop 1973:138 s 201. SOU 1984:25 s 121 (uppgifter om att varan sålts i ett stort antal exemplar eller används av en berömd idrotts- eller filmstjärna). SOU 1972:28 s 111. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 177. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 114 ff.

marknadsföringsansvar.¹³⁶⁸ Ett påstående om att en viss typ av armbandsur används av djupdykare har sagts vara tillräckligt konkret för att grunda marknadsföringsansvar, förutsatt att övriga rekvisit uppfylls.¹³⁶⁹ Ett tungt vägande skäl till att kringuppgifter inte ska omfattas tycks vara att de köprättsliga remedierna inte lämpar sig för sådana avvikelser.¹³⁷⁰ Skulle en uppgift befinna sig i gråzonen, kan således hur väl de köprättsliga påföljderna passar för situationen vägas in i bedömningen.

När det gäller uppgifter om samhällsansvar som hänför sig till varans fysiska skick (materialval, val av färgämne och liknande), torde de ofta utgöras av konkreta uppgifter om varans egenskaper och användning som kan grunda marknadsföringsansvar.¹³⁷¹ Även sådana uppgifter som rör effekter av användningen bör kunna inkluderas, antingen som ”egenskap”, eller som en utvidgad form av användning.¹³⁷²

En upplysning om en samhällsansvarsomständighet i varans livscykel som inte manifesteras fysiskt i varan kan i och för sig anses ha en koppling till själva varan så att det är adekvat att betrakta den som en upplysning om en egenskap. Eftersom den inte manifesteras fysiskt i varan påverkas dock inte dess utseende eller funktion och det kan därför ibland förutsätta en generös tolkning av ”egenskap”. Det bör dock vara möjligt, inte minst om samhällsansvarsomständigheten uttrycks som ett attribut eller beteckning och kommer till uttryck på själva varan eller dess förpackning (jfr ovan 6.2.1). En samhällsansvarsuppgift hänförlig till varans livscykel kan dock också fungera allmänt avsättningsfrämjande och ha karaktär av kringuppgift. Att företaget har till syfte med uppgiften att mer allmänt främja avsättningen, bör inte per automatik innebära att köparens tillit till uppgiften är köprättsligt obefogad och att uppgiftens felaktighet hamnar i köparens risksfär. Om uppgiften säger något om varans egenskaper och kvalitet eller innebär att varan tillmäts särskild prestige och därmed ett högre värde än vad som annars varit fallet bör den närma sig säljarens ansvarssfär. För den enskilde köparen kan en viss livscykelomständighet antas påverka en varas kvalitet och egenskaper och, beroende på marknadsnisch, särskild prestige. Har varan betingat ett högre

¹³⁶⁸ Det kan emellertid vara fråga om vilseledande marknadsföring enligt marknadsföringslagen, se t ex prop 1973:138 s 213. Om marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar, se nedan kap 7.

¹³⁶⁹ SOU 1972:38 s 111. SOU 1984:25 s 121 f. André, Marknadsföringsansvar s 347 f.

¹³⁷⁰ Prop 1973:138 s 213. SOU 1972:28 s 111. André, Marknadsföringsansvar s 347.

¹³⁷¹ Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 92 f. Se ovan 6.2.1.

¹³⁷² Se Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 94: ”If a consumer who has bought a rubbish mill because of a claim in the advertisement that it is non-polluting, or a cold degreasing agent when urged by environmental advertising to do so, realises that the mill is polluting, and the degreasing agent is poisoning fish, it is reasonable that he or she should be able to return the product (cancel the purchase) with the support of sales law rules”. Se även Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 348. Möjligen kan Wilhelmssons exempel snarare ses som en livscykelomständighet.

värde än andra motsvarande varor kan detta vara ett tecken på att omständigheten i fråga går att koppla till varans egenskaper i köprättslig mening. Det innebär också att påföljden prisavdrag går att tillämpa på situationen. Om omständigheten *inte* har påverkat värdet och inte heller i objektiv mening varans kvalitet och andra fysiska egenskaper, torde effekten av uppgiftens oriktighet snarast vara att likna vid en sådan ”besvikelse” som inte har ansetts böra rendera köprättsliga påföljder.¹³⁷³

Uppgifter om livscykelomständigheter efter köp torde i regel förutsätta en extensiv tolkning av begreppet ”egenskaper” för att omfattas. Möjligen kan det ske med hjälp av en beteckning eller attribut. En uppgift om en tjänst relaterad till varan, såsom ett åtagande om reparation, återvinning eller sluthantering, faller utanför marknadsföringsansvarets tillämpningsområde, men medelst en vidsträckt tolkning av ”egenskap” eller en analog tillämpning av regeln om marknadsföringsansvar, kan de köprättsliga remedierna ändå tillämpas.¹³⁷⁴ Det bör särskilt vara aktuellt om det går att tillskriva ”tjänsten” ett konkret värde.

En uppgift om välgörenhet i förhållande till avsättning kan betraktas som ett åtagande från säljarens sida att uppfylla en tjänst. Läsaren hänvisas till vad som sagts strax ovan. En sådan omständighet är dock längre ifrån varan än en tjänst som mer direkt relaterar till varan och dess fysiska beskaffenhet, som reparation, återvinning eller sluthantering.

Uppgifter om välgörenhet i förhållande till avsättning kan även liknas vid prisuppgifter eller ses som en typ av betalningsvillkor. Med hänsyn till att sådana uppgifter inte anses falla inom ramen för marknadsföringsansvaret, bör detsamma därför gälla marknadsföringsuppgifter som rör välgörenhet i förhållande till avsättning. Det hindrar inte att en lämnad uppgift om välgörenhet anses avtalad mellan parterna och att de köprättsliga reglerna tillämpas analogt.¹³⁷⁵ Detta förutsätter dock att säljarens åtagande är tillräckligt specifikt. En avvikelse från en uppgift som mer allmänt framhåller köpets förmånlighet för tredje man kan liknas vid den i förarbetena nämnda situationen att en köpare blir *besviken* över en felaktig uppgift om priset förmånlighet, vilket inte ansågs motivera köprättsliga påföljder.¹³⁷⁶ Resonemanget kan överföras till en situation där köparen har utgått ifrån att en viss del av priset ska gå till ett välgörande ändamål. Den enda skillnaden är att den goda affären i förarbetsexemplet grundar sig på egenintresse och förväntningen på en samhällsansvarsprestation på mer altruistiska överväganden.

¹³⁷³ SOU 1984:25 s 125: ”Effekten av en oriktig uppgift om priset blir då närmast att konsumenten känner sig besviken över att inte ha gjort ett så förmånligt köp som han trodde”.

¹³⁷⁴ André, Marknadsföringsansvar s 297, 347. Jfr Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 111.

¹³⁷⁵ Se t ex André, Marknadsföringsansvar s 346 n 11.

¹³⁷⁶ SOU 1984:25 s 125.

Samhällsansvarstagande i allmänhet torde inte omfattas av termen ”egenskap” i allmänspråklig bemärkelse, knappt ens med hjälp av en beteckning eller som attribut.¹³⁷⁷ Eftersom uppgifter om samhällsansvarstagande i allmänhet inte rör en egenskap, utgör de inte kringuppgifter enligt ovan nämnd definition. Dock kan noteras att sådana upplysningar företer vissa likheter med de exempel på kringuppgifter som ges i förarbeten och litteratur och som kretsar kring vem som är slutanvändare av varan (idrottsstjärnor, filmstjärnor). Uppgifter om varans ursprung förväntas liksom sådana kringuppgifter ge positiva associationer till varan och fungera avsättningsfrämjande, men istället för *slutanvändning* är det i fråga om samhällsansvarstagande i allmänhet varans *ursprung*, företaget, som är i fokus.

Eftersom marknadsföringsansvar aktualiseras när varan inte överensstämmer med lämnade uppgifter, måste påståendet vara verifierbart och uppnå en viss grad av tydlighet och konkretion. Det kan annars inte ligga till grund för en norm enligt vilken varan kan bedömas som felaktig. Uppgifter som utgör ”allmänt lovprisande”, det vill säga ”mycket allmänt hållna uppgifter av säljfrämjande natur” omfattas inte av marknadsföringsansvaret.¹³⁷⁸ Det är svårt att generellt beskriva vad som utgör ett ”allmänt lovprisande”, utan det får bedömas i det enskilda fallet.¹³⁷⁹ En uppgift som bedöms som allmänt lovprisande och därmed köprättsligt irrelevant, eller annorlunda uttryckt, att köparen får stå risken för dess sakliga brister, kan ändå vara vilseledande marknadsföring.¹³⁸⁰ Påståenden om exempelvis miljöpåverkan och bränsleförbrukning kan dock vara mer eller mindre konkreta och en bedömning måste göras i det enskilda fallet om påståendet utgör allmänt lovprisande eller en köprättsligt relevant marknadsföringsuppgift. Detsamma gäller livscykelomständigheter efter köp och välgörenhet i förhållande till avsättning. Uppgifter om livscykelomständigheter före köp och företagets samhällsansvar i allmänhet kan utgöras av generella värdeomdömen som svårigen kan ge upphov till en felgrundande norm i detta hänseende. Om samhällsansvarsuppgifterna emellertid konkretiseras, exempelvis genom att knytas till en viss standard, är situationen en annan.

6.2.4.1.2 Kravet på inverkan

I både köplagen och konsumentköplagen ställs krav på orsakssamband mellan uppgifterna och köpet. Enligt köplagen 18 § första stycket gäller att

¹³⁷⁷ Se ovan 6.2.1.

¹³⁷⁸ Prop 1989/90:89 s 104. Prop 1988/89:76 s 88. NJA 1978 s 301 (otjänligt vatten vid köp av fastighet). André, Marknadsföringsansvar s 307, 359 (angående jordabalken, se André, a.a. s 381 f). Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 115 f.

¹³⁷⁹ André, Marknadsföringsansvar s 307 ff, s 312, s 359 f.

¹³⁸⁰ Se nedan kap 7.

uppgifterna ska kunna "antas ha inverkat på köpet" för att fel ska föreligga, medan säljaren enligt konsumentköplagen 19 § tredje stycket måste visa att uppgifterna inte har inverkat på köpet, för att inte fel ska föreligga. Att en uppgift har inverkat på köpet innebär att köparen inte skulle ha köpt varan alls eller på andra villkor om denne hade känt till uppgiftens oriktighet.¹³⁸¹ Ett grundläggande krav för att inverkan ska anses föreligga är att uppgifterna i någon mån kan sättas i samband med själva köpet.¹³⁸²

Enligt köplagen omfattas uppgifter som "kan antas ha inverkat på köpet" medan säljaren enligt konsumentköplagen måste visa att uppgiften inte har haft inverkan på köpet. Den konsumentköprättsliga formuleringen har således mer subjektiv karaktär. Dock bör även i det fallet en objektiv bedömning av vad som vanligen har inverkan ha betydelse. Enligt förarbetena räcker det i båda fallen att köparen gör antagligt att uppgiften hade inverkan på köpet.¹³⁸³

Uppgifter om samhällsansvar bör kunna ha inverkan på ett köp.¹³⁸⁴ I marknadsföringsrätten tillmäts miljöpåståenden typiskt sett betydelse när det gäller deras inverkan på marknadsaktörers köpbeslut.¹³⁸⁵ Uppgifter om ursprung och märkning nämns uttryckligen i marknadsföringslagen 10 § och i direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder¹³⁸⁶ bilaga I. Det kan därför hävdas att det skulle vara inkonsekvent att inte erkänna denna inverkan köprättsligt.¹³⁸⁷ När det gäller vilket samband en lämnad samhällsansvarsuppgift har med köpet, bör bland annat den tid som har förflutit mellan uppgiftslämnandet och köpet ha viss betydelse.¹³⁸⁸ Det skulle innebära att det är enklare att visa inverkan av uppgifter som finns på varan eller som har lämnats vid köpsituationen, än uppgifter som har lämnats fristående från försäljningssituationen. Kopplingen mellan den samhällsansvarsomständighet som uppgiften berör och varan bör också spela in.¹³⁸⁹

¹³⁸¹ Eriksson et al, Konsumentköp s 146. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 116.

¹³⁸² Prop 1973:138 s 216. Prop 1984/85:110 s 194.

¹³⁸³ Prop 1989/90:89 s 105. Prop 1988/89:76 s 88. Enligt konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2.4 måste säljaren visa att beslutet att köpa konsumentvaran "inte kan ha påverkats av uttalandet".

¹³⁸⁴ Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 348.

¹³⁸⁵ Se nedan kap 7.

¹³⁸⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004, EUT 2005 L 149 s 22-39.

¹³⁸⁷ Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 94. Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 349.

¹³⁸⁸ Prop 1984/85:110 s 194. André, Marknadsföringsansvar s 318 f, s 354 f.

¹³⁸⁹ Enligt Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 116 torde kravet på bevisning om kausalitet ställas särskilt högt vid uppgifter som inte rör den egna prestationen". Detta överlappar delvis med kopplingen till varan. Välgörenhet i förhållande till avsättning och företags samhällsansvar i allmänhet rör dock i direkt mening säljarens egen prestation, medan

Kravet på inverkan och att uppgiften ska röra varans egenskaper eller användning aktualiserar en bedömning av marknadsföringens innehåll. Marknadsföringen ska tolkas objektivt.¹³⁹⁰ Att en viss term har en fackmässig betydelse, innebär inte per automatik att den bedöms efter denna innebörd utan den kan tolkas efter hur den förstås av mottagaren.¹³⁹¹ Vidare kan tolkningen av marknadsföring påverkas av vilken grupp den riktar sig till.¹³⁹² Av det sagda följer att samhällsansvarsuppgifter som har en fackmässig innebörd som inte överensstämmer med det intryck konsumenter och andra köpare får, kan komma att bedömas ha en annan innebörd än vad säljaren har avsett. En sådan situation kan aktualiseras exempelvis vid användning av beteckningar och märkningar.

6.2.4.2 Marknadsföringsansvar för uppgift lämnad av annan

Marknadsföringsansvaret gäller i viss utsträckning också uppgift om varans egenskaper eller användning som någon annan än säljaren, i tidigare säljled eller för säljarens räkning har lämnat.¹³⁹³ När det gäller uppgiftens innehåll kan hänvisas till redogörelsen för marknadsföringsansvar för säljarens egna uppgifter. Sammanfattningsvis ska uppgiften röra varans egenskaper och användning, den ska vara tillräckligt konkret för att kunna skapa en norm som varan kan avvika ifrån och det ska inte röra sig om allmänt lovprisande eller kringuppgifter.¹³⁹⁴ I det följande utgår jag från att uppgiften till sitt innehåll uppfyller dessa krav.

Köplagens regel om marknadsföringsansvar för uppgift lämnad av annan omfattar uppgifter som ”före köpet har lämnat[s] vid marknadsföring av varan” medan konsumentköplagens regel använder sig av samma uttryck som för marknadsföringsansvar för uppgift som säljaren själv har lämnat: uppgift lämnad ”vid marknadsföring av varan eller annars före köpet”. Det senare

omständigheter hänförliga till varan kan ha att göra med andra aktörers prestationer. Dock är de att hänföra till säljarens sida.

¹³⁹⁰ Prop 1973:138 s 217. André, Marknadsföringsansvar s 313 f (om allmän köprätt), 361 f (om konsumentförhållanden).

¹³⁹¹ I synnerhet när marknadsföringen riktar sig till konsumenter. André, Marknadsföringsansvar s 314, 362.

¹³⁹² André, Marknadsföringsansvar s 314. Se nedan 7.3.1.

¹³⁹³ Köplagen 18 § 2 st. Konsumentköplagen 19 § 2 st. Uppgifter från konkurrenter omfattas inte. Jfr Kihlman, Fel s 150 angående risken för motsatslut om konkurrenten har haft en framgångsrik marknadsföringskampanj som varken kan ha undgått säljare eller köpare. I ett sådant fall bör enligt Kihlman det han kallar huvudregeln tillämpas: skulle en förnuftig köpare ha förlitat sig på att uppgifterna var riktiga, att de var kända för säljaren och att de omfattades av dennes åtagande?

¹³⁹⁴ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 115 f. Se ovan 6.2.4.1. Liksom marknadsföringsansvaret för säljarens egna uppgifter, är regeln om marknadsföringsansvar för uppgift lämnad av annan formulerad något mer generöst i dansk och norsk rätt (danska købeloven 76 § 1 st 2, norska kjøpsloven 18 §, forbrukerkjøpsloven 16 § 2 st). Finska konsumentskyddslagen 5:13 och finska köplagen 18 § har formuleringar som i detta hänseende är lika de svenska.

uttrycket är vidare eftersom det inte enbart omfattar marknadsföring.¹³⁹⁵ Jämfört med motsvarande bestämmelse i köplagen kan därför ett bredare spektrum av uppgifter träffas av bestämmelsen i konsumentköplagen. Tidigare hade också konsumentköplagen den snävare utformningen, men det ändrades i samband med genomförandet av konsumentköpsdirektivet för att omfatta vad som i direktivet kallas ”offentliga uttalanden”.¹³⁹⁶ Någon närmare diskussion om hur omfattande utvidgningen var märks inte i förarbetena. Inte heller i förarbetena till köplagen och konsumentköplagen före nämnda ändring diskuteras skillnaden mellan respektive bestämmelses första och andra stycke närmare.¹³⁹⁷ I konsumenttjänstlagen syns ytterligare en variant på formulering. Enligt konsumenttjänstlagen 10 § första stycket är en tjänst att betrakta som felaktig om resultatet avviker från vissa uppgifter som har lämnats ”i samband med avtalets ingående eller annars vid marknadsföring”.¹³⁹⁸ Troligen har skillnaderna i formulering mindre praktisk betydelse.¹³⁹⁹ Uppgifter som inte utgörs av marknadsföring i marknadsföringslagen, utan som exempelvis framgår av myndighetsrapporter, intresseorganisationer eller tidningsartiklar, torde ofta falla utanför marknadsföringsansvarsbestämmelsens tillämpningsområde på grund av avsändaren.¹⁴⁰⁰

Med hänsyn till de olika kategorierna av samhällsansvarspåståenden med hänseende på hur de har lämnats till motparten kan följande sägas. En upplysning på varan eller dess förpackning har typiskt sett lämnats av varans tillverkare eller importören. Den kan antas ha inverkat på köpet och säljaren bör känna till den. En sådan uppgift bör som regel omfattas av marknadsföringsansvaret. Vad som anförts på anslag, annonser eller broschyrer som tillhandahålls i samband med försäljning kan härröra från

¹³⁹⁵ Prop 1989/90:89 s 104-105.

¹³⁹⁶ Prop 2001/02:134 s 43 f, se också s 80. Ds 2001:55 s 64. Enligt konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2.2(d) ska varor presumeras vara avtalsenliga om de ”är av den kvalitet och har de prestanda som varor av detta slag vanligen har och som konsumenten rimligen kan förvänta sig med hänsyn till varans art och med beaktande av eventuella offentliga uttalanden om varornas särskilda egenskaper som gjorts av säljaren, tillverkaren eller dennes företrädare, i synnerhet i reklam eller på märkningen.” ”Offentliga uttalanden” definieras inte i direktivet.

¹³⁹⁷ Exemplen i förarbetena till köplagen utgörs av typiska marknadsföringsåtgärder: uppgifter i broschyrer, annonser eller annan reklam eller på varans förpackning (prop 1988/89:76 s 34 och 89). SOU 1984:25 s 126 ff.

¹³⁹⁸ Enligt konsumenttjänstlagen 10 § 1 st är en tjänst att betrakta som felaktig om resultatet avviker från ”sådana uppgifter av betydelse för bedömningen av tjänstens beskaffenhet eller ändamålsenlighet som kan antas ha inverkat på avtalet och som i samband med avtalets ingående eller annars vid marknadsföring har lämnats 1. av näringsidkaren, 2. av någon annan näringsidkare eller av en branschförening eller liknande organisation för näringsidkarens räkning, eller 3. av en leverantör av material till tjänsten eller av någon annan i tidigare led.”

¹³⁹⁹ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 115 menar rörande skillnaden mellan konsumenttjänstlagen 10 § och köplagen 18 § 1 st att denna ”nyans i formuleringen” inte torde vara ”särskilt avsedd att ge ledning i detaljfrågor”.

¹⁴⁰⁰ Jfr om konsumenttjänstlagen 10 §, prop 1984/85:110 s 194 f.

någon annan än säljaren, exempelvis tillverkare (tidigare säljled) eller en branschorganisation (för säljarens räkning). Också sådana uppgifter bör kunna ha inverkan och säljaren bör typiskt sett anses vara i ond tro om dem i tillräcklig grad för felansvar.¹⁴⁰¹ Uppgifter som lämnas i samband med försäljning av säljaren själv eller av den som har fullmakt av säljaren, omfattas av ansvaret för egna uppgifter i respektive paragrafs första stycke.¹⁴⁰² När det slutligen gäller uppgifter som lämnas fristående från försäljningssituationen kan erinras om att uppgiften ska röra varans egenskaper eller användning, att orsakssamband mellan uppgiften och köpet ska föreligga och att säljaren åtminstone borde ha känt till uppgifterna för att felansvar ska komma i fråga. Det innebär att exempelvis uppgifter i en uppförandekod som har publicerats på hemsidan som tillhör någon i tidigare säljled inte nödvändigtvis omfattas.

Uppgifter i annonser och broschyrer om varan som lämnas av annan än säljaren bör i princip kunna tillmätas betydelse.¹⁴⁰³ Om uppgiften emellertid har lämnats utomlands är situationen troligen en annan, åtminstone enligt vad som sägs i motiven till bestämmelserna.¹⁴⁰⁴ Det sagda avser primärt uppgifter som lämnats på ett sätt som är fysiskt begränsat till det andra landet, såsom en reklampelare. Angående uppgifter på Internet torde en motsvarande begränsning gälla om uppgiften har lämnats på ett annat språk än vad som används där säljaren och köparen befinner sig eller än vad de använder sinsemellan. Det bör inte spela någon roll varifrån den aktuella webbplatsen administreras.

En uppgift som lämnas av ett företag i samma koncern som sälj företaget, av en branschorganisation eller en franchisegivare kan uppfattas av köparen som att den görs för säljarens räkning och ofta bör det kunna krävas att säljaren känner till dem.¹⁴⁰⁵ Det kan tilläggas här att marknadsföringsansvaret för uppgift lämnad av annan inte gäller uppgifter lämnade av någon i samma

¹⁴⁰¹ En uppgift som finns på förpackningen eller som har lämnats i broschyrer eller annonser om varan anses i allmänhet den som säljer varan böra känna till (prop 1988/89:76 s 89, se också a prop s 34). Eriksson et al, Konsumentköp s 145. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 115.

¹⁴⁰² En person som har ställningsfullmakt, exempelvis ett biträde i en butik, eller av annan anledning är behörig att lämna uppgifter, exempelvis genom att ha en särskild informationsfunktion, jämföras med säljaren enligt 19 § 1 st. Prop 1989/90:89 s 104.

¹⁴⁰³ Prop 1988/89:76 s 34, 89. Eriksson et al, Konsumentköp s 145. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 115.

¹⁴⁰⁴ Prop 1989/90:89 s 106. Prop 1988/89:76 s 89. Eriksson et al, Konsumentköp s 147.

¹⁴⁰⁵ Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet. Prop 1988/89:76 s 89. Prop 1989/90:89 s 106. Eriksson et al, Konsumentköp s 144. Vid bedömningen av om en uppgift har lämnats för säljarens räkning är hur en konsument har haft anledning att uppfatta situationen. Det som avgör är hur en konsument "objektivt sett har anledning att uppfatta situationen" (prop 1989/90:89 s 106). "Vad som avses är exempelvis när en reklambyrå hjälper säljaren med dennes marknadsföring och när en branschorganisation eller en företagskedjas gemensamma organisation bedriver marknadsföring för sina medlemmars räkning" (a prop a s).

säljled, såsom en konkurrent eller en annan franchisetagare. Säljaren kan inte bli ansvarig för vad någon i samma säljled har sagt.¹⁴⁰⁶

Marknadsföringsansvaret gäller också vad någon i tidigare säljled har anfört. Häri inbegrips varans tillverkare.¹⁴⁰⁷ En försäljare av en vara kan ha mer eller mindre starka kopplingar till tidigare säljled. Det kan vara fråga om långvariga och stabila kontraktuella nätverk eller relationer där uppköparen har stort inflytande över underleverantörerna. Även om det finns en stark anknytning mellan säljaren och den aktör som har gjort påståendet i fråga, innebär inte det att säljaren måste ha känt till påståendet. Däremot kan det vara en faktor som talar för en sådan kännedom.

Slutligen bör nämnas att om köparen nämner omständigheten i fråga går risken över på säljaren och frågan bedöms enligt första stycket, alternativt enligt avtalsenlighetsregeln.¹⁴⁰⁸ Även om en uppgift lämnad av annan inte omfattas av marknadsföringsansvaret kan den tillmätas betydelse enligt avtalsenlighetsregeln, regeln om köparens befogade förutsättningar, allmänna avtalsrättsliga regler och enligt marknadsföringslagen.

6.2.5 För konsumentköp: överensstämmelse med av säljaren lämnad beskrivning och upplysningsplikten

6.2.5.1 Överensstämmelse med av säljaren lämnad beskrivning

Vid konsumentköp skall en vara, om inte annat följer av avtalet, ”stämma överens med den beskrivning som säljaren har lämnat och ha de egenskaper som säljaren har hänvisat till genom att lägga fram prov eller modell”, annars är den felaktig (konsumentköplagen 16 § andra stycket 3 tillsammans med 16 § tredje stycket 1). Vad som framkommer av en sådan beskrivning eller hänvisning kan också många gånger anses följa av avtalet eller ligga till grund för en befogad förutsättning.¹⁴⁰⁹ Möjligen kan även marknadsföringsansvar komma i fråga.¹⁴¹⁰ Bestämmelsen infördes för att ”garantera ett korrekt genomförande” av konsumentköpsdirektivet 1999/44, utan att vara avsedd att tillföra någon ytterligare felansvarsgrund jämfört med avtalsenlighetsbestämmelsen.¹⁴¹¹

¹⁴⁰⁶ Eriksson et al, Konsumentköp s 144 f. Grobgeld och Norin, Konsumenträtt s 62. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 115.

¹⁴⁰⁷ Konsumentköpsdirektivets 1999/44 definition av tillverkare i art 1.2(d) är mer vidsträckt än det svenska ”tidigare säljled” (jfr art 2.2(d)). Uppgifter som faller utanför marknadsföringsansvarets tillämpning och som hade fallit inom 2.2(d) i detta avseende bör emellertid kunna beaktas vid en tillämpning av konsumentköplagen 16 § 3 st 3.

¹⁴⁰⁸ Prop 1988/89:76 s 89-90.

¹⁴⁰⁹ Konsumentköplagen 16 § 1 st 1 respektive 16 § 3 st 3. Se ovan 6.2.1 och 6.2.3.

¹⁴¹⁰ Konsumentköplagen 19 §. Se ovan 6.2.4.

¹⁴¹¹ I konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2.2(a) stadgas att varor skall presumeras vara avtalsenliga om de överensstämmer med den beskrivning som säljaren har lämnat, och om de har samma egenskaper som den vara som säljaren har förevisat konsumenten som prov eller

Lagrummet torde framförallt ha tillämpning på sådana påståenden som lämnas muntligen av säljaren, eller annars i direkt anslutning till varan i butiken. Uppgifter på själva varan kan i och för sig också utgöra en sådan av säljaren lämnad beskrivning, men kan också ofta vara gjord av någon annan i leveranskedjan än själva säljaren och lagrummet av denna anledning inte vara direkt tillämplig. Uppgifter som har lämnats fristående från försäljningssituationen kan i princip komma i fråga, så länge det är säljaren som har lämnat informationen.

I förhållande till avtalsenlighetsbestämmelsen framstår bestämmelsen som mer inkluderande, eftersom någon begränsning till varans art, kvalitet och andra egenskaper inte finns med. Då det emellertid är *varan* som ska överensstämma med beskrivningen, måste beskrivningen ha skapat en norm i samhällsansvarhänseende som det går att jämföra varan mot. Beskrivningar av andra omständigheter än som har en koppling till själva varan kan varan i strikt mening inte avvika ifrån och de faller därför inte under ordalydelsen. Ett påstående om en omständighet som manifesteras fysiskt i produkten eller om andra förhållanden i produktens livscykel, såsom produktionsförhållanden, bör enligt allmänt språkbruk kunna utgöra sådana beskrivningar som varan kan överensstämma med.¹⁴¹² Möjligen kan detsamma sägas om framställningar om välgörenhet i relation till avsättning. Däremot är det tveksamt om påståenden om företagets samhällsansvar i allmänhet har en sådan koppling till varan att den utgör en beskrivning som varan kan överensstämma med. Om beskrivningen tydligt kopplar omständigheten till varan genom att tillskriva den en viss beteckning eller attribut, blir situationen möjligen en annan.

Slutligen kan erinras om att beskrivningen måste vara tillräckligt tydlig och konkret för att kunna skapa en norm som varan kan jämföras mot och avvika ifrån. En vag eller allmänt hållen samhällsansvarsuppgift eller ett påstående om strävanden kan inte utgöra en sådan norm och därmed inte en beskrivning

modell. Den första delen av artikeln hade inte någon direkt motsvarighet i då gällande svensk konsumentköplag (prop 2001/02:134 s 36). I propositionen anförts vidare att vad som framkommit av en sådan beskrivning i och för sig kunde följa av avtalet (jfr 16 § 1 st 1 men) eller ge grund för vad köparen med fog kunnat förutsätta (jfr 16 § 3 st 3), men eftersom detsamma också kunde sägas om vad som framkommer genom förevisning av prov eller modell, som redan fanns i 16 § 2 st 3, och för att ”garantera ett korrekt genomförande av direktivet” samt i klarhetens intresse, infördes bestämmelsen om överensstämmelse med en av säljaren lämnad beskrivning. (Prop 2001/02:134 s 37).

¹⁴¹² I allmänna reklamationsnämnden har en felaktig angivelse av antalet ägare som en bil har haft ansetts utgöra fel (ARN 1996-4185). I fallet var det fråga om en stor avvikelse: säljaren hade angivit att bilen hade haft en ägare tidigare, medan det i bilregistret fanns 13 tidigare ägare. Antalet ägare är en livscykelomständighet före köp som inte direkt manifesteras fysiskt i själva bilen. Däremot kan man tänka sig att antalet tidigare ägare har möjlighet att påverka bilens skick och därmed dess andrahandsvärde. Därför har det en koppling till bilen som gör att det kan ses som en egenskap. (I allmänna reklamationsnämndens avgörande specificeras inte vilket lagrum eller rekvisit som nämnden lutar sig mot.) Se även ovan 6.2.1, 6.2.3, 6.2.4.

som kan grunda fel. Däremot kan en sådan uppgift vara otillbörlig enligt marknadsföringslagen.¹⁴¹³

6.2.5.2 Upplysningsplikten

Enligt konsumentköplagen 16 § tredje stycket 2 är en vara felaktig ”om säljaren före köpet har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han kände till eller borde ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet”.¹⁴¹⁴ Här är det alltså inte fråga om gjorda påståenden, utan om vad som *inte* har sagts. Rekvisiten behandlas i tur och ordning.

Lokutionen om förhållanden rörande *varans egenskaper eller användning* känns igen från andra regler i köplagstiftningen. Betydelsen av begreppet ”egenskaper” bör vara enhetlig i konsumentköplagen. Vad som har anförts ovan gäller därför som utgångspunkt också för tolkningen av förevarande lagrum. Allmänt kan sägas att ju närmare koppling en samhällsansvarsomständighet har till själva varan, desto troligare är det att en felbestämmelse kan tillämpas direkt på en situation där omständigheten brister.

I specialmotiveringen till bestämmelsen sägs att en situation många gånger kan vara sådan att köparen har grundad anledning att räkna med att säljaren skall upplysa köparen om ”vissa förhållanden beträffande en vara” som denne borde känna till, utan särskild uppmaning från köparens sida, oavsett om säljaren faktiskt har känt till förhållandena och haft möjlighet att informera om dem.¹⁴¹⁵ Vilka uppgifter det rör sig om ”får avgöras efter omständigheterna”, med hänsyn till ”varuslaget, försäljningsformerna och i vilken omfattning varans egenskaper eller användning har varit på tal vid köpet”.¹⁴¹⁶ Det antas ”givetvis” vara viktigt för köparen att bli upplyst om särskilda risker som kan vara förenade med en varas användning.¹⁴¹⁷ Även om förhållanden ”beträffande en vara” förvisso är ett uttryck med vidare

¹⁴¹³ Se nedan kap 7.

¹⁴¹⁴ Konsumentköpsdirektivet 1999/44 saknar motsvarighet till bestämmelsen om upplysningsplikt. Detta ansågs vid genomförandet av direktivet inte hindra att den behölls. Prop 2001/02:134 s 40. I köplagen har säljaren en upplysningsplikt när förbehåll av typen ”befintligt skick” har lämnats (köplagen 19 §). NJA 2007 s 86 (motocrossbanan), NJA 1997 s 149 (feltaxerad hyresfastighet), NJA 1991 s 808 (godisaffär), NJA 1981 s 894 (rondellen), NJA 1936 s 737 (pilsnerdricka).

¹⁴¹⁵ Prop 1989/90:89 s 100. Se även a prop s 8, 94, 178; SOU 1984:25 s 127 f. Jfr också förarbetena till köplagen (där upplysningsplikt enbart finns när förbehåll av typen ”befintligt skick” har lämnats), prop 1988/89:76 s 34 ff och till konsumenttjänstlagen (där upplysningsplikten finns i 11 §), prop 1984/85:110 s 199 ff.

¹⁴¹⁶ Prop 1989/90:89 s 100. Se t ex ARN 2010-6319 (servicebok hade varit på tal i samband med köpeförhandlingarna och fel pga ej uppfyllt upplysningsplikt förelåg) och ARN 2009-9486 (klocka som inte fungerade om den utsattes för elektromagnetism. Ej fel.)

¹⁴¹⁷ Prop 1989/90:89 s 100.

tillämpning än förhållanden ”rörande varans egenskaper eller användning” som används i övriga felregler, tycks någon betydelseskilnad inte vara avsedd.

Samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten bör regelmässigt anses höra till produktens egenskaper. När det gäller övriga livscykelomständigheter finns stöd i rättspraxis för att förhållanden rörande en varas ursprung kan vara av betydelse för upplysningsplikten. I NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen) hade köparen förväntat sig att den inhandlade segelbåten hade tillverkats i Skandinavien, medan den i själva verket hade tillverkats i Polen. Tidigare exemplar av segelbåten hade tillverkats i Skandinavien. HD ansåg att köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om tillverkningslandet, särskilt som detta inverkat i sänkande riktning på marknadsvärdet. Domen var inte enhällig (3 av 5 ledamöter). Majoritetens motivering är ändå av intresse i detta sammanhang.

Den i fallet köpta båten var tillverkad i Polen, samtidigt som köparen hade förväntat sig att den skulle vara tillverkad i Skandinavien. Också en avvikelse i fråga om märke eller ursprung ansågs av domstolen kunna utgöra fel. ”För att en vara skall anses felaktig krävs emellertid inte att den faktiskt avviker från vad köparen kunnat förutsätta i fråga om funktionsduglighet eller kvalitet. Har köparen begärt att få en vara av exempelvis *visst märke eller ursprung*, är *varan felaktig om den är av annat märke eller ursprung, och det oberoende av om varan i övrigt stämmer överens med vad köparen med fog kunnat förutsätta.*”¹⁴¹⁸ Det följde inte av avtalet att båten skulle vara tillverkad i Polen. Uppgifter som lämnats i en broschyr om att båten var tillverkad enligt skandinavisk hantverkstradition ansågs inte utgöra grund för marknadsföringsansvar eftersom inredningen i båten var tillverkad i Sverige. Av vittnesbevisning framgick att en båt från Polen betingade ett lägre pris på marknaden än en båt av motsvarande modell från Sverige, även om kvaliteten var likvärdig. De tidigare exemplaren av båten hade tillverkats i Skandinavien, liksom ett antal exemplar av mindre modeller. Den båt som hade sålts till köparen var den första av sitt slag att vara tillverkad i Polen och det, ansåg majoriteten, hade han inte haft fog att förutse. ”Han kunde med fog räkna med att bli upplyst före köpet om denna avvikande omständighet, särskilt som den inverkade i sänkande riktning på båtens marknadsvärde.” Vidare konstaterades att säljaren kände till det rätta förhållandet, att han inte upplyste köparen om det och att köparen oemotsagd hade framhållit att han inte hade köpt båten om han hade vetat att den var byggd i Polen. Båten var därför felaktig.

Det är oklart vilken betydelse ursprungets menliga inverkan på marknadsvärdet har när det gäller kopplingen mellan samhällsansvarsomständigheten och varan. I segelbåtsfallet nämnde HD ursprungets sänkande inverkan i samband med bedömningen av om köparen *med fog kunde räkna med* att bli upplyst om förhållandet. Angående avvikelse

¹⁴¹⁸ HD i NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen) (min kursivering). Enligt tingsrätten ska felreglerna också tillämpas om varan säljs under ”oriktig eller vilseledande ursprungsbenämning”. Se även hovrätten.

på grund av märke eller ursprung lyftes inte dess påverkan på marknadsvärdet fram.

Att en varas ursprung räknas in i vad en säljare kan ha upplysningsplikt om ger stöd för att varans egenskaper också kan röra omständigheter kring en varas tillkomst, även om de inte manifesteras fysiskt i produkten.¹⁴¹⁹ Accepteras detta, bör även samhällsansvarsomständigheter hänförliga till ursprunget kunna räknas till egenskaper. Om begreppet ”egenskap” ska tolkas enhetligt i konsumentköplagen, utgör 2001 års rättsfall ett argument för att en varas märke och ursprung kan räknas till en varas ”egenskaper” även enligt andra lagrum.

Enligt danska købeloven 76 § första stycket 3 anses en vara felaktig om säljaren har försummat att ge köparen en ”oplysning om forhold, der har haft betydning for køberens bedømmelse af genstanden, og som sælgeren kendte eller burde kende”. Det är alltså här fråga om en upplysning om ett förhållande (*forhold*), utan begränsning till varans egenskaper. Livscykelförhållanden och välgörenhet i förhållande till avsättning skulle kunna tolkas in i en sådan bestämmelse, och möjligen också omständigheter hänförliga till företags allmänna samhällsansvarsarbete. Rättslikhetsskäl talar för en extensiv tolkning av den svenska motsvarande bestämmelsen. Eftersom underlåtenheten att lämna uppgift ska ha haft inverkan på köpet och säljaren ska ha bort känna till den är emellertid den praktiska skillnaden troligen liten. Den danska formuleringen ger hursomhelst utrymme för förändring och intolkning av samhällsansvarsomständigheter i den mån dessa betraktas som typiskt sett affärsmässigt relevanta och intressanta på marknaden. Även den norska regeln om upplysningsplikt har en något mer vidsträckt formulering än den svenska eftersom den omfattar *forhold ved tingen eller dens bruk*.¹⁴²⁰ Också denna regel skulle kunna tas till intäkt för en utvidgande tolkning av den svenska bestämmelsen.

Livscykelomständigheter som hänförs till tiden efter köp, såsom möjligheter till reparation eller återvinning, kan påverka, om inte värdet i direkt mening, så åtminstone köparens egenintresse och köparens användning av varan i utsträckt mening. Välgörenhet i förhållande till avsättning och förhållanden som rör företagets samhällsansvarstagande i allmänhet, utan att ha koppling till den individuella varan, är generellt sett svårare att tolka in under begreppet egenskaper.

För att regeln om upplysningsplikt ska vara tillämplig måste fler rekvisit vara uppfyllda. Det krävs att omständigheten utgör ett förhållande som

¹⁴¹⁹ Enligt Eriksson et al, Konsumentköp s 130 kan man av domen ”möjligen ... dra den slutsatsen att säljare av nybilar har skyldighet att informera köpare om när bilen tillverkats eller kommer att tillverkas”.

¹⁴²⁰ Norska forbrukerkjøpsloven 16 § 1 st b: ”Tingen har en mangel dersom...selgeren ved kjøpet har forsømt å opplyse om forhold ved tingen eller dens bruk som han eller hun burde kjenne til, og som forbrukeren hadde grunn til å regne med å få, dersom unnlatelsen kan antas å ha virket inn på kjøpet”.

säljaren *kände till eller borde ha känt till* och som köparen *med fog kunde räkna med att bli upplyst om*. Dessutom skall underlåtenheten att upplysa om förhållandet kunna *antas ha inverkat* på köpet. I stor utsträckning bör samma faktorer påverka bedömningen av de olika rekvisiten. En omständighet som kan antas ha inverkan på köpet och som säljaren borde ha känt till, bör köparen också ha befogad anledning att bli upplyst om. Köparen kan knappast med fog räkna med att bli upplyst om något som säljaren inte ens borde ha känt till. Och vad köparen med fog kan räkna med att bli upplyst om och som kan antas inverka på köpet bör säljaren känna till.

Kravet på inverkan innebär att köparen inte skulle ha köpt varan under samma villkor, om säljaren hade upplyst om omständigheten i fråga.¹⁴²¹ Bevisbördan ligger på köparen, men det räcker att köparen kan göra antagligt att inverkan föreligger för att kravet ska vara uppfyllt.¹⁴²² Om en samhällsansvarsomständighet i direkt mening rör varans egenskaper eller användning bör det vara relativt enkelt för en köpare att göra det antagligt att den har haft inverkan på köpsbeslutet. Detsamma bör gälla om samhällsansvarsomständigheten har påverkat produktens marknadsvärde, särskilt mot bakgrund av NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen). Mot bakgrund av samhällsansvarsomständigheters marknadsmässiga betydelse i allmänhet kan argumenteras för att just inverkan bör vara enkelt att visa.¹⁴²³

Vad säljaren borde ha känt till och vad köparen med fog kan räkna med att bli upplyst om bedöms utifrån vad som i allmänhet är normalt inom branschen att en säljare känner till och vad som typiskt sett är av betydelse för köparen att få reda på, det vill säga en objektiv och allmän utgångspunkt.¹⁴²⁴ Enligt motiven till konsumentköplagen får det "avgöras efter omständigheterna" vilka uppgifter köparen med fog kan räkna med att bli upplyst om.¹⁴²⁵ Hänsyn ansågs böra tas till "varuslaget, försäljningsformerna och i vilken omfattning varans egenskaper eller användning har varit på tal vid köpet".¹⁴²⁶ Att inte vad som helst som har inverkan omfattas är tydligt. Andra förhållanden som kan vara av betydelse för konsumenten, såsom att det finns en annan liknande

¹⁴²¹ Eriksson et al, Konsumentköp s 128. Se ovan 6.2.4.1.2.

¹⁴²² Prop 1989/90:89 s 100 f. Eriksson et al, Konsumentköp s 129.

¹⁴²³ Se nedan 6.4 och kap 7. Om den kommersiella betydelsen av samhällsansvar, se även ovan 2.4 och nedan 8.2.1.

¹⁴²⁴ Vad köparen rimligen kan räkna med att bli upplyst om ska bedömas objektivt "mot bakgrund av vad som är känt rörande dennes förutsättningar." Köparens rent subjektiva förväntningar är inte avgörande utan säljaren bör kunna utgå från att köparen har samma insikter som köpare i allmänhet har. SOU 1984:25 s 274. Se även liknande resonemang ang konsumenttjänstlagen 11 §, prop 1984/85:110 s 199-200. Eriksson et al, Konsumentköp s 127. Grobgeld och Norin, Konsumenträtt s 60. Ramberg och Herre, Allmän köprätt, s 92.

¹⁴²⁵ Prop 1989/90:89 s 100.

¹⁴²⁶ Prop 1989/90:89 s 100.

billigare vara, har sagts falla utanför upplysningsplikten.¹⁴²⁷ Mot bakgrund av 2001 års fall kan omständighetens inverkan på produktens marknadsvärde möjligen spela in. I fallet nämnde HD ursprungets sänkande inverkan i samband med bedömningen av om köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om förhållandet. En objektiv bedömning av typen av samhällsansvarsomständighet och dess marknadsmässiga betydelse bör därför aktualiseras.¹⁴²⁸

Samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten och som påverkar varans funktionalitet eller risker bör omfattas av upplysningsplikten.¹⁴²⁹ Även andra samhällsansvarsomständigheter som påverkar varans funktion, kvalitet eller marknadsvärde bör kunna omfattas av vad som typiskt sett är av betydelse för en köpare att få reda på och vad en säljare bör känna till. I övrigt torde samhällsansvarsomständigheter ofta vara att betrakta som ett ”tillval” på marknaden, vilket kan tala emot att köparen med fog kan förvänta sig att bli upplyst om dem. Mervärdesmärkningar med avseende på samhällsansvar torde till exempel i allmänhet inte vara så etablerade att en konsument kan förvänta sig att bli upplyst om det faktum att en vara *inte* har försetts med en sådan.¹⁴³⁰ Vägörenhet i förhållande till avsättning av en vara företer vissa likheter med omständigheter rörande prisets förmånlighet och liknande och skulle med hänsyn till vad som sagts om sådana förhållanden troligen inte omfattas av upplysningsplikten. Samhällsansvarsförhållanden i övrigt har en svag koppling till produkten och köparens egenintresse, vilket gör att det är tveksamt om köparen kan ha en befogad förväntan om att bli upplyst om dem.

En faktor som kan föra omständigheten närmare säljarens risksfär är om den på något sätt har förts på tal.¹⁴³¹ Samtidigt bör poängteras att avsikten med upplysningsplikten är att täcka omständigheter som köparen har befogad anledning att bli upplyst om *utan* att särskilt uppmana till detta.¹⁴³² En omständighet kan emellertid ha ”förts på tal” genom att köparen har låtit förstå

¹⁴²⁷ Eriksson et al, Konsumentköp s 126. Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 92. Jfr ovan 6.2.4.1 om marknadsföringsansvar.

¹⁴²⁸ En sådan bedömning innefattar inte nödvändigtvis en bedömning av huruvida denna inverkan på marknadsvärdet är riktig. Ramberg är kritisk mot domen i NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen) eftersom hon anser att den innebär att domstolen bekräftar marknadens felaktiga föreställningar och fördomar om polsk båtindustri (C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods s 75 n 7).

¹⁴²⁹ Om CE-märkning se t ex ARN 2009-9695, där näringsidkaren inte hade upplyst om att den sålda båten saknade CE-märkning. Detta ansågs utgöra fel. Se även NJA 2015 s 233 (IW Fishing Boats).

¹⁴³⁰ Jfr angående CE-märkning NJA 2015 s 233 (IW Fishing Boats), ARN 2009-9695.

¹⁴³¹ Prop 1989/90:89 s 100. Eriksson et al, Konsumentköp s 127. Situationen kan jämföras med vad som gäller vid allmän och särskild ändamålsenlighet. En vara skall, om inte annat följer av avtalet, vara ägnad för det särskilda ändamål för vilket köparen avsåg att varan skulle användas, om säljaren vid köpet måste ha insett detta särskilda ändamål (konsumentköplagen 16 § 2 st 2).

¹⁴³² Prop 1989/90:89 s 100.

att denne bryr sig om liknande omständigheter. Omständigheten kan också ha aktualiserats i motsvarande mån av säljaren genom uppgift vid köpet, på märkning, anslag eller annars i marknadsföring. Om näringsidkaren i annat närliggande sammanhang har gjort ett samhällsansvarspåstående som kan föranleda köparen att tro att dessa gäller också i det aktuella köpet kan det antas att köparen har fog att bli upplyst om att den inte gäller i det aktuella fallet.¹⁴³³

Antag att en affär under en tid har haft en kampanj där de lyfter fram att tillverkaren av en vara arbetar i enlighet med vissa samhällsansvarsnormer. Kampanjen upphör och säljaren byter leverantör, så att tillverkaren av varan är en annan. Om konsumenten kort efter att kampanjen avslutats köper varor av säljaren och för kampanjen på tal bör säljaren ha en plikt att upplysa om att den inte längre gäller.

Om kampanjen angår att företaget ger en viss summa till välgörande ändamål för varje såld produkt av ett visst slag kan i och för sig anföras att omständigheten inte omfattas av upplysningsplikten eller av felreglerna överhuvudtaget. Om en konsument, efter att kampanjen avslutats, köper en viss vara och för kampanjen på tal, bör säljaren dock upplysa om att denna inte längre gäller för att inte bli ansvarig enligt allmänna avtalsrättsliga regler om inte den konsumentköprättsliga upplysningsplikten tillämpas analogt.

Det torde vidare vara mer befogat av en köpare att förvänta sig upplysningar om samhällsansvarsomständigheter om säljaren är nischad på varor med samhällsansvarsprofil än om den är en återförsäljare som tillhandahåller många andra slags varor och av andra märken och ursprung. I det senare fallet är det möjligt att köparen är mer inläst på samhällsansvarsfrågor än säljaren och har större möjlighet att känna till den specifika omständigheten än säljaren.

Med tanke på framväxten av normer rörande information om samhällsansvarsomständigheter, delvis genom marknadsföringsrättslig praxis rörande miljöreklam (se vidare nedan kapitel 7) och sådana normer som har nämnts ovan i kapitel 3 inställer sig frågan om denna påverkar upplysningsplikten. I förarbetena till konsumentköplagen uttalades att de ”allmänna normer som utvecklas för informationslämnande till konsumenter får givetvis stor betydelse för bedömningen av vad en säljare borde ha upplyst om”.¹⁴³⁴ Härmed avsågs näringslivets normer, Marknadsdomstolens beslut,

¹⁴³³ Har uppgifterna lämnats längre tillbaka i tiden bör köparen dock inte ha fog att räkna med en upplysning om att de inte längre gäller. Se prop 1984/85:110 s 194 om inverkan och marknadsföringsansvar enligt konsumenttjänstlagen 10 §§.

¹⁴³⁴ SOU 1984:25 s 274. Se också rörande konsumenttjänstlagen prop 1984/85:110 s 200. Upplysningsplikten bör alltså i viss mån kunna korrespondera med offentligrättsliga bestämmelser om upplysningar (se Kristoffersen, Forbrugerretten II s 174 om marknadsföringslagens regler om upplysningsplikt som motsvarighet till köprättsliga bestämmelser. Som exempel på reglering kan produktsäkerhetslagen (2004:451) 13 § om

Konsumentverkets riktlinjer, avgöranden i allmänna reklamationsnämnden eller i domstol i civilrättsliga mål.¹⁴³⁵ Vad säljaren har en lagstadgad plikt att informera om bör köparen också kunna förvänta sig att bli informerad om. All reglering om samhällsansvarsinformation som har nämnts ovan i kapitel 3 rör emellertid inte en varas egenskaper eller användning, såsom krävs enligt upplysningsplikten.

Det finns också normer för marknadsföring om miljöinformation och annat samhällsansvarstagande, och av Marknadsdomstolens praxis framgår att höga krav ställs på vederhäftighet i fråga om miljöargument. Om ett företag framhåller en varas ”miljövänlighet” eller liknande och inte specificerar närmare vad det gäller, kan det i och för sig utgöra vilseledande marknadsföring enligt marknadsföringslagen. Kan det också innebära att utelämnad information om varans miljöpåverkan faller under vad säljaren borde ha känt till och vad köparen har fog att förvänta sig att bli upplyst om och därmed under upplysningsplikten? Även om så skulle vara fallet, torde krävas att omständigheten på något sätt har förts in i samtalet mellan köpare och säljare.

Samhällsansvarsomständigheter kan beröra komplexa skeenden och samband, inte minst miljömässiga sådana. Att säljaren upplyser om en aspekt i miljömässigt hänseende rörande en produkt ger i och för sig konsumenten viss kännedom om den aspekten, men inte nödvändigtvis kunskap om produktens totala miljöpåverkan.¹⁴³⁶ Det kan därför invändas att verkan av en upplysningsplikt om enstaka omständigheter har liten effekt på köparens reella insikter och bedömning i samhällsansvarshänseende.

6.2.6 Varans beskaffenhet vid avlämnandet. Föreligger fel?

Frågan om fel föreligger ska bedömas med hänsyn till varans beskaffenhet vid avlämnandet (köplagen 21 § första stycket 1 och 13 §, konsumentköplagen 20 § första stycket 1). Uttrycket vittnar om att felreglerna framför allt rör brister som manifesteras fysiskt i produkten.¹⁴³⁷ Säljaren är ansvarig för fel som visar sig först senare, så länge det fanns vid nämnda tidpunkt (köplagen 21 § första stycket 2, konsumentköplagen 20 § första stycket 2).

Ett samhällsansvarsfel som manifesteras fysiskt i varan, är varan behäftad med vid avlämnandet även om felet visar sig först senare. Detsamma gäller fel som beror på omständigheter i produktens livscykel och som hänför sig till tiden före köpet, såsom om produktionsförhållandena inte motsvarar vad företaget har utfäst. För det fall en brist i en framställning rörande företags

tillverkares och näringsidkares plikt att lämna säkerhetsinformation och marknadsföringslagen 10 § om lämnande av ”väsentlig information”. Se även marknadsföringslagen 24 §.

¹⁴³⁵ SOU 1984:25 s 274. Angående konsumenttjänstlagen, se prop 1984/85:110 s 200.

¹⁴³⁶ Jfr Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 97.

¹⁴³⁷ Jfr Kihlman, Fel s 83 om riskövergång i fråga om immaterialrätter.

allmänna samhällsansvarsarbete skulle anses vara ett fel, föreligger också detta vid avlämnandet. Samma sak gäller i många fall avvikelser rörande beteckningar och märkningar, såsom felaktig användning av mervärdesmärkning eller att en överenskommen certifiering saknas.

Det är mer tveksamt om, och när, brister i fråga om livscykelomständigheter som äger rum *efter* köpet (såsom återvinningsmöjligheter) eller uppfyllelse av åtaganden om välgörenhet i förhållande till avsättning ska anses ha förelegat vid avlämnandet. Om felet har sin grund i en omständighet som förelåg vid avlämnandet, fanns det *in nuce*. Om åtagandet i fråga redan vid avlämnandet var omöjligt, exempelvis för att det välgörande ändamålet eller den vanligen anlitate reparationsfirman vid den tidpunkten hade upphört att existera, brast en nödvändig förutsättning för felfrihet vid denna tidpunkt. Kärnan till bristen fanns med andra ord redan då.

En annan möjlighet är att bedöma bristen i linje med reglerna om försämring. Om en vara försämras efter avlämnandet, anses varan felaktig om försämringen är en följd av säljarens avtalsbrott (köplagen 21 § andra stycket, konsumentköplagen 20 § tredje stycket). Samhällsansvarsåtaganden som hänför sig till varans livscykel utan att manifesteras fysiskt i produkten eller som rör välgörenhet och andra samhällsansvarsåtaganden. Kan de överhuvudtaget betraktas som fel, ger emellertid försämringsregeln stöd för att säljaren bör stå risken för detta fel i den utsträckning det beror på dennes avtalsbrott. Försämringsregeln visar att säljaren har att uppfylla sina åtaganden även om de sträcker sig bortom avlämnandet av varan.¹⁴³⁸

Enligt konsumentköplagen skall ett fel som visar sig inom sex månader efter varans avlämnande anses ha funnits vid avlämnandet, "om inte annat visas eller detta är oförenligt med varans eller felets art" (konsumentköplagen 20 a § första stycket).¹⁴³⁹ De fel som är avsedda att träffas av regeln är sådana som framträder efter en tids användning av varan, främst "funktionssvikt av olika slag".¹⁴⁴⁰ Presumptionsregeln gäller inte om det strider mot felets art, med vilket avses exempelvis att felets förekomst är helt oberoende av tidsfaktorn, såsom vid ursprungsfel eller om felet beror på en olyckshändelse, vanvård, onormalt brukande eller liknande på köparens sida (konsumentköplagen 20 a § första stycket).¹⁴⁴¹ Samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt

¹⁴³⁸ Kihlman, Fel s 97 ff. Se även prop 1989/90:89 s 109, prop 1988/89:76 s 95, SOU 1984:25 s 134 ff.

¹⁴³⁹ Bestämmelsen motsvarar art 5.3 i konsumentköpsdirektivet 1999/44: "Om inte motsatsen bevisas, skall en bristande avtalsenlighet som visar sig inom sex månader från leveransen av varan presumeras ha funnits vid tidpunkten för leveransen, utom när denna presumption är oförenlig med varans eller den bristande avtalsenlighetens art."

¹⁴⁴⁰ Prop 2001/02:134 s 59, s 84.

¹⁴⁴¹ Prop 2001/02:134 s 59 f, 84-85. Regeln infördes vid genomförandet av konsumentköpsdirektivet 1999/44, men ansågs i stort sett stämma överens med vad som gällde med tillämpning av dåvarande beviskrav (se även Ds 2001:55 s 87).

i produkten kan utgöra sådana funktionssviker som regeln tar sikte på. I övrigt torde presumptionsregeln sällan vara till hjälp vid samhällsansvarsbrister. Andra samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten eller annars hänför sig till varans livscykel före köp kan liknas vid ursprungsfel. I ett sådant fall är det tidsbegränsningen i presumptionsregeln som strider mot felets art, eller det att man använder sig av en presumption överhuvudtaget, när det ligger i själva felets natur att det måste ha förelegat vid avlämnandet. Åtaganden rörande livscykelomständigheter efter köp torde många gånger vara ägnade att visa sig senare än sex månader efter avlämnande.

6.3 Köprättsligt och konsumentköprättsligt ansvarsutkrävande

6.3.1 Varseblivande och konstaterande av fel. Reklamation

Avtalsbrott i samhällsansvarshänseende kan vara svåra att bli varse och konstatera. Det gäller särskilt om de hänförs till långsiktiga förpliktelser, ansvarsförpliktelser, förpliktelser som ska uppfyllas i relation till någon annan eller förpliktelser som är vagt beskrivna. Problematiken beskrivs ovan i avsnitt 5.3.1. Många gånger torde massmedia bidra till insikter om brott mot dylika förpliktelser. Även organisationer som bevakar företags efterlevnad av samhällsansvarsnormer eller samhällsansvarsaspekter i övrigt, och delar med sig av denna information genom offentliga utspel eller genom att anmäla företagen till relevant konfliktlösningsforum, bidrar till att marknadsaktörer nås av information om samhällsansvar.¹⁴⁴²

Enligt köplagen 31 § ska köparen undersöka varan efter avlämnandet. Reklamationsskyldigheten i konsumentköplagen 23 § innebär att inte heller en konsument kan vara helt passiv.¹⁴⁴³ Det är dock svårt att se att ett samhällsansvarsfel upptäcks vid en undersökning av själva varan, oavsett om samhällsansvarsomständigheten manifesteras fysiskt i produkten eller rör andra livscykelförhållanden, välgörenhet i förhållande till avsättning eller samhällsansvarstagande i allmänhet. Frånvaro av en överenskommen mervärdesmärkning eller beteckning bör i regel vara lätt att upptäcka, liksom om felet hänför sig till livscykelomständigheter eller åtaganden som sker efter avlämnandet.

En köpare som vid köpet var medveten om en viss brist i varan, kan inte senare hävda fel på grund av denna (köplagen 20 § första stycket).¹⁴⁴⁴ Om

¹⁴⁴² Se t ex ovan 2.5, 3.4.3.

¹⁴⁴³ Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 153.

¹⁴⁴⁴ I konsumentköplagen finns ingen motsvarighet till köplagen 20 § 1 st om att köpare inte får ”såsom fel åberopa vad han måste antas ha känt till vid köpet”, men också i

samhällsansvarsomständigheter har rönt stor uppmärksamhet i massmedia kan invändas att köpare kan antas ha känt till dessa specifika omständigheter, så att inga förväntningar i detta hänseende vore befogade. Att presumera sådan kännedom skulle emellertid innebära att en säljare tillåts slippa juridiskt ansvar på grund av att misstaget har uppmärksamats.¹⁴⁴⁵ Det kan tilläggas att samhällsansvarsomständigheter kan vara av karaktären att kännedom om dem inte nödvändigtvis innebär kännedom av konsekvensen av dem på samhällsansvarsändamålet i fråga.¹⁴⁴⁶ En situation skulle därför kunna uppkomma där köparen i och för sig har kännedom om en viss omständighet men inte inser att, eller hur, denna utgör en brist i samhällsansvarshänseende.

För att köparen ska kunna åberopa att varan är felaktig krävs att köparen lämnar säljaren meddelande om felet, reklamation, ”inom skälig tid efter det att han märkt eller borde ha märkt felet” (köplagen 32 § första stycket, konsumentköplagen 23 § första stycket 1). Enligt konsumentköplagen 23 § första stycket 2 ska meddelande som lämnas inom två månader efter det att köparen märkt felet alltid anses ha lämnats i rätt tid.¹⁴⁴⁷ Det finns emellertid en borte tidsgräns: om köparen inte reklamerar inom två respektive, för konsumentförhållanden, tre år från det att varan har tagits emot går rätten att åberopa felet förlorad, om inte annat följer av en garanti eller liknande utfästelse (köplagen 32 § andra stycket, konsumentköplagen 23 § tredje stycket). Om felet är svårt eller rentav omöjligt att upptäcka utifrån en hantering av själva varan är det inte rimligt att sätta en tidpunkt för när felet ”borde ha märkts” utan två- respektive treårsgränsen bör i dessa fall gälla.

Utan hinder av reklamationsplikten får köparen åberopa felaktighet om säljaren har handlat ”grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder” (köplagen 33 §, konsumentköplagen 24 §). I konsumentköpsutredningens betänkande ges som exempel att säljaren mot bättre vetande har utlovat att godset är av god hållbarhet eller att säljaren har underlåtit att upplysa köparen om ett fel som säljaren kände till.¹⁴⁴⁸ Enligt CISG artikel 40 fråntas säljaren rätten att åberopa bestämmelser om köparens undersökningsplikt och reklamationsplikt om felet hänför sig till omständigheter som han kände till eller inte kunde ha

konsumentförhållanden anses köparens vetskap utesluta felansvar för säljaren (prop 2001/02:134 s 40 f; Kihlman, Fel s 110; Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 94 f). Konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 2.3. Dock kan fel föreligga enligt konsumentköplagen 18 § trots att köparen känner till bristen.

¹⁴⁴⁵ Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 637, 638.

¹⁴⁴⁶ Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 352.

¹⁴⁴⁷ Tvåmånadersregeln infördes vid genomförandet av konsumentköpsdirektivet 1999/44 (jfr nämnda direktiv art 5.2 1 st). Prop 2001/02:134 s 56 f.

¹⁴⁴⁸ SOU 1984:25 s 150. Det framgår av betänkandet att konsumentköpsutredningen hade övervägt att ta med ytterligare undantag till tvåårspreskriptionen för vissa slag av dolda fel, eller fel av sådan art att det inte hade kunnat upptäckas annat än under förhållanden som avviker från det normala. Man ansåg dock att det skulle leda till tillämpningsproblem (SOU 1984:25 s 150 ff).

varit omedveten om och som han inte har upplyst köparen om.¹⁴⁴⁹ Rekvisen "grovt vårdslöst" och "i strid mot tro och heder" indikerar en högre tröskel och ett vidare tillämpningsområde än vad CISG påbjuder, men intresset av rättslikhet mellan köplagen och CISG ger skäl att använda en "harmoniserande tolkning av de båda bestämmelserna så att de omständigheter som omtalas i art. 40 CISG betraktas som ett handlande i strid mot tro och heder i den bemärkelse som åsyftas i 33 § KöpL".¹⁴⁵⁰ Både i CISG artikel 40 och i konsumentköpsutredningens betänkande lyfts säljarens klandervärde beteende med avseende på felet fram. Även om säljaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder kan felet inte åberopas under obegränsad tid, utan det finns en bortre gräns för hur länge köparen kan åberopa felaktighet enligt köplagen eller konsumentköplagen.¹⁴⁵¹

Om en säljare genom agerandet som ligger till grund för avtalsbrottet har *brutit mot rättsregler* bör säljarens beteende vara klandervärt. Att agerandet strider mot *samhällsansvarsnormer* som inte är rättsregler torde inte i sig vara tillräckligt för att betraktas som grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder. Om emellertid säljaren dessutom har agerat illojalt gentemot köparen, exempelvis genom att lämna felaktiga upplysningar eller vara i ond tro om att köparen ingår köpeavtalet på felaktiga grunder, bör detta kunna anses strida mot tro och heder (jämför CISG artikel 40). En intressant fråga är om det ska anses "kvalificerande" att ett agerande innebär avtalsbrott med tredje part, exempelvis en certifierande organisation, eller branschkode och liknande riktlinjer. Kände säljaren till att agerandet stred mot dessa normer bör det mot bakgrund av CISG artikel 40 kunna betraktas som grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder enligt köplagarna.¹⁴⁵²

Enligt konsumentköplagen 24 § och 18 § 1 krävs inte reklamation om varans felaktighet beror på att den har sålts i strid mot ett förbud meddelat med

¹⁴⁴⁹ Den engelska versionen av art 40 lyder: "The seller is not entitled to rely on the provisions of articles 38 and 39 if the lack of conformity relates to facts of which he knew or could not have been unaware and which he did not disclose to the buyer". Översättning i enlighet med Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 269.

¹⁴⁵⁰ Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 158. Ramberg och Herre, Internationella köplagen (CISG). En kommentar s 272.

¹⁴⁵¹ I förarbetena till 1990 års konsumentköplag sades att regeln inte skulle innebära att köparen kunde "dröja under obegränsad tid med att lämna meddelande om felet efter det att han har märkt det" (prop 1989/90:89 s 116). "Allmänna principer" ansågs innebära att en "alltför lång passivitet" kunde medföra förlust av rätten att åberopa felet.

¹⁴⁵² Ett exempel på förfarande som bör anses vara i strid mot tro och heder är manipulation av mjukvara för att optimera testningsresultat och erhålla märkningar och liknande. Volkswagen uppmärksammades år 2015 för en dylik manipulation. Vad som i testningsmiljön såg ut som låga utsläpp av kväveoxider och koldioxid, resulterade vid verklig körning i högre utsläpp. Manipulationen ledde alltså till att köpare av berörda fordon fick en bil som resulterade i högre utsläppsnivåer än vad de trodde att de hade köpt. Den märkning bilarna hade erhållit, hade erhållits på felaktiga grunder. Se t ex BEUC, Five years of Dieselgate: A bitter anniversary *passim* för en redogörelse. Affären blev mycket uppmärksammas. Se t ex artiklar i Dagens industri 11 januari 2017 och Teknikens Värld 9 december 2015, 26 juli 2017.

stöd av produktsäkerhetslagen eller som har meddelats av författning eller myndighet ”väsentligen i syfte att förebygga att den som använder varan drabbas av ohälsa eller olycksfall eller för att annars hindra användning av en vara som inte är tillförlitlig från säkerhetssynpunkt”. Inte heller krävs reklamation om varan är så bristfällig att dess användning ”medför påtaglig fara för liv eller hälsa (konsumentköplagen 24 § och 18 § 2). De samhällsansvarsomständigheter som är utgångspunkt för denna utredning torde sällan falla under dessa regler. Det är dock knappast förenligt med ett samhällsansvar att sälja varor i strid med konsumentköplagen 18 §.

Köparen vänder sig till säljaren med sina anspråk. Ligger en uppgift lämnad av annan till grund för att felaktighet föreligger, blir säljaren ansvarig gentemot köparen och får därefter vända sig till den som har lämnat den felaktiga uppgiften.¹⁴⁵³ Enligt konsumentköplagen 46 § första stycket kan köparen, om säljaren är på obestånd, har upphört med sin näringsverksamhet eller inte kan anträffas, rikta anspråk på grund av fel på varan mot ”en näringsidkare i tidigare säljled som har överlåtit varan för vidareförsäljning”.¹⁴⁵⁴ En näringsidkare i tidigare säljled kan utgöras av tillverkaren av varan.¹⁴⁵⁵

¹⁴⁵³ Enligt köplagen 18 § 2 st och konsumentköplagen 19 § 2 st kan en säljare bli felansvarig gentemot konsument på grund av uppgifter som har lämnats av en näringsidkare i tidigare led i leverantörskedjan. Det finns inga lagregler om hur den felansvarige säljaren ska få ersättning för det. Jfr konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 4: ”När den slutliga säljaren är ansvarig gentemot konsumenten på grund av sådan bristande avtalsenlighet som beror på handlande eller underlåtenhet av tillverkaren, en säljare i tidigare led i samma avtalskedja eller någon annan mellanhand, skall den slutliga säljaren ha rätt att rikta anspråk mot den eller de personer i avtalskedjan som är ansvarig[...]”. Vid genomförandet av direktivet anfördes att detta följde redan av grundläggande avtalsrättsliga principer och någon lagstiftningsåtgärd var inte nödvändig. Prop 2001/02:134 s 55. Friskrivningar och reklamationsfrister kan dock försvåra för den felansvarige säljaren att gå bakåt i värdekedjan (med reservation för avtalsvillkor som anses oskäligen enligt avtalslagen 36 §).

¹⁴⁵⁴ Att konsumenten ska kunna vända sig till tillverkaren eller någon annan i tidigare distributionsled än säljaren med sina krav med anledning av fel i varan, var en nyhet när de infördes i konsumentköplagen. Prop 1989/90:89 s 52 ff. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 137 f.

¹⁴⁵⁵ I den svenska konsumentköplagen särskiljs inte tillverkaren från andra aktörer i tidigare säljled. Förutom regeln i 19 § 4 st om underlåtenhet att följa åläggande eller föreläggande enligt produktsäkerhetslagen respektive marknadsföringslagen nämns inte tillverkaren i konsumentköplagen. Terminologin skiljer sig så till vida åt från konsumentköpsdirektivets 1999/44. Enligt konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 1.2(d) är den som har framställt en konsumentvara eller importerat den till EG eller en person som, genom att placera sitt namn, varumärke eller annat kännetecken på varan, uppger sig vara tillverkare, att betrakta som tillverkare. En sådan aktör kan i den svenska lagen ingå i gruppen tidigare säljled, men kan också vara säljare i konsumentköplagens mening. Ett exempel på det är när butikskedjor säljer varor under eget namn och ger sken av att själva ha tillverkat dem, trots att varan är framställd av någon annan. Vid genomförandet av konsumentköpsdirektivet bedömdes inte skillnaden komma att få någon praktisk betydelse så det ansågs inte nödvändigt att definiera ”tillverkare” i lagen (prop 2001/02:134 s 27-28).

6.3.2 Köprättsliga och konsumentköprättsliga påföljder

6.3.2.1 Avhjälpande och omleverans

6.3.2.1.1 Om avhjälpande och omleverans i förhållande till företags samhällsansvar

Avhjälpande och omleverans är påföljder anpassade till de fall då kunden vill ha en vara som den införskaffade men utan det aktuella felet.¹⁴⁵⁶ Avhjälpande tar sikte på felaktigheter som kan åtgärdas genom ett ingrepp i produkten i fråga och omleverans på felaktigheter som inte finns på andra motsvarande varor och där säljaren kan leverera en ny vara, identisk med den införskaffade förutom att felaktigheten inte föreligger.

Oavsett vilken typ av samhällsansvarsomständighet som ligger till grund för felet, är omleverans en passande påföljd om det finns en alternativ produktlinje som den felgrundande samhällsansvarsförväntningen stämmer för. För det fall någon sådan alternativ produktlinje inte finns, blir det avgörande om omständigheten som har orsakat felaktigheten också är vidhäftad företagets andra motsvarande varor. Typiskt sett torde det vara fallet när felet har sitt ursprung i företagets verksamhet eller hos någon annan aktör i leveranskedjan. Om det emellertid inte är så, kan omleverans ske. Om felaktigheten belastar samtliga liknade varor kan omleverans först ske på mycket lång sikt.

Avhjälpande kan vara omöjligt om felaktigheten i fråga hänför sig till en omständighet som manifesteras fysiskt i produkten och inte är särskiljbar från produkten överhuvudtaget. Ett exempel på det är om en vara är tillverkad av ett annat material än det utfästa, eller färgad med ett annat färgmedel. Om det går att särskilja omständigheten från produkten i övrigt kan avhjälpande, åtminstone rent teoretiskt, komma i fråga. Detta skulle kunna vara fallet exempelvis om en produkt vid användning ska vara energibesparande och denna egenskap beror på en viss komponent som saknas i den aktuella produkten, men som kan monteras in eller på annat sätt tillföras.

En felaktighet på grund av en omständighet i produktens livscykel som *inte* manifesteras fysiskt i produkten kan bero på en omständighet som ägde rum före köpet (exempelvis produktion), eller efter (exempelvis återvinning och sluthantering av produkten). I det senare fallet kan felaktigheten åtminstone delvis bero på säljarens eget agerande och avhjälpande bör kunna äga rum genom att säljaren helt enkelt uppfyller förpliktelsen, exempelvis tar emot varan för återvinning om det var det som var utfäst. Detsamma gäller i princip felaktighet som hänför sig till välgörenhet i förhållande till avsättning. I det förra fallet är det strängt taget för sent att avhjälpa felet.¹⁴⁵⁷ Vad som föregick

¹⁴⁵⁶ Hellner et al, Speciell kontraktsrätt II, 2 häftet s 159. Ramberg och C Ramberg, Allmän avtalsrätt s 227 f med hänvisningar.

¹⁴⁵⁷ Se t ex ARN 2003-1052. En köpt bil hade gått 6900 mil och inte genomgått föreskriven 6000-milservice. Felet var av sådan art att det inte långt i efterhand kan avhjälpas. Konsumenten

vid tillverkning och distribution av varan har redan hänt. Emellertid kan man tänka sig att många som fäster vikt vid samhällsansvarsuppgifter också fäster vikt vid företagets agerande *framöver*. Även om ingen förändring görs i den köpta produkten, skulle i det perspektivet en förändrad process *ex nunc*, kunna fungera som ”avhjälpande” av felet. Ett sådant avhjälpande utgörs dock inte av att varan återställs till avtalsenlighet genom reparation, som är vad som avses i konsumentköpsdirektivet 1999/44 artikel 3.2.¹⁴⁵⁸

6.3.2.1.2 Köparens rätt att kräva avhjälpande och omleverans

Enligt såväl köplagen som konsumentköplagen är fullgörandepåföljder i form av *avhjälpande* och *omleverans* de påföljder som kommer i fråga i första hand (köplagen 36-37 §§, konsumentköplagen 27-28 §§). Köparen har enligt köplagen 34 § första stycket rätt att kräva avhjälpande utan kostnad, om det kan ske utan oskälig kostnad eller olägenhet för säljaren. Säljaren har dock rätt att istället företa omleverans på egen bekostnad, om det inte skulle utgöra en väsentlig olägenhet för köparen eller innebära en risk för att köparen inte skulle få ersättning för sina egna kostnader (köplagen 34 § första stycket, 36 §). Om felet är av väsentlig betydelse för köparen och säljaren insåg eller borde ha insett detta, har köparen enligt köplagen 34 § andra stycket 1 rätt att kräva omleverans. Köparen har dock inte rätt att kräva omleverans om det föreligger ett hinder som säljaren inte kan övervinna eller det skulle förutsätta uppoftningar som inte är rimliga med hänsyn till köparens intresse av att säljaren fullgör köpet (köplagen 34 § andra stycket tillsammans med köplagen 23 § första stycket). Köparen har inte heller rätt att kräva omleverans, ”om det är fråga om en vara som fanns vid köpet och som, med hänsyn till sina egenskaper och till vad parterna måste antas ha förutsatt, inte kan ersättas med någon annan vara” (köplagen 34 § andra stycket 2).

Konsumentköplagen följer samma huvudsakliga mönster. Enligt konsumentköplagen 26 § första stycket har konsumenten rätt att kräva avhjälpande eller omleverans om det kan ske utan oskälig kostnad för säljaren. Vid bedömningen av om avhjälpande eller omleverans skulle medföra en oskälig kostnad för säljaren skall enligt konsumentköplagen 26 § andra stycket ”särskild hänsyn tas till vilken betydelse felet har, vilket värde varan skulle ha haft om den varit felfri och om den andra påföljden skulle kunna fullgöras till väsentligt lägre kostnad för säljaren och utan väsentlig olägenhet för köparen”.

har därför inte gått miste om sina rättigheter trots att han inte berett näringsidkaren möjlighet att vidta åtgärder. Prisavdrag medgavs.

¹⁴⁵⁸ Enligt konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 3.2 har konsumenten rätt att ”få varan återställd till avtalsenlighet genom reparation eller utbyte”. Liknande i konsumentköpsdirektivet 2019/771 art 13.2, 14. Konsumentköpsdirektivet 1999/44 är ett minimidirektiv (art 8.2) och hindrar inte en utvidgad tolkning av ”avhjälpande” (huruvida konsumenten skulle ha rätt att kräva avhjälpande i denna bemärkelse är en annan sak, se nedan 6.3.2.1.2). Konsumentköpsdirektivet 2019/771 är dock ett fullharmoniseringsdirektiv (art 4).

Uppräkningen av omständigheter att beakta vid bedömningen ansågs vid införandet inte vara uttömmande.¹⁴⁵⁹

Riktlinjerna för skälighetsbedömningen i det andra stycket infördes vid genomförandet av konsumentköpsdirektivet 1999/44.¹⁴⁶⁰ Proportionalitetsbedömningen utgörs enligt konsumentköpsdirektivet av en jämförelse i kostnadshänseende mellan reparation och utbyte.¹⁴⁶¹ En påföljd skall anses oproportionell enligt konsumentköpsdirektivet om säljaren åsamkas kostnader som är ”orimliga i jämförelse med den alternativa påföljden”. Rimlighetsbedömningen skall ske under beaktande av ”varans värde om ingen bristande avtalsenlighet hade förelegat, betydelsen av den bristande avtalsenligheten och huruvida den alternativa påföljden skulle kunna fullgöras utan väsentlig olägenhet för konsumenten”. Även om ordalydelsen och upplägget i konsumentköplagen skiljer sig åt från konsumentköpsdirektivets, är det motsvarande rekvisit som återkommer.

Manifesteras samhällsansvarsfelet *fysiskt i produkten* och är det särskiljbart från produkten i övrigt bör köparen ha rätt att kräva avhjälpande, exempelvis genom att en komponent i en produkt ska sättas in eller bytas ut. Det kan finnas situationer då säljaren har rätt att istället företa omleverans, se strax nedan. Om det inte är särskiljbart kommer avhjälpande inte i fråga. Detsamma gäller i princip andra *livscykelomständigheter före köpet* och *samhällsansvarstagande i allmänhet*, eftersom avhjälpande då strängt taget är omöjligt.¹⁴⁶² Ovan har nämnts att i en köparens perspektiv, skulle ett förändrat framtida agerande från företagets sida, kunna betraktas som ett adekvat avhjälpande. Att förändra verksamheten på det sättet, torde i regel medföra oskäligen kostnader och olägenheter för säljaren. Dessutom bör det betraktas som orimligt att låta köparen utöva ett så omfattande inflytande på verksamheten. *Livscykelomständigheter efter köpet och välgörenhet i förhållande till avsättning* kan i och för sig avhjälpas av säljaren och bör, beroende på omständigheterna, kunna rymmas inom skälighetens gräns. Omständigheterna i det enskilda fallet får avgöra. Däremot skulle kunna invändas att det inte rör sig om ett ”avhjälpande” i strikt mening om varan inte på något sätt behöver förändras.¹⁴⁶³

Om det finns en alternativ produktlinje för vilken samhällsansvarsomständigheten stämmer kan omleverans komma i fråga. I

¹⁴⁵⁹ Prop 2001/02:134 s 86.

¹⁴⁶⁰ Överväganden i prop 2001/02:134 s 51-53 och s 85-86. Enligt konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 3.3 st 1 kommer reparation eller utbyte av varan i fråga i första hand, om detta inte är ”omöjligt eller oproportionellt” (se även art 3.5). Vid genomförandet av direktivet ansågs inte omöjlighetsrekvisitet behöva införas i den svenska lagen eftersom det är en ”självklarhet” att köparen inte skall kunna kräva omleverans eller avhjälpande om dessa åtgärder är omöjliga, och att det dessutom närmast följde av 28 § 1 st (prop 2001/02:134 s 51-52).

¹⁴⁶¹ Konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 3.3, 3.5. Prop 2001/02:134 s 52.

¹⁴⁶² Jfr prop 2001/02:134 s 51-52.

¹⁴⁶³ Jfr konsumentköpsdirektivets terminologi. Se ovan 6.3.2.1.1 *in fine*.

fråga om samhällsansvarsfel som *manifesteras fysiskt* i produkten kan hända att felaktigheten inte föreligger i andra motsvarande varor. Även i sådana fall kan omleverans ske. I andra fall, och där bristen hänför sig till *livscykelomständigheter före köp* eller företagets *samhällsansvarstagande i övrigt*, skulle säljaren i princip bli tvungen att tillverka en ny vara under villkor som innebär att samhällsansvarsomständigheten uppfylls för att kunna företa omleverans. Det kan betraktas som omöjligt och uteslutet av den anledningen. I vart fall torde det utgöra ett hinder och innebära uppföringar som utesluter krav på fullgörande enligt köplagen 34 § andra stycket tillsammans med 23 § första stycket. Vid konsumentköp, kan ett sådant krav betraktas som innebärande en oskälig kostnad (konsumentköplagen 26 § första stycket). Dessutom kan påpekas att nytillverkning under andra omständigheter skulle innebära att köparen skulle få vänta mycket länge på sin vara. En brist som hänför sig till *livscykelomständigheter efter köp* eller *välgörenhet i förhållande till avsättning* läks typiskt sett inte med hjälp av omleverans och det är därför en inadekvat åtgärd. Undantagsvis kan man tänka sig en situation där livscykelomständigheter efter köp, exempelvis reparationsmöjligheter, förfelas på grund av en omständighet som inte föreligger i andra varor. Omleverans kan då i princip komma i fråga.¹⁴⁶⁴

Felets betydelse för köparen kan påverka tillämpningen av fullgörandepåföljderna. För att köparen ska kunna kräva omleverans krävs enligt köplagen 34 § andra stycket 1 att felet är av väsentlig betydelse för köparen och att säljaren insåg eller borde ha insett detta. Väsentligheten är strängt taget subjektivt betingad. Även om samhällsansvar typiskt sett är ett tillval, en biförpliktelse, kan det vara av väsentlig betydelse för en köpare. Omständigheten kan ha betydelse för köparens möjlighet att använda varan i sin näringsverksamhet, varför en brist kan ha betydande ekonomiska konsekvenser för köparen. Om köparen har påpekat väsentligheten för säljaren eller om säljaren vet att samhällsansvarsomständigheten i fråga är av stor betydelse för köparens näringsverksamhet, bör ondtrosrekvisitet vara uppfyllt.

I konsumentförhållanden påverkar felets betydelse för köparen den oskälighetsbedömning som ska ske enligt konsumentköplagen 26 §. Särskild hänsyn ska tas till ”vilken betydelse felet har, vilket värde varan skulle ha haft om den varit felfri och om den andra påföljden skulle kunna fullgöras till väsentligt lägre kostnad för säljaren och utan väsentlig olägenhet för köparen” (konsumentköplagen 26 § andra stycket). Ett samhällsansvarsfel har typiskt sett inte några implikationer för varans fysiska utseende och huvudsakliga funktion. Undantag finns dock och om samhällsansvarsfelet påverkar varans funktion, såsom om ett fordons miljöpåverkande utsläpp inte överensstämmer med vad som framställts, kan det ha implikationer för konsumenten i ekonomiskt avseende. Även om felaktigheten inte påverkar utseende och

¹⁴⁶⁴ Jfr köplagen 23 §, konsumentköplagen 28 §.

funktion, kan den påverka varans användbarhet för konsumenten.¹⁴⁶⁵ Konsumenten kan ha till syfte att bidra till ett etiskt konsumtionsmönster som inte uppfylls i och med felet. En samhällsansvarsomständighet kan förvisso ge ett mervärde på marknaden. Värdet av etisk konsumtion påverkar dock inte varans värde så att detta skulle ha varit något annat om den varit felfri. Av redogörelsen strax ovan följer att det fall där en jämförelse mellan påföljderna skulle bli aktuell är då felet manifesteras fysiskt i produkten och kan avhjälpas, samtidigt som det finns en alternativ produktlinje så att omleverans skulle vara möjlig. I de fall avhjälpande eller omleverans i princip är omöjlig faller påföljden bort av detta skäl.

6.3.2.2 Prisavdrag

Sekundärt, om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen eller, enligt konsumentköplagen, inte kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen, kan prisavdrag aktualiseras (köplagen 37 §, konsumentköplagen 28 § första stycket). Prisavdraget ska enligt köplagen 38 § beräknas så att förhållandet mellan priset enligt avtalet och det lägre priset motsvarar förhållandet mellan varans värde i felaktigt och i avtalsenligt skick vid tidpunkten för avlämnandet. Samma beräkningsmodell torde ligga till grund för prisavdrag enligt konsumentköplagen, i vilken endast anges att ska prisavdraget ”svara mot felet” (konsumentköplagen 28 § första stycket).¹⁴⁶⁶ Konsumentköpsdirektivet 1999/44 ger inte någon ytterligare ledning för hur prisavdraget ska beräknas, mer än att det ska vara ”skäligt” och ”lämpligt”.¹⁴⁶⁷

Om priset för den köpta varan har varit högre än priset på en motsvarande vara för vilken den önskade samhällsansvarsomständigheten inte gäller, bör prisavdraget motsvara prisskillnaden. Om någon sådan motsvarande vara inte säljs av företaget är ett alternativ att titta på andra motsvarande varor på marknaden.¹⁴⁶⁸ Svårare blir det om ingen sådan prisskillnad går att fastställa, men det innebär inte att prisavdrag är uteslutet. Syftet med prisavdraget är att kompensera för mindre fel och ”återställa balansen” mellan prestation och vederlag.¹⁴⁶⁹ Så länge marknadsvärdet för den erhållna prestationen är ett annat än det förväntade kan ett prisavdrag kompensera för skillnaden, även

¹⁴⁶⁵ Se ovan om ändamålsfel 6.2.2.

¹⁴⁶⁶ Enligt förarbetena till konsumentköplagen ska prisavdraget beräknas på ”objektiva grunder” och motsvara värdeskillnaden vid tiden för avlämnandet mellan en avtalsenlig vara och en felaktig (prop 1989/90:89 s 126). Någon skillnad i sak i förhållande till köplagen är inte avsedd. Se Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 173.

¹⁴⁶⁷ Konsumentköpsdirektivet 1999/44 art 3.2 resp 3.5.

¹⁴⁶⁸ Jfr köplagen 69 § om gängse pris. Det anfördes i propositionen till 1990 års konsumentköplag att det ”ligger i sakens natur” att beräkningen får ske schablonmässigt (prop 1989/90:89 s 126).

¹⁴⁶⁹ Prop 1989/90:89 s 125-126.

om denna skillnad måste uppskattas.¹⁴⁷⁰ I den mån bristen i samhällsansvarshänseende inte skadar köparens egenintresse kan lämpligheten i en kompensande åtgärd ifrågasättas. Samtidigt, om köparen har presterat och förväntat sig ett visst vederlag i samhällsansvarshänseende, verkar prisavdraget i linje med nyss nämnda syften. Svårigheten ligger istället i att uppskatta felets storlek. Emot att applicera ett prisavdrag på fel som inte är direkt mätbara i ekonomiska termer talar att ett sådant prisavdrag i realiteten skulle kunna betraktas som skadestånd för ideell skada, vilket inte erkänns enligt köplagen och konsumentköplagen.¹⁴⁷¹

6.3.2.3 Hävning

En köpare får enligt köplagen 37 § första stycket och 39 § häva köpet om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen, avtalsbrottet är av väsentlig betydelse för köparen och säljaren insåg eller borde ha insett det. I konsumentköplagen finns liknande regler. Om avhjälpande eller omleverans inte kommer i fråga eller inte sker inom skälig tid efter reklamationen eller inte kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen, och felet är av väsentlig betydelse för köparen, får denne häva köpet (konsumentköplagen 28 § första stycket och 29 §). Utgångspunkten för väsentlighetsbedömningen är, som framgår, köparens förhållanden.¹⁴⁷² Det subjektiva elementet i konsumentköplagen är mer förmånligt för köparen, eftersom säljarens insikt inte uttryckligen nämns där.¹⁴⁷³ Köplagens krav implicerar en objektiv bedömning: vad borde säljaren ha insett? Emellertid torde en objektiv bedömning färga också väsentlighetsavvägningen i ett konsumentförhållande.¹⁴⁷⁴ Om en felaktighet typiskt sett är väsentlig för konsumenter kan man utgå från att den även är det i det konkreta fallet. Om det inte är så, ankommer det på köparen att visa att felet av någon anledning är väsentligt för denne.¹⁴⁷⁵ I det följande nämns några faktorer av betydelse för väsentlighetsbedömningen.

En faktor som kan väga in är om köpet är ett så kallat sällanköp. Ofta är sådana köp ekonomiskt betungande och om en del av priset kan härledas till

¹⁴⁷⁰ T ex NJA 1998 s 792 (kackerlackor i bostadsrätt). Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 172. Hänsyn kan tas till ev reparationskostnader pga felet (Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 172).

¹⁴⁷¹ Se nedan 6.3.2.4.

¹⁴⁷² Prop 1989/90:89 s 127. Jfr CISG art 25, som är uppbyggd så att bedömningen av väsentlighet inkluderar säljarens insikt. Med tanke på det köprättsliga kravet på säljarens insikt bör inte skillnaden i praktiken mellan köplagen och CISG vara särskilt stor, om där är någon (se t ex Kihlman, Fel s 376).

¹⁴⁷³ Prop 2001/02:134 s 54-55. Prop 1989/90:89 s 127. Väsentlighet kan föreligga i konsumentförhållanden även om säljaren inte ens borde ha insett felets väsentliga betydelse (prop 1989/90:89 s 127).

¹⁴⁷⁴ Kihlman, Fel s 377.

¹⁴⁷⁵ Prop 1989/90:89 s 127.

en förväntad samhällsansvarsomständighet kan felet på basis av den erlagda köpesumman betraktas som väsentligt. Möjligen kan också hävdas att sällanköp typiskt sett är av stor betydelse även bortsett från strikt ekonomiska överväganden och att det vid sådana köp är viktigt för köparen att ”allt blir rätt”, även sådant som inte i objektiv och ekonomisk mening är väsentlig för köpeavtalets huvudförpliktelse.

En annan faktor som bör kunna väga in är i vilken grad samhällsansvarsomständigheten kan anknytas till köpeavtalets objekt. Det torde vara enklare att visa på väsentlighet när samhällsansvarsomständigheten är sammanvävd med huvudförpliktelsen, jämför med om omständigheten snarare framstår som ett separat tillval. Ett fel som grundas på en brist i samhällsansvarshänseende som manifesteras fysiskt i produkten och som därför påverkar dess utseende eller funktion, skulle kunna ha förutsättningar att betraktas som väsentligt för köpare i allmänhet. Detta särskilt om den köpta varan är ett så kallat sällanköp av stor betydelse. Möjligen är det enklare att visa på väsentlig betydelse om samhällsansvarsomständigheten påverkar en köpare ekonomiskt eller annars har en koppling till dennes egenintresse, eftersom omständigheten i ett sådant fall slår mot konsumenter i allmänhet och inte enbart mot särskilt samhällsansvarsintresserade. Det innebär inte att det finns principiella skäl att upprätthålla en strikt distinktion mellan egenintresse och altruistiska bevekelsegrunder bakom ett köp. Däremot kan det vara enklare att visa på väsentlighet om väsentligheten grundas på egenintresse.

Vidare bör det ha betydelse hur vedertaget det är att samhällsansvarsomständigheten beaktas av marknadsaktörer i deras affärsbeslut. Mot bakgrund av den allmänna debatten om miljö och klimat och andra etiska hänsyn skulle kunna hävdas att det är rimligt att anta att fel på grund av omständigheter som anknyter till dessa argument i allmänhet är av väsentlig betydelse.¹⁴⁷⁶ Vad gäller miljöargument kan även miljöarguments ställning i marknadsföringsrätten beaktas.

Enligt köplagen 37 § första stycket och 39 § måste köparen meddela säljaren att hen häver köpet inom ”skälig tid” efter det att han märkt eller borde ha märkt felet, eller när avhjälpande eller omleverans inte har skett inom ”skälig tid” efter reklamation. Liksom i fråga om reklamation, gäller kravet på meddelande inom skälig tid inte om säljaren har handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder (köplagen 39 § andra stycket). Angående avvägningar i relation till när en köpare ”borde” ha märkt felet, vad som är skälig tid, och när säljaren ska anses ha handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder, hänvisas läsaren till avsnitt 6.3.1 ovan. Även i fråga om reklamationsplikten enligt konsumentköplagen 23 och 24 §§ hänvisas läsaren till avsnitt 6.3.1.

¹⁴⁷⁶ Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 349 menar t ex att miljöpåverkan bör kunna ge hävningsrätt.

6.3.2.4 Skadestånd

6.3.2.4.1 Huvudregeln om kontrollansvar och något om undantagen

Enligt både köp- och konsumentköplagen är säljaren skadeståndsansvarig enligt principen om kontrollansvar, som är ett nära nog strikt ansvar. Köparen har rätt till ersättning för skada som köparen lider på grund av att varan är felaktig, om inte säljaren visar att det har förelegat ett hinder, utanför säljarens kontroll, som säljaren inte skäligen kunde förväntas ha räknat med vid köpet och, för det fjärde, vars följder säljaren inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit (köplagen 40 § första stycket 1 och 27 § första stycket, konsumentköplagen 30 § första stycket).¹⁴⁷⁷ Om felet beror på någon som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet, en leverantör som säljaren har anlitat eller någon annan i tidigare säljled, är säljaren fri från skadeståndsskyldighet endast om de fyra förutsättningarna är uppfyllda också för denne (köplagen 40 § första stycket 1 och 27 § andra stycket, konsumentköplagen 30 § andra stycket 1).

Felaktigheten ska bero på ett faktiskt hinder för att säljaren ska slippa skadeståndsansvar.¹⁴⁷⁸ Om inte alla varor av samma slag var behäftade med felet, förelåg inte ett faktiskt hinder. Säljaren hade ju då i princip kunnat ta en annan, felfri vara.¹⁴⁷⁹ Hindret ska ligga utom säljarens kontroll, så förhållanden som ligger inom vad säljaren i princip kan påverka kan inte åberopas.¹⁴⁸⁰ Dessutom, ska hindret ha varit oförutsebart för att ha rättslig relevans; säljaren ska inte skäligen kunna förväntas ha räknat med hindret vid köpet och inte heller skäligen kunna ha undvikit eller övervunnit hindrets följder.¹⁴⁸¹ Samma faktorer bör i stor utsträckning vara av intresse vid bedömning av de tre senare rekvisiten.

I ett samhällsansvarsperspektiv är kontrollansvaret särskilt intressant i fråga om säljarens ansvar för skada som beror på någon annan i leveranskedjan. Antag att en vara är felaktig på grund av att uttalanden om att en vara lever upp till en viss standard inte stämmer. Uttalandena har gjorts av den leverantör som säljaren importerar varan från. Samtliga varor av samma slag är behäftade med felet och det föreligger därför ett faktiskt hinder. Om varans överensstämmelse med standarden låg inom leverantörens kontroll, exempelvis genom att denne tillverkar varan och därmed hade att tillse att regler för utsläpp och arbetsmiljö gällde, ligger hindret också inom säljarens kontroll enligt kontrollansvarsregeln. Detsamma gäller om kontrollen fanns hos någon annan i ännu tidigare säljled.

¹⁴⁷⁷ Se även CISG art 79. Håstad et al, *Civilrättens grunder* s 122. Lando et al, *Restatement of Nordic Contract Law* s 285 ff. Ramberg och C Ramberg, *Allmän avtalsrätt* s 239.

¹⁴⁷⁸ Prop 1989/90:89 s 39, 129-130. CISG art 79. Ramberg och Herre, *Allmän köprätt* s 200 ff.

¹⁴⁷⁹ Prop 1989/90:89 s 130. Prop 1988/89:76 s 137.

¹⁴⁸⁰ Prop 1989/90:89 s 39. Se Ramberg och Herre, *Allmän köprätt* s 202 om att det är omöjligt att exakt precisera gränsen mellan händelser inom och utom kontroll.

¹⁴⁸¹ CISG art 79. Ramberg och Herre, *Allmän köprätt* s 200.

Antag nu istället att varan är felaktig på grund av att arbetsmiljöförhållandena i en fabrik i tidigare säljled strider mot köprättsligt skyddade förväntningar hos köparen. I huvudsak bör detta anses ligga inom kontrollsfären. Om bristen skulle bero på skadegörelse från tredje part eller en naturkatastrof, kan bedömningen bli en annan.¹⁴⁸² I den mån ”naturkatastrofen” var förutsebar, exempelvis vid återkommande extrema väderförhållanden, kan ansvar ändå bli aktuellt. Motsvarande bör gälla vid vilda strejker eller sjukdom hos personalen.¹⁴⁸³ Sådana hinder kan vara utom kontroll, men om händelsen beror på något som säljaren eller den anlitade leverantören kände till och borde ha räknat med, kan den hamna inom kontrollsfären. När orsakerna till avtalsbrottet har samband med det sätt på vilket säljarens verksamhet drivs och organiseras ligger hindret typiskt sett inom säljarens kontrollsfär.¹⁴⁸⁴ Med hänsyn till samhällsansvarsdiskursens betoning av riskhantering och ansvar för leveranskedjan och verksamhetens konsekvenser för samhället, kan tänkas att högre förväntningar successivt ställs på vad företag bör förutse och förebygga. Samhällsansvarstagande i här avsedd mening handlar ju bland annat om det! Det skulle i sin tur kunna påverka synen på vad som är inom en säljares eller den anlitas kontroll. Det är inte något jag har funnit direkta tecken på i rättskällorna, men utgör ett exempel på en möjlig beröringspunkt mellan rätt och samhällsansvar.

Att en skörd av en ekologiskt odlad produkt slår fel, eller att en certifiering av en underleverantör tar lång tid på grund av den certifierande organisationens arbetsbörda kan utgöra hinder utanför säljarens kontroll. Beroende på omständigheterna kan hävdas att säljaren inte skäligen kunde ha förväntats räkna med detta hinder och att inte heller skäligen kunde ha undvikit eller övervunnit dess följder. En eventuell möjlighet att exempelvis använda sig av en annan underleverantör talar i motsatt riktning.

En samhällsansvarsförpliktelse kan också brista på grund av livscykelomständigheter efter köp. I de fall det rör sig om en förpliktelse som säljaren ska utföra, faller det inom kontrollansvaret. Om säljaren har anlitat någon för att uppfylla förpliktelsen i fråga, ligger det inom dennes kontrollsfär. Även här kan oförutsedda händelser som naturkatastrofer, vilda strejker och skadegörelse utgöra hinder utom kontroll. Och även här skulle säljaren eller den anlitade eventuellt ha bort förutse eller förebyggt följderna av hindret.

Om säljaren har åtagit sig att bidra till välgörande ändamål i förhållande till avsättning eller åtagit sig att tillträda ett visst samhällsansvarsinitiativ, ligger det utom säljarens kontroll om samhällsansvarsinitiativet, det välgörande

¹⁴⁸² Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 202.

¹⁴⁸³ Prop 1988/89:76 s 110 f. Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 202 f.

¹⁴⁸⁴ Prop 1988/89:76 s 111. Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 202 f. En brand pga kortslutning i det elektriska systemet hamnar således inom kontrollens gräns, medan branden hamnar utanför denna gräns om orsaken är en pyroman (a prop a s).

ändamålet, eller den organisation som ombesörjer detta, upphör att existera eller visar sig vara olämpligt av andra skäl. Utgör välgörenhetsorganisationen en avtalspart ”som säljaren har anlitat för att helt eller delvis fullgöra köpet”, omfattas den av säljarens kontrollsfär enligt de köprättsliga reglerna.

Enligt både köplagen och konsumentköplagen har köparen alltid rätt till ersättning om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt har utfäst (köplagen 40 § tredje stycket, konsumentköplagen 30 § tredje stycket). Vad gäller köplagen, innebär det att säljaren kan bli ansvarig även för indirekt förlust (enligt kontrollansvarsregeln täcks enbart direkt förlust).¹⁴⁸⁵ En särskild utfästelse enligt köplagen 40 § tredje stycket kan vara uttrycklig eller underförstådd.¹⁴⁸⁶ Det viktiga är att ”köparen med beaktande av det sätt på vilket den lämnats har haft särskild anledning att förutsätta att varan inte avviker från vad som har uppgetts”.¹⁴⁸⁷ Ansvaret för särskilda utfästelser föreligger oavsett om säljaren har känt till eller borde ha känt till att varan avviker från utfästelsen. ”Säljaren får nämligen anses ha varit försumlig genom att han utan att vara säker på det rätta förhållandet har lämnat en särskild utfästelse om varans egenskaper eller användning”.¹⁴⁸⁸ En särskild utfästelse kan röra företags samhällsansvar. Däremot är inte säkert att en sådan utfästelse rör varans egenskaper eller användning eller annars är utformad så att varan kan avvika från den.

Enligt köplagen 40 § tredje stycket gäller vidare att köparen alltid har rätt till ersättning om felet eller förlusten beror på försummelse på säljarens sida. Också vid försumlighet ersätts alltså indirekt förlust. Försumlighet kan föreligga med hänseende på anskaffning och hantering av varan, eller i samband med avtalets ingående (*culpa in contrahendo*).¹⁴⁸⁹ Att skada ersätts vid försummelse ”på säljarens sida” innebär att säljaren är skyldig att ersätta skada också om någon som säljaren har anlitat har varit culpös.¹⁴⁹⁰ I samhällsansvarshänseende kan man tänka sig fall där en omständighet i tillverkningsprocessen på grund av försummelse har avvikit från vad de

¹⁴⁸⁵ Mer om vad som ersätts nedan 6.3.2.4.2. De särskilda ansvarsförutsättningarna vid indirekt förlust utgör en ansvarslindring för säljaren. ”Det ansågs ... naturligt att det i princip strikta ansvaret för fullgörelsen endast skulle avse vad som ’direkt’ erfordras för att tillförsäkra den berättigade parten fullgörelsen som sådan. Vid sen eller utebliven fullgörelse skulle kontrollansvarsregeln medföra ansvar för sådant som den drabbade parten normalt gör för att säkerställa sitt kontraktsintresse ... men inte ersättning därutöver” (Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 211). När det gäller konsumentköplagen, kan ifrågasättas vilken betydelse bestämmelsen i praktiken har (se t ex Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 214).

¹⁴⁸⁶ Prop 1988/89:76 s 139-140.

¹⁴⁸⁷ Prop 1988/89:76 s 140.

¹⁴⁸⁸ Prop 1988/89:76 s 140. Här återkommer i propositionen, men inte i lagtexten, hänvisningen till varans ”egenskaper eller användning”.

¹⁴⁸⁹ Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 212.

¹⁴⁹⁰ Prop 1988/89:76 s 116 ff. Kihlman, Fel s 294.

inblandade parterna hade överenskommit, exempelvis genom att en avtalad uppförandekod har ignorerats.

Försumlighet kan enligt förarbetena bestå i att säljaren har lämnat uppgifter i marknadsföring som säljaren ”har insett eller borde ha insett var oriktiga eller vilseledande”. Det kan till exempel röra sig om att säljaren borde ha kontrollerat de lämnade uppgifternas riktighet. Detsamma gäller om uppgifterna har lämnats av någon annan i tidigare säljled eller för säljarens räkning.¹⁴⁹¹ Om någon på säljarens sida har lämnat oriktiga uppgifter som föranlett köparens förlust kan skadeståndsansvar alltså föreligga. Kravet för att *skadestånd* ska utgå på grund av marknadsföringsuppgifter är strängare än kravet för att sådana uppgifter ska vara *felansvarsgrundande* enligt 18 §, i och med kravet på säljarens insikt. Det kan därför hända att en marknadsföringsuppgift är felansvarsgrundande, utan att vara skadeståndgrundande.

Det har framförts att indirekt förlust också möjligen kan ersättas om den saknade egenskapen är en kärnegenskap, alltså så grundläggande att ingen tänker på att garantera dess existens.¹⁴⁹² Samhällsansvar i här använd mening torde i regel inte utgöra kärnegenskaper.

Även om ersättningsbar skada föreligger och säljaren är ansvarig, antingen enligt regeln om kontrollansvar eller på grund av försumlighet eller en särskild utfästelse, kan skadeståndet delas mellan parterna eller jämkas. En köpare har en plikt att vidta ”skäligen åtgärder” för att begränsa skadan och om det försummas får köparen själv bära motsvarande del av förlusten (köplagen 70 § första stycket, konsumentköplagen 42 §). Jämkning kommer enligt köplagen 70 § andra stycket i fråga om skadeståndet är oskäligt med hänsyn till den skadeståndsskyldiges möjligheter att förutse och hindra skadans uppkomst samt omständigheterna i övrigt. Motsvarande bestämmelse i konsumentköplagen tar sikte på samma förhållanden och försäkringar och försäkringsmöjligheter på köparens sida (konsumentköplagen 34 §). Det vill säga att när skadeståndsskyldighet föreligger, trots att hindret i och för sig var svårt att förutse och förhindra, kan dessa faktorer beaktas vid jämkning av skadeståndet. I samhällsansvarshänseende bör det inte minst kunna vara av betydelse i de fall felet beror på någon annan aktör än säljaren själv.¹⁴⁹³

6.3.2.4.2 Vad ersätts?

Den allmänna utgångspunkten för skadestånd vid avtalsbrott är att köparen ska ha ersättning för det positiva kontraktsintresset, det vill säga ska hamna i samma läge ekonomiskt som om motparten skulle ha fullgjort avtalet

¹⁴⁹¹ Prop 1988/89:76 s 139.

¹⁴⁹² Jfr jordabalken 4 kap 19 §. Se t ex NJA 1989 s 117. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 212. Håstad et al, Civilrättens grunder s 122. Jfr dock Kihlman, Fel s 295. Se även Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 213-214.

¹⁴⁹³ Se t ex Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 223.

korrekt.¹⁴⁹⁴ I princip ska skadeståndsskyldigheten omfatta ersättning för alla skador ”inom adekvansens ram”.¹⁴⁹⁵ I köplagen görs skillnad mellan direkt och indirekt förlust. Kontrollansvar täcker förlust för direkt förlust. Indirekt förlust ersätts enbart om felet eller förlusten antingen beror på en försummelse på säljarens sida eller på att avtalsföremålet vid avtalstillfället avviker från vad säljaren särskilt har utfäst (köplagen 40 § tredje stycket). Gränsdragningen mellan vad som är en direkt och en indirekt förlust är ibland svår att göra.¹⁴⁹⁶ I konsumentköplagen görs ingen sådan distinktion. Enligt konsumentköplagen omfattar skadeståndsansvaret utgifter, inkomstförlust, prisskillnad och annan förlust på grund av felet (konsumentköplagen 32 § första stycket).¹⁴⁹⁷ Distinktionens relevans i internationella förhållanden kan ifrågasättas.¹⁴⁹⁸

Ett fel som grundas i en samhällsansvarsomständighet som *manifesteras fysiskt i varan* kan leda till utgifter, exempelvis om felet tar sig uttryck i varans funktion och kan tillskrivas ett ekonomiskt värde, såsom bränsleförbrukning.¹⁴⁹⁹ Skada på annan egendom på grund av felet skulle också kunna uppkomma, även om inte det är typiskt för just samhällsansvarsavvikelser. Om felet hänför sig till *en varas livscykel före köp* lider köparen ”skada” i form av att det altruistiska syftet med att köpa varan förfelas. Bristen kan förvisso dessutom ha menlig inverkan i rent fysisk mening, men typiskt sett inte på köparen.¹⁵⁰⁰ Detsamma gäller en brist gällande *välgörenhet i förhållande till avsättning* och fel på grund av *företagets samhällsansvarstagande i övrigt*. Om felet hänför sig till *livscykelomständigheter efter köpet* kan köparen drabbas av utgifter, exempelvis genom att själv få ombesörja återvinning och sluthantering. Oavsett samhällsansvarsbristens koppling till själva varan, kan köparens möjligheter att använda varan påverkas av bristen. Är köparen en näringsidkare kan möjligheten att använda varan i näringsverksamheten

¹⁴⁹⁴ Prop 1989/90:89 s 134.

¹⁴⁹⁵ Prop 1989/90:89 s 41. Om adekvansregelns begränsning, se a prop s 134. Se ovan 5.3.2.3.2.

¹⁴⁹⁶ Gränsdragningen klargörs inte i köplagen 67 § 1 och 2 st. Håstad et al, Civilrättens grunder, s 122. Istner-Byman, Direkt eller indirekt förlust? s 862 ff. Stadgandet är avsett att läsas motsatsvis (prop 1988/89:76 s 199; Kihlman, Fel s 293).

¹⁴⁹⁷ Säljaren och köparen kan avtala om att ersättning enligt första eller andra stycket inte skall omfatta förlust i näringsverksamhet (konsumentköplagen 32 § 3 st). Om att inkomstförlust bör ersättas, se prop 1989/90:89 s 41.

¹⁴⁹⁸ Jfr CISG art 74, där uppdelningen inte görs. Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 229.

¹⁴⁹⁹ Ett fel som innebär att produkten innehåller ett ämne som någon är allergisk mot, skulle kunna leda till utebliven arbetstid och inkomstförluster. I sådana fall aktualiseras också bestämmelser av mer offentligrättslig karaktär, såsom livsmedelslagen (2006:804) och Livsmedelsverkets föreskrifter.

¹⁵⁰⁰ Om detta intresse utgörs av exempelvis miljöhänsyn, kan naturligtvis anföras att köparen påverkas av detta intresse i så hög grad att också hen, på sikt, lider skada. När det gäller miljöhänsyn föreslår Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 353 att ersättningskravet kan hänföras till kostnaden för att försätta varan i ett miljömässigt acceptabelt skick.

minska på grund av felet, exempelvis om köparen har tänkt att sälja den vidare. Det kan innebära utebliven vinst och skador på köparens rörelse. Om köparen har begärt hävning kan denne dessutom ha behövt göra täckningsköp. En konsument som inte vill behålla den inköpta varan kan också ha utgifter på grund av täckningsköp eller andra utgifter som har föranletts av situationen. Redan förverkligade utgifter kan dessutom bli förfelade, exempelvis om konsumenten inte kan använda en inköpt bilbiljett på en färja på grund av att konsumenten inte vill behålla bilen. Konsumenten kan också förlora intäkter på grund av en situation som konsumenten har försatts i till följd av felet, exempelvis för att en planerad försäljning av begagnat gods inte kommer i fråga eftersom konsumenten inte vill behålla den nyinköpta varan. En annan typ av skada som kan uppstå oavsett felets karaktär är utgifter i samband med att köparen kräver rättelse, såsom utgifter för telefonsamtal och liknande.

Utgifter i samband med att köparen kräver rättelse bör regelmässigt ersättas, även om felet beror på en samhällsansvarsomständighet.¹⁵⁰¹ Utgifter som har uppkommit på grund av ett fel som manifesteras fysiskt i produkten, såsom bränslekostnader vid användning om felet består i felaktig bränsleförbrukning, torde också många gånger kunna ersättas. Om ett åtagande om återvinning eller sluthantering som inte uppfylls har tvingat köparen att själv ta produkten till en återvinningsstation eller liknande, vilket har orsakat utgifter, bör dessa utgifter ersättas.¹⁵⁰² Detsamma gäller täckningsköp.¹⁵⁰³ Nämnda utgifter torde utgöra direkta förluster enligt köplagen 67 §. Även förfelade utgifter bör ersättas.¹⁵⁰⁴

Utgifterna måste vara skäligen för att vara ersättningsgilla.¹⁵⁰⁵ Av propositionen till konsumentköplagen framgår att varans art och konsumentens behov av den påverkar avtalsbrottets betydelse och därmed hur skäligt det är för köparen att ådra sig utgifter. Ett fel i en vara som köparen har behov av dagligen ger större skäl för köparen att ådra sig utgifter innan säljaren vidtar rättelse, än en vara som används mera sällan. En billig vara som är enkel att skaffa sig på annat sätt utan större kostnad, såsom livsmedel, anses inte föranleda köparen att lägga ned ”särskilda kostnader på att få den utbytt” på säljarens bekostnad.¹⁵⁰⁶ Nämnda aspekter har med varans slag att göra och

¹⁵⁰¹ Prop 1989/90:89 s 134-135. Detta inkluderar inkomstförluster (prop 1989/90:89 s 135). Prop 1988/89:76 s 194.

¹⁵⁰² Sådana utgifter kan liknas vid täckningsköp och utgifter som föranletts av situationen som köparen har försatts i, vilka bör ersättas (prop 1989/90:89 s 41, 134-135). Prop 1988/89:76 s 194.

¹⁵⁰³ Prop 1989/90:89 s 41, 134-135. Prop 1988/89:76 s 49. Täckningsköp bör många gånger betraktas som en utgift för att begränsa förlusterna på grund av felet. Sådana utgifter är att anse som direkta förluster (köplagen 67 § 3 *e contrario*).

¹⁵⁰⁴ Prop 1989/90:89 s 42, 136. Prop 1988/89:76 s 49.

¹⁵⁰⁵ T ex ersätts man inte för en taxiresa, men för en bussresa när bilen går sönder. Prop 1989/90:89 s 135. Detta följer också av köparens skyldighet enligt 42 § (a prop a s).

¹⁵⁰⁶ Prop 1989/90:89 s 135.

inte felets koppling till samhällsansvarsaspekter. Dock är tänkbart att skälighetsbedömningen påverkas av i vilken grad godset faktiskt går att använda. Möjligen anses utgifter i mindre utsträckning skäliga om felet snarare innebär att konsumenten inte *vill* använda varan.

Vid täckningsköp efter hävning ersätts prisskillnaden mellan priset enligt köpeavtalet och vad som erlagts för täckningsköpet, om täckningsköpet har gjorts med tillräcklig omsorg och inom skälig tid efter hävningen (köplagen 68 §, konsumentköplagen 32 § första stycket och 33 §). I annat fall omfattar skadeståndet prisskillnaden mellan ”gångse pris” för en sådan vara som köpet avser vid tiden för hävningen och priset enligt köpet, förutsatt att det förra överstiger det senare (köplagen 69 §, konsumentköplagen 33 § 2). Om köparen har betalat ett högre pris för att samhällsansvarsomständigheten skulle föreligga kompenseras denne lämpligare av prisavdrag.¹⁵⁰⁷

Samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten skulle som nämnts i princip kunna orsaka skada på annan egendom. Förlust som köparen tillfogas genom skada på annat än den sålda varan ersätts enligt konsumentköplagen 31 § om den skadade egendomen är avsedd huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet, men inte enligt köplagen (köplagen 67 § första stycket 2).¹⁵⁰⁸

Enligt propositionen till 1990 års konsumentköplag täcks följdförluster, såsom att konsumenten inte kan sälja vidare en gammal produkt för att den nya är felaktig.¹⁵⁰⁹ En kommersiell köparens ekonomiska syften med ett köp kan förfelas på grund av att varan inte går att vidareförsälja eller använda i verksamheten. Förluster till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning, annan förlust till följd av att varan inte kan utnyttjas på avsett sätt, utebliven vinst till följd av att ett avtal med tredje man har fallit bort eller ej blivit rätt uppfyllt och annan liknande förlust, om den varit svår att förutse utgör emellertid indirekta förluster, som enligt köplagen enbart ersätts om säljaren varit försumlig eller gjort en särskild utfästelse. Av förarbetena framgår emellertid att all förlust som hänförs till köparens verksamhet och andra avtalsparter inte betraktas som indirekt. Regresskrav på grund av ersättning till senare led bör ersättas.¹⁵¹⁰ Vad som är avgörande tycks istället vara hur förutsebar skadan är (jämför 67 § andra stycket 4).¹⁵¹¹ Har förlusten på grund av samhällsansvarsfelet att göra med den individuella köparens sätt att organisera sin verksamhet och värdekedjor och som säljaren svårligen har

¹⁵⁰⁷ Se ovan 6.3.2.2.

¹⁵⁰⁸ Se även konsumentköplagen 32 § 2 st. Regress enligt produktansvarslagen 11 § kan aktualiseras. Kihlman, Fel s 294. Jfr CISG art 5, som torde innebära att sakskador omfattas av konventionens tillämpningsområde (Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 219). För överväganden rörande köplagens reglering, se prop 1988/89:76 s 50 ff, s 198.

¹⁵⁰⁹ Prop 1989/90:89 s 42 och s 134 ff.

¹⁵¹⁰ Prop 1988/89:76 s 49.

¹⁵¹¹ Prop 1988/89:76 s 49 f.

någon insikt i, bör den betraktas som indirekt. Antag exempelvis att vidareförsäljning är utesluten på grund av tredje mans krav i samhällsansvarshänseende. En sådan förlust bör mot bakgrund av det sagda betraktas som indirekt. Förvisso bör samhällsansvarsomständigheters inverkan på affärsmässiga förhållanden många gånger vara allmänt känd och väletablerad. Detta innebär dock inte att de konkreta förlusterna i det enskilda fallet kan betraktas som förutsebara i säljarens perspektiv.

En kommersiell köpare kan lida anseendeskada på grund av felet. Om säljaren har varit försumlig eller gjort en särskild utfästelse kan även en sådan skada ersättas. Läsaren hänvisas till avsnitt 5.3.2.3.2 ovan. Om säljaren blir ersättningsskyldig för anseendeskadan enligt regeln för kontrollansvar beror på hur förutsebar förlusten tedde sig. Anseendeförluster för köparen bör typiskt sett räknas till sådana förhållanden som är svåra för säljaren att ha en inblick i och förutse. Ofta bör de betraktas som förluster till följd av minskning eller bortfall av produktion eller omsättning (jämför 67 § andra stycket 1). Många gånger gränsar de väl också till vad som kan räknas som utebliven vinst på grund av bortfallna avtal (jämför 67 § andra stycket 3). Samtidigt kan utgifter som köparen vidtar för att minska anseendeförlusterna omfattas enligt 67 § tredje stycket.¹⁵¹² Kostnader som egentligen har att göra med

Slutligen ska frågan om köparens ”skada” i form av ett förfelat altruistiskt syfte behandlas. Ideell skada ersätts inte enligt köplagen eller konsumentköplagen.¹⁵¹³ Samtidigt framgår av propositionen till 1990 års konsumentköplag att också icke-ekonomiska skador kan bestämmas så att de kan jämföras med klart ekonomiska skador. I propositionen påpekas att en konsument kan drabbas av besvär och olägenheter som ”inte direkt kan mätas i pengar”.¹⁵¹⁴ Intrång i intresset av *fritid och att underlätta arbete* har ”i ökad grad kommit att uppfattas så att de har en direkt ekonomisk betydelse”.¹⁵¹⁵ Skadestånd enligt konsumentköplagen bör täcka också sådana följdförluster, efter en skönsmässig beräkning.¹⁵¹⁶ Gränsen går vid skador som består av ”enbart ej alltför betydande olägenheter som man alltid måste räkna med när någon försummar sig i ett avtalsförhållande”.¹⁵¹⁷ Gränsdragningen beskrivs med andra ord utifrån hur allvarlig skadan är, inte utifrån att det egentligen är

¹⁵¹² Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 227 ff.

¹⁵¹³ Prop 1989/90:89 s 42. Jfr ang konsumenttjänstlagen prop 1984/85:110 s 274: ”Skador av rent ideell natur som obehag, olust, irritation (’psykiskt lidande’) över det besvär som ett kontraktsbrott kan vålla ger sålunda inte rätt till ersättning.”

¹⁵¹⁴ Prop 1989/90:89 s 42.

¹⁵¹⁵ Prop 1989/90:89 s 42. Prop 1984/85:110 s 274. Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt s 384 ff. Se också angående ersättning för förlust av nöje och rekreation p g a skada på fritidsegendom och liknande, Andersson, Ekonomisk-ideell skada s 15 f, 18; Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt s 406 f. Enligt Hellner och Radetzki, a.a. s 407 är tendensen i svensk rätt att ersätta sådana förluster, även om praxis inte är entydig.

¹⁵¹⁶ Prop 1989/90:89 s 42.

¹⁵¹⁷ Prop 1989/90:89 s 42.

fråga om en artskillnad. Var gränsen ska gå mellan ekonomisk och ideell skada är inte självklart, men om skadeverkningarna *kan* värderas i pengar efter någon form av allmän måttstock, bör ekonomisk skada ofta föreligga.¹⁵¹⁸ Har en samhällsansvarsomständighet betingat en merkostnad för konsumenten kan denna ersättas (dock troligare genom prisavdrag), oavsett om det för konsumenten betyder mest ekonomiskt eller principiellt altruistiskt. Ett förfelat etiskt syfte i övrigt, torde många gånger snarare liknas vid den typ av ”obehag, olust och irritation” som inte ersätts enligt konsumentköplagen.

6.3.3 Den köprättsliga och konsumentköprättsliga processen

Köparen kan stämma in motparten inför allmän domstol, individuellt eller i form av en grupptalan enligt lag (2002:599) om grupprättegång. Möjligheterna till grupptalan gör att flera parter med liknande anspråk kan gå samman.¹⁵¹⁹ Bestämmelserna om mål av mindre värde är ägnade att förenkla processer som rör mindre anspråk.¹⁵²⁰

I tvister mellan konsumenter och näringsidkare får Konsumentombudsmannen väcka offentlig grupptalan enligt lagen om grupprättegång 6 § när Konsumentombudsmannen anser att det är motiverat från allmän synpunkt.¹⁵²¹ Vidare kan Konsumentombudsmannen biträda konsumenter i en individuell talan om ”tvisten är av betydelse för rättstillämpningen eller om det annars finns ett allmänt konsumentintresse av att tvisten provas”.¹⁵²²

¹⁵¹⁸ Andersson, Ekonomisk-ideell skada s 11 ff. Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt s 353 ff. I tysk rätt har en så kallad *kommersialisierungstanke* haft visst inflytande på debatten, även om den inte är fullt accepterad i tysk rättspraxis. Denna kommersialisierungstanke innebär att ”det som är föremål för omsättning för vederlag i pengar bör betraktas som ett förmögenhetsvärde” (Hellner och Radetzki, a.a. s 406 f; liknande tankegång i Schwenzer, Ethical standards in CISG contracts s 130).

¹⁵¹⁹ Prop 2001/02:107 s 1 f, 21 ff. SOU 1994:151 *passim*, t ex s 17 f, 19 ff.

¹⁵²⁰ Se rättegångsbalken (1942:740) 1 kap 3 d §, 18 kap 8a §. Eriksson et al, Konsumentköp s 18 f. Grobgeld och Norin, Konsumenträtt s 239 ff.

¹⁵²¹ Förordning (2009:607) med instruktion för Konsumentverket, 5 § 2 p: ”[Konsumentombudsmannen får] väcka offentlig grupptalan enligt lagen (2002:599) om grupprättegång i tvister mellan konsumenter och näringsidkare som rör varor, tjänster eller andra nyttigheter som tillhandahålls huvudsakligen för enskilt bruk, när ombudsmannen anser att det är motiverat från allmän synpunkt”.

¹⁵²² Enligt lagen (2011:1211) om Konsumentombudsmannens medverkan i vissa tvister, får Konsumentombudsmannen besluta att biträda en konsument som ombud vid allmän domstol om ”tvisten är av betydelse för rättstillämpningen eller om det annars finns ett allmänt konsumentintresse av att tvisten provas”. Se också förordning (2009:607) med instruktion för Konsumentverket 5 § 3. I förordning 2009:607 med instruktion för Konsumentverket 5 a § stadgas att om KO beslutar att biträda ska denne kontrollera om konsumenten har rättshjälp osv.

En konsument kan vända sig till Allmänna reklamationsnämnden (ARN).¹⁵²³ Allmänna reklamationsnämnden ger en rekommendation till parterna hur tvisten bör lösas.¹⁵²⁴ Vissa frågor behandlas inte av Allmänna Reklamationsnämnden och i sådana fall kan det finnas någon annan nämnd som kan pröva tvisten.¹⁵²⁵ Också vid den Allmänna reklamationsnämnden kan konsumenter gå samman i en gruppitalan.¹⁵²⁶ Grupptalan vid Allmänna reklamationsnämnden väcks primärt av Konsumentombudsmannen och subsidiärt av en sammanslutning av enskilda konsumenter.¹⁵²⁷

Andra aktörer än de nämnda kan inte använda sig av de köprättsliga och konsumentköprättsliga ansvarsutkrävandemekanismerna.

6.3.4 Alternativa ansvarsutkrävandemekanismer

Köp- och konsumentköplagens felregler stadgar hur risker för avvikelser fördelas obligationsrättsligt mellan parterna inom respektive lags gränser. Sådana avvikelser från köparens förväntningar som relaterar till samhällsansvarsnormer är en del av den obligationsrättsliga riskfördelningen, även om de faller utanför konsumentköp- eller köplagen.¹⁵²⁸ Relationen mellan parterna, och bristen i uppfyllelse, finns kvar även om felreglerna inte är tillämpliga.

Även om inte köplagarnas felregler är direkt tillämpliga kan de ge vägledning för riskfördelningen.¹⁵²⁹ I vissa situationer bör reglerna kunna tillämpas utanför sitt direkta tillämpningsområde. Ett skäl att göra det är att det för köparen som har fäst vikt vid ett samhällsansvarspåstående kan framstå som godtyckligt att vissa samhällsansvarsförväntningar kan operationaliseras köp- eller konsumentköprättsligt, men inte andra. Det torde särskilt gälla om felreglerna tolkas snävt vad gäller vad som kan hänföras till själva varan, så att påståenden om omständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten aldrig kan vara felgrundande. Kopplingen mellan en vara och en samhällsansvarsomständighet som rör miljövänliga infärgningsmetoder är i och för sig starkare än kopplingen mellan varan och arbetsförhållanden hos

¹⁵²³ Lag (2015:671) om alternativ tvistlösning i konsumentförhållanden och förordning (2015:739) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden. www.arn.se.

¹⁵²⁴ Förordning (2015:739) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden 3 §. www.arn.se.

¹⁵²⁵ Förordning (2015:739) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden 5-8 §§. T ex Personförsäkringsnämnden, <https://www.forsakringsnamnder.se/PFN/>.

¹⁵²⁶ Förordning (2015:739) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden 9 §.

¹⁵²⁷ Förordning (2015:739) med instruktion för Allmänna reklamationsnämnden 9 §.

Förordning (2009:607) med instruktion för Konsumentverket, 5 § 1 p.

¹⁵²⁸ Kihlman, Fel s 21. Wilhelmsson: A Green Sales Law? s 267 ff.

¹⁵²⁹ Prop 1989/90:89 s 23. Prop 1988/89:76 s 236 om sidoförpliktelser. Eriksson et al, Konsumentköp s 317. Hellner et al, Speciell avtalsrätt s 116 f (uppgifter om annat än beskaffenhet och ändamålsenlighet men som ändå ingår i avtalet).

dem som arbetar med infärgningen, men för köparen kan det vara av likvärdig betydelse.¹⁵³⁰ Ett annat exempel är om bränsleförbrukning skulle omfattas men inte annan miljöpåverkan vid användning eller produktion. Ytterligare ett exempel på situation som kan betraktas som godtycklig, är om en samhällsansvarsomständighet som tar sig uttryck i en märkning betraktas som felgrundande, medan samma omständigheter inte gör det om de kommuniceras på ett annat sätt. En generös tillämpning av felreglerna med hänsyn till samhällsansvarsavvikelser skulle motverka ett sådant upplevt godtycke.

Å andra sidan avsåg aldrig lagstiftaren att alla omständigheter som kan beröras av parternas avtal skulle omfattas av felbedömningen.¹⁵³¹ Utredningen inför köplagen ansåg det inte möjligt att i lagtext eller motiv söka dra upp riktlinjer för felreglernas tillämplighet men att den avgörande synpunkten bör vara om det i den konkreta situationen är lämpligt, med beaktande av felreglernas allmänna innehåll, att tillämpa dem.¹⁵³² Påföljdernas lämplighet, det vill säga om det är praktiskt betydelsefullt för parterna att använda sig av köplagarnas påföljder och system, bör härvidlag väga tungt.¹⁵³³ I ett partsperspektiv bör exempelvis ersättning motsvarande ett prisavdrag framstå som en lämplig påföljd om varan har betingat ett högre pris på grund av samhällsansvarsomständigheten.¹⁵³⁴ I perspektivet av det konkreta skyddsändamålet bör det i regel ha begränsad betydelse huruvida felreglerna och felpåföljdsreglerna blir tillämpliga eller inte. De köprättsliga påföljderna tar sikte på fullgörande och compensation, och inte på skyddsändamålet i samhällsansvarshänseende.¹⁵³⁵ Först indirekt, genom felreglernas eventuella handlingsdirigerande funktion, främjas samhällsansvarsändamålen. Även om påföljderna i sig anses lämpliga, är oklart vad som ska gälla rörande reklamationsplikt, preskription, hävning och vad som omfattas av eventuellt

¹⁵³⁰ Se även angående upphandling förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott föredraget den 15 december 2011 i mål C-368/10 *Europeiska kommissionen mot Konungariket Nederländerna*, EU:C:2011:840 p 110: ”Socker smakar i strikt bemärkelse visserligen inte annorlunda beroende på om det är rättvisemärkt eller inte. En produkt som lanseras på marknaden på orättvisa villkor efterlämnar emellertid en bitter eftersmak hos en ansvarsfull kund”. Sundstrand, Sociala hänsyn i offentlig upphandling – en introduktion s 270.

¹⁵³¹ Prop 1973 :138 s 33-34, 212 ff. SOU 1976:66 s 123 ff, 150, 153. SOU 1972:28 s 111. Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 99. Ett sådant avtalsbrott är orderstridigt försändande. Andra exempel är avsevärt sämre möjligheter erhålla service, reservdelar för bil än vad köparen räknat med, sämre andrahandsvärde än köparen räknat med, klädesplagg omodernt (SOU 1976:66 s 153). Jfr CISG, som omfattar alla säljarens avtalsbrott (CISG art 45(1)).

¹⁵³² SOU 1976:66 s 153.

¹⁵³³ Prop 1973 :138 s 212 ff. SOU 1976:66 s 123 ff, 150, 153. SOU 1972:28 s 111.

¹⁵³⁴ Jfr Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet* s 117.

¹⁵³⁵ Se ovan kap 5.

skadestånd när köplagen och konsumentköplagen tillämpas på fall utanför deras direkta tillämpningsområde.¹⁵³⁶

Förutsättningslärans skälighetsöverbälganden kan belysa bedömmningen om felreglerna och felpåfölgdsreglerna ska tillämpas eller inte.¹⁵³⁷ Enligt förutsättningslärans tillmäts en förutsättning relevans om förutsättningen är väsentlig för avtalsparten, förutsättningen och väsentligheten är synbar för motparten och det är skäligt att motparten står risken för att förutsättningen brister (relevansbedömmningen).¹⁵³⁸ Enligt Lehrberg har kopplingen mellan förutsättningen och vederlaget betydelse för relevansbedömmningen. Det innebär att ju starkare anknytningen är mellan varan och samhällsansvarsomständigheten, desto rimligare är en utvidgad tillämpning. Det är dock inte uteslutet att förutsättningar med svag koppling till vederlaget tillmäts relevans.¹⁵³⁹ Motpartens onda tro och beteende kan påverka bedömmningen. Om säljaren har framhållit samhällsansvarsomständigheten eller känt till köparens förväntan i detta hänseende och inte brutit villfarelsen utan passivt dragit nytta av situationen, bör det vara rimligt att säljaren bär risken.

Förutsebarhetsskäl talar generellt emot extensiva tolkningar. Det ligger i alla marknadsaktörens intresse att veta vad som gäller. Å andra sidan torde det för såväl konsumenter som kommersiella aktörer inte alltid vara uppenbart hur samhällsansvars-”egenskaper” förhåller sig till köplagen och konsumentköplagen. Det vill säga, en utvidgad tolkning innebär inte nödvändigtvis att den ligger utanför vad de aktuella parterna förväntar sig ska gälla.

Vidare finns principiella skäl emot att tillämpa en regel i strid mot dess ordalydelse när det drabbar en enskild, i detta fall säljaren. I det aktuella scenariot skulle en sådan tillämpning emellertid många gånger enbart aktualiseras när samhällsansvarsomständigheten redan följer av avtalet. Säljaren skulle inte åläggas en samhällsansvarsförpliktelse som inte redan gäller avtalsrättsligt. Det finns dessutom en risk att säljare inte vågar informera om samhällsansvarsarbete om det kan leda till ansvar. Mot detta kan i och för sig anföras att om näringsidkaren håller sig till korrekt och tydlig information aktualiseras inte felansvar. Ett allmänt hållet eller ”målformulerat” yttrande som inte går att verifiera eller falsifiera, exempelvis om företagets strävanden mot vissa mål, kan inte vara felgrundande redan på grund av detta.

¹⁵³⁶ NJA 1976 s 341. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 111 f, 117 f. Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 43.

¹⁵³⁷ Lehrberg Avtalsrättens grundelement s 220: Förutsättningslärans kan ”ge vägledning vid tolkningen av en lagregel på en punkt där lagtexten är oklar eller det kan finnas skäl att överväga en analogi, ett motsatsslut eller ett reduktionsslut. Detta sammanhänger med att förutsättningslärans endast är en sammanfattande beteckning för ett antal olika principer grundade på så kallade rättsanalogier från olika rättskällor.”

¹⁵³⁸ Se ff a Lehrberg, Förutsättningslärans *passim*. Se ovan 4.1.1, 5.2.2-5.2.5.

¹⁵³⁹ Lehrberg, Avtalsrättens grundelement s 213 ff, se ff a s 215.

Framställningar som kan räknas som ”allmänt lovprisande” eller som ger vaga ledtrådar om att en vara är ”grön” och liknande kan inte skapa en norm som produkten kan avvika ifrån. (Marknadsföringslagen kan dock bli tillämplig; se nedan kapitel 7.)

Om en avvikelse från uppgifter om samhällsansvar inte betraktas som köprättsligt eller konsumentköprättsligt fel får den part som ser sig som förfördelad istället falla tillbaka på allmänna avtalsrättsliga regler. Det finns då möjlighet att låta uppgifter som inte bedöms vara felgrundande omfattas av förutsättningsläran, och leda till överksamhet.¹⁵⁴⁰ En felaktig uppgift som har lämnats före köp kan även föranleda jämkning eller ogiltighet på grund av svek (avtalslagen 30 §), lilla generalklausulen i avtalslagen 33 § eller genom tillämpning av avtalslagen 36 §.¹⁵⁴¹ Läsaren hänvisas till kapitel 5 ovan. I konsumentförhållanden begränsar konsumentköplagens tvingande karaktär utrymmet för tillämpningen av allmänna avtalsrättsliga principer.¹⁵⁴² Partsförhållandet kan beaktas till konsumentens förmån vid tillämpning av avtalslagen 36 §.

En (potentiell) köpare av en vara kan vara en viktig marknadsaktör i samhällsansvarshänseende, även utan att använda sig av de köprättsliga och konsumentköprättsliga felreglerna. Samhällsansvarsinformation hjälper köparen att göra ett aktivt val på marknaden.¹⁵⁴³ En marknadsaktör kan välja de produkter eller företag som framstår som fördelaktiga i någon mening, exempelvis tack vare en viss mervärdesmärkning, och utesluta företag eller varor som innebär nackdelar i samhällsansvarshänseende. Den köpare vars samhällsansvarsförväntningar har förfelats kan därigenom praktisera en form av marknadsmässigt ansvarsutkrävande. Ett sådant ansvarsutkrävande fungerar klandrande, men uppmuntrar även företag att arbeta med samhällsansvar eftersom det får ett värde på marknaden.¹⁵⁴⁴ Säljaren kan vidare bli ansvarig enligt avtalsvillkorslagar och enligt

¹⁵⁴⁰ Prop 1975/76:81 s 48-49. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 117.

¹⁵⁴¹ Prop 1975/76:81 s 48-49 (uppgifter om sådant som inte inverkar på felbedömningen och därför inte faller under konsumentköplagen direkt, ex kringuppgifter och uppgifter om pris, kan omfattas av 36 §). Prop 1973:138 s 213. SOU 1974:83 s 133.

¹⁵⁴² Se t ex Ramberg och Herre, Allmän köprätt s 40 ff.

¹⁵⁴³ Om att köpare kan vilja beakta samhällsansvarshänsyn, se t ex Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 628 f, 639. Om konsumentens egenintresse och det altruistiska, Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 99.

¹⁵⁴⁴ I såväl Europeiska kommissionen, Europa 2020 En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla KOM(2010) 2020 slutlig (Europa 2020-strategin) *passim* som Europeiska kommissionen, En strategi för konsumentpolitiken i EU – Att öka förtroendet och tillväxten KOM(2012) 225 slutlig (EU:s konsumentpolitiska strategi 2012) s 4 betonas vikten av hållbar konsumtion. Se även Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 254/2014 av den 26 februari 2014 om ett flerårigt konsumentprogram för åren 2014–2020 och om upphävande av beslut nr 1926/2006/EG, EUT 2014 L 257 s 42-56 (EU:s Konsumentprogram 2014) art 2, bilaga I angående mål II.

marknadsföringslagen.¹⁵⁴⁵ Exempelvis kan reglerna om otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen tillämpas (se nedan kapitel 7).

6.4 Kapitelvisa slutsatser och reflektioner

6.4.1 Sammanfattning

Kapitel 6 rör möjligheter till rättslig operationalisering av företags samhällsansvar genom köplagens och konsumentköplagens felregler. Av undersökningen framgår att det är i princip möjligt att förankra företags samhällsansvar rättsligt genom köplagens och konsumentköplagens bestämmelser om avtalsenlighet, ändamålsenlighet, befogade förutsättningar och marknadsföringsansvar samt konsumentköplagens stadganden om överensstämmelse med lämnad beskrivning och säljarens upplysningsplikt.

Avtalsenlighetsbestämmelserna i köplagen och konsumentköplagen tar sikte på vad som här har kallats ”kvalificerad avtalsenlighet”, närmare bestämt avtalsenlighet i fråga om art, kvalitet, mängd, andra egenskaper och förpackning. Bristande samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten torde ofta kunna hänföras till kvalitet eller andra egenskaper. Livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten har i och för sig en tydlig koppling till varan, men om produktens fysiska skick är avtalsenligt är tveksamt om det är i linje med allmän språkkänsla att säga att själva varan är felaktig på grund av en brist i dessa hänseenden. Detsamma gäller välgörenhet i förhållande till avsättning. Än svagare är kopplingen mellan företagets samhällsansvarstagande i övrigt och varan. Till en inte oansenlig del avgörs frågan av hur samhällsansvarsvillkoret är formulerat. Kopplas det till varan genom en beteckning eller attribut, torde det vara enklare att betrakta *varan* som felaktig om det brister, än om det inte gör det. För marknadsföringsansvar krävs, liksom för fel enligt den kvalificerade avtalsenlighetsregeln, att de felgrundande uppgifterna rör varans egenskaper eller användning. Bedömningen i detta hänseende blir lik den enligt avtalsenlighetsregeln. Upplysningsplikten i konsumentköplagen innebär att varan är felaktig om säljaren har underlåtit att upplysa köparen om ett sådant förhållande rörande varans egenskaper eller användning som han kände till eller borde ha känt till och som köparen med fog kunde räkna med att bli upplyst om, under förutsättning att underlåtenheten kan antas ha inverkat på köpet. Också i denna regel märks kravet på anknytning mellan samhällsansvarsavvikelsen och den köpta varan. Kravet på överensstämmelse med köparens befogade förutsättningar stadgar förvisso inte att omständigheten ska röra varans egenskaper eller användning. Dock utgår den ifrån att *varan* avviker från köparens befogade förutsättningar, vilket

¹⁵⁴⁵ Prop 1973:138 s 213. Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 114.

implicerar liknande avvägningar som de som nyss nämnts. Detsamma gäller konsumentköplagens krav på att varan måste överensstämma med säljarens beskrivning.

En avvikelse i samhällsansvarshänseende kan påverka en köpares möjlighet att använda en vara, trots att varans funktionalitet inte påverkas. Det torde i de flesta fall vara fråga om ett ”särskilt ändamål”, vilket innebär att säljaren måste vara i ond tro om ändamålet för att bristen ska vara rättsligt relevant. Även om intresset av samhällsansvarsomständigheter kan antas vara väletablerat på många marknader ligger det i köparens intresse att tydligt kommunicera ett sådant ändamål till säljaren. Enligt köplagen ska köparen även ha rimlig anledning att förlita sig på säljaren. Detta bör vara fallet så länge omständigheten hänför sig till säljarens sida och verksamhet.

Det sagda belyser en annan aspekt som kan ha betydelse för felbedömningen: i vilken utsträckning samhällsansvarsförväntningen är allmänt vedertagen. Problematiken kan relateras till den tidigare ofta förekommande distinktionen mellan konkreta och abstrakta fel. Ett konkret fel är en avvikelse från en individuellt bestämd standard, medan abstrakt fel är en avvikelse från en normal standard. Skillnaden mellan abstrakt och konkret fel illustrerar möjligheten att betrakta en avvikelse från en enskild köpares särskilda förväntningar som ett fel, trots att varan inte är felaktig enligt en objektiv standard. Samhällsansvarsvillkor torde ofta ses som ”tillval” och därför som konkreta fel (avvikelse från en individuellt bestämd standard). Delvis överlappar problematiken med frågan om anknytning mellan samhällsansvarsaspekten och varan.

Samhällsansvarsomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten kan vara svåra att upptäcka för en köpare. Även samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten eller direkt påverkar dess funktion kan vara svåra att upptäcka, exempelvis om det rör sig om någon komponent inuti produkten eller bränsleförbrukning och utsläpp vid användning.

De påföljder som primärt kommer i fråga enligt köplagen och konsumentköplagen är omleverans och avhjälpande. Omleverans kan komma i fråga om näringsidkaren har en alternativ produktlinje som passar in på konsumentens förväntningar eller om felet enbart förelåg i en enskild vara. Det senare är dock mindre troligt när det gäller fel på grund av samhällsansvar, eftersom det ofta snarare är fråga om ett fel i processen som kringgärdar produkten. Det gör att om ett fel behåftar en produkt, så behåftar det typiskt sett alla motsvarande produkter. Ett fel som har att göra med en omständighet som manifesteras fysiskt i produkten och som kan särskiljas från produkten kan avhjälpas. Är den inte särskiljbar från själva produkten, exempelvis genom att ett infärgningsmedel inte motsvarar överenskomna krav, är avhjälpande inte möjligt.

Livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten och som hänför sig till tiden före köp, är i princip omöjliga att avhjälpas. Detsamma

gäller företags samhällsansvar i övrigt, avseende tiden före köp. Skulle företaget emellertid ändra beteendet i avsedd bemärkelse framöver, skulle troligen konsumenten som har åberopat felet tycka att detta var ett tillräckligt "avhjälpande". Ofta torde den önskade påföljden i ett samhällsansvars- och (altruistiskt) köparperspektiv vara att företaget fortsättningsvis ska agera i riktning med den brustna samhällsansvarsförväntningen. Om avvikelser rör livscykelomständigheter efter köp, välgörenhet i förhållande till avsättning eller samhällsansvar i övrigt, exempelvis ett åtagande att tillträda ett visst samhällsansvarsinitiativ, kan "avhjälpande" i och för sig vara möjligt eftersom den efterfrågade omständigheten är pågående eller ligger i framtiden. Livscykelomständigheter efter köpet kan avhjälpas genom att säljaren helt enkelt fullgör den avtalade förpliktelsen. I de fall det handlar om generella samhällsansvaråtaganden kan det dock orsaka oskäligt höga kostnader för säljaren att fullfölja dem. Dessutom skulle det kunna betraktas som ett orimligt inflytande över verksamheten från köparens sida.

Prisavdrag kan komma i fråga om varan betingade ett högre pris än motsvarande varor för vilka ett samhällsansvarspåstående inte har gjorts. För att hävning ska aktualiseras krävs att felet är väsentligt, vilket kan vara tveksamt eftersom samhällsansvarsvillkoret typiskt sett angår en biförpliktelse till köpeavtalet och inte påverkar varans utseende eller funktion. Om köparen lider skada på grund av att varan är felaktig kan skadestånd bli aktuellt. För skadestånd gäller kontrollansvar för skada enligt konsumentköplagen och för direkta förluster enligt köplagen. Köparen har dock alltid rätt till ersättning om varan vid köpet avvek från vad säljaren särskilt utfäst och, vid tillämpning av köplagen, om säljaren har varit försumlig. Skador som kan uttryckas i ekonomiska termer kan ersättas. Köparens negativa känslor av att ha blivit lurad och besviken över att resurser gick till spillo och förväntningar kom på skam utgör emellertid ideella skador, som inte ersätts enligt köplagarna.

Sammanfattningsvis finns alltså möjligheter för köpare och konsumenter att operationalisera samhällsansvar rättsligt genom köplagen och konsumentköplagen. Andra intressenter som påverkas av företags samhällsansvarsarbete har ingen möjlighet att hävda att företags produkter är felaktiga enligt köplagen eller konsumentköplagen. Det allmänna konsumentintresset representeras av Konsumentombudsmannen. Konsumenter kan vända sig till Allmänna reklamationsnämnden. Andra regler, däribland allmänna avtalsrättsliga regler, avtalsvillkorsslagar och marknadsföringsrätten fungerar kompletterande. Därutöver finns möjlighet till marknadsmässigt ansvarsutkrävande.

6.4.2 Köprätten och konsumentköprätten och företags samhällsansvar

Företags samhällsansvar kan ha köp- och konsumentköprättslig relevans genom att köparens förfelade förväntningar kopplas till reglerna om fel på varan. Felreglerna ger förutsättningar för en reaktion på vad säljaren, eller någon på säljarens sida, har gjort eller underlåtit i samhällsansvarshänseende. I perspektivet av samhällsansvarsändamål kan engagerade kommersiella köpare och konsumenter fungera som ett verktyg för att påverka företags agerande, bland annat genom att driva processer.¹⁵⁴⁶ Köparen ges inget inflytande över samhällsansvarets utformning, utan det tillkommer säljaren och andra aktörer på säljarens sida. Den köprättsliga och konsumentköprättsliga operationaliseringen av samhällsansvar är därför retroaktiv och av ”svagare” karaktär än den proaktiva avtalsrättsliga förankringen, där den som initierar den rättsliga förankringen också kan påverka samhällsansvarets utformning. I praktiken kan naturligtvis köparen ha stipulerat ett visst samhällsansvarsvillkor (jämför köplagen 3 §, konsumentköplagen 3 §). För dessa fall hänvisas läsaren till kapitel 5, ovan.

Fullgörandepåföljderna avhjälpande och omleverans är ägnade att påverka säljarens agerande så att samhällsansvarsförväntningen uppfylls. För flera samhällsansvarsomständigheter är emellertid dylikt fullgörande omöjligt. Även hot om hävning och skadestånd kan främja fullgörande, i den mån sådant är möjligt. Hävning och skadestånd kan båda fylla en klandrande funktion i relation till säljaren. Prisavdrag och skadestånd ger kompensation till köparen. Det kan ifrågasättas hur adekvat skadestånd är som samhällsansvarspåföljd. I samhällsansvarshänseende är det någon annan eller något annat intresse än köparen som primärt har erfarit bristen i fråga. Detta intresse får inte någon kompensation genom skadeståndet. Å andra sidan påverkas inte denna tredje person negativt av att köparen får ekonomisk kompensation (två fel gör ju inte ett rätt.) Genom hotets handlingsdirigerande verkan kan möjligheten till skadestånd indirekt främja samhällsansvarsändamålet genom att det torde främja fullgörande.

Samhällsansvarsförväntningar som hänför sig till varans fysiska skick och användning, har större förutsättningar att förankras rättsligt än sådana ”längre ifrån” varan, såsom förväntningar grundade på påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning eller företagets samhällsansvarsarbete i allmänhet. Enkelt uttryckt kan detta härledas till att lagarnas utgångspunkt är den köpta varans felfrihet. I de fall samhällsansvarsomständigheter svårligen kan betraktas som felgrundande enligt köplagen eller konsumentköplagen, kan det många gånger förklaras av att felreglerna har produktens fysiska beskaffenhet

¹⁵⁴⁶ Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 639. Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 99 om ”mikropolitik”. Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt *passim*. Om processen som arena för politik, se också Lindblom, Progressiv process *passim*.

och funktion i fokus, inte produktens livscykel eller det eller de företag som tillverkar, distribuerar och säljer varan. Annorlunda uttryckt, i felreglerna är *produkten* i sikte, medan samhällsansvarsdiskursen fokuserar *processen*. I samhällsansvarsdiskursen är hela produktens livscykel av intresse, inklusive processen som föregår dess tillblivelse, sluthantering och eventuell återvinning av produkten sedan den slutat användas.¹⁵⁴⁷

Det sagda visar sig också i att köparen kan ha svårt att bli varse brister i samhällsansvarshänseende, vilket i sin tur påverkar tillämpligheten av reklamationsregler. Kommersiella aktörer kan arbeta aktivt med att kontrollera sina avtalsparter och leveranskedjor i samhällsansvarshänseende. När det gäller konsumenter torde det ofta ankomma på massmedia och intresseorganisationer att upptäcka och informera om brister i samhällsansvarshänseende. Sådan övervakning riskerar att bli godtycklig, exempelvis genom om fokus riktas mot namnkunniga företag, medan andra ”flyger under radarn”.

Att en samhällsansvarsomständighet kan hänföras till processen kring en produkt, snarare än till själva produkten, påverkar även påföljdernas tillämplighet och lämplighet på en situation där en köparens förväntan i samhällsansvarshänseende inte uppfylls. En annan omständighet som påverkar de köprättsliga påföljdernas tillämplighet och lämplighet på en sådan situation är att samhällsansvar typiskt sett inte påverkar köparens ekonomiska egenintresse, utan snarare appellerar till altruistiska överväganden. I vissa fall överlappar det altruistiska intresset med ett typiskt egenintresse, till exempel om samhällsansvarsomständigheten hänför sig till den fysiska produkten och dess användning. Omsorg om omständigheter som rör produktens livscykel i övrigt grundar sig snarare på renodlat altruistiska överväganden och är svårare att härleda till köparens eget, omedelbara, intresse. Påföljder som tar sikte på själva produkten eller kompensation till köparen är då typiskt sett mindre adekvata. I köparens perspektiv kan påföljdernas upplevda irrelevans innebära att det saknas incitament att väcka talan mot säljaren, även om avvikelser skulle falla inom felreglernas tillämpning. Det är i ett sådant fall inte det att köparens affärsbeslut har grundats i altruistiska överväganden som försvårar tillämpning av felreglerna, utan att de altruistiska övervägandena svårigen kan kompenseras eller fullgöras.

Sammanfattningsvis bjuder felreglerna, även om köp- och konsumentköprättslig operationalisering i och för sig är möjlig, visst motstånd i förhållande till samhällsansvar. Det gäller, förutom felbegreppet och dess fokus på själva varan, också möjligheterna att bli varse ett samhällsansvarsfel, påföljderna och incitament att väcka talan (särskilt med beaktande av påföljderna). Köplagen och konsumentköplagen fokuserar parternas

¹⁵⁴⁷ Se t ex Salminen, *From National Product Liability to Transnational Production Liability: Conceptualizing the Relationship of Law and Global Supply Chains*. Wilhelmsson, *Senmodern ansvarsrätt* s 354. Se ovan 2.3, kap 5.

egenintresse och den köpta produkten. En köpare som har en förväntan om samhällsansvar frångår den utgångspunkten. Snarare än att styras av egenintresse, ligger altruistiska överväganden bakom en sådan förväntan. Och istället för att fokusera (enbart) produkten, fokuseras processen omkring produkten.

För det fall köp- och konsumentköplagen inte skulle vara direkt tillämpliga på en situation kan de ge ledning för vad som ska gälla genom utvidgande tolkningar. Därutöver kan allmänna avtalsrättsliga eller marknadsrättsliga regler aktualiseras. Påståenden och annan information som är för vag för att vara felgrundande enligt köplagen eller konsumentköplagen kan vidare utgöra otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen.¹⁵⁴⁸ Marknadsföringsrättsliga regler utgör därigenom ett viktigt komplement till de köprättsliga.

Som komplement till rättsligt ansvarsutkrävande finns dessutom möjligheterna till så kallat marknadsmässigt ansvarsutkrävande. I egenskap av marknadsaktör väljer köparen de produkter eller företag som framstår som fördelaktiga i någon mening, exempelvis genom en viss mervärdesmärkning, och utesluter företag eller varor som innebär nackdelar i samhällsansvarshänseende.¹⁵⁴⁹ Det marknadsmässiga ansvarsutkrävandet fungerar inte som en fullgörandepåföljd vad gäller den momentana förpliktelsen, men genom att samhällsansvar tillskrivs ett värde på marknaden, uppmuntras företag att arbeta med samhällsansvar. Därigenom fyller det en viss handlingsdirigerande funktion. Att undvika att köpa produkter från ett visst företag eller undvika vissa typer av produkter kan vidare ha en klandrande funktion.

Marknadsmässigt ansvarsutkrävande torde många gånger vara av betydelse även i situationer där felreglerna i och för sig är tillämpliga. Svårigheten att bli varse att fel föreligger och bristen på adekvata åtgärder i förhållande till köparens syfte med köpet gör att det är mindre troligt att företags samhällsansvar operationaliseras med hjälp av de köp- och konsumentköprättsliga felreglerna. Även om det i vissa fall skulle vara möjligt att betrakta en brist som ett köprättsligt fel, och trots möjligheten att anmäla till Allmänna reklamationsnämnden, reglerna om mål om mindre värde och möjligheterna till grupp-talan, torde det ligga närmare till hands för de flesta att ”utkräva ansvar” genom sitt agerande på marknaden istället för att starta en process. Att det finns rättsregler att tillgripa är dock ägnat att ge tyngd bakom de marknadsmässiga påtryckningsmekanismerna.

¹⁵⁴⁸ Se nedan kap 7. Se också t ex Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 178.

¹⁵⁴⁹ Se t ex Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 628. Om risken med bojkott, Collins, a.a. s 626. Om marknadsaktörers intresse av bl a miljöpåståenden, se t ex 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65. 2009 års tillämpningsriktlinjer s 36 f. EU-kommissionen, Första rapporten om tillämpningen av direktivet 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder KOM(2013) 139 s 20 f. Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 196 f.

För att marknadsaktörers affärsmässiga beslut verkligen ska främja samhällsansvarsändamål och samhällsansvarstagande marknadsaktörer, krävs att korrekt och relevant information kommer marknadsaktörerna till del, både från företagen själva och från andra aktörer som bevakar företagens information och agerande. Påståenden om samhällsansvar måste ha ett reellt informationsvärde.

Tredjepartsmärkningar och standardiserade certifieringar och liknande fungerar som ett filter mellan konsumentkollektivet och andra köpare å ena sidan, och företag å den andra.¹⁵⁵⁰ Genom att tillhandahålla tydliga kriterier för märkning och certifiering och följa upp efterlevnad av de normer som krävs sätter sådan tredje part en kvalitetsstandard bakom påståendena. En liknande funktion fyller organisationer och företag som klassificerar företag i olika index och rankingsystem. Konsumentorganisationer, i Sverige Konsumentverket och Konsumentombudsmannen, har förutom de rättsliga befogenheter som har nämnts möjlighet att genom vägledningar och information ställa krav på företag och underlätta för konsumenter (och andra) att navigera bland den samhällsansvarsinformation som tillhandahålls (eller inte tillhandahålls).¹⁵⁵¹

Aktörer som bidrar till att marknadsaktörer nås av korrekt och adekvat information om samhällsansvar minskar risken för *whitewashing*, i miljöhänseende ofta *greenwashing*, och främjar därmed förutsättningarna för de marknadsmässiga påtryckningsmekanismerna. Det handlar exempelvis om massmedier och organisationer som bevakar företags efterlevnad av samhällsansvarsnormer eller samhällsansvarsaspekter i övrigt och delar med sig av denna information genom offentliga utspel. Sådana utspel inkluderar anmälan till konfliktlösningsforum som de nationella kontaktpunkterna till exempel.¹⁵⁵²

Att marknadsaktörer nås av korrekt och relevant information om företag och deras agerande är nödvändigt för att marknadsmässigt genomdrivande ska fungera. Det är emellertid inte tillräckligt för att så ska ske. Att mer

¹⁵⁵⁰ Jfr på fondområdet Konsumentverket, Om konsumenters möjlighet att välja hållbara investeringar. En analys av utmaningar och förslag till åtgärder s 18 ff. I rapporten lyfts vikten av att tillhandahålla *bra* information, inte mer, att ta fram mervärdesmärkningar och att beivra spridningen av mindre trovärdig och felaktig information fram som åtgärder som behövs (s 10, s 25).

¹⁵⁵⁰ EU:s konsumentpolitiska strategi 2012 s 5 om att konsumenter i ökande utsträckning förlitar sig på märken, mellanhänder och "filter" som t ex webbplatser med jämförelser av produkter och priser. Konsumenterna sägs utsättas för ett "överflöd av information, utan att för den skull nödvändigtvis få just de fakta som faktiskt är viktiga för deras egna val".

¹⁵⁵¹ EU:s konsumentpolitiska strategi 2012 s 4-5.

¹⁵⁵² Se ovan 2.5, 3.4.3.

information skulle leda konsumenter till att göra mer hållbara val har ifrågasatts.¹⁵⁵³

För vissa samhällsansvarsändamål är enskilda marknadsaktörers affärsbeslut otillräckliga och mer omfattande och systemingripande åtgärder behövs. Ett tydligt exempel på det finns i miljövänlighet och (miljömässig) hållbarhet som samhällsansvarsändamål, där konsumtion i sig är ett hinder för ändamålet uppnående.¹⁵⁵⁴ För att främja konsumtion som i det perspektivet är ändamålsenlig krävs inte enbart att marknadsmekanismerna är effektiva utan att utbudet på marknaden är i linje med ändamålen.

Åtgärder för att främja delningsekonomi och cirkulärekonomi kan ses i ljuset av det nyss sagda. Båda är, enkelt uttryckt, beskrivningar av system byggda på tanken om minskad ”slit och släng-konsumtion”. *Delningsekonomi* betecknar den ekonomi där privatpersoner med eller utan ersättning delar tillgångar och tjänster med varandra.¹⁵⁵⁵ Bilpool kan fungera som exempel. Delningsekonomi är inte ett nytt fenomen, men genom olika plattformar på Internet och med hjälp av mobilapplikationer sker samutnyttjandet mer systematiskt och når en bredare krets än förut.¹⁵⁵⁶ Verksamheter där en näringsidkare fungerar som förmedlare kan ses som en del av delningsekonomin, men ofta betraktas kärnan av delningsekonomin som den del där det enbart är privatpersoner som delar tillgångar och tjänster.¹⁵⁵⁷ Delningsekonomi anses kunna bidra till hållbarhet, även om eventuella

¹⁵⁵³ Se Mont et al, Förbättra nordiskt beslutsfattande genom att skingra myter om hållbar konsumtion s 61 ff. En ”myt” är att mer information leder konsumenterna till att göra mer hållbara val. Myten härstammar från den ekonomiska ”rationellt val-teorin” (Mont et al, a.a. s 61). En närliggande ”myt” är att vädja till folks egenintresse är vägen till ett hållbart beteende (Mont et al, a.a. s 70). Se också Konsumentverket, Vår omvärld 2015 s 37-38: ”Det finns starka indikationer på att det är mindre realistiskt att förvänta sig att konsumenternas fria val kommer att leda utvecklingen till en hållbar konsumtion, även om de blir väl upplysta om konsekvenserna. Den faktiska situationen med relativt miljömedvetna konsumenter, men en fortsatt ohållbar konsumtion är en tydlig indikation på detta. Slutsatsen är att samhället behöver ta ett huvudansvar för att driva utvecklingen i hållbar riktning”. Enkvist och Björkwall, Miljöuttalanden i reklam s 543 f.

¹⁵⁵⁴ Konsumentverket, Vår omvärld 2015 s 37-38. Csutora, One More Awareness Gap? The Behaviour-Impact Gap Problem *passim*. Mont et al, Förbättra nordiskt beslutsfattande genom att skingra myter om hållbar konsumtion s 10, 34, 48 och *passim*. Wilhelmsson, A Green Sales Law? s 84.

¹⁵⁵⁵ SOU 2017:26 s 61 ff, s 251 f. Ett fenomen som möjligen kan räknas som en del av delningsekonomin är gräsrotsfinansiering, *crowdfunding*. Konsumentverket, Vår omvärld 2015 s 36.

¹⁵⁵⁶ SOU 2017:26 s 12, 61. Själva plattformarna för delningen är centrala för EU:s definition av delningsekonomi, se Europeiska kommissionen, Europeisk agenda för delningsekonomin KOM(2016) 356 slutlig (EU-kommissionen, Europeisk agenda för delningsekonomin 2016) s 3.

¹⁵⁵⁷ SOU 2017:26 s 62.

negativa konsekvenser i samhällsansvarshänseende vad gäller bruket av produkter och tjänster naturligtvis i viss mån kvarstår.¹⁵⁵⁸

Cirkulär ekonomi förstås bäst i relation till linjär ekonomi. Medan linjär ekonomi betecknar det ekonomiska tänkande som har varit förhärskande i industrisamhället, där utvinnandet av resurser följs av produktion, konsumtion och avfall, beskriver den cirkulära ekonomin en ekonomi inom "jordens bärkraft".¹⁵⁵⁹ Cirkulär ekonomi representerar därmed ett ekonomiskt tänkande som tar avstånd från det linjära ekonomiska tänkandet, som, anses det, har haft negativa konsekvenser för miljön. I en resurseffektiv och cirkulär ekonomi förebyggs uppkomsten av avfall genom användning och återanvändning.¹⁵⁶⁰ Enskilda företag kan använda sig av mer eller mindre cirkulära affärsmodeller. Det förekommer att avtalsparter involveras, exempelvis genom att lämna in använda produkter till återanvändning och återvinning.¹⁵⁶¹ Konsumentverket lyfter fram fördelarna i hållbarhetshänseende, men påpekar att det finns en risk att besparingar används för ökad och ohållbar konsumtion.¹⁵⁶²

Såväl delningsekonomi som cirkulär ekonomi väcker rättsliga frågor. Delningsekonomin påverkar civilrättens "partsuppställning" dels genom att plattformen där privatpersonerna möts kan ha en roll i delningen, dels genom vilken roll och vilket ansvar privatpersonerna har gentemot varandra.¹⁵⁶³ Den cirkulära ekonomin och åtgärderna som vidtages under denna benämning kan innebära att de traditionella distinktionerna mellan konsument och näringsidkare löses upp. Ansvarsfrågor gällande produktsäkerhet riskerar också att bli oklara.¹⁵⁶⁴

¹⁵⁵⁸ EU-kommissionen, Europeisk agenda för delningsekonomin 2016 s 2: "Genom att uppmuntra ökad delning av tillgångar och effektivare resursanvändning kan den [delningsekonomin, *min anm*] också bidra till EU:s agenda för hållbarhet och till övergången till den cirkulära ekonomin." Se också SOU 2017:26 s 70 om att delningsekonomin kan bidra till en mer resurseffektiv konsumtion. Samtidigt understryks att de faktiska miljöeffekterna av delningsekonomin är omtvistade. Som exempel nämns att Airbnb har genererat ett ökat flygande.

¹⁵⁵⁹ SOU 2017:22 s 15-16, 67 ff.

¹⁵⁶⁰ Jfr uppdraget till ovan nämnda utredning, se SOU 2017:22 s 63. Regeringskansliet, *Cirkulär ekonomi – strategi för omställningen i Sverige* *passim*. Se också Konsumentverket, *Vår omvärld 2015* s 36: "Cirkulär ekonomi för hållbara kretslopp är ett 'hett' ämne både i Sverige, Norden och Europa. Många initiativ tas gällande avfallsåtervinning och återanvändning. Det är allt ifrån att få lämna sitt elavfall åter till butik till certifieringssystem för insamling av textilier och förbud för fritidsbåtar att släppa ut sitt toalettavfall. Det som av någon betraktas som avfall blir för någon annan en resurs, något användbart. Livslängden ökar och resurserna cirkulerar i samhället."

¹⁵⁶¹ Ett producentansvar för textil är under utredning, se SOU 2020:72. Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/98/EG av den 19 november 2008 om avfall och om upphävande av vissa direktiv, EUT 2008 L 312 s 3-30 (avfallsdirektivet) preambeln *passim* och t ex art 11.1, 14, 15.

¹⁵⁶² Konsumentverket, *Vår omvärld 2015* s 36.

¹⁵⁶³ SOU 2017:26 s 70 ff.

¹⁵⁶⁴ Konsumentverket, *Vår omvärld 2015* s 36.

7. Marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar

7.1 Inledning

I förevarande kapitel undersöks möjligheter till marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Vilka möjligheter finns att betrakta ett påstående om samhällsansvar som otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen (2008:486) och, enligt denna lag, ställa påståendets avsändare till svars?¹⁵⁶⁵ Av språkliga hänsyn används även termer som utfästelse och framställning utan att någon betydelseskillnad är avsedd.¹⁵⁶⁶ Jag använder omväxlande termerna vara och produkt. Någon skillnad i betydelse är inte avsedd, men i strikt mening har termerna olika betydelse genom att ”produkt” är vidare och kan innefatta både varor och tjänster.¹⁵⁶⁷

Marknadsföringsrättslig förankring av företags samhällsansvar behandlas i avsnitt 7.2 och 7.3. I avsnitt 7.2 skisseras förutsättningarna för att marknadsföringslagen överhuvudtaget ska vara tillämplig på samhällsansvarspåståenden. För det första berörs vad som omfattas av marknadsföringsbegreppet (avsnitt 7.2.1). Utgångspunkten är ett påstående om samhällsansvar, men då marknadsföringsbegreppet inte enbart omfattar påståenden utan också andra åtgärder berörs även frågan om att betrakta andra åtgärder i samhällsansvarshänseende som marknadsföring. Därefter behandlas kravet på att en framställning ska ha kommersiell karaktär för att omfattas av marknadsföringslagen (avsnitt 7.2.2). Frågan om en åtgärd har kommersiell karaktär avgör om den omfattas av marknadsföringslagen eller om den hamnar utanför marknadsföringslagens tillämpningsområde och skyddas av grundlagarna utan de inskränkningar som marknadsföringslagens regler

¹⁵⁶⁵ Lagrum i kapitlet är hämtade från denna lag, om inte annat anges.

¹⁵⁶⁶ En marknadsföringsrättslig framställning är egentligen ett vidare begrepp än påstående i allmänspråklig mening och innefattar ord, bild och tecken, som framförs muntligen, skriftligen, i annonser, broschyrer eller på förpackningar, inklusive framställningar i tv, radio och på Internet. Prop 2007/08:115 s 85. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 81.

¹⁵⁶⁷ Jfr ICC-kodens definition av produkt: ”det som marknadskommunikationen avser att främja, vanligen varor, tjänster eller andra nyttigheter. Begreppet kan också där så är lämpligt ges en mer allmän och vidare innebörd och omfatta t ex koncept” (ICC-koden 2018 s 8).

innebär.¹⁵⁶⁸ Prövningen av om en framställning har kommersiell karaktär eller inte utgörs av en helhetsbedömning. Tre aspekter av denna bedömning undersöks i relation till företags samhällsansvar: om framställningen har lämnats i näringsverksamhet, om den har lämnats i kommersiellt syfte och om den har kommersiella förhållanden till föremål (avsnitt 7.2.2.1-3).

Därefter utreds förutsättningarna för att tillämpa marknadsföringslagens regler om otillbörlig marknadsföring på samhällsansvarspåståendet (avsnitt 7.3). Inledningsvis behandlas två utgångspunkter för den marknadsföringsrättsliga otillbörlighetsbedömningen: att mottagaren av marknadsföringen förutsätts vara en ”genomsnittskonsument” i marknadsföringens målgrupp och att marknadsföringen ska ha kommersiell effekt, det vill säga viss påverkan på mottagarens affärsbeslut för att betraktas som otillbörlig (transaktionstestet) (avsnitt 7.3.1). Eftersom marknadsföringsåtgärderna som räknas upp i Bilaga I alltid är att betrakta som otillbörliga, är det vid tillämpning av 5 och 10 §§ som bedömningen av genomsnittskonsumenten och transaktionstestet aktualiseras. Då en behandling av frågorna i samband med respektive lagrum skulle leda till upprepningar har jag valt att behandla dem separat och inledningsvis. Jag använder mig omväxlande av termerna mottagare och konsument.

Ovanstående redogörelse för dispositionen i kapitel 7 så långt, tecknar en schematisk bild av bedömningen enligt marknadsföringslagen: har framställningen kommersiell karaktär? (avsnitt 7.2.2), har den kommersiell effekt? (avsnitt 7.3.1) och strider den mot relevant lagrum? (avsnitt 7.3.2-4). Det antyder att bedömningen utgörs av faser, som kronologiskt avlöser varandra. En sådan beskrivning är dock knappast rättvisande. Snarare representerar frågorna faktorer som successivt utmejslas i bedömningen av ett visst fall och som också har påverkan sinsemellan.¹⁵⁶⁹ Av pedagogiska skäl,

¹⁵⁶⁸ Regeringsformen (1974:152) 2 kap 1, 23 §§; tryckfrihetsförordningen (1949:105); yttrandefrihetsgrundlag (1991:1469). Yttrandefrihetsgrundlagen och tryckfrihetsförordningen gäller exklusivt inom sina tillämpningsområden (exklusivitetsgrundsatsen) (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 59 f).

¹⁵⁶⁹ Om bedömningen enligt 5 eller 10 §§ i relation till transaktionstestet, se prop 2007/08:115 s 110 f. Jfr a prop s 147 om bedömningen av om utelämnad information enligt 10 § 3 st är väsentlig och kommersiell effekt. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 84. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 88. Se också Nordell, Transaktionstestet och dess tillämpning i Marknadsdomstolens praxis s 553, om att Marknadsdomstolen har marginaliserat transaktionstestet i sin tillämpning. Efter en genomgång av MD:s praxis rörande miljöargument är mitt intryck att transaktionstestet ofta görs sammanvävt med vilseledandebedömningen. När vilseledandebedömningen väl är gjord, är det kommersiella testet snabbt avklarat. Ibland tycks miljöargumentets förmodat stora kommersiella effekt motivera höga vederhäftighetskrav (vilseledandebedömningen utgörs av en vederhäftighetsbedömning av en framställnings innebörd, se strax nedan). Sådana argument anses ha ett betydande kommersiellt värde samtidigt som det är svårt att bedöma deras riktighet (MD 2010:9 (hundfoder), MD 2011:13 (golvlm)). Se t ex MD 2011:13 (golvlm): ”Med hänsyn till den övertygande kraft som miljö- och hälsoargument har gäller enligt Marknadsdomstolens praxis särskilt höga vederhäftighetskrav för sådana påståenden”.

för att tydligare lyfta fram marknadsföringsrättens möte med samhällsansvar, har jag emellertid ansett att det är lämpligt att använda mig av de olika momenten i dispositionen. Eftersom de ”moment” i otillbörlighetsbedömningen som skisseras i praktiken många gånger torde göras sammanvävt, är dock viss överlappning mellan nämnda avsnitt oundviklig.

I avsnitt 7.3.2 behandlas otillbörlig marknadsföring enligt den svarta listan i Bilaga I. Punkterna 1 och 3, om uppförandekoder, behandlas i avsnitt 7.3.2.1. Punkterna 2 och 4 rör felaktigt uppvisande av märkning och felaktiga påståenden om godkännande, rekommendation eller sanktionering, och utreds i avsnitt 7.3.2.2 respektive avsnitt 7.3.2.3. Tillämpligheten av punkterna 9 och 10 på samhällsansvarspåståenden utreds i avsnitt 7.3.2.4 respektive 7.3.2.5.

Förbudet mot vilseledande marknadsföring i marknadsföringslagen 10 § behandlas i avsnitt 7.3.3. Inledningsvis, i avsnitt 7.3.3.1, behandlas tillämpningsområdet för 10 § i ett samhällsansvarsperspektiv. Först redogörs allmänt för tillämpningsområdet och frågan om väsentligt utelämnande (avsnitt 7.3.3.1.1) och därefter ställs punkterna i 10 § andra stycket i relation till samhällsansvarspåståenden (7.3.3.1.2). Därefter behandlas vilseledandebedömningen (avsnitt 7.3.3.2). Två för vilseledandebedömningen centrala moment lyfts fram: innebördsbestämningen (avsnitt 7.3.3.2.1) och vederhäftighetsbedömningen (avsnitt 7.3.3.2.2). Momenten kan beskrivas så att en framställnings innebörd först bestäms, och därefter ska näringsidkaren som är avsändare till framställningen visa att den, utifrån dess innebörd, är vederhäftig.¹⁵⁷⁰ Innebördsbedömningen och vederhäftighetsbedömningen torde i realiteten gå in i varandra, precis som andra aspekter av otillbörlighetsbedömningen (jfr ovan) men redogörelsen blir tydligare om de olika momenten behandlas separat.¹⁵⁷¹ Redogörelsen för vederhäftighetsbedömningen görs utifrån några typer av framställningar som typiskt sett är problematiska i marknadsföringsrättsligt hänseende: felaktigheter och överdrifter, framställningar med utelämnad information, användning av uttryck och termer med tydlig innebörd och vaga påståenden. Exempel på vilseledande marknadsföring från Marknadsdomstolens praxis

¹⁵⁷⁰ Se t ex MD 2010:9 (hundfoder). Jfr Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004, EUT 2005 L 149 s 22-39 (direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder) art 12 och 2016 års tillämpningsriktlinjer s 115 ff, 117 ff. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 85.

¹⁵⁷¹ I Marknadsdomstolens praxis rörande miljöargument sägs vederhäftighetskraven vara högt ställda (se vidare nedan avsnitt 7.1.2.1), bland annat pga deras kommersiella effekt. Ett högt ställt vederhäftighetskrav bygger alltså på en primär bedömning av framställningens innebörd. Samtidigt tycks det höga vederhäftighetskravet påverka den närmare innebördsbestämningen i så måtto att framställningen ”tas på allvar”, det vill säga, dess innebörd bedöms vidsträckt, med hänsyn till olika möjliga tolkningar. Se nedan avsnitt 7.3.

som jag har ansett relevant i samhällsansvarshänseende tillhandahålls löpande.

I avsnitt 7.3.4 behandlas otillbörlig marknadsföring enligt generalklausulen i marknadsföringslagen 5 §. Två möjliga källor till konkretisering av generalklausulen diskuteras: lagstridighetsprincipen (avsnitt 7.3.4.1) och den Internationella Handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation (ICC-koden) (avsnitt 7.3.4.2). Lagstridighetsprincipen och samhällsansvar berörs relativt kortfattat. Avsnittet om ICC-koden och företags samhällsansvar är uppdelat efter de objektkategorierna som har använts i undersökningen: påståenden om omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten (avsnitt 7.3.4.2.2), påståenden om andra livscykelomständigheter (avsnitt 7.3.4.2.3), påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning (avsnitt 7.3.4.2.4) och påståenden om samhällsansvar i övrigt (avsnitt 7.3.4.2.5).¹⁵⁷² Slutligen redogörs för förankringsmöjligheter av intresse för alla typer av samhällsansvarspåståenden: ICC-kodens regler om framhållande av märkning och godkännanden och förbudet mot att utan vägande skäl spela på mottagarens känslor (avsnitt 7.3.4.2.6). Först redogörs kort för tillämpligheten på samhällsansvarspåståenden med hänseende på hur samhällsansvarsomständigheten framträder i marknadskommunikationen (avsnitt 7.3.4.2.1).

Att bestämmelserna har behandlats i den ordning de har gjort beror på att det torde vara i den prioritetsordning de tillämpas på en framställning; i första hand de tydligt avgränsade och stränga reglerna i Bilaga I, i andra hand 10 § och slutligen, om inte heller 10 § är aktuell, generalklausulen i 5 §. Generalklausulen fungerar därmed som en uppsamlingsklausul, som kan omfatta de fall som ligger nära specifika bestämmelser som 10 § eller Bilaga I, men utan att falla därunder eller fall som strider mot lagstridighetsprincipen.¹⁵⁷³

Därefter beskrivs ansvarsutkrävandemöjligheter vid otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen (avsnitt 7.4). Inledningsvis beskrivs de påföljder som kommer i fråga enligt marknadsföringslagen vid otillbörlig marknadsföring (avsnitt 7.4.1) och därefter den marknadsföringsrättsliga processen och de aktörer som kan väcka talan enligt marknadsföringslagen: enskilda konsumenter och näringsidkare, sammanslutningar av konsumenter och näringsidkare samt Konsumentombudsmannen (KO) (avsnitt 7.4.2). Möjligheter till alternativt ansvarsutkrävande, främst genom anmälan till Reklamombudsmannen, behandlas kortfattat (avsnitt 7.4.3).

¹⁵⁷² Se ovan 1.3.1, 4.3.1.

¹⁵⁷³ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 56. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 42 ff.

Forskningsfrågor, material och hantering av materialet beskrivs och motiveras ovan i avsnitt 4.3.

Kapitlet avslutas med kapitelvisa slutsatser och reflektioner (avsnitt 7.5). En sammanfattning av kapitel 7 finns i avsnitt 7.5.1. I de kapitelvisa reflektionerna i avsnitt 7.5.2 ställs möjlig och faktisk marknadsföringsrättslig operationalisering i relation till (annan) reglering av företags samhällsansvar och intresset av möjligheter till marknadsmässigt ansvarsutkrävande av samhällsansvarspåståenden.

7.2 Marknadsföringsrättslig förankring av företags samhällsansvar (I): marknadsföringslagens tillämplighet

7.2.1 Marknadsföring – ett vittomfattande begrepp

Med marknadsföring avses i marknadsföringslagen ”reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter inbegripet en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare” (marknadsföringslagen 3 §).¹⁵⁷⁴

I marknadsföringslagen finns ingen begränsning till en särskild form av eller medium för framställningar för att de ska betraktas som marknadsföring. Faktum är att redan själva saluhållandet betraktas som marknadsföring.¹⁵⁷⁵ Också framställningar som är riktade till en begränsad krets eller enskilda individer kan vara att betrakta som marknadsföring enligt marknadsföringslagen.¹⁵⁷⁶ Ett påstående som görs på själva produkten eller förpackningen eller annars i anslutning till försäljning av produkten, såsom påståenden på en hyllkantsskylt, bör alltså kunna utgöra marknadsföring.¹⁵⁷⁷ Detsamma gäller vad som har anförts muntligen av säljaren vid försäljning.¹⁵⁷⁸ Påståenden som görs fristående från försäljningssituationen i fråga kan i princip också betraktas som marknadsföring enligt marknadsföringslagen, så länge de har kommersiell karaktär.¹⁵⁷⁹ Enligt Marknadsdomstolens praxis ska

¹⁵⁷⁴ Se även direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d).

¹⁵⁷⁵ MD 2007:31 (”koldioxidfri”). Prop 1975/76:34 s 124. Beckers, *The Regulation of Market Communication and Market Behaviour* s 488 f.

¹⁵⁷⁶ EU-domstolens dom av den 16 april 2015 i mål C-388/13 *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság*, EU:C:2015:225 domslut p 1, domskäl p 31-37, särskilt p 34-37. Det gällde dock redan tidigare i svensk rätt. Se t ex prop 1970:57 s 33.

¹⁵⁷⁷ Se MD 2005:11 (hyllkantsskyltar).

¹⁵⁷⁸ Prop 2007/08:115 s 85. Prop 1994/95:123 s 166. SOU 2006:76 s 230.

¹⁵⁷⁹ Se nedan 7.2.2.

i princip ingen skillnad göras mellan Internet och andra medier, så också samhällsansvarspåståenden gjorda på en webbplats kan utgöra marknadsföring.¹⁵⁸⁰

Att marknadsföring inbegriper varje åtgärd, underlåtenhet och beteende före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter så länge den har kommersiell karaktär innebär att begreppet har en mycket vidsträckt innebörd.¹⁵⁸¹ Åtgärder som sker inom ramen för företagets samhällsansvarsarbete omfattas inte i sig av marknadsföringsbegreppet, men om de länkas till företagets agerande på en marknad kan det göra det.¹⁵⁸² Det innebär att redan en åtgärd som hänför sig till utformningen av en produkt och som vidtages för att främja avsättningen skulle kunna omfattas av marknadsföringsbegreppet.¹⁵⁸³

En skillnad mellan marknadsföringslagen och direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder kan iakttas när det gäller åtgärder eller underlåtenhet som innebär att ett åtagande att följa en uppförandekod inte uppfylls. En underlåtenhet från näringsidkarens sida att ”fullgöra åtaganden i uppförandekoder som näringsidkaren åtagit sig att följa” omfattas enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder av förbudet mot vilseledande affärsmetoder.¹⁵⁸⁴ I den svenska marknadsföringslagen genomfördes bestämmelsen genom att näringsidkares åtagande att följa uppförandekoder finns med som exempel på en framställning som förbudet mot vilseledande marknadsföring särskilt gäller (marknadsföringslagen 10 § andra stycket

¹⁵⁸⁰ MD 2012:7 (blöjor). MD 2005:11 (hyllkantsskyltar). MD 2001:17 (pensionssparande). MD 2001:19. MD 2000:18. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 37 ff.

¹⁵⁸¹ Begreppet marknadsföring i marknadsföringslagens bemärkelse har sedan länge ansetts ha en vidsträckt innebörd, också innan direktivet om otillbörliga affärsmetoder genomfördes. Se t ex prop 1975/76:34 s 124. Begreppet har successivt utvidgats. Se t ex prop 2007/08:115 s 63. Definitionen av affärsmetod har i EU-domstolen givits en bred tolkning (se t ex EU-domstolens dom av den 14 januari 2010 i mål C-304/08 *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV mot Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, EU:C:2010:12 p 36, 39; EU-domstolens dom av den 23 april 2009 i de förenade målen C-261/07 *VTA-VTB mot Total Belgium NV*, EU:C:2009:244 och C-299/07 *Galatea BVBA mot Sanoma Magazines Belgium NV*, EU:C:2007:484 pp 49-50. Beckers, *The Regulation of Market Communication and Market Behaviour* s 482. Wilhelmsson, *Scope of the Directive* s 54.

¹⁵⁸² ”[N]ågon annan åtgärd eller beteende i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans” (marknadsföringslagen 3 §) och ”i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans” (direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d)). Beckers, *The Regulation of Market Communication and Market Behaviour* s 483 ff. Holtz, *Corporate Social Responsibility – en marknadsrättslig fråga?* s 326 f.

¹⁵⁸³ Angående direktivet om otillbörliga affärsmetoder, se Beckers, *The Regulation of Market Communication and Market Behaviour* s 489. Se även E Lane, *Volkswagen and the High-tech Greenwash* s 32 ff. Jfr Holtz, *Corporate Social Responsibility – en marknadsrättslig fråga?* s 327.

¹⁵⁸⁴ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.2(b). Om tillämpningen av art 6.2(b) på uppförandekoder om samhällsansvar, se t ex Beckers, *The Regulation of Market Communication and Market Behaviour* s 489 f. Se vidare nedan 7.3.3.1.

9).¹⁵⁸⁵ Medan själva den *åtgärd eller underlåtenhet* som innebär brist i åtagandet att följa uppförandekoden kan utgöra en otillbörlig affärsmetod enligt direktivet är det *påståendet* att följa uppförandekoden som, mot bakgrund av det bristfälliga fullgörandet, utgör vilseledande marknadsföring enligt marknadsföringslagen. Eftersom näringsidkaren enligt direktivet inom ramen för en ”affärsmetod” ska ha åtagit sig att följa uppförandekoden är det inte säkert att skillnaden i praktiken har någon betydelse.

7.2.2 Framställningens kommersiella karaktär

7.2.2.1 Har framställningen lämnats i näringsverksamhet?

Marknadsföringslagen tillämpas då näringsidkare marknadsför eller själva efterfrågar produkter i sin näringsverksamhet (marknadsföringslagen 2 § första stycket 1).¹⁵⁸⁶ Med näringsidkare avses en fysisk eller juridisk person som handlar för ändamål som har samband med den egna näringsverksamheten. Näringsverksamhet ska i sin tur förstås som yrkesmässig verksamhet av ekonomisk art, oavsett om verksamheten har ett vinstsyfte eller inte (marknadsföringslagen 3 §).¹⁵⁸⁷ Vem som är avsändare spelar i princip inte någon roll för bedömningen av framställningens karaktär av marknadsföring, så länge framställningen bedöms som en åtgärd i näringsverksamhet. Det har alltså ingen betydelse om avsändaren också ägnar sig åt annan verksamhet.¹⁵⁸⁸ En ideell förening kan därför räknas som näringsidkare i marknadsföringslagens mening om dess syfte främjas genom att bedriva näringsverksamhet.¹⁵⁸⁹ Marknadsföringslagen kan tillämpas också på framställningar från offentliga organ som stat och kommun som driver ekonomisk verksamhet.¹⁵⁹⁰ Ett påstående om samhällsansvar kan med andra

¹⁵⁸⁵ Prop 2007/08:115 s 148. SOU 2006:76 s 235.

¹⁵⁸⁶ I marknadsföringslagen 2 § 1 st 2-4 stadgas ytterligare tillämpningsområden, som dock inte är av intresse i detta sammanhang. Vidare tillämpas inte vissa bestämmelser i marknadsföringslagen ”när fråga är om tjänster som tillhandahålls av en näringsidkare som är etablerad i en annan stat än Sverige inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller när sådan näringsidkare riktar marknadsföring mot en annan näringsidkare” (2 § 2 st). Inte heller detta är av betydelse för denna undersökning.

¹⁵⁸⁷ MD 2000:21. MD 1994:21. Prop 1970:57 s 90. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 56 f.

¹⁵⁸⁸ I MD 2002:18 (garanterat obesprutat) bedömdes om en reklamfilm för Kooperativa Förbundets (KF) varumärke Änglamark, med ekologisk profil, skulle falla under marknadsföringslagen eller yttrandefrihetsgrundlagen. KF ansågs vara näringsidkare ”i detta sammanhang” även om KF också ägnade sig åt annan verksamhet. Se även MD 2002:34 (giftfritt byggande).

¹⁵⁸⁹ MD 2000:22 (golfklubb). MD 2009:15 (lotteri). ”Det avgörande är således hur verksamhetens syfte främjas, inte den juridiska formen” (Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 57). Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 51 f.

¹⁵⁹⁰ MD 1994:21, MD 2000:11. Prop 1970:57 s. 90 f. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 51 f. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 21 f, s 56.

ord utgöra en åtgärd i näringsverksamhet och därmed marknadsföring enligt marknadsföringslagen, även om avsändaren har ett icke-vinstdrivande ändamål eller på annat sätt har till syfte att främja någon form av samhällsansvarsändamål. Detta förutsätter dock att framställningen också är lämnad i kommersiellt syfte (nedan avsnitt 7.2.2.2) och har rent kommersiella förhållanden till föremål (nedan avsnitt 7.2.2.3).

7.2.2.2 Är framställningen lämnad i kommersiellt syfte?

Av definitionen av marknadsföring i marknadsföringslagen 3 § framgår att en framställning ska ha lämnats i kommersiellt syfte för att marknadsföringslagen ska vara tillämplig: ”åtgärder i reklam och andra åtgärder i näringsverksamhet som är *ägnade att främja avsättningen av och tillgången till produkter* inbegripet en näringsidkares handlande, underlåtenhet eller någon annan åtgärd eller beteende i övrigt före, under eller efter försäljning eller leverans av produkter till konsumenter eller näringsidkare”. Årsrapporter, pressmeddelanden och artiklar i nyhetsmedia är inte marknadsföring.¹⁵⁹¹ Att åtgärden ska vara *ägnad att främja avsättningen av eller tillgången till produkter* föranleder en objektiv och hypotetisk bedömning. Det spelar inte någon roll vilken avsikt avsändaren faktiskt hade eller om åtgärden har till resultat att avsättningen av, eller tillgången till, produkten i fråga främjas.

Framställningar som är inriktade på att bibringa allmänheten vissa värderingar eller påverka dess allmänna beteende i viss riktning har inte ett kommersiellt syfte och skyddas av yttrande- och tryckfriheten.¹⁵⁹² I tveksamma fall ska de grundlagsskyddade friheterna ges företräde.¹⁵⁹³ Uttalanden om samhällsansvar kan förvisso ha karaktären av opinionsbildning, men kan samtidigt ha ett kommersiellt värde i det att mottagarna tillmäter dem betydelse i sin efterfrågan och i sina affärsbeslut.¹⁵⁹⁴

¹⁵⁹¹ Se t ex MD 2007:31 (”koldioxidfri”). Greenpeace återopade bland annat pressmeddelanden, årsredovisningar och nyhetsartiklar. Detta material ansågs inte utgöra marknadsföring enligt marknadsföringslagens definition och blev därför inte föremål för marknadsdomstolens prövning. Se även direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 7 och ICC-koden 2018 s 4. I litteraturen har argumenterats för att låta kommunikation i hållbarhetsrapportering omfattas av direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder. Se t ex Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 192; Keirsbilck, The New European Law on UCP and Competition Law s 229; Wilhelmsson, Scope of the Directive s 54.

¹⁵⁹² Prop 2007/08:115 s 111. Prop 1970:57 s 67. Från praxis t ex MD 2002:34 (giftfritt byggande). Det kan påpekas att även kommersiella yttranden skyddas av yttrandefriheten, men skyddet är svagare än för opinionsyttringar (Regeringsformen 2 kap 1 §, 2 kap 23 §; Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 61).

¹⁵⁹³ Se t ex MD 2007:31 (”koldioxidfri”) och MD 2002:34 (giftfritt byggande) m hänv.

¹⁵⁹⁴ Se MD 2007:31 (”koldioxidfri”), refererat strax nedan. Jfr det amerikanska rättsfallet Kasky v Nike, Inc., 45 P.3d 243 (Cal. 2002). Efter uppmärksammade sweatshopskandaler på 1990-talet lanserade Nike en kampanj i vilken företagets uppförandekod betonades.

I MD 2007:31 yrkade föreningen Greenpeace-Norden (Greenpeace) att Marknadsdomstolen skulle förbjuda Vattenfall Aktiebolag (Vattenfall) att använda uttrycket "koldioxidfri" i framställningar om ett visst projekt. Informationen angick dels klimatförändringar, dels projektet i fråga. Vattenfall menade att "[s]yftet med användningen av begreppet 'koldioxidfri' är att informera om Vattenfalls miljöarbete och driva opinion för att skapa en allmän medvetenhet om klimatfrågan och visa på Vattenfalls engagemang" och att det således var "fråga om ett inlägg i miljödebatten och information om den vision Vattenfall har för att medverka till klimatproblemet". Marknadsdomstolen anförde: "[i]nformation om en näringsidkares affärsverksamhet kan i vissa fall ha ett avsättningsfrämjande syfte, exempelvis då etiska överväganden har stor betydelse för konsumenternas efterfrågan på företagets produkter". Någon sådan koppling hade dock inte visats mellan efterfrågan på el i Sverige och informationen om projektet, som tog plats i Tyskland. "Materialet från webbplatserna kan därför inte bedömas vara av kommersiell karaktär och innehåller inte något tydligt kommersiellt budskap". Det fanns inte någon direkt hänvisning till Vattenfalls eldistribution eller någon uppmaning att förvärva företagets produkter. Domstolen ansåg sammantaget inte att det var fråga om information med ett avsättningsfrämjande syfte utan om "allmän information som syftar till att informera om bolagets verksamhet och dess syn på vilka åtgärder som bör vidtas med anledning av klimatförändringarna". Eftersom sådan information inte kunde sägas vara av utpräglat kommersiell natur avvisades Greenpeaces talan.

Att en framställning kan fungera varumärkesbyggande räcker inte för att den ska anses ha ett kommersiellt syfte. Annonsering som enbart är utpräglat "imagestärkande" anses falla utanför marknadsföringslagens tillämpning.¹⁵⁹⁵ I MD 2002:34 (giftfritt byggande) innefattade en ifrågasatt broschyr inte något direkt säljbudskap och nämnde inte heller något existerande eller planerat projekt. Trots att broschyren gav en positiv bild av avsändaren och därmed kunde främja företagets anseende och varumärke, ansågs den därför främst ha ett opinionsbildande syfte.

Intresseorganisationer avslöjade att arbetsförhållanden i underleverantörers fabriker inte hade förbättrats och Nike stämde för vilseledande marknadsföring. De kaliforniska underrätterna bedömde att kampanjen hade karaktär av *political speech* och därför inte kunde angripas marknadsföringsrättsligt. Kaliforniens *Supreme Court* ansåg däremot att det var fråga om *commercial speech*. Se även Nike, Inc. v. Kasky, 539 U.S. 654 (2003). Parterna förlikades innan någon slutgiltig dom avkunnades. Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 190 f. McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability s 40 f.

¹⁵⁹⁵ Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 22 ff, 36 f. Jfr dock prop 1970:57 s 32-33: "Även framställningar som inte är direkt inriktade på inköp eller försäljning utan syftar till att allmänt ge ett företag goodwill, s.k. public-relations-verksamhet, skall omfattas av bestämmelsen [om vilseledande reklam]". Jfr angående direktivet om otillbörliga affärsmetoder, Wilhelmsson, Scope of the Directive s 54 f. Se också Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 193: "[I]t could be possible to qualify merely those forms of communication as a commercial practice in which companies refer to their corporate code with the objective of seeking an advantage on the market and improving their reputation".

I MD 2002:34 hade HSB i en broschyr med rubriken ”HSB vill stoppa farliga kemikalier i byggandet” behandlat användningen av kemikalier i byggande och angivit att HSB ville verka för så kallat ”giftfritt byggande”.¹⁵⁹⁶ SCDA, en branschorganisation för företag inom kopparindustrin, vände sig emot skrivningar om koppar i broschyren och yrkade att HSB skulle förbjudas mot vite att sprida broschyren eller annan liknande framställning. Angående marknadsföringslagens tillämpning anförde Marknadsdomstolen att avsändaren till broschyren var att anse som näringsidkare och att broschyren ”i vart fall till helt övervägande del” handlade om svarandebolagens affärsverksamhet. Andra inslag kunde ”inte på ett naturligt sätt skiljas ut” och broschyren ansågs därför ha kommersiella förhållanden till föremål.¹⁵⁹⁷ Däremot ansågs inte broschyren ha något kommersiellt syfte. Marknadsdomstolen bedömde att påståendena i texten var ”allmänt hållna” och anknöt ”till de i samhället pågående miljödebatterna”. Något existerande eller planerat byggprojekt nämndes inte. Något direkt säljbudskap fanns inte. Det dominerande intrycket var sammantaget att broschyren främst hade ett opinionsbildande ändamål och därmed kunde inte framställningen anses ha ett kommersiellt syfte. Marknadsdomstolen anförde vidare: ”Det är visserligen riktigt som SCDA påstått att broschyren även ger läsaren en positiv bild av HSB och att broschyren därigenom kan verka som varumärkesbyggande. Detta förhållande medför dock inte att broschyren som sådan skall anses ha en rent kommersiell natur.” Marknadsföringslagen var därför inte tillämplig.

En framställning som berör samhällsansvarsfrågor kan ha flera syften: opinionsbildande, allmänt imagestärkande och avsättningsfrämjande. Det ligger i sakens natur att påståenden om samhällsansvar har en opinionsbildande sida, i och med att de berör företagets ställningstaganden i teman som rör samhället i stort. Samtidigt torde sådana påståenden ofta fungera avsättningsfrämjande.¹⁵⁹⁸ Om det innebär att framställningen har ett kommersiellt syfte eller enbart är allmänt imagestärkande får avgöras i det enskilda fallet. Det går inte att generellt säga att samhällsansvarspåståenden, eller för den delen framställningar rörande något annat tema, per se är, eller inte är, lämnade i kommersiellt syfte.

¹⁵⁹⁶ Jag stöder mig på Marknadsdomstolens domskäl och har inte studerat broschyren närmare.

¹⁵⁹⁷ Om kommersiella förhållanden till föremål, se nedan 7.2.2.3.

¹⁵⁹⁸ Jfr MD:s uttalande i MD 2007:31 (”koldioxidfri”) om att t ex etiska överväganden kan ha betydelse för konsumenters efterfrågan. Se också 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65: ”Begreppet företagens sociala ansvar innebär att företagen tar ansvar för sin inverkan på samhället genom en process för att integrera sociala, miljömässiga, etiska och konsumentrelaterade hänsynstaganden i sin verksamhet och kärnstrategi. Detta har blivit ett marknadsföringsverktyg, eftersom det blir allt viktigare för konsumenterna att näringsidkarna uppfyller etiska normer. Företagen använder denna strategi för att visa att de beaktar etiska och människorättsliga hänsynstaganden. Detta kan påverka konsumenternas affärsbeslut när de väljer mellan två konkurrerande produkter med liknande kvalitet och pris. Sådana initiativ står därför oftast i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt, och kvalificeras således som en affärsmetod enligt den mening som avses i direktivet om otilbörliga affärsmetoder”. Se även Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømæssige og etiske påstande m.v. s 5.

Att ett påstående görs på produkten eller dess förpackning eller i samband med försäljning torde indikera att ett syfte är att främja avsättning av produkten i fråga.¹⁵⁹⁹ Det är också tänkbart att ju tydligare ett påstående rör en viss produkt eller försäljningen av den, desto rimligare är det att anta att ett syfte med påståendet är att främja avsättning av denna produkt. Det skulle innebära att om ett påstående rör omständigheter som manifesteras fysiskt i en marknadsförd produkt, det indikerar ett avsättningsfrämjande syfte. Påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning bör många gånger ha ett kommersiellt syfte eftersom välgörenheten ställs i tydlig och direkt relation till försäljningen av varan.¹⁶⁰⁰ Möjligen kan även påståenden om livscykelomständigheter efter köp räknas hit, alltså exempelvis kundservice efter försäljning, återvinningsmöjligheter och liknande. Sådana påståenden implicerar ju en försäljning av själva produkten.

Påståenden om avsändarens samhällsansvarstagande i allmänhet är, typiskt sett, framförallt av imagestärkande eller opinionsbildande karaktär, vilket skulle tala emot att det föreligger ett kommersiellt syfte i marknadsföringsrättslig mening.¹⁶⁰¹ Det hindrar inte att sådana påståenden kan förekomma i ett sådant sammanhang och är så utformade att de får en tydlig koppling till produkten och därför anses ha ett avsättningsfrämjande syfte.¹⁶⁰² Om en framställning om samhällsansvar från ett företag har karaktär av ett så kallat "blandat meddelande" ska de olika delarna bedömas var för sig.¹⁶⁰³

¹⁵⁹⁹ Jfr att det att uppvisa en förtroendemärkning utan att ha erhållit det nödvändiga tillståndet under alla omständigheter är otillbörligt (Bilaga I p 2).

¹⁶⁰⁰ Se t ex ICC-koden 2018 art 5 st 2 p 8, ICC-koden 2018 s 20. Se även Wilhelmsson, Scope of the Directive s 53 n 13 som menar att det att kombinera välgörenhet med en kommersiell aktivitet många gånger bör falla inom tillämpningsområdet för direktivet om otillbörliga affärsmetoder.

¹⁶⁰¹ MD 2007:31 ("koldioxidfri"). MD 2002:34 (giftfritt byggande). Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d), beaktandeskäl 7. ICC-koden 2018 s 4.

¹⁶⁰² Jfr resonemangen i MD 2007:31 ("koldioxidfri") och MD 2002:34 (giftfritt byggande) rörande framställningarnas bristande koppling till företagens produkter och frånvaron av säljbudskap. Se definitionen av affärsmetod i direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d). Enligt 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65 omfattas samhällsansvar som marknadsföringsverktyg ofta av direktivet. Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 192 f, 199. Se även Beckers, The Regulation of Market Communication and Market Behaviour s 496 f (angående direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1, 6.2(b)). För en generös tolkning av när företagskommunikation ska omfattas av direktivet, se t ex Wilhelmsson, Scope of the Directive, s 54 f. Se även ICC-koden 2018 s 4 (vidare nedan 7.3.4.2.1).

¹⁶⁰³ Beckers, The Regulation of Market Communication and Market Behaviour s 488. Jfr ICC-koden 2018 s 4 om företagsprogram för socialt ansvarstagande och s 26 ang sponsringsinslag i sådana program respektive ideella insatser som saknar kommersiellt eller kommunikativt syfte.

7.2.2.3 Rent kommersiella förhållanden till föremål

Den tredje aspekten av en framställnings kommersiella karaktär som ska belysas är att framställningen ska ha rent kommersiella förhållanden till föremål, såsom näringsidkarens affärsverksamhet, eller de varor eller tjänster som tillhandahålls i verksamheten.¹⁶⁰⁴ I direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder syns kravet i definitionen av affärsmetod: "en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument".¹⁶⁰⁵

I MD 2012:7 (blöjor)¹⁶⁰⁶ hade SCA Hygiene Products AB gjort påståenden om blöjor. En konsument yrkade att påståendena var vilseledande och borde förbjudas mot vite. Bland annat hade följande anförts på företagets webbplats, som svar på frågan "Varför använder Libero varken lotion eller parfym?": "Vi vill att blöjorna ska vara så 'naturliga' som möjligt. Då allergier ökar bland barn, tycker vi att det är onödigt med fler tillsatser i form av parfymer eller lotioner. En åsikt vi delar med 3 av 4 föräldrar." Även om påståendena som sådana skulle kunna anses utgöra "något av en programförklaring" om vilka krav SCA tycker bör ställas på blöjor, knöt frågan som påståendena utgjorde svar på an till företagets produkter, och dessutom på den del av SCA:s webbplats som rörde bolagets produkter. Framställningarna ansågs sammantaget ha ett kommersiellt syfte och rent kommersiella förhållanden till föremål.

En framställning kan ha kommersiella förhållanden till föremål utan att syftet bedöms vara kommersiellt. I MD 2002:34 (giftfritt byggande) rörde den omstridda broschyren till övervägande del avsändarens näringsverksamhet och hade därför kommersiella förhållanden till föremål. Däremot var inte *syftet* kommersiellt.¹⁶⁰⁷

En samhällsansvarsutfästelse som rör en omständighet som manifesteras fysiskt i en produkt, en omständighet som rör produktens livscykel i övrigt eller välgörenhet i förhållande till avsättning torde i regel ha en så tydlig koppling till näringsidkarens affärsverksamhet eller produkter att den har kommersiella förhållanden till föremål.¹⁶⁰⁸ En framställning som rör

¹⁶⁰⁴ Se t ex MD 2012:7 (blöjor), MD 2005:11 (hyllkantsskyltar) och MD 2002:34 (giftfritt byggande). Prop 1994/95:123 s 84-85. Bengtsson, Miljöargument i marknadsföring s 18.

¹⁶⁰⁵ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d).

¹⁶⁰⁶ Rättsfallet refereras även i 7.3.1.1 och 7.3.3.2.1 rörande andra aspekter av otillbörlighetsbedömningen.

¹⁶⁰⁷ Se ovan 7.2.2.2.

¹⁶⁰⁸ Om välgörenhet i förhållande till avsättning, se Europeiska kommissionen, Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av direktiven 84/450/EEG, 97/7/EG och 98/27/EG (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) KOM(2003) 356 slutlig (2003 års direktivförslag om otillbörliga affärsmetoder KOM(2003) 356) s 10. Se även

företagets samhällsansvarstagande i allmänhet kan också anses ha kommersiella förhållanden till föremål om kopplingen till företagets affärsverksamhet är tydlig.¹⁶⁰⁹ Det sagda gäller oavsett om påståendet görs på produkten, i samband med eller fristående från försäljning (frågan om framställningens föremål rör *vad*, inte *hur*). Möjligen kan ett påståendes närhet till den marknadsförda produkten göra att det ligger närmare till hands att betrakta påståendet som ett uttalande om produkten i fråga än om uttalandet görs fristående från försäljning.¹⁶¹⁰

7.3 Marknadsföringsrättslig förankring av företags samhällsansvar (II): otillbörlig marknadsföring

7.3.1 Genomsnittskonsumenten, transaktionstestet och samhällsansvar

7.3.1.1 Genomsnittskonsumenten och företags samhällsansvar

Vid bedömningen av marknadsföring ska utgångspunkten enligt direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder vara en genomsnittskonsument.¹⁶¹¹ Begreppet används inte i den svenska marknadsföringslagen.¹⁶¹² En motsvarande utgångspunkt anses emellertid gälla också i svensk rätt, dock med modifikationen att marknadsföringslagen är tillämplig också på marknadsföring till näringsidkare.¹⁶¹³ En liknande utgångspunkt syns i ICC-koden, där termen konsument förvisso används, men avser ”var och en som rimligen kan antas vara berörd av marknadskommunikationen i fråga, vare sig

2016 års tillämpningsriktlinjer s 65. Beckers, *The Regulation of Market Communication and Market Behaviour* s 496 f.

¹⁶⁰⁹ Jfr direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 7. 2003 års direktivförslag om otillbörliga affärsmetoder KOM(2003) 356 s 15. Se även 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65. Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 191-192. Beckers, *The Regulation of Market Communication and Market Behaviour* s s 488, 496 f. Wilhelmsson, *Scope of the Directive* s 54 öppnar för en generös tolkning av direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d); se även Wilhelmsson a.a. s 62 f.

¹⁶¹⁰ Ett påstående om att inte stödja barnarbete har i tysk underrätt ansetts vilseledande eftersom det förekom i en broschyr i omedelbar närhet till en marknadsförd produkt och genomsnittskonsumenten skulle förstå det som ett uttalande som karakteriserade produkten (LG Stuttgart, 12.04.2006 – 42 O 8/06 KfH; Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 199).

¹⁶¹¹ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 18, art 5-8.

¹⁶¹² Vid genomförandet av direktivet om otillbörliga affärsmetoder ansågs det inte finnas anledning att införa begreppet ”genomsnittskonsument” i lagtexten. Om överväganden härvidlag, se prop 2007/08:115 s 66-68.

¹⁶¹³ Se t ex MD 2011:13 (golvlm). Prop 2007/08:115 s 67 f, 111. Prop 1970:57 s 33. SOU 2006:76 s 203. SOU 1966:71 s 97 f. Bernitz, *Svensk och europeisk marknadsrätt* 2 s 75 f. Levin, *Marknadsföringslagen. En kommentar* s 89 ff.

vederbörande är slutlig konsument eller kund i näringsverksamhet”.¹⁶¹⁴ Om det är uppenbart att en marknadsföringsåtgärd är otillbörlig och att den påverkar konsumenters ekonomiska beteende oavsett vilken konsumentgrupp den riktas mot, är identifiering och närmare analys av vem genomsnittskonsumenten är inte nödvändig.¹⁶¹⁵

I ett första steg identifieras marknadsföringens målgrupp och därefter har rättstillämparen att ta ställning till vilka förväntningar som kan ställas på en genomsnittskonsument i denna grupp.¹⁶¹⁶ Som utgångspunkt är genomsnittskonsumenten enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder ”normalt informerad samt skäligen uppmärksam och upplyst, med beaktande av sociala, kulturella och språkliga faktorer och i enlighet med domstolens tolkning”.¹⁶¹⁷ Enligt ICC-koden ska bedömningen av genomsnittskonsumenten ”utföras med beaktande av den typiske konsumentens kunskap, erfarenhet och omdömesförmåga, samt i ljuset av sociala, kulturella och språkliga förhållanden”.¹⁶¹⁸ Vidare anføres att ”[k]onsumenter i allmänhet antas besitta en rimlig grad av erfarenhet, kunskap och sunt förnuft samt förväntas vara rimligt uppmärksamma och förståndiga” och att ”[f]ackmän och andra kvalificerade grupper antas ha erforderliga specialkunskaper och kompetens inom sitt område.”¹⁶¹⁹ Nämda faktorer torde spela in också i bedömningen av den genomsnittlige mottagaren av marknadsföring enligt svensk rätt.¹⁶²⁰

Av preambeln till direktivet om otillbörliga affärsmetoder framgår att genomsnittskonsument inte är avsett att vara ett statistiskt begrepp, utan att domstolar och myndigheter ”måste använda sitt eget omdöme, med beaktande av domstolens rättspraxis, när de fastställer genomsnittskonsumentens typiska

¹⁶¹⁴ ICC-koden 2018 s 8.

¹⁶¹⁵ Prop 2007/08:115 s 67. Jfr direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder Bilaga I.

¹⁶¹⁶ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 77. Så även i direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 5.2(b). Wilhelmsson, *Misleading Practices* s 133.

¹⁶¹⁷ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 18. Från tidigare praxis EU-domstolens dom av den 16 juli 1998 i mål C-210/96 *Gut Springenheide GmbH och Rudolf Tusky mot Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung*, EU:C:1998:369 p 31. Prop 2007/08:115 s 67.

¹⁶¹⁸ ICC-koden 2018 s 5.

¹⁶¹⁹ ICC-koden 2018 s 5.

¹⁶²⁰ Prop 2007/08:115 s 66 ff. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsföringsrätt 2 s 76. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 90 ff. I den tyska språkversionen av direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 18 används termen *kritisch* (”der angemessen gut unterrichtet und angemessen aufmerksam und kritisch ist”), vilket antyder mottagarens sinnelag (kritisk, varsam, försiktig) snarare än hur informerad mottagaren är. Konnotationerna märks inte i den svenska språkversionens ”upplyst”, men utgångspunkten i en genomsnittlig mottagares kritiska förmåga bör gälla också enligt svensk rätt. Se även ICC-kodens hänvisningar till ”omdömesförmåga”, ”sunt förnuft” och ”förständig” (ICC-koden 2018 s 5) och hänsynen till särskilt utsatta respektive kvalificerade grupper (a s). Ang hänsyn till utsatta mottagargrupper, se även direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 18, art 5.3.

reaktion i ett givet fall”.¹⁶²¹ Bedömningen av genomsnittskonsumenten kan ändå vila på en uppskattning av hur de flesta konsumenter skulle uppfatta framställningen i fråga.¹⁶²² Vid fastställande av genomsnittskonsumenten ska en balans mellan konsumentskydd och främjande av fri handel eftersträvas; en fri handel ska inte hämmas på grund av skyddshänsyn gentemot en i praktiken liten del av konsumenterna.¹⁶²³ Det sagda hindrar dock inte identifiering och beaktande av särskilt skyddsvärda konsumentgrupper. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder innehåller bestämmelser för att förhindra exploatering när kunders egenskaper gör dem ”särskilt sårbara för otillbörliga affärsmetoder”.¹⁶²⁴ Om en affärsmetod riktas till en viss konsumentgrupp, såsom barn, är det ”önskvärt att affärsmetodens inverkan bedöms ur ett perspektiv som är representativt för den genomsnittliga medlemmen i denna grupp”.¹⁶²⁵ Andra exempel på sårbara konsumentgrupper är konsumenter av hög ålder eller med någon typ av handikapp.¹⁶²⁶

I de rättsfall om miljöargument ur Marknadsdomstolens praxis som jag har undersökt, har det att det är fråga om just miljöargument i regel inte lyfts fram som en faktor som påverkar bestämningen av målgruppen. Att en framställning tar sikte på just miljöargument tycks alltså inte i sig behöva innebära att framställningen är riktad till en målgrupp av särskilt miljöintresserade mottagare.¹⁶²⁷

I MD 2010:9 (hundfoder) gjordes bedömningen av innebörden av framställningar som inbegrep miljöargument utifrån en genomsnittskonsuments perspektiv, utan att Marknadsdomstolen identifierade

¹⁶²¹ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 18.

¹⁶²² Se t ex MD 2010:9 (hundfoder) där Marknadsdomstolen anför att ”flertalet konsumenter” uppfattar termen närproducerat som synonym med lokalt producerat. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 82. EU-domstolens dom av den 16 januari 1992 i mål C-373/90, *Brottmål mot X*, EU:C:1992:17, särskilt pp 15-16.

¹⁶²³ I preamblen till direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder anföras att ”[i] enlighet med proportionalitetsprincipen, och för att det skydd som direktivet innebär faktiskt skall kunna förverkligas, utgår detta direktiv från genomsnittskonsumenten [...]” EU-domstolen hade i sin praxis funnit det nödvändigt att bedöma annonserings inverkan på en tänkt typisk konsument, även om alla konsumenter bör skyddas från otillbörliga affärsmetoder (beaktandeskäl 18). Avvägningen syns t ex i art 5.3. Prop 2007/08:115 s 67-68. 2016 års tillämpningsriktlinjer s 43.

¹⁶²⁴ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 18, 19, art 5.3. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 76. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 91 f.

¹⁶²⁵ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 18. Se även ICC-koden 2018 s 5.

¹⁶²⁶ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 18, art 5.3. Prop 2007/08:115 s 67. Micklitz, *The General Clause on Unfair Practices* s 113 ff.

¹⁶²⁷ Om marknadsaktörers intresse av miljöaspekter, se t ex prop 1994/95:123 s 166, SOU 1993:59 s 522-523, 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65 och EU-kommissionen, Första rapporten om tillämpningen av direktivet 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder KOM(2013) 139 s 20-21.

en specifik och särskilt miljöintresserad målgrupp för framställningarna. Marknadsdomstolen anförde att miljöargument har ett ”betydande kommersiellt värde som ökat markant de senaste åren i takt med att konsumenter blivit alltmer medvetna kring det faktum att våra konsumtionsvanor direkt påverkar vår miljö.” Man menade alltså att miljöargument hade ett kommersiellt värde för genomsnittskonsumenten och inte enbart för en särskilt miljöintresserad målgrupp.

I MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II) hade ordet ”miljövänlig” använts i marknadsföring. Målgruppen för marknadsföringen i fråga ansågs vara personer som i vart fall överväger att köpa en bil i aktuell pris- och modellklass. Marknadsdomstolen anförde vidare att personer i målgruppen hade varierande kunskaper och prioriteringar men att det får antas att ”nybilsköpare i allmänhet beaktar miljöaspekten som en bland flera faktorer vid val av märke och modell”. Konsumenterna ansågs inte typiskt sett ha några djupare insikter i miljöteknik och miljöpåverkan. ”Utgångspunkten för bedömningen av marknadsföringen är således hur den uppfattas av den inom målgruppen normalt informerad och uppmärksam genomsnittskonsument, med normal fattningsförmåga, men utan särskild erfarenhet och kunskap om fordon i aktuellt avseende”. Påståendet var ägnat att åtminstone väcka genomsnittskonsumentens intresse och locka denne att bland annat ta del av ytterligare information om i marknadsföringen förekommande bilmodell. Transaktionstestet ansågs uppfyllt.

I MD 2011:13 (golvlīm) bedömdes målgruppen för marknadsföringen vara yrkesverksamma inom golvläggning. Enligt Marknadsdomstolen kunde en genomsnittlig mottagare inom denna kategori antas ha kunskap om golvlīm, men inte om bland annat miljötekniska frågor. Marknadsdomstolen påpekade vidare att miljöargument hade ett betydande kommersiellt värde och att detta värde hade ”ökat markant de senaste åren i takt med att konsumenter och andra blivit alltmer medvetna om det faktum att de produkter som kommer till användning direkt påverkar vår miljö”. Samtidigt antogs att det var svårt ”även för yrkesfolk” att bedöma och värdera vederhäftigheten av miljöpåståenden. Mot denna bakgrund ställdes höga vederhäftighetskrav på reklam med utfästelser om produkters miljöfördelar.

I MD 2012:7 (blöjor) var reklam för blöjor föremål för bedömning. Målgruppen ansågs vara småbarnsföräldrar som, som utgångspunkt kunde anses göra medvetna val, men inte hade mer ingående kunskap om miljö eller hälsa och allergier. Det ansågs därför svårt för genomsnittskonsumenten i målgruppen att kritiskt värdera argument som anknyter till miljö och hälsa.

Även andra samhällsansvarshänsyn än miljö bör kunna ha betydelse för en genomsnittskonsument utan att en avgränsning görs till en särskilt samhällsansvarsintresserad målgrupp.¹⁶²⁸

¹⁶²⁸ Konsumentverket, Vem bryr sig? *passim*, t ex s 5 ff. 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65. EU-kommissionen, Första rapporten om tillämpningen av direktivet 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder KOM(2013) 139 s 21 n 92 om oprecisa påståenden som t ex ”miljövänlig, ..., utsläppsfri, etisk och rättvis”.

Om samhällsansvarspåståendet nås genom mottagarens aktiva handling, exempelvis genom att klicka på en viss flik på en webb-plats eller liknande, skulle det kunna tala för att det är riktat till en särskilt samhällsansvarsintresserad målgrupp. Reklamombudsmannens opinionsnämnd har vid bedömning av miljöargument tagit hänsyn till att mottagaren behövde trycka på en flik på annonsörens webbplats för att möta det ifrågasatta påståendet. I fallet var fråga om ett miljöpåstående som nådde den som tryckte på fliken "Ren el" på annonsörens webbplats. Nämnden anförde att marknadsföringen fick antas "rikta sig till en målgrupp av konsumenter som är särskilt intresserade av miljöbudskapets innehåll."¹⁶²⁹ Det vill säga att mottagaren behövde vara aktiv för att nås av budskapet innebar att marknadsföringen ansågs riktad till en målgrupp som var särskilt intresserad av just miljöbudskap. Marknadsdomstolen är inte bunden vid Reklamombudsmannens avgöranden, men beslutet öppnar för att hur mottagaren nås av ett påstående påverkar vem som är avsedd mottagare och därmed genomsnittskonsumert.

Som framgår av MD 2011:13 (golvlm) gör inte det att marknadsföring är riktad till en specifik yrkesgrupp att genomsnittsmottagaren i denna grupp är särskilt kvalificerad att bedöma ett miljöargument. I miljöargumentshänseende bedömdes alltså den genomsnittliga mottagaren av marknadsföring som en genomsnittskonsumert i allmänhet. Motsvarande bör gälla för andra samhällsansvarspåståenden. Oavsett vilken målgrupp marknadsföringen är riktad till, måste en särskild bedömning göras av i vilken utsträckning denna grupp är särskilt kvalificerad att bedöma samhällsansvarspåståenden.

7.3.1.2 Transaktionstestet och företags samhällsansvar

Vilseledande marknadsföring är otillbörlig om den påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (marknadsföringslagen 8 § första stycket). Motsvarande gäller marknadsföring som strider mot god marknadsföringssed, men då krävs att den *i märkbar mån* påverkar eller sannolikt påverkar mottagarens förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (marknadsföringslagen 6 §). Det här kallas kravet på kommersiell effekt, eller transaktionstestet.¹⁶³⁰ Någon motsvarande prövning är inte nödvändig för de marknadsföringsåtgärder som är otillbörliga enligt Bilaga I (marknadsföringslagen 4 §, 8 § andra stycket). Kravet på kommersiell effekt infördes i samband med genomförandet av direktivet om otillbörliga affärsmetoder och 2008 års marknadsföringslag, men utgjorde inte

¹⁶²⁹ RON i 1212-235, 2013-04-25 ("ren el").

¹⁶³⁰ SOU 2006:76 s 316. SOU 1966:71 s 97. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 45 f.

någon nyhet för svensk rätt. Även dessförinnan fanns det enligt rättspraxis ett krav på ekonomisk effekt i fråga om vilseledande reklam.¹⁶³¹

Med ”affärsbeslut” avses enligt marknadsföringslagen 3 § ”ett beslut som fattas av en konsument eller en näringsidkare om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt ska köpas, om hela eller delar av köpesumman ska betalas, om produkten ska behållas eller överlåtas, eller om en avtalsenlig rättighet i samband med produkten ska utnyttjas, oavsett om konsumenten eller näringsidkaren beslutar att handla eller att avstå från att handla”.¹⁶³² Ett affärsbeslut kan alltså bestå av att en konsument bestämmer sig för att exempelvis besöka en butik eller en webbplats för att inhämta mer information.¹⁶³³ Transaktionstestet torde i regel göras medelst en hypotetisk bedömning, men om en mottagare de facto har påverkats bör rekvisitet ofta vara uppfyllt.¹⁶³⁴

Bedömningen av en framställnings otillbörlighet sker i (åtminstone) två led: först om den är ägnad att vilseleda (10 §) respektive strider mot god marknadsföringssed (5 §), därefter om den har kommersiell effekt. Bedömningarna torde emellertid ofta göras sammanvävt. Om det skulle betraktas som klandervärt av mottagaren att ha påverkats av marknadsföringen, kan ifrågasättas om marknadsföringen överhuvudtaget kan betraktas som vilseledande eller i strid mot god marknadsföringssed. Framställningar som i strikt mening strider mot marknadsföringslagen, men är bagatellartade eller har karaktär av ”skämtsam orimlighet” anses i regel varken ha kommersiell effekt eller vara vilseledande.¹⁶³⁵ Transaktionstestet överlappar också med bedömningen av framställningens kommersiella karaktär. En framställning som lyfter fram samhällsansvar och som bedöms ha ett avsättningsfrämjande syfte och rent kommersiella förhållanden till föremål torde många gånger också ha kommersiell effekt. Vad som framförs ovan om samhällsansvarspåståendens kommersiella syfte, kan även fungera som stöd för att sådana påståenden kan ha kommersiell effekt.¹⁶³⁶

¹⁶³¹ Prop 2007/08:115 s 110. Prop 1994/95:123 s 89 f. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 83 f.

¹⁶³² Se även direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(k): ”ett beslut som fattas av en konsument om huruvida, hur och under vilka förutsättningar en produkt skall köpas, om hela eller delar av köpesumman skall betalas, om produkten skall behållas eller överlåtas eller om en avtalsenlig rättighet i samband med produkten skall utnyttjas oavsett om konsumenten beslutar att handla eller att avstå från att handla”.

¹⁶³³ MD 2013:4. MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II). MD 2010:8. Rörande tolkningen av motsvarande bestämmelser i direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder, se 2016 års tillämpningsriktlinjer s 40.

¹⁶³⁴ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 82.

¹⁶³⁵ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 72-73. Se nedan 7.3.3.2.2.

¹⁶³⁶ Ovan 7.2.2.2. Se t ex MD 2007:31 (”koldioxidfri”); 2016 års Tillämpningsriktlinjer s 65. Se även ICC-koden 2018 art 5 st 2 p 8, s 20.

Att miljöargument kan ha kommersiell effekt tycks vara vedertaget.¹⁶³⁷ Miljöargument har vid flera tillfällen bedömts ha kommersiell effekt av Marknadsdomstolen.¹⁶³⁸ Marknadsdomstolen har dessutom motiverat höga vederhäftighetskrav på miljöpåståenden med att miljöargument har ett ”betydande kommersiellt värde” samtidigt som det i regel är svårt att bedöma riktigheten av sådana argument.¹⁶³⁹ Att miljöargument sägs ha ett betydande kommersiellt värde bör rimligen indikera att de har potential att påverka mottagarens affärsbeslut.

Även andra samhällsansvarspåståenden än sådana som hänför sig till miljö används i marknadsföring och bör kunna ha kommersiell effekt på en genomsnittlig mottagare.¹⁶⁴⁰ I 2016 års tillämpningsriktlinjer för direktivet om otillbörliga affärsmetoder tillstår att det blir ”allt viktigare för konsumenterna att näringsidkarna uppfyller etiska normer”.¹⁶⁴¹ Påståenden om företags etiska och människorättsliga hänsynstaganden sägs i riktlinjerna kunna påverka konsumentens affärsbeslut i valet mellan ”två konkurrerande produkter med liknande kvalitet och pris”, varför ”sådana initiativ” därför oftast kan kvalificeras som affärsmetod i direktivets mening.¹⁶⁴² Genom att relatera samhällsansvarsaspekter till konsumentens faktiska affärsbeslut tydliggörs kopplingen mellan konsumentens ekonomiska intresse och samhällsansvar.¹⁶⁴³ Denna koppling är central för tillämpningen av direktivet om otillbörliga affärsmetoder, eftersom det syftar till att främja den inre marknaden och konsumentskydd genom tillnärmning av nationell rätt ”avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska

¹⁶³⁷ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65. 2009 års tillämpningsriktlinjer s 36 f. EU-kommissionen, Första rapporten om tillämpningen av direktivet 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder KOM(2013) 139 s 20 f. Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 196 f.

¹⁶³⁸ T ex MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II), där Marknadsdomstolen uttalade att ”nybilsköpare i allmänhet beaktar miljöaspekten som en bland flera faktorer vid val av märke och modell”.

¹⁶³⁹ MD 2011:13 (golvlim), MD 2010:9 (hundfoder). Se vidare nedan 7.3.3.2.

¹⁶⁴⁰ Se t ex Konsumentverket, Vem bryr sig? *passim*; De nordiska konsumentombudsmännens vägledning kring användning av etiska och miljörelaterade påståenden i marknadsföring s 3. Redan det faktum att samhällsansvarspåståenden förekommer på marknaden indikerar att de har ett kommersiellt värde. Konsumentverket har låtit kartlägga förekomsten av miljöargument i marknadsföring och kommit fram till att de är relativt vanligt förekommande (Konsumentverket, Marknadsföring med miljöargument). I studien har också inkluderats termer som ”etisk” och ”hållbar” och andra generella termer, som inte direkt är kopplade till miljöhänsyn (Konsumentverket, Marknadsföring med miljöargument s 8). Se även ovan 7.2.2.2.

¹⁶⁴¹ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65.

¹⁶⁴² 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65.

¹⁶⁴³ Beckers, The Regulation of Market Communication and Market Behaviour s 496 f. Se även Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 191 f. Wilhelmsson, Scope of the Directive s 63. Wilhelmsson, Misleading Practices s 147.

intressen” (artikel 1).¹⁶⁴⁴ Att samhällsansvarsaspekter genom formuleringen i 2016 års tillämpningsriktlinjer underordnas kvalitet och pris frántar inte dessa aspekter möjlig kommersiell effekt.

Vissa faktorer talar särskilt för kommersiell effekt. Åberopanden av intyg och utlåtanden och liknande torde exempelvis ofta vara ägnade att ge särskild tyngd åt framställningar och är därmed ägnade att öka deras kommersiella effekt.¹⁶⁴⁵ Det är enligt Bilaga I punkterna 2 och 4 alltid otillbörligt, oavsett transaktionstest, att uppvisa en märkning utan tillstånd, att påstå att en näringsidkare eller produkt har godkänts eller rekommenderats när så inte är fallet och att påstå att ett sådant godkännande eller rekommendation föreligger utan att iaktta villkoren för det. En hänvisning till en märkning, intyg eller rekommendation som inte faller under nyss nämnda punkter i Bilaga I kan omfattas av 10 §. Det innebär inte att det kommersiella testet per automatik är uppfyllt, men att liknande åberopanden finns med i Bilaga I tyder på att de typiskt sett kan antas ha effekt på mottagaren. En annan faktor som bör tala för att kommersiell effekt föreligger är om marknadsföringen anses riktad till en särskilt samhällsansvarsintresserad målgrupp.

Möjligen ligger det närmare till hands att tillmäta ett samhällsansvarspåstående kommersiell effekt om det hänför sig till omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten eller om det rör livscykelomständigheter efter köp, såsom möjligheter till reparation och service. Detta på grund av att varje mottagare som köper en sådan produkt har ett omedelbart intresse av sådana omständigheter. Påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning betraktas i ICC-koden som en säljfrämjande åtgärd och torde typiskt sett ha förutsättningar att ha kommersiell effekt.¹⁶⁴⁶ Samhällsansvarspåståenden som rör livscykelomständigheter före köp eller företagets samhällsansvar i allmänhet och som bedöms ha kommersiell karaktär bör i princip också kunna ha kommersiell effekt på en genomsnittlig

¹⁶⁴⁴ Se 2003 års direktivförslag om otillbörliga affärsmetoder KOM(2003) 356 s 10, 15. Rekvisitet ”ekonomiskt” bör enligt Wilhelmsson, Scope of the Directive s 58 inte tolkas för strängt, utan fokus bör vara på ”intresse”.

¹⁶⁴⁵ Jfr marknadsföringslagen 10 § 2 st 5, 6. Se också Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 99 om sträng vederhäftighetsbedömning i fråga om åberopanden. Enligt 2016 års tillämpningsriktlinjer s 68-69 bygger direktivet om otillbörliga affärsmetoder ”på förutsättningen att vilseledande påståenden om näringsidkares anslutning till eller certifiering från ett självreglerande organ kan snedvrída konsumenternas ekonomiska beteende och undergräva konsumenternas förtroende för självreglerande uppförandekoder”.

¹⁶⁴⁶ ICC-koden 2018 kap A. Se även 2003 års direktivförslag om otillbörliga affärsmetoder KOM(2003) 356 p 39. Enligt direktivförslaget skulle direktivet inte omfatta ”sådant som smak, anständighet och socialt ansvar”, ”såvida det inte finns en koppling mellan näringsidkarens skyldigheter på dessa områden och dennes produkter i marknadsföringen. Ett påstående om donation till välgörande ändamål i förhållande till avsättning nämns som exempel på vad som skulle omfattas.

mottagare av marknadsföringen.¹⁶⁴⁷ Det sagda gäller särskilt om det finns en tydlig länk mellan samhällsansvarsomständigheten och den marknadsförda produkten.¹⁶⁴⁸

7.3.2 Otillbörlig marknadsföring enligt Bilaga I

7.3.2.1 Påståenden om uppförandekoder (p 1, p 3)

Enligt Bilaga I är det under alla omständigheter otillbörligt att ”påstå att näringsidkaren har undertecknat en uppförandekod när så inte är fallet” (punkt 1) och att ”påstå att en uppförandekod rekommenderas av ett offentligt eller annat organ när så inte är fallet” (punkt 3). Vad som menas med ”offentligt eller annat organ” preciseras inte, inte heller i direktivet om otillbörliga affärsmetoder. I Tillämpningsriktlinjerna fungerar den nationella miljöbyrå, miljöministeriet eller konsumentorganisationen som exempel.¹⁶⁴⁹ Också organisationer som utfärdar uppförandekoder eller rekommendationer om uppförandekoder som fokuserar andra samhällsansvarshänsyn än miljö bör i princip omfattas av uttrycket, oavsett om de är av offentligt eller privat karaktär.

Termen ”uppförandekod” bjuder större motstånd. Direktivet om otillbörliga affärsmetoder definierar i artikel 2(f) ”uppförandekod” som ”en överenskommelse eller en uppsättning regler som inte föreskrivs i en medlemsstats lagar och andra författningar om hur näringsidkare som förbinder sig att iaktta koden skall förhålla sig till en eller flera angivna affärsmetoder eller inom en eller flera angivna branscher”. Termen ”affärsmetod” omfattar enligt artikel 2(d) ”en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument”.¹⁶⁵⁰ Även om definitionen av affärsmetod är vidsträckt, är troligen den allmänspråkliga

¹⁶⁴⁷ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65, 68-69. Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 191 f, 198. Beckers, The Regulation of Market Communication and Market Behaviour s 496 f. Wilhelmsson, Scope of the Directive s 63. Enligt Bilaga I p 1, 3 och marknadsföringslagen 10 § 2 st 9 kan påståenden om uppförandekoder kan betraktas som otillbörliga. Termen ”uppförandekod” i direktivets mening omfattar emellertid inte självklart varje uppförandekod om samhällsansvar, se direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(f), beaktandeskal 7, 2003 års direktivförslag om otillbörliga affärsmetoder KOM(2003) 356 s 15. Se vidare nedan 7.3.2 och 7.3.3. I MD 1993:33 anförde Marknadsdomstolen att många konsumenter har känslomässiga eller principiella skäl att efterfråga ideella alternativ och deras benägenhet att anlita begravningsbyrå kunde därför påverkas av föreställningen att de därigenom gynnade ett ideellt alternativ.

¹⁶⁴⁸ 2003 års direktivförslag om otillbörliga affärsmetoder KOM(2003) 356 s 10, 15. Wilhelmsson, Misleading Practices s 147.

¹⁶⁴⁹ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 121 (i avsnittet om miljöpåståenden).

¹⁶⁵⁰ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d).

betydelsen av uppförandekod ännu vidare.¹⁶⁵¹ Det finns därmed en risk för att ett påstående om en ”uppförandekod” i allmänspråklig mening inte omfattas av Bilaga I.¹⁶⁵²

Enligt Marknadsdomstolens praxis ska Bilaga I inte tolkas extensivt.¹⁶⁵³ Samtidigt riskerar en restriktiv tolkning att bli alltför inskränkande.¹⁶⁵⁴ Syftet med marknadsföringslagen är enligt 1 § första stycke att ”främja konsumenternas och näringslivets intressen i samband med marknadsföring av produkter och att motverka marknadsföring som är otillbörlig mot konsumenter och näringsidkare” och syftet med direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder att ”bidra till att den inre marknaden fungerar korrekt och att säkerställa en hög konsumentskyddsnivå genom att tillnärma medlemsstaternas lagar och andra författningar avseende otillbörliga affärsmetoder som skadar konsumenternas ekonomiska intressen” (artikel 1). Vikten av att konsumenter ska kunna lita på självreglering och att näringsidkare inte ska missbruka denna tillit lyfts fram i Tillämpningsriktlinjerna.¹⁶⁵⁵ Framställningar som rör samhällsansvar och däribland uppgifter om självreglering om samhällsansvar, kan påverka marknadsaktörers affärsbeslut och därmed ekonomiska intressen.¹⁶⁵⁶

Om en uppförandekod om samhällsansvar rör en särskild bransch, omfattas den av direktivets definition på den grunden. I Tillämpningsriktlinjerna exemplifieras affärsmetod i strid mot Bilaga I punkt 3 med att en näringsidkare oriktigt anger att ”uppförandekoden för dess biltillverkningsföretag stöds av den nationella miljöbyrån, miljöministeriet eller konsumentorganisationen”.¹⁶⁵⁷ En sådan uppförandekod rör hur näringsidkaren ska förhålla sig inom biltillverkningsbranschen och faller därmed under direktivets definition av uppförandekod.

En näringsidkare som oriktigt anger på sin webbplats att den har anslutit sig till en uppförandekod om produktens miljöprestanda ges i Tillämpningsriktlinjerna som exempel på en affärsmetod som skulle strida

¹⁶⁵¹ Jfr definitionen av uppförandekod i Svensk ordbok: ”etiska riktlinjer för hur ett företag eller en organisation ska bedriva sin verksamhet”.

¹⁶⁵² Termen ”uppförandekod” tycks inte problematiseras i förarbetena till 2008 års marknadsföringslag (prop 2007/08:115, SOU 2006:76). Frågan om omfattningen av definitionen är emellertid omtvistad, se t ex Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 203 f ang tysk debatt.

¹⁶⁵³ MD 2009:33 (första hjälpen-tavlor), MD 2013:3 (begravningsbyråer II), MD 2016:9 p 163. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 42 f. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 60 ff.

¹⁶⁵⁴ Se även Beckers, The Regulation of Market Communication and Market Behaviour s 495.

¹⁶⁵⁵ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 68 f. Se även EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar s 10 f om självreglering och samreglering.

¹⁶⁵⁶ Se Wilhelmsson, Scope of the Directive s 58 om att tolka ekonomiska intressen med betoning på intressen. Se ovan 7.2.2 och 7.3.1.

¹⁶⁵⁷ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 121.

mot Bilaga I punkt 1.¹⁶⁵⁸ Hänför sig uppförandekoden till en viss produkttyp kan antas att den rör en viss bransch och därmed omfattas av direktivets definition. Alternativt kan hanteringen av miljöprestanda omfattas av näringsidkarens handlande i samband med försäljning av produkt, vilket är rimligt om koden tar sikte på utformning och klassificering och liknande. I enlighet härmed bör påståenden om uppförandekoder som rör omständigheter som manifesteras fysiskt i en produkt som säljs, marknadsförs eller levereras till konsumenter kunna omfattas av Bilaga I punkterna 1 och 3. Ett påstående om en uppförandekod som rör motsvarande omständigheter i en produkt som säljs, marknadsförs eller levereras till *näringsidkare* omfattas inte av direktivet, men däremot av marknadsföringslagen (marknadsföringslagen 4 §).

Uppförandekoder om andra livscykelomständigheter än sådana som tar sig fysiska uttryck i produkten eller om välgörenhet i förhållande till avsättning kan omfattas av definitionen, i den mån de kan anses röra viss bransch, produkt eller någon affärsmetod. En uppförandekod som rör näringsidkarens beteende i direkt relation till leverans av en produkt till konsument faller inom direktivets ordalydelse. Om uppförandekoden i fråga inte hänför sig till en särskild bransch och inte fokuserar omständigheter kring en produkt, utan företagets samhällsansvarstagande i allmänhet, är det mer tveksamt om ett påstående om uppförandekoden omfattas av ordalydelsen i punkt 1 eller 3.¹⁶⁵⁹

Direktivets definition av uppförandekod får framförallt betydelse vid tillämpningen av Bilaga I, eftersom listan där inte bör tolkas extensivt. Motsvarande påståenden om uppförandekoder som faller utanför direktivets definition kan fortfarande omfattas av förbudet mot vilseledande marknadsföring i marknadsföringslagen 10 §. Termen ”uppförandekod” i 10 § kan i och för sig anses böra tolkas direktivkonformt, men då den enbart förekommer i en exemplifierande uppräkningsutesluter inte en restriktiv tolkning paragrafens tillämpning.¹⁶⁶⁰ Påståenden om uppförandekoder kan även omfattas av generalklausulen i marknadsföringslagen 5 §.

7.3.2.2 Felaktigt uppvisande av märkning (p 2)

Enligt Bilaga I punkt 2 utgör en näringsidkarens uppvisande av en förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande utan att ha erhållit

¹⁶⁵⁸ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 120. Se även 2009 års tillämpningsriktlinjer s 43 f om appliceringen av art 6.2(b) på en uppförandekod som rör hållbar användning av skog.

¹⁶⁵⁹ Se även direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 7 och 2003 års direktivförslag om otillbörliga affärsmetoder KOM(2003) 356 s 15.

¹⁶⁶⁰ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder är ett fullharmoniseringsdirektiv (art 4). Om uppförandekoden i fråga inte skulle omfattas av direktivets definition och art 6.2 därför inte bli tillämplig bör många gånger art 6.1(c) eller (f) istället aktualiseras. En tillämpning av marknadsföringslagen 10 § skulle då inte utgöra ett överskridande av direktivets skyddsnivå. Se även Howells, Codes of Conduct s 210.

det nödvändiga tillståndet en under alla omständigheter otillbörlig affärsmetod.

Ett uppvisande av märkning görs typiskt sett på en produkt eller dess förpackning, men kan också göras på anslag eller i marknadsföring fristående från försäljning. Det är tveksamt om muntliga påståenden om att en viss märkning föreligger kan omfattas av ”uppvisande”.¹⁶⁶¹ Däremot skulle Bilaga I punkt 4 eller marknadsföringslagen 10 § kunna tillämpas i en sådan situation.¹⁶⁶²

Tillämpningsriktlinjerna ger användning av ”en EU-märkning eller en nationell märkning (t.ex. EU-miljömärket, det nordiska miljömärket Svanen, tyska blå ängeln eller en logotyp) utan tillstånd” som exempel på otillbörlig affärsmetod enligt Bilaga I punkt 2.¹⁶⁶³ Att det är otillbörligt att utan tillstånd använda sig av mervärdesmärkningar gäller också enligt tidigare svensk marknadsföringsrättslig praxis.¹⁶⁶⁴

Mervärdesmärkningar som används för att kommunicera annat samhällsansvar än sådant som rör miljö bör också kunna omfattas av de begrepp som används i punkt 2. Det kvittar i princip vad märkningen gäller, omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten eller något annat, så länge den kan betraktas som ”en förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande”.

Punkt 2 tar sikte på sådana märkningar som tarvar godkännande från tredje part. Är fråga om uppvisande av egna märkningar, aktualiseras istället marknadsföringslagen 10 §. Om en egen märkning är lik en etablerad mervärdesmärkning och ger sken av att företaget har erhållit ett sådant nödvändigt tillstånd utan att så är fallet, är det i mottagarens ögon emellertid snarare fråga om uppvisande av förtroendemärkning utan nödvändigt tillstånd. Det kan därför sättas i fråga om inte punkt 2 istället skulle kunna tillämpas i en sådan situation. En bedömning får göras i det enskilda fallet. Skulle marknadsföringslagen 10 § tillämpas, ställs också krav på kommersiell effekt för att marknadsföringen ska betraktas som otillbörlig. I ett scenario som det

¹⁶⁶¹ Angående att Bilaga I inte ska tolkas extensivt, se t ex MD 2016:9, MD 2009:33 (första hjälpen-tavlor). Bernitz, Svensk och europeisk marknadsföringsrätt 2 s 42 f. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 60, 62.

¹⁶⁶² Se nedan 7.3.2.3, 7.3.3. I marknadsföringslagen 10 § skulle exempelvis 2 st 5 kunna aktualiseras, enligt vilken förbudet mot vilseledande framställningar särskilt gäller framställningar som rör ”näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, åtaganden, varumärken, varunamn, kännetecken och andra rättigheter”.

¹⁶⁶³ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 120.

¹⁶⁶⁴ I MD 2004:15 (miljömärkning utan tillstånd) hade ett företag bland annat utan tillstånd applicerat Naturskyddsföreningens ”Bra miljöval” på ett importerat rengöringsmedel. Det ansågs vilseledande och otillbörligt enligt 1995 års marknadsföringslag 6 §, som motsvarar 2008 års marknadsföringslag 10 §. Se nedan 7.3.3.2.2.

beskrivna, när förfarandet utgör ett gränsfall till Bilaga I, torde det ofta vara uppfyllt.

7.3.2.3 Felaktiga påståenden om godkännande, rekommendation eller sanktionering (p 4)

Enligt Bilaga I punkt 4 är det under alla omständigheter otillbörligt att "[p]åstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas". Uttrycket "offentligt eller privat organ" definieras inte i direktivet om otillbörliga affärsmetoder.¹⁶⁶⁵ Enligt Tillämpningsriktlinjerna kan miljömyndighet, miljöorganisation eller ett standardiseringsorgan utgöra ett sådant organ som avses i bestämmelsen.¹⁶⁶⁶

Om påståendet görs på produkten eller förpackningen, muntligen vid försäljning, annars i försäljningssituationen eller frikopplat från denna, spelar inte någon roll för tillämpningen av Bilaga I punkt 4. Däremot måste marknadsföringsåtgärden innefatta ett tydligt, direkt eller indirekt, påstående för att omfattas.¹⁶⁶⁷

Påståenden om godkännande och rekommendation som hänför sig till omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten eller någon annan omständighet i produktens livscykel bör omfattas av bestämmelsen, som påståenden om godkännanden eller rekommendation av produkten. Att visa upp en märkning utan att leva upp till villkoren för den bör omfattas av punkt 4.¹⁶⁶⁸

Välgörenhet i förhållande till avsättning kan ses som en säljfrämjande åtgärd och därmed som en näringsidkares handling i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument, vilket utgör en affärsmetod, enligt direktivets definition.¹⁶⁶⁹ Framställningar om att donationer och annan välgörenhet med koppling till avsättning av produkten godkänns, rekommenderas eller sanktioneras av annat organ utan att så är fallet eller utan att villkoren därför uppfylls bör därför kunna omfattas. Motsvarande påståenden om godkännande, rekommendation eller sanktion av

¹⁶⁶⁵ Jfr Bilaga I p 3 "offentligt eller annat organ", ovan 7.3.2.1.

¹⁶⁶⁶ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 121.

¹⁶⁶⁷ MD 2009:33 (första hjälpen-tavlor). Ett företag hade marknadsfört första hjälpen-tavlor som i sin utformning ansågs associera till rödakorsmärket. Utformningen var oförenlig med lagen (1953:771) om skydd för vissa internationella sjukvårdsbeteckningar m.m. 5 § 2 st och stred mot marknadsföringslagens generalklausul. Däremot hade inte något "tydligt men felaktigt påstående - som i och för sig kan vara indirekt - om att det finns ett sådant godkännande, rekommendation eller sanktion" gjorts och därmed var Bilaga I punkt 4 inte tillämplig.

¹⁶⁶⁸ Jfr ovan 7.3.2.2.

¹⁶⁶⁹ ICC-koden s 17 och art A6. Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d).

företagets samhällsansvarsarbete i allmänhet kan ses som ett godkännande, rekommendation eller sanktionering av näringsidkaren. De bör därför också i princip kunna falla under bestämmelsens tillämpning. I fråga om certifieringar kan även punkten 2 tillämpas.¹⁶⁷⁰

Om ett påstående som behandlar en liknande ”kvalifikation” av företaget eller dess affärsmetoder som avses i punkten 4 inte skulle anses falla därunder, kan marknadsföringslagen 10 § bli aktuell.¹⁶⁷¹

7.3.2.4 Felaktigt intryck av laglighet (p 9)

Enligt Bilaga I punkt 9 är det under alla omständigheter otillbörligt att ”[a]nge eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet”. Bestämmelsen kan sägas ge uttryck för lagstridighetsprincipen, som annars i svensk marknadsföringsrätt faller under generalklausulen i marknadsföringslagen 5 §.¹⁶⁷² Ett fall som uppenbart regleras av punkt 9 är saluhållande av produkter som är olagliga i sig och därför inte får säljas.¹⁶⁷³ Bestämmelsen kan också tillämpas på affärsmetoder rörande produkter som endast får marknadsföras och säljas lagligen under vissa villkor.¹⁶⁷⁴ Bilaga I punkt 9 har tillämpats av Marknadsdomstolen när en produkt marknadsfördes i strid mot reglering om benämningen ”smör”.¹⁶⁷⁵

En samhällsansvarutfästelse som hänvisar till en beteckning som är lagreglerad, till exempel ”ekologisk”,¹⁶⁷⁶ bör, om reglerna för beteckningen inte har följts, omfattas av förbudet i punkt 9. Detta oavsett vilken typ av samhällsansvarsomständighet som beteckningen anknyter till. I vissa sådana

¹⁶⁷⁰ Se ovan 7.3.2.2.

¹⁶⁷¹ Se nedan 7.3.3.

¹⁶⁷² Se t ex MD 2009:33 (första hjälpen-tavlor). Om lagstridighetsprincipen, se prop 2007/08:115 s 70, 77-78; Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 55, avsnitt 9.2; Holtz, Lagstridighetsprincipen s 135; vidare nedan 7.3.4.

¹⁶⁷³ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 149. MD 2013:7 (Maxi Elit) p 28. Se även MD 2009:40 (jaktredskap). Jfr 2016 års tillämpningsriktlinjer s 89 f.

¹⁶⁷⁴ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 90. Detta kan betraktas som en extensiv tolkning (Holtz, Lagstridighetsprincipen s 134 n 97).

¹⁶⁷⁵ MD 2010:15 (smör). Marknadsföringen av en matfettblandning som ”smör” stred mot Rådets förordning (EG) nr 1234/2007 av den 22 oktober 2007 om upprättande av en gemensam organisation av jordbruksmarknaderna och om särskilda bestämmelser för vissa jordbruksprodukter (”enda förordningen om de gemensamma organisationerna av marknaden”), EUT 2007 L 299 s 1-149 (ej längre i kraft). Marknadsföringen förbjöds i enlighet med lagstridighetsprincipen och Bilaga I p 9. Se också Bengtsson, Miljöargument i marknadsföring s 16.

¹⁶⁷⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2018/848 av den 30 maj 2018 om ekologisk produktion och märkning av ekologiska produkter och om upphävande av rådets förordning (EG) nr 834/2007, EUT 2018 L 150 s 1-92. Särskilda regler om ursprungs-beteckningar m.m. finns i lag (2009:1424) om kontroll av skyddade beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel. Lagen kompletterar flera EU-förordningar, däribland Europaparlamentets och Rådets förordning (EU) nr 1151/2012 av den 21 november 2012 om kvalitetsordningar för jordbruksprodukter och livsmedel, EUT 2012 L 343 s 1-29.

fall skulle också punkt 2 eller punkt 4 kunna aktualiseras eftersom det skulle kunna betraktas som ett felaktigt uppvisande av märkning eller som en hänvisning till godkännande eller rekommendation utan att villkoren för det efterlevs.¹⁶⁷⁷

7.3.2.5 Framställande av lagliga rättigheter som utmärkande (p 10)

Bilaga I punkt 10 stadgar att det under alla omständigheter är otillbörligt att "[f]ramställa konsumenters lagliga rättigheter som utmärkande för näringsidkarens erbjudande". Samhällsansvarstagande kan förvisso angå konsumenters rättigheter och att påstå att en lagstadgad konsumenträttighet är utmärkande för företagets program för samhällsansvarstagande skulle strida mot Bilaga I punkt 10. I Tillämpningsriktlinjerna står punkt 10 som en av de affärsmetoder i Bilaga I som är "särskilt relevanta" för miljöpåståenden.¹⁶⁷⁸ Bestämmelsen sägs klargöra att "näringsidkarna inte får vilseleda konsumenterna genom att på ett otillbörligt sätt framhäva egenskaper som härrör från rättsliga krav".¹⁶⁷⁹ Exempelvis får en näringsidkare inte påstå att en produkt innehåller vissa ämnen om lagstiftningen redan förbjuder dessa ämnen.¹⁶⁸⁰

Exemplet i Tillämpningsriktlinjerna rör en omständighet som manifesteras fysiskt i produkten, och som därmed rör konsumenterna direkt. Med stöd av exemplet, bör framställningar om innehåll eller frånvaro av vissa ämnen i en produkt kunna förankras rättsligt genom punkt 10, förutsatt att innehållet av ämnena är lagreglerat. Andra samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten och som krävs enligt lag bör också kunna omfattas av punkt 10.

Påståenden rörande produktens livscykel i övrigt som är av omedelbar betydelse för konsumenten, såsom framställningar om återvinnings- och sluthanteringssjälvigheter, bör omfattas. Livscykelomständigheter som inte berör konsumenten i direkt mening kan dock vara svåra att inordna under "konsumenters lagliga rättigheter". Antag exempelvis att det skulle krävas enligt lag att vissa arbetsmiljövillkor uppfylls under tillverkning av viss produkt och att tillverkaren marknadsför dessa villkor som utmärkande för just dennes produkt. Påståendet skulle troligen inte ses som otillbörligt enligt punkt 10 utan en extensiv tolkning, vilket, som nämnts, inte anses lämpligt för Bilaga I.¹⁶⁸¹ Detsamma gäller välgörenhet i förhållande till avsättning och samhällsansvar i allmänhet.

¹⁶⁷⁷ Se ovan 7.3.2.2, 7.3.2.3.

¹⁶⁷⁸ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 120.

¹⁶⁷⁹ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 121.

¹⁶⁸⁰ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 120.

¹⁶⁸¹ Bilaga I anses inte böra tolkas extensivt, se t ex MD 2016:9, MD 2009:33 (första hjälpen-taylor). Bernitz, Svensk och europeisk marknadsföringsrätt 2 s 42 f. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 60, 62.

Samhällsansvarspåståenden som ger en skev bild av förhållandet till lagen men som inte kan hänföras till konsumenters rättigheter och därmed inte omfattas av ordalydelsen i Bilaga I punkt 10, kan ändå vara otillbörliga enligt förbudet mot vilseledande marknadsföring i 10 § eller generalklausulen i 5 §.

7.3.3 Otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen 10 §

7.3.3.1 Tillämpningsområdet

7.3.3.1.1 Allmänt om tillämpningsområdet för 10 § och särskilt om dess tredje stycke

I marknadsföringslagen 10 § första stycke stadgas att en näringsidkare inte får använda sig av ”felaktiga påståenden eller andra framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller någon annans näringsverksamhet”. I andra stycket räknas ett antal punkter upp som vilseledandeförbudet ”särskilt” gäller. Enligt 10 § tredje stycket får en näringsidkare inte ”utelämna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen eller någon annans näringsverksamhet”. Med vilseledande utelämnande avses inte enbart utelämnande i strikt mening utan också om väsentlig information ges på ett ”oklart, obegripligt, tvetydigt eller annat olämpligt sätt”. Även utelämnande av information som inte är väsentlig kan vara vilseledande. Om viss information utelämnas samtidigt som annan information lyfts fram kan helhetsintrycket göra att framställningen är vilseledande enligt marknadsföringslagen 10 §.¹⁶⁸²

Påståenden om samtliga de objekt-kategorier som har använts i undersökningen kan röra näringsidkarens näringsverksamhet. Regeln torde primärt ta sikte på misskreditering men ordalagen står inte i vägen för andra påståenden. I ett samhällsansvarsperspektiv är det principiellt intressant att framställningar om såväl egen som annans näringsverksamhet omfattas eftersom ett påstående om samhällsansvar kan angå omständigheter som hänför sig till andra aktörer i värdekedjan. Det kan i synnerhet antas gälla påståenden om omständigheter som manifesteras fysiskt i en produkt och livscykelomständigheter före köp. Även påståenden om livscykelomständigheter efter köp och påståenden om välgörenhet och liknande kan hänföra sig till andra aktörers verksamhet. Överlag löses gränsen mellan egen och annans verksamhet delvis upp i samhällsansvarsdiskursen. I direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder syns inte motsvarande lokution som i nämnda del av marknadsföringslagen 10 § men vid genomförandet problematiserades inte detta utan bestämmelsen ansågs överensstämma med direktivet.¹⁶⁸³

¹⁶⁸² För konkreta exempel på hur ett sådant vilseledande kan se ut, se nedan 7.3.3.2.

¹⁶⁸³ Prop 2007/08:115 s 84 ff, 148. SOU 2006:76 s 234 ff. Wilhelmsson, *Misleading Practices* s 138 ff ser uppräknningen i art 6 som exemplifierande och klargörande snarare än begränsande. Rörande påståenden om andra näringsidkare, se Europaparlamentets och rådets direktiv

Förbudet mot vilseledande utelämnande i 10 § tredje stycket gäller utelämnande av *väsentlig information*. Förbudet mot att utelämnas eller på ett olämpligt sätt uppge väsentlig information infördes i samband med genomförandet av direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder.¹⁶⁸⁴ Enligt direktivet skall en affärsmetod anses vara vilseledande ”om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av kommunikationsmediets begränsningar, innebär att näringsidkaren underlåter att lämna väsentlig information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därigenom medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat”.¹⁶⁸⁵ Detsamma gäller om väsentlig information döljs eller tillhandahålls på ett på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt, eller om framställningens kommersiella syfte inte framkommer.¹⁶⁸⁶ Att ställa krav på näringsidkare att lämna väsentlig information var vid genomförandet av direktivet inte någon nyhet för svensk rätt. Enligt marknadsföringslag (1995:450) 4 § andra stycket och marknadsföringslag (1975:1418) 3 § måste näringsidkare lämna information ”av särskild betydelse från konsumentsynpunkt” (se även 1995 års lag 15 § och 1975 års lag 15 §). Vid genomförandet av direktivet om otillbörliga affärsmetoder anförde utredningen att det huvudsakligen var fråga om sådan information som krävdes enligt då gällande marknadsföringslag.¹⁶⁸⁷ Utredningen påpekade dock att lagen hade kommit att tillämpas så att också sådan information ”som strängt taget inte är ägnad att påverka konsumentens köpbeslut” hade kommit att omfattas av informationsplikten.¹⁶⁸⁸

Vad som utgör väsentlig information bedöms med utgångspunkt från konsumentens synvinkel. Detta framgick uttryckligen av tidigare marknadsföringslagar (se strax ovan), och av såväl förarbeten som det bakomliggande direktivet följer att så är fallet även enligt 2008 års lag. I propositionen uttalas att väsentlig information är av ”väsentlig betydelse för konsumenten”, bedömt med hänsyn till genomsnittskonsumenten i den grupp som marknadsföringen vänder sig till.¹⁶⁸⁹ Enligt direktivet skall en affärsmetod anses vara vilseledande ”om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av

2006/114/EG av den 12 december 2006 om vilseledande och jämförande reklam, EUT 2006 L 376 s 21-27.

¹⁶⁸⁴ Prop 2007/08:115 s 86 ff. SOU 2006:76 s 213 ff (utredningen föreslog en skyldighet för näringsidkare att lämna sådan information som är av väsentlig betydelse för konsumenter; se också a bet s 17, 32 f).

¹⁶⁸⁵ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 7.1.

¹⁶⁸⁶ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 7.2.

¹⁶⁸⁷ SOU 2006:76 s 213 ff, 221.

¹⁶⁸⁸ SOU 2006:76 s 213 ff, 221.

¹⁶⁸⁹ Prop 2007/08:115 s 87.

kommunikationsmediets begränsningar, innebär att näringsidkaren underlåter att lämna väsentlig information *som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därigenom medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat*".¹⁶⁹⁰

Emot konsumentens intresse av behövlig information står intresset av att näringsidkare ska kunna marknadsföra sina varor utan alltför betungande regler. Det ligger i både individuella näringsidkares intresse och i marknadens och det ekonomiska systemets, som sådant. Dessutom torde det knappast ligga i konsumenters intresse att nås av obegränsad information. Enligt marknadsföringslagen 11 § får det använda kommunikationsmedlets begränsningar i tid och utrymme beaktas, liksom de åtgärder som näringsidkaren har vidtagit för att på något annat sätt lämna informationen.¹⁶⁹¹ Det i svensk rätt tidigare gällande informationskravet hade i praxis kommit att tillämpas så att konsumenters behov av information vägdes mot vilka konsekvenser ett krav skulle ha för det ekonomiska systemets funktion.¹⁶⁹² En sådan avvägning syns inte i direktivet om otillbörliga affärsmetoder eller i 2008 års marknadsföringslag, men bör i praktiken motsvaras av att hänsyn ska tas till sammanhanget och kommunikationsmedlets begränsningar. I bedömningen beaktas marknadsföringens utformning och det tidsmässiga sambandet med avtalsslut.¹⁶⁹³

Vad är det då som genomsnittskonsumenten kan anses behöva? Ska information lämnas enligt lag är den i regel att anse som väsentlig.¹⁶⁹⁴ Om Konsumentverket i riktlinjer och liknande menar att informationen ska lämnas bör många gånger också tala för att väsentlighet föreligger.¹⁶⁹⁵

Formuleringen i direktivet öppnar för att det finns väsentlig information som inte behövs för att fatta ett välgrundat affärsbeslut, men den information som avses är sådan som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och som därigenom har kommersiell effekt.¹⁶⁹⁶ Beskrivningen lyfter fram två aspekter

¹⁶⁹⁰ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 7.1 (min kursivering).

¹⁶⁹¹ Se även direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 7.1, 7.3.

¹⁶⁹² SOU 2006:76 s 218. Prop 1994/95:123 s 44. MD 1981:4.

¹⁶⁹³ Prop 2007/08:115 s 88-89. Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 7.1, 7.3. Högre krav ställs på framställningar som görs tidsmässigt nära ett potentiellt avtalsslut (prop 2007/08:115 s 88-89; Svensson, Den svenska marknadsföringslagstiftningen s 67; Svensson et al, Praktisk marknadsrätt s 308).

¹⁶⁹⁴ Prop 2007/08:115 s 89, 126. Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 7.5 och bilaga II. Svensson et al, Praktisk marknadsrätt s 455 f.

¹⁶⁹⁵ Prop 1994/95:123 s 44. Prop 1975/76:34 s 126. SOU 2006:76 s 217. Jfr a bet s 221. Svensson et al, Praktisk marknadsrätt s 465 ff. Det kan tilläggas att Konsumentverkets föreskrifter och allmänna råd utgör god marknadsföringssed enligt marknadsföringslagen 3 § (prop 2007/08:115 s 70).

¹⁶⁹⁶ SOU 2006:76 s 221.

av väsentlighetsbedömningen, dels genomsnittskonsumentens behov av den utelämnade (eller olämpligt framställda) informationen, dels utelämnandets kommersiella effekt.¹⁶⁹⁷ Dessa aspekter hänger rimligtvis samman.¹⁶⁹⁸ Om information är av sådant slag att genomsnittskonsumenten behöver den för att fatta ett välgrundat affärsbeslut, torde dess utelämnande också vara ägnat att medföra eller sannolikt medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.¹⁶⁹⁹ All information som har kommersiell effekt kan emellertid knappast sägas behövas för att fatta ett ”välgrundat affärsbeslut”.

Vid utarbetandet av marknadsföringslag (1975:1418) anfördes rörande informationsplikten att det inte skulle vara fråga om ett helt obetydligt behov men att regeln inte heller är avgränsad till särskilt allvarliga fall.¹⁷⁰⁰ Inför 1975 års marknadsföringslag föreslog utredningen att en exemplifierande uppräkningslista av faktorer som kunde innefattas i informationsplikten, däribland produktens egenskaper och tillverkare, skulle tas in i lagtexten.¹⁷⁰¹ Så skedde inte, men uppräkningslistan kom att fungera vägledande för rättstillämpningen.¹⁷⁰² Informationsskyldigheten kom vidare att omfatta information som anknöt till det marknadsförda och syftade till att ge konsumenten underlag för sitt affärsbeslut.¹⁷⁰³

Uttrycket ”väsentlig information” förekommer också i marknadsföringslagens regler om information vid köperbudande och informationsåläggande. Ett köperbudande föreligger när en näringsidkare i en framställning erbjuder konsumenter en bestämd produkt med en prisangivelse (marknadsföringslagen 12 § första stycket). Enligt marknadsföringslagen 12 § är ett köperbudande vilseledande om viss uppräknad ”väsentlig information” saknas. Som väsentlig information räknas bland annat

¹⁶⁹⁷ Formuleringen i art 7.1 ger att det är affärsmetoden som genom underlåtenheten har kommersiell effekt. Se dock prop 2007/08:115 s 89.

¹⁶⁹⁸ I SOU 2006:76 s 221 f, 314 räknas transaktionstestet som en del av vad som krävs för att information skall anses väsentlig. I prop 2007/08:115 s 89, 149 antyds att kravet på väsentlighet och kravet på sannolik påverkan på konsumentens förmåga att fatta ett ekonomiskt beslut betraktas som mer fristående ifrån varandra; som två krav som vägs samman i en helhetsbedömning. Slutsatsen blir icke desto mindre att rekvisiten åtminstone delvis sammanfaller. Så även Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 89. Se också Svensson, Den svenska marknadsföringslagstiftningen s 66; Svensson et al, Praktisk marknadsrätt s 307 f, 456.

¹⁶⁹⁹ Prop 2007/08:115 s 89. Det sagda implicerar att mottagaren är rationell. Jfr Konsumentverket, Vem bryr sig? s 31.

¹⁷⁰⁰ Prop 1975/76:34 s 126.

¹⁷⁰¹ SOU 2006:76 s 216. SOU 1974:23 s 98.

¹⁷⁰² SOU 2006:76 s 216. Även sådant som strängt taget inte var ägnat att påverka konsumentens affärsbeslut kom att omfattas av en informationsplikt (SOU 2006:76 s 221 f).

¹⁷⁰³ SOU 2006:76 s 216. I propositionen till 1995 års marknadsföringslag ges exempel på information som anknyter till produkten och det betonas att det måste vara information av kommersiell karaktär, men det framgår inte något krav på anknytning till produkten (prop 1994/95:123 s 44 f).

produktens utmärkande egenskaper i den omfattning som är lämplig för mediet och produkten, näringsidkarens identitet och geografiska adress samt betalningsvillkor om de avviker från vad som är normalt för branschen eller produkten i fråga (punkterna 1, 3 respektive 4). Bestämmelsen genomför artikel 7.4 i direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder. Vad som utgör ”utmärkande egenskaper” beskrivs inte i artikel 7.4, men i artikel 6.1(b) om vilseledande handlingar exemplifieras utmärkande egenskaper med bland annat fördelar, risker, sammansättning, metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande, leverans, specifikation och geografiskt eller kommersiellt ursprung. I artikel 7.4, liksom i marknadsföringslagens motsvarande bestämmelse, görs emellertid en begränsning till vad som är lämpligt för mediet och produkten. Det centrala är vad konsumenten behöver för att för att kunna bedöma erbjudandets innehåll, inte att konsumenten ska ta del av alla egenskaper som kännetecknar produkten.¹⁷⁰⁴ Den information som räknas upp i marknadsföringslagen 12 § har bedömts vara väsentlig just i samband med köperbjudanden. Det utesluter inte att annan information kan vara väsentlig i annan marknadsföring.

Enligt marknadsföringslagen 24 § får en näringsidkare som underlåter att lämna ”väsentlig information” i sin marknadsföring åläggas att göra det. Någon konkretisering motsvarande den i 12 § om vad som utgör väsentlig information finns inte i 24 §. Enligt författningskommentaren till 24 § avses bland annat information som ska lämnas enligt särskild lagstiftning eller enligt bestämmelserna om köperbjudanden, men paragrafen är också avsedd att kunna tillgripas vid vilseledande utelämnande enligt 10 § tredje stycket.¹⁷⁰⁵ Paragrafen 24 § är därför föga behjälplig för att förstå närmare vad som avses med ”väsentlig information” i 10 §.

Samhällsansvarsomständigheter som ska anges enligt lag eller Konsumentverket bör många gånger anses utgöra väsentlig information.¹⁷⁰⁶ På ett allmänt plan kan också påpekas att det bör påverka bedömningen om marknadsföringen är riktad till ett visst marknadssegment där samhällsansvarsomständigheter har särskild betydelse. I ett sådant sammanhang bör mottagaren ofta anses ha behov av viss samhällsansvarsinformation för att kunna fatta ett välöversvägt affärsbeslut.

Samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten och som påverkar dess funktionalitet bör ofta utgöra sådana utmärkande egenskaper som avses i marknadsföringslagen 12 §. Finns marknadsföringen

¹⁷⁰⁴ Prop 2007:08:115 s 96.

¹⁷⁰⁵ Prop 2007:08:115 s 155. Angående särskild lagstiftning, se t ex direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 7.5 och Bilaga II.

¹⁷⁰⁶ T ex KOVFS 2018:3 Konsumentverkets allmänna råd om information om nya personbilar bränsleförbrukning och koldioxidutsläpp (ansluter till EU-lagstiftning). Information i en sådan hållbarhetsbroschyr som ska tillhandahållas enligt lag (2004:46) om värdepappersfonder i enlighet med EU-förordning, är dock inte väsentlig enligt marknadsföringslagen 10 § 3 st (jfr lagen om värdepappersfonder 4 kap 20 § 3 st).

i ett köperbudande, kan utelämnandet av sådan information följaktligen göra att köperbudandet betraktas som vilseledande. En sådan omständighet skulle kunna utgöras av en miljöaspekt. Information om miljöaspekter som manifesteras fysiskt i produkten och som påverkar dess funktion bör många gånger vara väsentlig även i marknadsföring som inte utgörs av köperbudanden.¹⁷⁰⁷ Det innebär inte att informationen alltid måste tillhandahållas. Hänsyn får tas till sammanhanget och mediets begränsningar.

Det kan ifrågasättas om samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i en produkt utan att i objektiv mening påverka dess funktionalitet för mottagaren bör betraktas som väsentlig. Ett exempel på det är eventuell miljöklassificering av materialet. Sådan information kan i princip ha betydelse för mottagarens affärsbeslut.¹⁷⁰⁸ Om framställningen görs i nära anslutning till ett avtalsslut, är riktad till en målgrupp där den typen av omständighet har betydelse för en genomsnittlig mottagare och mediet tillåter detta, skulle informationen kunna betraktas som väsentlig. Många gånger kan emellertid antas att samhällsansvarsomständigheter av nämnda karaktär inte betraktas som väsentlig information för en genomsnittlig mottagare, utan som ett *tillval*, som vissa *marknadsaktörer* efterfrågar. Det finns en mängd omständigheter som manifesteras fysiskt i en produkt. Bara den information som i objektiv mening, från synpunkten av en genomsnittlig mottagare i marknadsföringens målgrupp, behövs för ett välavvägt affärsbeslut, ska krävas. Utgör samhällsansvarsomständigheten snarast ett tillval, talar det för att själva utelämnandet i sig inte är vilseledande enligt 10 § tredje stycket. Det utesluter inte att ett utelämnande bidrar till att marknadsföringen betraktas som vilseledande med hänsyn till det helhetsintryck som den ger.¹⁷⁰⁹

Livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten kan påverka en köpare i direkt mening, exempelvis omständigheter som rör sluthantering eller reparation av en produkt. Kan omständigheterna hänföras till villkor för fullgörande, kan de utgöra väsentlig information enligt marknadsföringslagen 12 § första stycket 4. Ett utelämnande av dylik information i ett köperbudande skulle därför kunna betraktas som vilseledande. Livscykelomständigheter efter köp torde ha betydelse för en köparens möjligheter att fatta ett välavvägt affärsbeslut, i synnerhet mot bakgrund av möjligheten att kunna jämföra med andra produkter av liknande slag. Dessa omständigheter har vidare anknytning till den köpta nyttigheten och rör förhållandet mellan köpare och säljare. Mot bakgrund av

¹⁷⁰⁷ Se t ex om bränsleförbrukning KOVFS 2018:3 Konsumentverkets allmänna råd om information om nya personbilers bränsleförbrukning och koldioxidutsläpp. MD 1981:20. SOU 2006:76 s 218. Se Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 195 m hänv om att miljöinformation, men inte sociala kriterier utgör *material information* enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder art 7.1.

¹⁷⁰⁸ Se om kommersiell effekt ovan 7.3.1.2.

¹⁷⁰⁹ Det utesluter inte heller avtalsrättsliga, köprättsliga eller konsumentköprättsliga operationaliseringsmöjligheter, se ovan kap 5 och kap 6.

rättsbildningen om information av särskild betydelse från konsumentsynpunkt enligt 1995 års marknadsföringslag, bör sådana omständigheter kunna betraktas som väsentliga.¹⁷¹⁰ Sådan information bör uppfylla kraven på väsentlig information i direktivet om otillbörliga affärsmetoder artikel 7.1-2.

Också livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten och som rör produkten *före* köp kan ha stor betydelse för en konsument, åtminstone i vissa marknadssegment.¹⁷¹¹ Om mediet tillåter det och särskilt om framställningen är gjord i nära anslutning till avtalet, skulle avsaknad av sådan information kunna påverka mottagarens möjlighet att fatta ett välavvägt affärsbeslut. Ursprung har ansetts som information av särskild betydelse enligt 1995 års marknadsföringslag.¹⁷¹² Övriga livscykelomständigheter riskerar dock att betraktas som tillval, som genomsnittsmottagaren inte behöver för att fatta ett i objektiv mening välavvägt affärsbeslut.¹⁷¹³ Läsaren hänvisas till vad som sagts strax ovan angående livscykelomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten men utan att påverka dess funktionalitet.

Information om betalningsvillkor som avviker från vad som är normalt för branschen eller produkten i fråga räknas som väsentlig enligt marknadsföringslagen 12 § första stycket 4. Bidrag till välgörenhet i förhållande till avsättning kan möjligen räknas som betalningsvillkor och skulle därför falla in under paragrafens ordalydelse. Det är tänkbart att mottagare av information tillmäter näringsidkarens eventuella stöd till olika ändamål betydelse i sina affärsbeslut. Detta inte bara i positiv mening, genom att välja den som stödjer något behjärtansvärt, utan även i negativ. Det är emellertid tveksamt i vilken utsträckning det kan betraktas som information som genomsnittskonsumenten behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och som därigenom har kommersiell effekt. Skulle man anse att så är fallet inträder gränsdragningsproblem. Vilka anknytningar till andra företag, organisationer och liknande har en mottagare av marknadsföring ett berättigat intresse att få reda på i sådan utsträckning att ett utelämnande betraktas som vilseledande? I praktiken bör det många gånger kunna hävdas att det med hänsyn till kommunikationsmedlets begränsningar inte är möjligt att redogöra för dessa kopplingar i marknadsföring.

Livscykelomständigheter och påståenden om samhällsansvar i allmänhet kan vara knutna till näringsidkaren. Information om avsändarens identitet utgör väsentlig information vid köperbjudande enligt 12 § första stycket 3. Det

¹⁷¹⁰ Prop 1994/95:123 s 44 f. SOU 2006:76 s 216. Se strax ovan.

¹⁷¹¹ Se ovan 7.3.1. Se t ex 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65. Collins, *Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer* s 628.

¹⁷¹² SOU 2006:76 s 218. Se strax ovan.

¹⁷¹³ Se även Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 195 m hänv angående information om uppförandekoder om samhällsansvar i relation till direktivet om otillbörliga affärsmetoder art 7.

är tänkbart att det har stor betydelse för många marknadsaktörer att företag har samhällsansvarspolicy och arbetar med samhällsansvar i värdekedjor och på generell nivå. Samhällsansvarsinformation som hänför sig till en näringsidkare torde dock sällan ha med dennes *identitet* att göra utan snarare med dennes egenskaper.¹⁷¹⁴ Dessutom kan ifrågasättas vad det skulle tillföra marknadsföringen, och den i och för sig samhällsansvarsintresserade mottagaren, att kräva samhällsansvarsinformation på en generell nivå.

Sammantaget kan samhällsansvarsomständigheter i vissa fall utgöra sådan väsentlig information som avses i 10 § tredje stycket och i 12 § om köperbjudanden. Många gånger torde samhällsansvarsomständigheter emellertid snarare betraktas som en form av tillval, som möjligen kan ha kommersiell effekt vid genomsnittskonsuments affärsbeslut, men utan att denne anses behöva informationen. Även om ett visst behov skulle anses föreligga bör ett utelämnande många gånger kunna motiveras med mediets begränsningar. Det finns en mängd typer av samhällsansvarsomständigheter och det skulle vara omöjligt att redogöra för alla. Vad som ska betraktas som behövlig information för en genomsnittlig mottagare är inte alltid självklart. Det gör inte att ett utelämnande är godtagbart. Ett utelämnande eller otydligt angivande kan göra att en framställning i sin helhet är vilseledande enligt 10 § första och andra stycket.¹⁷¹⁵

7.3.3.1.2 10 § andra stycket

I detta avsnitt analyseras tillämpligheten av vilseledandeförbudet på samhällsansvarspåståenden utifrån exemplifieringarna i 10 § andra stycket. Inledningsvis behandlas tillämpligheten på de olika objektkategorierna och därefter tillämpligheten på samhällsansvarspåståenden oavsett vilken typ av samhällsansvarsomständighet de tar sikte på. Uppförandekoder kan röra olika typer av samhällsansvarsåtgärder. Gemensamma synpunkter om uppförandekoder tillhandahålls avslutningsvis.

Samhällsansvarsutfästelser som rör omständigheter som manifesteras fysiskt i en produkt bör ofta falla under 10 § andra stycket 1 genom att de rör en produkts art, kvalitet eller utmärkande egenskaper.¹⁷¹⁶ Om omständigheterna i fråga rör inverkan på hälsa och miljö eller produktens ursprung bör punkt 2 istället bli tillämplig. Sådana omständigheter utgörs ofta av vad jag här kallar livscykelomständigheter (se strax nedan). I praktiken spelar det inte någon roll för utfallet vilken punkt som används, eller ens om någon av punkterna anses direkt tillämplig, eftersom uppräkningsordet är exemplifierande. Med hänsyn till att objektkategorierna anknyter till

¹⁷¹⁴ Jfr direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(f) med art 7.4(b). Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 195.

¹⁷¹⁵ Se nedan 7.3.3.1.2 och 7.3.3.2.

¹⁷¹⁶ Se direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(b) om ”utmärkande egenskaper”. Se också art 6.1(a) om beskaftenhet.

samhällsansvarsomständighetens närhet till (den marknadsförda) produkten är det dock av intresse att påpeka att omständigheter som miljöpåverkan och produktens ursprung i stor utsträckning torde kunna ses som ”egenskaper” enligt det bakomliggande direktivets generösa definition och därmed falla under 10 § andra stycket 1.¹⁷¹⁷ Enligt ICC-koden utgör miljöpåverkan en ”väsentlig egenskap” hos en produkt, det vill säga det är en sådan egenskap som anses ägnad att påverka konsumentens val.¹⁷¹⁸ Utredningen inför 1995 års marknadsföringslag benämner inverkan på hälsa och miljö ”egenskaper”.¹⁷¹⁹ Uttryckssätten vittnar om att dessa omständigheter anses kopplade till produkten i stor utsträckning. Miljöargument som rör omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten har vid flera tillfällen bedömts av Marknadsdomstolen.¹⁷²⁰

I MD 2014:9 (ren el)¹⁷²¹ var ett elhandelsbolags marknadsföring föremål för bedömning. Bland annat bedömdes påståendet ”våra konkurrenter har kolkraft men vi ger solkraft till alla våra kunder! Skaffa ren el här!”. Marknadsdomstolen ansåg att påståendet om att konkurrenterna hade ”kolkraft” men avsändaren hade ”solkraft” var ägnad att ge genomsnittskonsumenten uppfattningen att konkurrenterna tillhandahöll smutsig kolkraft, medan avsändaren erbjöd kunderna ren el i form av solkraft. Uttrycket ”ren el” gav intryck av att elen var renare och bättre för miljön än el från kolkraft. Av utredningen i målet framgick emellertid att solkraft utgjorde en väldigt liten del av den el som såväl avsändaren som konkurrenterna tillhandahöll. Påståendet var vilseledande enligt marknadsföringslagen 10 § första stycket 1 och 2. I referatet specificeras inte vilka delar av marknadsföringen punkterna 1 respektive 2 tillämpades på. Marknadsföring om elens ursprung och dess inverkan på miljön skulle kunna falla in under punkten 2. Möjligen är det marknadsföringen av elen som ”ren” respektive ”smutsig” som gör att en tillämpning av ”utmärkande egenskaper” (punkt 1) kommer i fråga.

Om framställningen tar sikte på näringsidkarens åtaganden i relation till omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten aktualiseras 10 § andra stycket punkterna 5 och 9. Punkten 5 omfattar framställningar om näringsidkarens kvalifikationer och åtaganden och punkten 9 rör speciellt åtagande om att följa en uppförandekod. Med uppförandekod avses i direktiv

¹⁷¹⁷ Se direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(b) (fördelar och risker). Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 93-95. Också risker ses som en egenskap enligt art 6.1(b).

¹⁷¹⁸ ICC-koden 2018 art 5 st 2 p 1.

¹⁷¹⁹ SOU 1993:59 s 522.

¹⁷²⁰ Några exempel är MD 2012:7 (blöjor), MD 2002:18 (garanterat obesprutat), MD 1990:22 (tvättmedel). Bedömningarna ligger delvis till grund för förevarande utredning. Se ovan 4.3.2. Nedslag i Marknadsdomstolens praxis om miljöargument som rör omständigheter som manifesteras fysiskt återkommer därför på flera håll i detta kapitel.

¹⁷²¹ Se även nedan 7.3.4.2.6.

2005/29 om otillbörliga affärsmetoder ”en överenskommelse eller en uppsättning regler som inte föreskrivs i en medlemsstats lagar och andra författningar om hur näringsidkare som förbinder sig att iaktta koden skall förhålla sig till en eller flera angivna affärsmetoder eller inom en eller flera angivna branscher”.¹⁷²² Det skulle exempelvis kunna vara en uppförandekod om hållbar användning av skog.¹⁷²³ Även punkten 6 om framställningar som rör utmärkelser som tilldelats näringsidkaren kan aktualiseras i fråga om omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten.¹⁷²⁴

Marknadsföringslagen 10 § andra stycket 10 stadgar att vilseledandeförbudet särskilt gäller framställningar som rör konsumentens rättigheter enligt lag eller annan författning. Enligt Tillämpningsriktlinjerna kan Bilaga I punkt 10, som stadgar att det under alla omständigheter är otillbörligt att ”[f]ramställa konsumenters lagliga rättigheter som utmärkande för näringsidkarens erbjudande”, tillämpas på ett påstående om att en produkt *inte innehåller vissa ämnen* om dessa ämnen redan är förbjudna enligt lagstiftningen.¹⁷²⁵ 10 § andra stycket 10 kan ses som en komplettering av punkten 10 i Bilaga I. Exempelvis skulle det att nämna frånvaron av ett redan förbjudet ämne, men utan att framställa det som utmärkande för ett erbjudande (jämför Bilaga I punkt 10), kunna falla under 10 § andra stycket 10.¹⁷²⁶

Som framgått bör påståenden om samhällsansvarsomständigheter som hänför sig till en produkts livscykel utan att manifesteras fysiskt i produkten många gånger omfattas av 10 § andra stycket 2.

Påståenden om en produkts geografiska ursprung faller under ”ursprung” i punkten 2 alternativt punkten 1 med beaktande av den generösa definitionen av ”egenskap” i direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder artikel 6.1(b). Ursprungsuppgifter kan uttryckas mer eller mindre specifikt. Det kan exempelvis röra sig om hänvisningar till ett visst land eller geografiskt område, eller mer vaga termer som ”närölat” och liknande. För vissa ursprungsbeteckningar gäller särskilda regler.¹⁷²⁷ Om försäljning och marknadsföring sker i strid med sådana krav kan Bilaga I punkt 9 istället bli tillämplig.

I MD 2010:9 (hundfoder)¹⁷²⁸ behandlades bland annat uttrycken ”närproducerat”, ”svensk naturkraft” och ”alltid svenskt”. Marknadsdomstolen

¹⁷²² Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(f).

¹⁷²³ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 113 f.

¹⁷²⁴ Jfr direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(c), 6.1(f).

¹⁷²⁵ I 2016 års tillämpningsriktlinjer s 120 ges detta exempel: ”Näringsidkarna får inte påstå att en produkt inte innehåller vissa ämnen om dessa ämnen redan är förbjudna enligt lagstiftningen”.

¹⁷²⁶ Jfr ICC-koden 2018 art D4. MD 2012:7 (blöjor).

¹⁷²⁷ Se t ex lag (2009:1424) om kontroll av skyddade beteckningar på jordbruksprodukter och livsmedel, som kompletterar flera EU-förordningar.

¹⁷²⁸ Se även ovan 7.3.1.1.

anförde att det inte finns någon vedertagen definition för uttrycket ”närproducerat”, men att mycket talar för att det för flertalet konsumenter likställs med något lokalt producerat. Detta stämde inte i fallet, eftersom produkten framställdes i Västergötland för försäljning över hela Sverige. Påståendet var vilseledande och otillbörligt enligt marknadsföringslagen 8 och 10 §§. Påståenden om ”svensk naturkraft” och ”alltid svenskt” ansågs dock inte ge intryck av att enbart svenska råvaror ingick i produkterna och ansågs inte overderhäftiga.

Enligt 10 § andra stycket 3 gäller första stycket särskilt ”metod och datum för tillverkning eller tillhandahållande”. Vissa påståenden om livscykelomständigheter före köp kan falla under metod för tillverkning.¹⁷²⁹ Som nämnts kan metod och ursprung mot bakgrund av direktivet om otillbörliga affärsmetoder också betraktas som hänförligt till produktens egenskaper och punkten 1. Enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder artikel 6.1(b) betraktas metod för tillverkning och geografiskt ursprung som exempel på en produkts utmärkande egenskaper. Såväl en varas geografiska ursprung som hur den har tillverkats kan ha (förmodade) implikationer för dess kvalitet.¹⁷³⁰ Det bör inte spela någon roll för marknadsföringslagens tillämplighet om mottagaren primärt har associerat påståendet med ett samhällsansvarsändamål, såsom arbetsvillkor, miljöskydd och djurskydd, istället för med kvalitet.¹⁷³¹

Att produktens inverkan på miljö och hälsa omfattas av punkt 1 och 2 har nämnts. I ett samhällsansvarsperspektiv är det av intresse huruvida även *produktionens* inverkan på miljö och hälsa omfattas av 10 § andra stycket 1 (som egenskap) och 2 (som produktens inverkan på hälsa och miljö). MD 2014:9 (ren el) tyder på det, då elens ”renhet” har att göra med dess produktion. Den ”rena” elen påstods ha producerats medelst solkraft till skillnad från konkurrenternas ”smutsiga” el som hade producerats med hjälp av kolkraft. Även punkten 3 om tillverkningsmetod kan som nämnts omfatta vissa omständigheter som rör produktionens inverkan på miljö och hälsa. Av 2016 års tillämpningsriktlinjer framgår att miljöpåståenden ska bedömas utifrån produktens hela livscykel, vilket talar för att produktionens inverkan

¹⁷²⁹ Metoden för tillverkning kan ha inverkan på produktionens miljöpåverkan, men kan också ha betydelse för arbetsvillkoren för dem som handhar produktionen. Nämda omständigheter kan ses som typiska exempel på samhällsansvarsomständigheter. Även t ex produktens hållfasthet och livslängd kan påverkas av produktionsmetod, och bör kunna framställas som ett samhällsansvarsargument.

¹⁷³⁰ Om kopplingen mellan en produkts geografiska ursprung och dess kvalitet, jfr Lunde och Lundby Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer s 134 (norsk rätt) och Kristoffersen, Forbrugerretten I s 184 ff (dansk rätt). Se även angående köprätt ovan 6.2.1.3.

¹⁷³¹ Däremot skulle det kunna vara av betydelse för bedömningen av påståendets kommersiella effekt och om egenskapen kan betraktas som väsentlig enligt 12 § och 10 § 3 st (se ovan 7.3.1.2 resp 7.3.3.1.1).

bör omfattas av direktivets bestämmelse om vilseledande affärsmetoder.¹⁷³² Nyckelprinciperna för miljöpåståenden ska enligt nämnda riktlinjer gälla också för andra etiska påståenden.¹⁷³³ Här bör erinras om 10 § första stycket, enligt vilket en framställning om *en annan näringsidkares* verksamhet vara vilseledande. Regeln torde primärt ta sikte på så kallad misskreditering, men också framlyftande av positiva aspekter av exempelvis underleverantörers verksamhet bör omfattas av 10 § andra stycket 2 och 3 (alternativt punkten 1, enligt ovan).¹⁷³⁴

Också framställningar om omständigheter hänförliga till *tiden efter köp* kan omfattas av 10 §. Enligt 2016 års tillämpningsriktlinjer är ett oriktigt påstående om att en produkt är nedbrytbar vilseledande enligt direktivet.¹⁷³⁵ Sådan inverkan på hälsa och miljö som märks vid användning eller sluthantering av produkten faller under 10 § andra stycket 2. Framställningar om sluthantering och återvinning kan liknas vid ”kundservice” enligt 10 § andra stycket 3 eller ”åtaganden” enligt 10 § andra stycket 5. Det kan noteras att såväl risker och det resultat som kan förväntas av användningen, som kundservice efter försäljning utgör exempel på utmärkande egenskaper enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder 2005/29 artikel 6.1(b).¹⁷³⁶ Även punkten 1 skulle därför kunna tillämpas.

Samhällsansvarspåståenden som hänför sig till tiden efter köp kan även röra möjligheter till reparation och service. Sådana påståenden bör många gånger falla under 10 § andra stycket 3 (kundservice). Rör påståendet snarare *behovet av reparation eller service* faller det under punkten 8.¹⁷³⁷

Uppgifter om näringsidkarens åtaganden i relation till omständigheter som hänför sig till produktens livscykel kan även omfattas av punkterna 5, 6 och 9, om näringsidkarens åtaganden och utmärkelser och åtagande om att följa uppförandekoder. Punkten 5 rör framställningar om näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, åtaganden och andra rättigheter med mera. Punkt 6 rör framställningar om belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren och punkt 9 rör framställningar

¹⁷³² 2016 års Tillämpningsriktlinjer s 107, 113. Se även ICC-koden 2018 art D4, s 39. Vidare nedan 7.3.4.2.3 om generalklausulen, ICC-koden och livscykelpåståenden.

¹⁷³³ 2016 års Tillämpningsriktlinjer s 65.

¹⁷³⁴ Jfr Kristoffersen, Forbrugerretten I s 179 f (handsytt). Lunde och Lundby Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer s 133. Lunde och Lundby Michaelsen, a.a. s 137 öppnar för att tillämpa motsvarande norsk regel på framställningar om arbetsvillkor hos andra aktörer.

¹⁷³⁵ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 111.

¹⁷³⁶ Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 118 benämner exempelvis garanti och service ”kringegenskap”, vilket förefaller vara ett lämpligt ordval när det gäller egenskaper som förvisso har koppling till en produkt och betydelse för den som vill köpa eller använda produkten, men som inte manifesteras fysiskt i produkten i fråga. Jfr kringuppgifter, som inte tillmätts betydelse enligt köplagarnas regler om marknadsföringsansvar, se ovan 6.2.4.1.1.

¹⁷³⁷ Se även direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(e).

om näringsidkarens åtagande att följa uppförandekoder. Sådana åtaganden, utmärkelser och uppförandekoder kan röra livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten. Dessa punkter diskuteras mer ingående nedan utifrån i perspektivet av välgörenhet i förhållande till avsättning och samhällsansvarstagande i övrigt.

Enligt 10 § andra stycket 5 gäller vilseledandeförbudet i 10 § första stycket särskilt framställningar som rör näringsidkarens åtaganden med mera. Ett påstående *om välgörenhet i förhållande till avsättning* kan liknas vid en framställning om åtagande enligt 10 § andra stycket 5. Möjligen skulle det kunna liknas vid betalningsvillkor eller prisfördel (10 § andra stycket 4). Uppräkningen i 10 § är exemplifierande, vilket gör att även andra påståenden än de som nämns där kan falla under paragrafens tillämpning. Med hänsyn till att direktivet om otillbörliga affärsmetoder är ett fullharmoniseringsdirektiv och artikel 6 är avsedd att vara uttömmande finns dock skäl att dröja vid tillämpligheten av artikel 6 på välgörenhetspåståenden.¹⁷³⁸ Ett sådant påstående skulle kunna omfattas av artikel 6.1(c) om omfattningen av näringsidkarens åtaganden eller möjligen artikel 6.1(d) om hur priset beräknas och förekomsten av prisfördelar. Flera bestämmelser i Bilaga I rör säljfrämjande åtgärder. Exempelvis anses det under alla omständigheter otillbörligt att påstå sig anordna säljfrämjande åtgärder med priser utan att dela ut de priser som beskrivs eller någon skälig motsvarighet till dessa.¹⁷³⁹ Att påstå sig tilldela viss summa till välgörande ändamål är förvisso inget pris och faller sålunda inte under nämnda punkt. Det utgör emellertid en säljfrämjande åtgärd och situationerna är varandra närliggande, vilket talar för att det bör vara möjligt att betrakta en sådan situation som vilseledande.¹⁷⁴⁰

Skulle ett påstående om välgörenhet i förhållande till avsättning inte omfattas av artikel 6 skulle det kunna falla under direktivets generalklausul i artikel 5, enligt vilken en affärsmetod är otillbörlig om den strider mot god yrkessed och har kommersiell effekt.¹⁷⁴¹ ICC-koden motsvarar god yrkessed och avsteg från koden bör många gånger falla under direktivets generalklausul i artikel 5.¹⁷⁴² Enligt ICC-koden gäller vederhäftighetskravet särskilt marknadsföring i fråga om den intäktsandel som tillfaller välgörande ändamål.¹⁷⁴³ Påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning betraktas

¹⁷³⁸ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 4. Direktivets skyddsnivå får med andra ord varken överskridas eller underskridas inom det harmoniserade området. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 27. Micklitz, Minimum/Maximum Harmonisation and the Internal Market Clause s 27 ff. Se ovan 4.3.2.

¹⁷³⁹ Bilaga I p 19. Se även p 5, 7, 20, 31.

¹⁷⁴⁰ Se t ex ICC-koden 2018 kap A.

¹⁷⁴¹ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 5.2.

¹⁷⁴² Definitionen av god yrkessed finns i direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(h). SOU 2006:76 s 210 f.

¹⁷⁴³ ICC-koden 2018 art 5 st 2 p 8.

som en säljfrämjande åtgärd, för vilka särskilda regler finns i kodens kapitel A.¹⁷⁴⁴ Är ett dylikt påstående ovederhäftigt, bör det med andra ord kunna falla under generalklausulens tillämpningsområde. I 2016 års tillämpningsriktlinjer beskrivs uppgifter om välgörenhetsdonationer som ett så kallat etiskt påstående, för vilket direktivets bestämmelser och tillämpningsriktlinjerna rörande miljöpåståenden gäller.¹⁷⁴⁵ Detta talar ytterligare för att sådana påståenden bör omfattas av direktivet, antingen under artikel 6 om vilseledande affärsmetoder eller artikel 5 om affärsmetoder i strid mot god yrkessed.

Påståenden om samhällsansvarstagande i övrigt bör många gånger omfattas av de punkter som rör näringsidkarens åtaganden och utmärkelser och åtagande att följa uppförandekoder (punkterna 5, 6 eller 9). Ett särskilt fall av vilseledande skulle kunna vara att framställa åtgärder som företaget enligt lag är nödgade att vidtaga som samhällsansvarstagande, exempelvis att framställa betalning av obligatoriska skatter och avgifter som en form av frivilligt samhällsengagemang. Situationen kan jämföras med förbudet i Bilaga I punkten 10 och 10 § andra stycket 10.¹⁷⁴⁶ Samhällsansvarstagande som inte rör konsumentens rättigheter faller inte under nämnda punkter. Påståenden om sådana samhällsansvarsomständigheter, såsom skattebetalningsexemplet ovan, bör istället omfattas av punkten 5 om åtagande och direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder artikel 6.1(c) om omfattningen av näringsidkarens åtaganden. Det bör vara godtagbart att framställa skattebetalning som sker inom ramen för laglig skatteplanering som utmärkande för företagets egen samhällsansvarspolicy.

Påståenden om livscykelförhållanden, inte minst sådana hänförliga till tillverkning, och samhällsansvarstagande i övrigt kan många gånger antas beröra andra aktörers verksamhet. Det kan därför erinras om att påståenden om andras verksamhet omfattas enligt 10 § första stycket. Vidare bör noteras att generella påståenden om vikten av att olika aktörer i leveranskedjan strävar mot samma mål och vilka dessa mål är inte behöver ha kommersiell karaktär i marknadsföringslagens mening, även om framställningen kan anses främja företagets anseende och därmed vara affärsmässigt motiverad.¹⁷⁴⁷ Samhällsansvarspåståenden som inte har kommersiell karaktär faller utanför marknadsföringslagens tillämpningsområde.¹⁷⁴⁸

¹⁷⁴⁴ ICC-koden 2018 kap A, s 20. Se vidare nedan 7.3.4.2.4 om ICC-koden och påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning.

¹⁷⁴⁵ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65.

¹⁷⁴⁶ I synnerhet läst tillsammans med 2016 års tillämpningsriktlinjer s 120. Se ovan 7.3.2.5. Se även ICC-koden 2018 art D4 st 3.

¹⁷⁴⁷ MD 2002:34 (giftfritt byggande). Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 7. Jfr dock Wilhelmsson, Scope of the Directive s 54 f.

¹⁷⁴⁸ Se ovan 7.2.2.

Vissa situationer som faller under marknadsföringslagens 10 § andra stycke är av intresse för samhällsansvarsframställningar oavsett objektkategori. Det rör sig om framhållande av en produkts beteckning eller märkning, av näringsidkarens åtaganden eller utmärkelser och, vilket kan ses som ett specialfall av näringsidkarens åtaganden, framställningar om uppförandekoder. Dessa fall behandlas i det närmast följande.

Att på ett oriktigt sätt använda sig av en varubeteckning med vedertagen innebörd utgör en form av terminologimissbruk, som kan betraktas som ett specialfall av vilseledande om produktens beskaffenhet.¹⁷⁴⁹ Enligt direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder kan en affärsmetod som vilseleder genomsnittskonsumenten i fråga om produktens beskaffenhet vara otillbörlig.¹⁷⁵⁰ Beskaffenhet nämns inte i 10 § andra stycket, men vad som hänför sig till en produkts beskaffenhet torde i regel utgöra art eller en utmärkande egenskap enligt punkt 1. Specifikation betraktas som en utmärkande egenskap enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder och torde motsvaras av produktens art eller egenskaper i 10 § andra stycket 1.¹⁷⁵¹ Samhällsansvarspåståenden som bygger på, hänvisar till eller annars använder sig av beteckningar och specifikationer med vedertagen innebörd, kan därför falla under punkt 1, oavsett vilken typ av samhällsansvarsomständighet som beteckningen anknyter till. Om benämningen används i strid mot lag kan Bilaga I punkt 9 istället tillämpas.¹⁷⁵²

Närliggande är påståenden om och hänvisningar till märkningar. Att visa upp en märkning i strid mot Bilaga I punkten 2, eller att göra ett felaktigt påstående om godkännande, rekommendation eller sanktionering av privat eller offentligt organ enligt Bilaga I punkt 4 är under alla omständigheter otillbörligt.¹⁷⁵³ Att visa upp en märkning utan att leva upp till villkoren för det bör kunna falla under Bilaga I punkt 4. Är märkningen förbunden med ett åtagande att följa en uppförandekod kan marknadsföringen omfattas av Bilaga I punkt 9. Om Bilaga I är tillämplig ska den tillämpas i första hand.¹⁷⁵⁴ En hänvisning till en märkning som inte omfattas av nyss nämnda punkter i Bilaga I bör kunna falla under 10 § punkten 1, 2 eller, om fråga är om uppförandekoder, punkt 9.¹⁷⁵⁵ Själva märkningen bör kunna betraktas som en egenskap. Alternativt utgör märkningen en specifikation av vissa egenskaper, fördelar, risker eller inverkan (exempelvis på miljö). Rör framställningen

¹⁷⁴⁹ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 95.

¹⁷⁵⁰ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(a).

¹⁷⁵¹ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(b).

¹⁷⁵² Se ovan 7.3.2.4.

¹⁷⁵³ Se ovan 7.3.2.2-3.

¹⁷⁵⁴ Se flödesschemat i 2016 års tillämpningsriktlinjer s 56. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 42 ff. Micklitz, The General Clause on Unfair Practices s 119 ff.

¹⁷⁵⁵ Se direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(b). Ang uppförandekoder art 6.2(b). Se om uppförandekoder strax nedan.

innebörden av märkningen bör punkten 5 om åtaganden eller punkten 6 om utmärkelse och rekommendation kunna aktualiseras.¹⁷⁵⁶ Åberopande av märkning som vilseleder om märkningens eller kriteriernas innebörd har ansetts vilseledande i Marknadsdomstolens praxis.¹⁷⁵⁷ Det sagda gäller även påståenden om och hänvisningar till egna märkningar. De kan betraktas som egenskaper eller specifikationer om egenskaper och inverkan enligt 10 § andra stycket 1 och 2, eller som påståenden om åtaganden enligt 10 § andra stycket 5.¹⁷⁵⁸ Hänvisningar till och andra påståenden om märkningar kan också vara otillåtna enligt specialbestämmelser, som då blir tillämpliga.¹⁷⁵⁹

Enligt marknadsföringslagen 10 § andra stycket 5 och 6 gäller förbudet mot vilseledande marknadsföring särskilt sådana framställningar som rör ”näringsidkarens egna eller andra näringsidkares kvalifikationer, ställning på marknaden, åtaganden, varumärken, varunamn, kännetecken och andra rättigheter” (punkt 5) och framställningar som rör ”belöningar och utmärkelser som har tilldelats näringsidkaren” (punkt 6). I direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder ges som exempel på kännetecken och rättigheter godkännande, tillhörighet eller anslutning eller priser och belöningar som näringsidkaren tilldelats.¹⁷⁶⁰ Vidare framgår att framställningar om omfattningen av näringsidkarens åtaganden, motivet för affärsmetoden och eventuella symboler som gäller direkt eller indirekt stöd för eller godkännande av näringsidkaren eller produkten omfattas.¹⁷⁶¹ Nämnade bestämmelser bör

¹⁷⁵⁶ Se direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(c), 6.1(f).

¹⁷⁵⁷ I MD 2012:7 hade en blöjtillverkare hänvisat till sin Svanenmärkning på ett sätt som gav sken av ett orsakssamband mellan å ena sidan parfym, lotion, kräm och salva, som blöjtillverkaren inte använde i sina produkter, och å andra sidan allergiframkallande och irriterande ämnen, som Svanenmärket inte tillåter. Något sådant samband hade blöjtillverkaren inte kunnat visa, och därför var marknadsföringen vilseledande. Marknadsdomstolen anförde bland annat i domen: ”En näringsidkare som erhållit tillstånd att miljömärka sina produkter får givetvis åberopa det förhållandet i marknadsföringen. Marknadsdomstolen vill dock understryka att detta inte får ske på ett sätt som vilseleder om märkningens eller kriteriernas innebörd” (MD 2012:7 p 82 *in fine*). Se även MD 2004:15 (miljömärkning utan tillstånd). Marknadsdomstolens praxis stämmer i detta hänseende väl överens med ICC-kodens Miljöreklamregler i ICC-koden 2018 kapitel D. Se även direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(c) och 2016 års tillämpningsriktlinjer s 107 f.

¹⁷⁵⁸ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 114 om miljöpåståenden och s 65 rörande andra etiska påståenden.

¹⁷⁵⁹ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 3.4, beaktandeskäl 10. Se 2016 års tillämpningsriktlinjer s 107 ff. Marknadsföring som strider mot lag är ofta otillbörlig enligt lagstridighetsprincipen. Se nedan 7.3.4.1.

¹⁷⁶⁰ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(f). Se även ICC-koden 2018 art 5 st 2 p 6-7, enligt vilket kodens vilseledandeförbud särskilt gäller i fråga om uppfyllande av standard, offentlig utmärkelse eller godkännande.

¹⁷⁶¹ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(c).

ofta omfatta framställningar som tar sikte på marknadsförarens image.¹⁷⁶² Åtaganden, kännetecken och utmärkelser kan röra samhällsansvar. För det fall åtagandet eller utmärkelser beskrivs genom en hänvisning till en märkning, se strax ovan. Ett särskilt fall av framhållande av näringsidkarens egna åtaganden och utmärkelser utgörs av påståenden av medlemskap i någon organisation som implicerar en viss ambition i samhällsansvarshänseende. Ett sådant framhållande bör kunna betraktas som en framställning om åtagande enligt 10 § andra stycket 5.¹⁷⁶³ Scenariot kan betraktas som ett gränsfall till märkning, eller hänvisning till en beteckning av viss betydelse. I sådant fall kan det vara aktuellt att betrakta det som ett påstående om produktens beskaffenhet eller näringsidkarens kännetecken (10 § andra stycket 1 eller 5).¹⁷⁶⁴

Enligt marknadsföringslagen 10 § andra stycket 9 gäller vilseledandeförbudet särskilt framställningar som rör ”näringsidkarens åtagande att följa uppförandekoder”. Det kan mot bakgrund av den åsyftade situationen ses som ett specialfall av den femte punkten om näringsidkarens åtaganden. Termen uppförandekod definieras inte i marknadsföringslagen, men eftersom lagen genomför direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder finns det anledning att tolka den direktivkonformt.¹⁷⁶⁵ I direktivet definieras uppförandekod som ”en överenskommelse eller en uppsättning regler som inte föreskrivs i en medlemsstats lagar och andra författningar om hur näringsidkare som förbinder sig att iaktta koden skall förhålla sig till en eller flera angivna affärsmetoder eller inom en eller flera angivna branscher”.¹⁷⁶⁶ Definitionen av ”affärsmetod” är vidsträckt: ”en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument”, men det är ändå tänkbart att en del policyer av uppförandekodskaraktär faller utanför definitionen.¹⁷⁶⁷ Direktivets restriktiva definition av uppförandekod torde allmänt sett ha större effekt när det gäller koder som tar sikte på välgörenhet eller samhällsansvarstagande i övrigt, jämfört med koder som mer direkt fokuserar produkten och dess egenskaper

¹⁷⁶² Wilhelmsson, *Misleading Practices* s 144. Det kan här erinras om att framställningen måste vara av kommersiell karaktär för att utgöra marknadsföring i marknadsföringslagens mening. Se ovan 7.2.2.

¹⁷⁶³ Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 194 f.

¹⁷⁶⁴ Om att beskaffenhet kan falla under egenskap, se ovan. Jfr direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(a), (f). Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 194 f.

¹⁷⁶⁵ Prop 2007/08:115 s 148 ”Exemplifieringen [i andra stycket] ansluter nära till motsvarande uppräknningar i artiklarna 6.1 och 6.2 i direktivet om otillbörliga affärsmetoder”. SOU 2006:76 s 235, 317. Om direktivkonform tolkning se ovan 1.3.2, 4.3.2.

¹⁷⁶⁶ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(f). Direktiv 2006/114 om vilseledande och jämförande reklam ger inte någon definition av uppförandekod.

¹⁷⁶⁷ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(d).

och livscykel.¹⁷⁶⁸ Problematiken behandlas ovan angående Bilaga I punkterna 1 och 3.¹⁷⁶⁹ Definitionen är av mindre betydelse för tillämpningen av 10 § eftersom punkterna i paragrafens andra stycke inte är uttömmande och en vilseledande framställning om näringsidkarens åtaganden, tillhörighet och anslutning kan omfattas av direktivet om otillbörliga affärsmetoder artikel 6.1(c) eller 6.1(f). Framställningar om uppförandekoder kan därför omfattas av 10 § oavsett om de faller under punkten 9 eller inte.

Att påstå att näringsidkaren har undertecknat en uppförandekod när inte så är fallet eller att påstå att uppförandekoden rekommenderas av ett offentligt eller annat organ när så inte är fallet är otillbörligt enligt Bilaga I punkt 1 respektive 3. Motsvarande påståenden om policyer som inte omfattas av direktivets definition torde omfattas av 10 §. Ett annat exempel på påstående som skulle kunna falla under 10 § tillämpningsområde är påståenden om *omfattningen* av ett åtagande, alltså vad som krävs enligt en uppförandekod.¹⁷⁷⁰ Detta oavsett om policyn i fråga kan betraktas som en uppförandekod i direktivets mening. Motsvarande torde gälla påståenden om i hur stor utsträckning näringsidkaren *lever upp till* vad som stadgas i en uppförandekod. En framställning om en näringsidkares åtagande kan vara vilseledande om det framstår som om näringsidkaren lever upp till åtagandena i högre utsträckning än vad som är fallet.

I direktivet om otillbörliga affärsmetoder stadgas att redan själva underlåtenheten att fullgöra åtaganden i en undertecknad uppförandekod kan utgöra en vilseledande affärsmetod.¹⁷⁷¹ De här relevanta delarna av artikel 6 lyder:

”2. En affärsmetod skall också anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang, med beaktande av alla dess särdrag och av omständigheterna kring den, medför eller sannolikt kommer att medföra att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne normalt inte skulle ha fattat, och metoden omfattar [...]

b) underlåtenhet från näringsidkarens sida att fullgöra åtaganden i uppförandekoder som näringsidkaren åtagit sig att följa, om

¹⁷⁶⁸ Så även Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 202.

¹⁷⁶⁹ Att påstå att näringsidkaren har undertecknat en uppförandekod när så inte är fallet är alltid otillbörligt enligt Bilaga I (Bilaga I punkt 1 tillsammans med marknadsföringslagen 4 § och 8 § andra stycket), liksom att påstå att ett offentligt eller annat organ rekommenderar en uppförandekod när så inte är fallet (Bilaga I punkt 3 tillsammans med marknadsföringslagen 4 § och 8 § andra stycket). Se ovan 7.3.2.

¹⁷⁷⁰ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(c): ”Omfattningen av näringsidkarens åtaganden, motivet för affärsmetoden och typen av säljförfarande, eventuella uttalanden eller symboler som gäller direkt eller indirekt stöd för eller godkännande av näringsidkaren eller produkten.” Om påståenden om arbetsvillkor i uppförandekod som *extent of commitments* enligt art 6.1(c), se Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 195.

¹⁷⁷¹ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.2(b).

i) åtagandet inte utgör en målsättning utan är fast och kan kontrolleras, och

ii) näringsidkaren inom ramen för en affärsmetod anger att han måste följa koden.”

Kravet på åtagandets fasthet och kontrollerbarhet i artikel 6.2(b)(i) ställs emot ”målsättning”. En målsättning kan i och för sig vara kontrollerbar, däremot utgör den typiskt sett inte ett krav, varför detta torde vara vad som åsyftas med att åtagandet ska vara ”fast”.¹⁷⁷² Om åtaganden att följa uppförandekoder om samhällsansvar på nämnda sätt är ”fasta” och kontrollerbara, och framställs på ett sådant sätt att de kan förstås som affärsmetod i direktivets mening, bör det att inte följa uppförandekoden kunna ses som en vilseledande affärsmetod enligt artikel 6.2(b).¹⁷⁷³ Kraven i artikel 6.2(b) på fasthet och kontrollerbarhet torde ha större betydelse för koder som rör samhällsansvarstagande i övrigt, jämfört med koder som mer direkt fokuserar produkten och dess egenskaper och livscykel eller stadgar konkreta villkor för bidrag till välgörande ändamål.¹⁷⁷⁴

Enligt 2016 års tillämpningsriktlinjer omfattas en situation där en näringsidkare har förbundit sig att följa en uppförandekod som inbegriper åtaganden för miljöskydd eller miljövänligt beteende, och sedan inte gör det, av artikel 6.2(b).¹⁷⁷⁵ Som exempel ges en näringsidkare som har anslutit sig till ”bindande god praxis som främjar hållbar användning av skog, och visar kodens logotyp på sin webbplats. Den goda praxisen omfattar ett åtagande om att medlemmarna inte ska använda lövträ från ohållbart förvaltade skogar”. När de produkter som näringsidkaren gör reklam för på sin webbplats innehåller trä från en sådan skog utgör det en vilseledande affärsmetod enligt 6.2(b).¹⁷⁷⁶ Ett alternativ till att se själva *underlåtenheten* som vilseledande marknadsföring, är att se *påståendet* som vilseledande, i ljuset av underlåtenheten. Det framstår som rimligare mot bakgrund av ordalydelsen i 10 § andra stycket 9.¹⁷⁷⁷ För att underlåtenheten att följa koden ska betraktas

¹⁷⁷² Jfr den tyska språkversionen, enligt vilken åtagandet inte bara ska utgöra en avsiktsförklaring, utan en ”entydig förpliktelse”: *”es sich nicht um eine Absichtserklärung, sondern um eine eindeutige Verpflichtung handelt, deren Einhaltung nachprüfbar ist”*.

¹⁷⁷³ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 113-114.

¹⁷⁷⁴ Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 202, 207. Exemplet i 2016 års tillämpningsriktlinjer s 113 f rör material.

¹⁷⁷⁵ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 113: ”Uppförandekoder kan inbegripa åtaganden för miljöskydd eller ’miljövänligt beteende’. Om en näringsidkare förbinder sig att följa en sådan uppförandekod och sedan inte gör det, kan detta utgöra en vilseledande handling. Denna situation täcks av artikel 6.2 b.”

¹⁷⁷⁶ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 114.

¹⁷⁷⁷ Jfr sakomständigheterna i *Kasky v. Nike, Inc.*, 27 Cal. 4th 939, 45 P.3d 243, 119 Cal.Rptr.2d 296 (2002). Parterna förlikades innan någon slutgiltig dom avkunnades. Beckers, Enforcing

som vilseledande enligt direktivet, måste emellertid ett åtagande att följa den ha gjorts inom ramen för en affärsmetod. Skillnaden bör därför sällan ha någon praktisk betydelse.

7.3.3.2 Vilseledandebedömningen

7.3.3.2.1 Framställningens innebörd

Innebördsbestämningen utgörs av en bedömning av vilket helhetsintryck framställningen ger en genomsnittlig mottagare i den målgrupp den riktar sig till vid flyktig eller översiktlig kontakt.¹⁷⁷⁸ En framställnings innebörd kan rentav strida mot dess ordalydelse.¹⁷⁷⁹ En mängd faktorer beaktas vid innebördsbestämningen, däribland om typen av produkt är dyr eller en så kallad sällanköpsvara och om framställningen görs nära in på köpet.¹⁷⁸⁰ I det följande behandlas några bedömningsfaktorer som är av intresse för påståenden om samhällsansvar: visuella effekter och utformning, användningen av fackuttryck och märkningar respektive vaga påståenden samt om budskapet snarare liknar ”imageannonsering” eller ett mer specifikt erbjudande.

Inte enbart påståendena i framställningen beaktas, utan även bilder, utformning och visuella och andra effekter.¹⁷⁸¹ Följande rättsfall är av äldre datum, men illustrerar principen väl.

Corporate Social Responsibility Codes s 190 f. McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability s 40 ff.

¹⁷⁷⁸ SOU 2006:76 s 203 f. SOU 1993:59 s 254-255. Se t ex MD 2014:9 (ren el) p 83 ; MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II), MD 2010:9 (hundfoder). Ur MD 2004:12 (luften som ville kramas): ”Utgångspunkten vid vederhäftighetsbedömningen är hur en framställning i reklam vid en översiktlig läsning uppfattas av dem till vilka den vänder sig. Vilket intryck andra kan få eller vad avsändaren eller annonsören [...] har menat har därvid ingen betydelse.” Se också från äldre praxis MD 1994:17 (tvättmedel i TV-reklam), MD 1991:11 (miljövänlig bilmodell I), MD 1990:22 (tvättmedel), MD 1990:20 (eldningsolja). Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 86. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 113.

¹⁷⁷⁹ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1 ” En affärsmetod skall anses vara vilseledande om den inbegriper oriktig information och således är falsk eller om den på något sätt, även genom den allmänna utformningen – även om informationen är korrekt i sak – vilseleder eller sannolikt kommer att vilseleda genomsnittskonsumenten i ett eller flera av följande avseenden, samt i endera fallet medför eller sannolikt kommer att medföra att denne fattar ett affärsbeslut som han annars inte skulle ha fattat:[...]”. MD 2012:7 (blöjor). MD 1994:10 (miljömärkt tvättmedel). Prop 2007/08:115 s 84. Se även ICC-koden 2018 art D1 st 1.

¹⁷⁸⁰ Större noggrannhet förväntas typiskt sett av konsumenten vid dyrare eller så kallade sällanköpsvaror, än vid enklare produkter, billigare varor och sådana som rutinmässigt inhandlas (MD 2010:9 (hundfoder), MD 2014:9 (ren el) p 83, MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II)). Prop 2007/08:115 s 88. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 114. Jfr ovan 7.2.2 ang vikten av ett påståendes närhet till produkten vid bedömningen av dess kommersiella karaktär.

¹⁷⁸¹ MD 2010:9 (hundfoder), MD 2008:10 (utpekande av konkurrent), MD 1990:22 (tvättmedel). 2016 års tillämpningsriktlinjer s 111-112. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 81.

I MD 1990:22 (tvättmedel) hade ett tvättmedel marknadsförts i annons med text och bild. I annonsen anfördes att användaren genom att använda tvättmedlet skulle göra en "liten men viktig insats" för miljön och att tvättmedlet gjorde "stor nytta för att vi ska kunna behålla naturen precis som vi vill ha den". Annonsen var utformad med en bild av en stuga vid en insjö och rubriken i grönt. KO yrkade att marknadsföringen var vilseledande med hänsyn till bland annat annonsens text och utformning. Marknadsdomstolen menade att det i målet hade klarlagts att tvättmedlet hade beståndsdelar som påverkade miljön negativt. Samtidigt ansågs formuleringarna i annonsen förmedla intrycket att produkten är "odelat fördelaktig för miljön", vilket alltså inte stämde. Samma intryck ansågs annonsen som helhet skapa "genom den framträdande naturbilden och textens allmänna framhävande av positiva miljö- och natureffekter". Marknadsdomstolen anförde avslutningsvis: "Att på detta sätt allmänt och reservationslöst framställa tvättmedlet som värdefullt från miljösynpunkt måste anses vilseledande och otillbörligt enligt marknadsföringslagen".

Om en term som utgör ett fackuttryck används bedöms termen efter dess fackmässiga innebörd. Uttrycket "biologiskt nedbrytbart" har i Marknadsdomstolens praxis ansetts vara ett fackuttryck som ska styrkas med hjälp av vetenskapliga metoder.¹⁷⁸² Motsvarande gäller i fråga om standarder. Det innebär att en standardbeteckning kan anses vilseledande om varan inte svarar mot standarden.¹⁷⁸³ Hänvisningar till intyg och utlåtanden måste presenteras så att det inte finns risk att läsaren vilseleds, eftersom sådana hänvisningar kan antas ge särskild tyngd åt reklampåståenden.¹⁷⁸⁴ I linje härmed får ett återopande av miljömärkning inte ske på ett sätt som vilseleder om märkningens eller kriteriernas innebörd.¹⁷⁸⁵ Det sagda belyses av rättsfallen MD 1994:10 (miljömärkt tvättmedel) och MD 2012:7 (blöjor).

I MD 2012:7 (blöjor) var påståenden i marknadsföring för blöjor föremål för bedömning. I marknadsföringen hade bland annat följande påståenden gjorts: "Vi vill att blöjorna ska vara så "naturliga" som möjligt. Då allergier ökar bland barn, tycker vi att det är onödigt med fler tillsatser i form av parfymer eller

¹⁷⁸² MD 2000:4 (biologiskt nedbrytbart). I MD 1994:32 (naturliga produkter m m) hade ett företag bland annat gjort påståenden om att deras produkter var "nedbrytningsbara". Marknadsdomstolen berörde i domskälen dessa påståenden tillsammans med andra påståenden om miljö- och hälsofördelar. Företaget hade inte haft fog för påståenden av innebörd att produkterna var naturliga och inte kunde medföra skada på hälsa eller miljö. Marknadsföringen ansågs vilseledande och otillbörlig. Se också MD 1992:23 (biologiskt nedbrytbart tvättmedel). Se även 2016 års tillämpningsriktlinjer s 111 om "biologiskt nedbrytbart".

¹⁷⁸³ MD 2003:24 (ISO-standard kylskåp). Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 121.

¹⁷⁸⁴ MD 1994:10 (miljömärkt tvättmedel). Se även ICC-koden 2018 art 13. Lunde och Lundby Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer s 61, 137. Kristoffersen, Forbrugerretten I s 181 ff.

¹⁷⁸⁵ MD 2012:7 (blöjor) p 82 *in fine*: "En näringsidkare som erhållit tillstånd att miljömärka sina produkter får givetvis återopande det förhållandet i marknadsföringen. Marknadsdomstolen vill dock understryka att detta inte får ske på ett sätt som vilseleder om märkningens eller kriteriernas innebörd." Se även ICC-koden 2018 art D5.

lotioner. En åsikt vi delar med 3 av 4 föräldrar." och "Visste Du att Svanen inte tillåter allergiframkallande, irriterande eller miljöfarliga ämnen? Våra blöjor innehåller inga onödiga kemiska tillsatser i form av lotion, blekmedel eller parfym". Marknadsdomstolen anförde att påståendenas ordalydelse stod i strid mot vad de gav för intryck vid en flyktig läsning. Blöjtillverkaren hade hänvisat till sin Svanenmärkning på ett sätt som gav sken av ett samband mellan å ena sidan parfym, lotion, kräm och salva, som blöjtillverkaren inte använde i sina produkter, och å andra sidan allergiframkallande och irriterande ämnen, som Svanenmärket inte tillåter. Något sådant samband hade blöjtillverkaren inte kunnat visa, och därför var marknadsföringen vilseledande. Som helhet var påståendena vilseledande enligt 10 §. Marknadsdomstolen anförde bland annat i domen: "En näringsidkare som erhållit tillstånd att miljömärka sina produkter får givetvis åberopa det förhållandet i marknadsföringen. Marknadsdomstolen vill dock understryka att detta inte får ske på ett sätt som vilseleder om märkningens eller kriteriernas innebörd."¹⁷⁸⁶

MD 1994:10 (miljömärkt tvättmedel) rörde bland annat påståendet "Den officiella nordiska miljömärkningen rekommenderar Ariel Color", varmed åsyftades att Ariel Color hade tillstånd att använda miljömärket Svanen. MD anförde att bedömningen av ett påståendes vederhäftighet måste grundas på vilket intryck det kan anses förmedla till mottagaren av marknadsföringen. Därvid ska beaktas att intyg och utlåtanden "får antas ge särskild tyngd åt reklampåståenden och därför måste presenteras så att det inte finns risk för att läsaren vilseleds". I det aktuella fallet hade Ariel Color i och för sig erhållit Svanen-märkning. Annonsen gav emellertid intrycket att Ariel Color var bättre än andra miljömärkesgodkända produkter, eller det enda som hade godkänts för miljömärkning. Inget av detta hade visats. Därför var marknadsföringen vilseledande och användning av denna och liknande formuleringar förbjöds vid vite.

De nyss refererade exemplen från Marknadsdomstolens praxis rör miljöargument. Också vid innebördsbestämningen av framställningar om andra samhällsansvarsomständigheter än miljö, bedöms helhetsintrycket och innebörden kan komma att bedömas vara en annan än vad som framgår av ordalydelsen. Användning av fackuttryck, märkningar och intyg är tänkbara också i andra samhällsansvarspåståenden än sådana som rör miljöaspekter och även då bör den marknadsföringsrättsliga innebörden vara liktydig med fackuttryckets, märkningens eller intygets "absoluta" innebörd.¹⁷⁸⁷

Ett otydligt eller vagt påstående bedöms vidsträckt, så att alla tänkbara tolkningar av uttalandet ska vara vederhäftiga. Påståendets avsändare har bevisbördan för alla nära till hands liggande tolkningar och intryck.¹⁷⁸⁸ Om ett

¹⁷⁸⁶ MD 2012:7 (blöjor) p 82 *in fine*.

¹⁷⁸⁷ Se t ex 2016 års Tillämpningsriktlinjer s 111 tillsammans med s 65.

¹⁷⁸⁸ MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II) med hänvisning till bland annat MD 2004:12. Ur MD 2004:12 (luften som ville kramas): Ford hade bevisbördan för "alla nära till hand liggande tolkningar och intryck som marknadsföringen kan ge vid en flyktig läsning". MD 2014:9 (ren el). MD 2011:13 (golvljm). Vaga och allmänt hållna miljöpåståenden har också i utländsk

påstående om miljöfördelar ger mottagaren ett intryck av att produkten i fråga är odelat fördelaktig för miljön måste marknadsföraren visa att detta är fallet, för produktens hela livscykel.¹⁷⁸⁹ Om ett påstående enbart har att göra med en del av produktens livscykel, eller en typ av miljöpåverkan, ska detta därför framgå.¹⁷⁹⁰

I MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II) hade en biltillverkare marknadsfört en bil i en annons och i en broschyr. I *annonsen* användes bland annat uttrycket "miljövänlig". Marknadsdomstolen anförde att det i och för sig är möjligt för en biltillverkare att använda uttrycket "miljövänlig", dock enbart om det "klart och tydligt framgår vilka miljöfördelar som åsyftas hos just den marknadsförda bilmodellen". Således krävs någon form av precisering. Preciseringsen ska vara "tydligt framträdande, lätt att förstå och placerad i omedelbar närhet till det miljöuttryck som ska kvalificeras, eller att det på något annat sätt säkerställs att uttrycket och preciseringen läses ihop". Vidare anförde Marknadsdomstolen att det ligger i "sakens natur" att uttrycket inte kan användas i fråga om egenskaper med "endast marginell betydelse för miljön". Fordonet som marknadsfördes i den aktuella annonsen kunde köras på gas, men det framgick inte av annonsen att det var just körningen med gas som utgjorde den åsyftade miljöfördelen. Det kunde därför tänkas att en konsument skulle lägga in någon annan innebörd i uttrycket och kravet på klarhet och precision var inte uppfyllt. Marknadsföringen ansågs strida mot god marknadsföringssed, vara vilseledande och ha kommersiell effekt och var därför otillbörlig. I *broschyren* hade uttrycken "miljövänliga dieselmotorer", "gynna miljön" och "bra för miljön" använts och enligt MD hade biltillverkaren preciserat vilka miljöeffekter som åsyftades i broschyren. Företaget hade också visat att miljöpåståenden uppfattas med en relativ innebörd och att den beskrivning som gavs i broschyren gav en rättvisande totalbild. Sammantaget var marknadsföringen i broschyren godtagbar.

I MD 2011:13 (golvljm) hade ett företag som sålde lim gjort ett stort antal påståenden om bland annat att deras produkt hade fördelaktiga egenskaper ur

praxis bedömts vara vilseledande (2016 års tillämpningsriktlinjer s 112 f). Se även ICC-koden 2018 art D1 st 4. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 132. Liknande i norsk rätt, se Lunde och Lundby Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer s 59. Se också Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 94, som menar att generella och reservationslösa påståenden ofta är vilseledande medan mer preciserade och avgränsade påståenden som går att belägga inte behöver vara det.

¹⁷⁸⁹ Ur MD 2010:9 (hundfoder): "Allmänt hållna påståenden om miljöfördelar uppfattas lätt gälla en produkts hela livscykel och bevisningen måste då i princip avse ett sådant helhetsperspektiv." I tidigare praxis har Marknadsdomstolen framhållit att bedömningen enligt marknadsföringslagen av miljöargument i stort bör ha samma utgångspunkter som prövningen av frågor om miljömärkning, det vill säga "bygga på en helhetssyn" och med hänsyn "till alla faktorer i en produktcykel" (MD 1991:11 (miljövänlig bilmodell I)). Se också MD 1990:20 (eldningsolja) och MD 1990:22 (tvättmedel).

¹⁷⁹⁰ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 113. Multi-stakeholder Dialogue on Environmental claims, Compliance Criteria on Environmental Claims, Multi-stakeholder advice to support the implementation/application of the Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC, Helping consumers make informed green choices and ensuring a level playing field for business, 2016 (Flerpartsgruppens efterlevnadskriterier för miljöpåståenden 2016) s 6.

miljö- och hälsosynpunkt. Bland annat hade termen ”miljövänlig” använts. Påståendena hade gjorts i en annons, i ett produktblad och i presentationer till presumtiva kunder. Marknadsdomstolen anförde att ett allmänt hållet påstående om miljöfördelar av den genomsnittlige mottagaren lätt kunde uppfattas som att det gällde ”produktens totala påverkan på miljö och hälsa” och också kunde leda till andra tolkningar beroende på sammanhanget. Limföretaget hade bevisbördan för att ”alla nära till hands liggande tolkningar och intryck som marknadsföringen ger upphov till är förenliga med MFL (MD 2004:12) och ska kunna styrka riktigheten i budskapet för alla betydelser som den genomsnittlige mottagaren kan uppfatta att budskapet har (MD 2009:38)”. Bevisningen i denna del utgjordes av utsagor från vittnen och företagets företrädare och av analysbesked från olika testinstitut. Företaget hade enbart visat att det hade erhållit Svanen-märkning och att produkterna avgav praktiskt taget försumbar metanogas. Angående miljömärkningar anförde Marknadsdomstolen särskilt att de ”erhålls utifrån vissa förutbestämda kriterier och innebär att produkten har en reducerad miljöpåverkan i förhållande till produkter i samma kategori vilka inte uppfyller kraven, men medför inte i sig att produkten kan marknadsföras som miljövänlig”. Påståendena ansågs allmänna och omfattande och tog sikte på mottagarens ”berättigade farhågor avseende såväl miljö som hälsa när det gäller användande av kemiska produkter”. Påståendena befanns, mot bakgrund av de höga krav som ansågs ställas på miljö- och hälsoargument inom marknadsföring och produktens visade miljö- och hälsofördelar, inte vederhäftiga utan vilseledande. Eftersom de argument som användes var ”ytterst slagkraftiga” var transaktionstestet uppfyllt och marknadsföringen var otillbörlig enligt 8 och 10 §§.

I MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II) ansågs näringsidkaren ha visat att genomsnittskonsumenten kunde antas uppfatta de avgivna miljöpåståendena relativt. Det vill säga, en bil måste inte ha klara fördelar för miljön för att vara miljövänlig, utan det räcker med att visa på vilket sätt den är mer miljövänlig än andra alternativ. I ett rättsfall från 2004 behandlades påståenden som ansågs kommunicera att den marknadsförda bilmodellen medförde ”klara fördelar för miljön”.¹⁷⁹¹ Möjligen skulle innebörden ha bedömts något snävare idag, med hänsyn till MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II).¹⁷⁹² Rättsfallet visar hursomhelst exempel på vaga miljöpåståenden.

I MD 2004:12 (luften som ville kramas) bedömdes marknadsföring för en särskild version av en bilmodell. Marknadsföringen i fråga bestod av tre annonser på så kallade stortavlor. I annonserna fanns ett fotografi på en personbil och i nedre delen av bilden angavs namnet på bilmodellen tillsammans med påståendet ”Med naturen i tankarna”. Annonserna innehöll vidare följande påståenden: ”Bästa utsläppen någonsin - Luften”, ”Den första bilen som jag velat krama - Trädet”, ”Bästa bilen som någonsin kört förbi -

¹⁷⁹¹ MD 2004:12 (luften som ville kramas), se strax nedan.

¹⁷⁹² Svensson, Den svenska marknadsföringslagstiftningen s 77 menar att 2011 års fall visar på en ”mer nyanserad inställning” jämfört med Marknadsdomstolens tidigare stränga inställning till miljöargument.

Björken". Marknadsdomstolen konstaterade att formuleringen "Bästa utsläppen någonsin" ordagrant innebar att den aktuella bilmodellen var bättre än alla andra bilmodeller i fråga om utsläpp, under alla förhållanden och i alla avseenden. Angående de övriga formuleringarna, anförde Marknadsdomstolen att de var allmänt hållna och "tagna ur sitt sammanhang, närmast obegripliga". De anspelade emellertid tydligt på miljöfrågor och fick därför anses innehålla påståenden om att den aktuella bilmodellen medförde "klara fördelar för miljön". Inom denna ram ansåg Marknadsdomstolen att framställningen kunde ge upphov till ett flertal olika tolkningar. Ford hade bevisbördan för "alla nära till hands liggande tolkningar och intryck som marknadsföringen kan ge vid en flyktig läsning". Ford lyckades inte styrka påståendenas riktighet och marknadsföringen ansågs otillbörlig.

Principen om att vaga framställningar bedöms utifrån en vidsträckt innebörd torde gälla samhällsansvarspåståenden liksom andra framställningar.¹⁷⁹³ Den stränga bedömningen av miljöpåståendens innebörd bygger emellertid på att de har en kärnbetydelse som rör produktens inverkan på miljön, i någon del av eller hela livscykeln. Miljöpåståenden tillhör med andra ord en kontext som gör mottagarens associationer i viss mån förutsebara. Gäller motsvarande för andra uttryck som anspelar på samhällsansvar? Tyder "hållbar" på minskade koldioxidutsläpp? Anspelar "rättvis" på rättvis handel, vilket skulle aktualisera de krav som ställs av organisationer inom den rörelsen?¹⁷⁹⁴ Vissa arbetsvillkor torde i viss utsträckning kunna anses vara allmänt vedertagna och därmed förutsebara.¹⁷⁹⁵ Uttryck som "juste" och "smart" kan, särskilt tillsammans med marknadsföringens övriga utformning antyda en viss miljövänlighet eller socialt ansvar, men det är tveksamt om sådana associationer är tillräckligt förutsebara för att innebörden ska bedömas vidsträckt på motsvarande sätt som ett miljöargument.

Vid bedömningen av hur flyktig mottagarens kontakt med framställningen förmodas vara, beaktas bland annat budskapets art. Levin exemplifierar detta med att ett kombinationserbjudande bör läsas mer noggrant än "imageannonsering", som bedöms utifrån ett helt flyktigt iakttagande.¹⁷⁹⁶ En

¹⁷⁹³ Se t ex danska Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømaessige og etiske påstande m.v. s 26 ff angående en vid innebördsbestämning av påståenden om "etisk" och "baeredygtighed" (hållbarhet). Se även 2016 års Tillämpningsriktlinjer s 65, 112.

¹⁷⁹⁴ <https://wfto.com/who-we-are>. <https://fairtrade.se/om-fairtrade/organisation/fairtrade-sverige/>. Jfr ovan om fackuttryck och liknande uttryck med en objektivt bestämbar innebörd.

¹⁷⁹⁵ T ex ILO:s trepartsförklaring. Se t ex Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømaessige og etiske påstande m.v. s 27 där arbetsvillkor (förbud mot barnarbete) framställs som en allmänt vedertagen etisk norm. Schwenzer, *Ethical Values and International Sales* s 462 f.

¹⁷⁹⁶ Levin, *Marknadsföringslagen*. En kommentar s 114 beskriver kombinationserbjudande och imageannonsering som motsatser. Här åsyftas sådan imageannonsering som har kommersiell karaktär och utgör marknadsföring; den har ett avsättningsfrämjande syfte och näringsidkaren eller dess verksamhet till föremål. Framställningar som betraktas som opinionsbildande eller annars inte har kommersiell karaktär skyddas av yttrandefriheten, även om de i och för sig kan

skillnad mellan imageannonsering och ett kombinationserbjudande är att det senare i regel bör vara mer specifikt formulerat än det förra. En annan att kombinationserbjudandet rör den presumtiva köparens egna och omedelbara ekonomiska intressen. Imageannonseringen, å andra sidan, rör enbart indirekt mottagaren själv, genom kommunikationen av en bild som mottagaren (eventuellt) sympatiserar med och vill stödja eller associeras med.

Appliceras det sagda på framställningar om företags samhällsansvar, skulle mottagaren förväntas ägna större uppmärksamhet åt ett samhällsansvarspåstående som direkt rör dennes egenintresse och är specifikt formulerat, än åt andra påståenden om samhällsansvar. Påståenden om omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten rör många gånger mottagarens eget (ekonomiska) intresse i direkt mening. Är framställningen dessutom konkret och specificerad finns skäl att bedöma framställningen utifrån ett förhållandevis noggrant iakttagande. Detsamma gäller framställningar om produktens livscykel efter köp, såsom service och återvinningsmöjligheter av en produkt. Påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning, om livscykelomständigheter före köp och om samhällsansvarstagande i övrigt rör typiskt sett inte mottagarens eget ekonomiska intresse. Används vaga termer ligger sådana framställningar definitivt närmare "imageannonsering" än ett kombinationserbjudande. Det kan diskuteras om en mer konkret och detaljerad karaktär helt kan frånta sådana framställningar karaktären av imageannonsering. Typiskt sett kan man nog förvänta sig att en genomsnittlig mottagare iakttar en framställning som rör dennes egenintresse mer noggrant än ett påstående om andra omständigheter. Många framställningar om samhällsansvar bör därför bedömas utifrån en förhållandevis flyktig läsning, även om de innehåller specifika och verifierbara påståenden.

7.3.3.2 Vederhäftighetsbedömningen

När innebörden av en framställning har bestämts, bedöms dess vederhäftighet. Är framställningen ovederhäftig med hänseende på innebörden är den vilseledande enligt marknadsföringslagen 10 §. Om kravet på kommersiell effekt (marknadsföringslagen 8 §), det så kallade transaktionstestet, dessutom är uppfyllt är den otillbörlig. I det följande behandlas vederhäftighetsbedömningen av felaktigheter och överdrifter, framställningar med utelämnad information, användning av uttryck och termer med tydlig innebörd och vaga påståenden.

En framställning kan vara ovederhäftig för att dess innebörd helt enkelt är felaktig.¹⁷⁹⁷

stärka varumärkets anseende (jfr ovan 7.2.2.2 och direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder beaktandeskäl 7).

¹⁷⁹⁷ Se t ex MD 2014:9 (ren el). MD 2004:15 (miljömärkning utan tillstånd). MD 2002:18 (garanterat obesprutat). Kristoffersen, Forbrugerretten I s 104.

I MD 2004:15 (miljömärkning utan tillstånd) hade ett företag bland annat utan tillstånd applicerat Naturskyddsföreningens "Bra miljöval" på ett importerat rengöringsmedel. Det ansågs vilseledande och otillbörligt enligt 1995 års marknadsföringslag. Också i 1995 års marknadsföringslag 6 § fanns, liksom i 2008 års marknadsföringslag 10 §, en exemplifierande uppräkningslista av framställningar som kunde anses som vilseledande. Marknadsdomstolen specificerade dock inte mer ingående vilken del av lagrummet som tillämpades. Idag skulle marknadsföringen ha kunnat anses otillbörlig enligt Bilaga I punkt 2.

Mindre felaktigheter kan vara tillåtna.¹⁷⁹⁸ Som huvudregel har gällt att om en produkt är "fri" från en viss substans ska avsändaren kunna visa att detta stämmer. Det innebär dock inte att produkten måste vara kemiskt fri från substansen i fråga.¹⁷⁹⁹ I MD 1990:22 (tvättmedel) accepterades påstående om att ett tvättmedel var "utan fosfat" trots att det faktiskt innehöll en mindre halt fosfat. Marknadsdomstolen anförde att det inte kunde förutsättas att konsumenterna i allmänhet uppfattade uttrycket "utan fosfat" som innebärande att produkten var kemiskt fri från fosfat. Det var ostridigt i målet att fosfat inte hade tillsatts tvättmedlet och den halt av fosfat som hade visats betecknades av rätten som "helt obetydlig".¹⁸⁰⁰ Det kan noteras att "fri från"-påståenden kan implicera hälsofördelar. En sådan innebörd måste också vara vederhäftig.¹⁸⁰¹

Påståenden som inte är avsedda att uppfattas bokstavligen eller tas på allvar; såsom allmänt lovprisande, överdrifter eller skämtsamheter; kan vara godtagbara även om de i strikt mening inte är riktiga.¹⁸⁰² Bedömningen av överdrifter i svensk marknadsföringsrätt har historiskt varit strängare än i övriga EU-länder och vid genomförandet av direktivet om otillbörliga affärsmetoder uttalades att praxis behövde mjukas upp i detta avseende.¹⁸⁰³

¹⁷⁹⁸ Det kan bero på att den är så uppenbar eller bagatellartad att den saknar kommersiell effekt (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 89).

¹⁷⁹⁹ Se t ex MD 1990:22 (tvättmedel). Se även MD 1994:3 (nickelfria smycken). Enligt ICC-koden 2018 art D4 st 4 får påståenden om "fri från" och liknande enbart användas när ämnet förekommer "i mängder som inte överstiger allmänt erkänd spårförening eller bakgrundsnivå".

¹⁸⁰⁰ Se även EU-domstolens dom av den 4 april 2000 i C-465/98 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV mot Adolf Darbo AG*, EU:C:2000:184.

¹⁸⁰¹ Marknadsföringslagen 10 § 2 st 2 (inverkan på hälsa). Bilaga I p 17 (oriktiga påståenden om att en produkt kan bota sjukdomar, funktionsrubbingar eller missbildningar är under alla omständigheter otillbörliga). ICC-koden 2018 art D4 st 4.

¹⁸⁰² Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder, art 5.3 *in fine* ("Detta skall inte påverka sedvanlig och legitim praxis att i reklam göra överdrivna påståenden eller påståenden som inte är avsedda att uppfattas i bokstavlig mening."). Prop 2007/08:115 s 87. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 90. Jfr prop 1989/90:89 s 104 f. För att en uppgift ska tillmätas betydelse enligt konsumentköplagen 19 § måste den vara "tillräckligt konkret" och inte enbart utgöras av ett "allmänt lovprisande". Se ovan 6.2.4.1.

¹⁸⁰³ I propositionen till 2008 års marknadsföringslag påpekas att påståenden av typen "Borlänges bästa bilhandlare" även fortsättningsvis ska kunna anses oriktigt och därmed vilseledande om det inte styrks (prop 2007/08:115 s 86; Bernitz, Svensk och europeisk

Överdrifter som är så vaga att de saknar verifierbar innebörd anses i regel inte vilseledande.¹⁸⁰⁴ Att sådana överdrifter inte anses otillbörliga kan också motiveras mot bakgrund av andra aspekter av otillbörlighetsbedömningen. Är en överdrift tillräckligt allmän, vag eller annars inte avsedd att ta på allvar finns inte skäl att anta att en genomsnittlig mottagare påverkas av påståendet. Sådana framställningar torde därför sällan ha *kommersiell effekt*, vilket innebär att även om de skulle anses ovederhäftiga, skulle de inte anses otillbörliga.¹⁸⁰⁵ Det skulle därför kunna vara mer adekvat att inordna prövningen av överdrifter och skämtsamheter under kravet på kommersiell effekt än under vederhäftighetsbedömningen. Den skulle också kunna ske i samband med *innebördsbestämningen*, eftersom överdrivna och skämtsamma påståenden har en innebörd som inte överensstämmer med vad som i strikt mening sägs.¹⁸⁰⁶

Miljöargument har emellertid, åtminstone tidigare i Marknadsdomstolens praxis, tagits på allvar och bedömts som vilseledande, även om de har haft en överdriven eller skämtsam inramning. I MD 2004:12 (luften som ville kramas) bedömdes marknadsföring för en särskild version av en bilmodell.¹⁸⁰⁷ Formuleringen ”Bästa utsläppen någonsin” ansågs ordagrant innebära att den aktuella bilmodellen var bättre än alla andra bilmodeller i fråga om utsläpp, under alla förhållanden och i alla avseenden. Vidare anfördes att ”[d]etta reservationslösa påstående modifieras varken av den humoristiska utformningen, förekomsten av citationstecken eller att det är ’Luften’ som uttalar sig”. Biltillverkaren lyckades inte styrka påståendets riktighet och påståendet var därigenom ovederhäftigt och otillbörligt. Andra påståenden i marknadsföringen var mycket vaga och ”tagna ur sitt sammanhang, närmast obegripliga” (exempelvis ”Bästa utsläppen någonsin – Luften”). Inte heller dessa påståenden styrktes. Marknadsförarens invändning om att marknadsföringsmaterialet var ”humoristiskt utformat” och att ”det torde stå helt klart för den konsument som ser marknadsföringen att det är fråga om tillspetsade påståenden ägnade att väcka uppmärksamhet” vann alltså inte gehör hos domstolen.

marknadsrätt 2 s 93 (kritisk)). Tidigare har MD fällt företag för uttalanden i form av superlativer som ”bäst”, ”störst”, men eventuellt talar nyare praxis i en annan riktning (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 90 ff; Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 120 f). Även i norsk rätt har superlativreklaam ofta ansetts *villedende*, Lunde och Lundby Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer s 138.

¹⁸⁰⁴ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 92. Lunde och Lundby Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer s 138).

¹⁸⁰⁵ Se ovan 7.3.1.2. Jfr angående oriktiga framställningar: Ibland kan en oriktig framställning passera för att ”den är så uppenbar att den inte verkar vilseledande” eller att den saknar kommersiell effekt för att det än så ”bagatellartad” (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 89). Kristoffersen, Forbrugerretten I s 117 f.

¹⁸⁰⁶ Se ovan 7.3.3.2.1.

¹⁸⁰⁷ Se ovan 7.3.3.2.1 om innebördsbestämningen.

I MD 2002:18 (garanterat obesprutat) var fråga om en reklamfilm för en ekologisk produktlinje. I filmen kommer en servitör in på en restaurang, iklädd skyddsglasögon och gummihandskar och med ett besprutningsaggregat på ryggen, och sprutar på en av gästernas mat. Gästerna ifrågasätter att de får gift på sin mat, men servitören hävdar att det inte finns undersökningar som visar att det skulle vara farligt och att alla äter det. Reklamfilmen avslutas med att varumärket i fråga visas, och texten "Garanterat obesprutat". Marknadsdomstolen ansåg att filmen gav intryck av att det fanns gifter i livsmedel. Även om Marknadsdomstolen tillstod att det fick anses "klarlagt att det förekommer rester av bekämpningsmedel i vissa livsmedel", var det enligt Marknadsdomstolen "vileledande att beskriva detta på det kategoriska och onyanserade sätt som skett i filmen". Vidare stod det klart att också ekologiska varor besprutades och avsändaren hade inte kunnat visa att det inte gällde deras produkter. Att besprutningen inte skedde med kemiska bekämpningsmedel utan med andra ämnen ändrade inte denna bedömning. Marknadsdomstolen ansåg att filmen var vileledande (dåvarande 6 §) och misskrediterande (dåvarande 4 §). Den ansågs dock inte utan vägande skäl spela på människors rädsla och fruktan, eller utgöra en vileledande jämförelse (dåvarande 8 a §).

I 2002 års fall betraktades vad som (troligen) var avsett att utgöra en skämtsam överdrift som ett kategoriskt och onyanserat sätt att visa att besprutningen inte skedde med kemiska bekämpningsmedel. I 2004 års fall kan påståendena som synts i annonserna i sig sägas vara av allmän och overifierbar karaktär och inte avsedda att tas på allvar. Vad som gör att Marknadsdomstolen ändå gör det tycks vara den kontext som påståendena anknyter till; en kontext där fråga är huruvida en produkt har miljöfördelar eller inte. Miljöargument är tillåtna, men ska presenteras måttfullt och är inte lämpade för överdrifter och skämtsamheter.¹⁸⁰⁸ Ståndpunkten överensstämmer med Tillämpningsriktlinjerna: "Enligt de efterlevnadskriterier som tagits fram av flerpartsgruppen för miljöpåståenden bör ordvalet, bildspråket och den övergripande produktpresentationen (dvs. layout, färgval, foton, bilder, ljud, symboler eller märkningar) vara en sanningsenlig och korrekt återgivning av miljöfördelens omfattning, och bör inte överdriva dessa".¹⁸⁰⁹ Utgångspunkten bör vara att även andra samhällsansvarsargument än sådana som hänför sig till miljö bör vara korrekta. Enligt Tillämpningsriktlinjerna kan nyckelprinciperna för miljöpåståenden även tillämpas på andra etiska

¹⁸⁰⁸ Bengtsson, Miljöargument i marknadsföring s 12. "Vid bedömningen av *miljöargument* anlägger rättspraxis en sträng standard; reklam med s.k. gröna argument och påståenden om miljöfördelar m.m. är i och för sig tillåtna men ska vara måttfull, väl underbyggd och kunna tydligt beläggas" (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 94). Att överdriva miljöegenskaper genom att en "marginell förbättring presenteras som ett betydande framsteg eller att statistik används på ett vileledande sätt", exempelvis genom att en avsändare till marknadskommunikation påstår att andelen återvunnet material i en produkt har "fördubblats" mot bakgrund av att andelen från början "bara uppgick till några få procent", utgör enligt ICC-koden 2018 art D1 st 2 otillåten marknadskommunikation.

¹⁸⁰⁹ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 112. Flerpartsgruppens efterlevnadskriterier för miljöpåståenden 2016 s 7.

påståenden.¹⁸¹⁰ Det skulle mot bakgrund av det nyss anförda innebära att sådana påståenden bör vara måttfulla och balanserade och inte lämpar sig för överdrifter.

Ett annat typfall av särskilt intresse är framställningar där information har utelämnats. Enligt marknadsföringslagen 10 § tredje stycket får inte en näringsidkare utelämna väsentlig information i marknadsföringen av sin egen eller annans näringsverksamhet.¹⁸¹¹ Också ett utelämnande eller vagt återgivande av information som *inte* är "väsentlig" kan göra att en framställning som helhet är vilseledande, på grund av att bilden som tillhandahålls är ofullständig.¹⁸¹² De exempel som ges nedan kan inordnas under ett övergripande tema, nämligen att ett sant påstående betraktas som vilseledande om information utelämnas så att implikationerna av påståendet inte kan bedömas på ett riktigt sätt.

Ett påstående som i och för sig är riktigt men som *saknar eller har liten relevans*, kan innebära att framställningen är vilseledande.¹⁸¹³ Även om en produkt är fri från ett visst ämne, kan det vara vilseledande att framföra detta i marknadsföring om ämnet inte är förbundet med den aktuella produktkategorin eller inte är tillåtet enligt lag eller annan författning.¹⁸¹⁴ Ett sådant påstående kan utgöra vilseledande marknadsföring enligt 10 § andra stycket 10 som rör vilseledande framställningar om "konsumentens rättigheter enligt lag eller annan författning" eller Bilaga I punkt 10, som stadgar att det under alla omständigheter är otillbörligt "att framställa konsumenters lagliga rättigheter som utmärkande för näringsidkarens erbjudande".¹⁸¹⁵ I MD 2012:7 hade ett blöjeföretag i sin marknadsföring påstått att deras blöjor inte innehöll parfym, blekmedel eller färgämnen.¹⁸¹⁶ Detta var förvisso sant, men det var också sant för andra blöjor som tillhandahölls på den svenska marknaden, varför uppgifterna även om de i och för sig var korrekta hade givit ett vilseledande intryck av att blöjorna i fråga erbjöd en särskild fördel.

Ett närliggande exempel är framhållande av faktorer som jämfört med andra faktorer är mindre relevanta.¹⁸¹⁷ Om den framförda informationen är mindre relevant än något som utelämnas, kan marknadsföringen vara

¹⁸¹⁰ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65.

¹⁸¹¹ Se ovan 7.3.3.1.1.

¹⁸¹² MD 2012:7 (blöjor). Se också direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1 st 1.

¹⁸¹³ Se t ex MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II), där MD uttalade att det låg i "sakens natur" att uttrycket "miljövänlig" inte kunde användas om det var fråga om egenskaper med "endast marginell betydelse för miljön". "Relevanskravet", danska Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømaessige og etiske påstande m.v. s 13. Särskilt om etiska påståenden, Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømaessige og etiske påstande m.v. s 26 f.

¹⁸¹⁴ ICC-koden 2018 art D4 st 3.

¹⁸¹⁵ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 121.

¹⁸¹⁶ Se ovan 7.2.2.3, 7.3.1.1, 7.3.3.2.1.

¹⁸¹⁷ Balanskravet, danska Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømaessige og etiske påstande m.v. s 13.

vilseledande. Enligt Tillämpningsriktlinjerna bör miljöargument avse aspekter som är ”väsentliga” när det gäller produktens miljöpåverkan och en relevant aspekt i bedömningen är vad som är produktens mest betydande miljöpåverkan under livscykeln, inklusive försörjningskedjan.¹⁸¹⁸ Att framhålla en miljöaspekt av en produkt som inte är den mest väsentliga i ett miljöpåverkansperspektiv skulle kunna vara vilseledande.¹⁸¹⁹ Vidare kan det vara vilseledande att betona en av flera effekter som en produkt har på miljön, om de andra effekterna gör att den totala miljöpåverkan är negativ.¹⁸²⁰ Tillämpningsriktlinjerna ger som exempel en tillverkare som hävdar att dennes produkt har låg vattenförbrukning. Samtidigt förbrukar produkten mer energi än en jämförbar produkt i samma kategori, vilket ökar produktens totala miljöpåverkan avsevärt. Påståendet om vattenförbrukning kan då vara vilseledande i förhållande till antingen produktens beskaffenhet (direktivet om otillbörliga affärsmetoder artikel 6.1(a)) eller dess huvudsakliga egenskaper (direktivet om otillbörliga affärsmetoder artikel 6.1(b)).¹⁸²¹

Det sagda bör gälla också andra samhällsansvarspåståenden.¹⁸²² Den danska konsumentombudsmannen konstaterar i sin vägledning om användning av miljömässiga och etiska marknadsföringspåståenden, att etiska påståenden endast ska användas i den utsträckning de inte är vilseledande i förhållande till andra allmänt vedertagna etiska normer, såsom arbetsvillkor. Som exempel nämns ett företag som framhåller att det har byggt skolor för barnen vid produktionsanläggningar, men underlåter att nämna att barnen arbetar åtta timmar om dagen på fabrikena.¹⁸²³

Det förekommer att uttryck och termer som har en *objektivt fastställbar och tydlig innebörd* används i framställningar. För att fackuttryck ska anses vederhäftiga råder höga krav. Som exempel kan uttrycket ”biologiskt nedbrytbart” fungera. Riktigheten av uttrycket ska enligt Marknadsdomstolens praxis visas med hjälp av vetenskapliga metoder och om uttrycket ger intryck av att gälla produktens samtliga delar, måste detta kunna visas.¹⁸²⁴

¹⁸¹⁸ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 113.

¹⁸¹⁹ I MD 2014:9 (ren el) bedömdes bl a påståendet av innebörd att avsändaren tillhandahöll ren solkraft (till skillnad från konkurrenternas smutsiga kolkraft). Med hänsyn till att solkraft utgjorde en väldigt liten del av elen var påståendet vilseledande enligt 10 § marknadsföringslagen. Se även ICC-koden 2018 D1, D4.

¹⁸²⁰ Flerpartsgruppens efterlevnadskriterier för miljöpåståenden 2016 s 7 f. 2016 års tillämpningsriktlinjer s 113. Danska Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug av miljømaessige og etiske påstande m.v. s 23.

¹⁸²¹ 2016 års tillämpningsriktlinjer s 113.

¹⁸²² Se 2016 års tillämpningsriktlinjer s 65.

¹⁸²³ Danska Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug av miljømaessige og etiske påstande m.v. s 27. 2016 års tillämpningsriktlinjer s 66.

¹⁸²⁴ MD 2000:4 (biologiskt nedbrytbart). I MD 1994:32 (naturliga produkter m m) hade ett företag bland annat gjort påståenden om att deras produkter var ”nedbrytningsbara”.

Ett vanligt förekommande sätt att kommunicera samhällsansvar, inte minst miljöargument, är genom mervärdesmärkning, rekommendationer och intyg. Att märkningar och liknande informationsverktyg tas på allvar framgår av att de nämns uttryckligen i lagstiftningen rörande otillbörlig marknadsföring. En hänvisning till en märkning eller rekommendation eller liknande som görs utan tillstånd kan vara under alla omständigheter otillbörlig enligt Bilaga I punkt 2 eller 4.¹⁸²⁵ Har rekommendation förvisso erhållits, men avsändaren av marknadsföringen inte lever upp till kraven kan marknadsföringen vara under alla omständigheter otillbörlig enligt Bilaga I punkt 4.¹⁸²⁶ Någon motsvarande punkt finns inte för hänvisningar till märkningar utan att villkoren uppfylls, men sådan marknadsföring skulle kunna falla under 10 § andra stycket 5.¹⁸²⁷ Möjligen kan regler som rör framställningar om uppförandekoder också räknas hit eftersom de kan fungera som en form av objektiv standard, åtminstone när denna är utfärdad av en utomstående. Bilaga I punkterna 1 och 3, marknadsföringslagen 10 § andra stycket 9 och direktivet 2005/29 artikel 6.2(b) utgör sådan reglering.

Antagandet att märkningar och intyg tillmäts betydelse och tar på allvar bekräftas i praxis. I ett i och för sig äldre rättsfall har Marknadsdomstolen anfört att ”intyg och utlåtanden [...] får antas ge särskild tyngd åt reklampåståenden och därför måste presenteras så att det inte finns risk för att läsaren vilseleds”.¹⁸²⁸ Detta borde gälla även idag, och i hög grad mervärdesmärkningar och liknande hänvisningar.¹⁸²⁹ Utformningen av marknadsföring kan göra att hänvisningar till märkningar och rekommendationer och liknande är ovederhäftiga, även om tillstånd har

Marknadsdomstolen berörde i domskälen dessa påståenden tillsammans med andra påståenden om miljö- och hälsofördelar. Företaget hade inte haft fog för påståenden av innebörd att produkterna var naturliga och inte kunde medföra skada på hälsa eller miljö. Marknadsföringen ansågs vilseledande och otillbörlig. Från äldre praxis se MD 1992:23 (biologiskt nedbrytbart tvättmedel). Enligt 2016 års tillämpningsriktlinjer s 111 utgör det att använda termen ”biologiskt nedbrytbar” för en produkt som inte är det eller som inte har testats, ett exempel på miljöpåstående som kan vara vilseledande på grund av att det inbegriper oriktig information och således är falskt enligt direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.

¹⁸²⁵ Se ovan 7.3.2.2-3.

¹⁸²⁶ Se ovan 7.3.2.3.

¹⁸²⁷ Se direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(c), bl a om symboler som ger direkt eller indirekt stöd för näringsidkaren eller dennes produkter.

¹⁸²⁸ MD 1994:10 (miljömärkt tvättmedel).

¹⁸²⁹ Enligt ICC-koden 2018 art 13 får marknadskommunikation endast innehålla eller åberopa ”intyg, rekommendationer eller förstärkande dokumentation (t.ex. tester)” om ”de är äkta, relevanta och kan styrkas. Föråldrade eller av andra skäl inaktuella och därför vilseledande intyg, rekommendationer etc. får inte användas.” Angående miljöpåståenden, se ICC-koden 2018 art D5. 2016 års tillämpningsriktlinjer s 113 f.

erhållits och villkoren i och för sig är uppfyllda.¹⁸³⁰ Exempelvis kan framställningen vilseleda om märkningens innebörd eller kriterier.¹⁸³¹

Det förekommer att näringsidkare eller branscher har egna märkningar eller symboler som kan likna tredjepartsmärkningar. Mot bakgrund av vad som framkommit om vederhäftighetskrav på miljöpåståenden bör det framgå att det är fråga om en egen märkning och inte en tredjepartscertifiering.¹⁸³² I Efterlevnadskriterierna ställs dessutom krav på information om märkningens innebörd. Kriterier för märkningen ska fastställas och bör finnas enkelt och offentligt tillgängliga. Märkningens ”mening eller betydelse måste framgå tydligt för konsumenten”. Se även strax nedan om bedömningen av vaga påståenden. Vidare ska märkningen bara anbringas på produkter som uppfyller dessa kriterier. Har tydliga kriterier fastställts är märkningen annars att likna vid ett felaktigt påstående, som ju som huvudregel inte är vederhäftigt. Dessutom bör enligt Efterlevnadskriterierna kriterierna som används visa ”tydliga miljöfördelar jämfört med konkurrerande produkter eller näringsidkare” och näringsidkare bör ”överväga att använda kontroller av oberoende tredje part för att säkerställa att märkningen är trovärdig och relevant”. Så länge märkningen i övrigt är vederhäftig torde inte brister i dessa hänseenden i sig föranleda att marknadsföringen betraktas som ovederhäftig. Däremot är det möjligt att den är ovederhäftig i ljuset av att informationen som lyfts fram genom märkningen är irrelevant mot bakgrund av andra omständigheter. Nämda principer bör gälla även för egna märkningar rörande andra samhällsansvarspåståenden än sådana som rör miljöhänsyn.

Från normativ synpunkt kan anföras att intyg och märkningar *bör* tillmätas tyngd och att marknadsaktörer ska kunna fästa tillit till dem.¹⁸³³ Detta ligger rimligtvis i marknadsaktörernas intresse, och är i förlängningen en förutsättning för marknadens funktion. Det saknas skäl att göra skillnad på märkningar och intyg om samhällsansvar jämfört med andra. Ställs höga vederhäftighetskrav på och bedömningen är sträng av framställningar som hänvisar till märkningar och intyg generellt sett, bör det gälla också dito som

¹⁸³⁰ Situationen är likartad som för varumärken och firma; att ett varumärke eller en firma har registrerats hindrar inte att den kan användas vilseledande. ”Det är ofta först vid den faktiska användningen, kanske i ett speciellt sammanhang, som ett kännetecken verkar vilseledande” (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 125).

¹⁸³¹ MD 2012:7 (blöjor), ref ovan 7.3.3.2.1. Marknadsdomstolen anförde bland annat i domen: ”En näringsidkare som erhållit tillstånd att miljömärka sina produkter får givetvis åberopa det förhållandet i marknadsföringen. Marknadsdomstolen vill dock understryka att detta inte får ske på ett sätt som vilseleder om märkningens eller kriteriernas innebörd” (punkt 82 *in fine*). Se även ICC-koden 2018 art D5.

¹⁸³² Här och för det närmast följande, se Flerpartsgruppens efterlevnadskriterier för miljöpåståenden 2016 s 9. 2016 års tillämpningsriktlinjer s 109, 114.

¹⁸³³ Flerpartsgruppens efterlevnadskriterier för miljöpåståenden 2016 s 9 och 2016 års tillämpningsriktlinjer s 114 och *passim* skickar en signal om att märkning är ett viktigt informationsverktyg, vars vederhäftighet bedöms strängt. Mottagaren ska kunna lita på att märkningens innebörd är korrekt och relevant.

rör samhällsansvar. Indirekt kan det antas gagna samhällsansvarsändamålen att sådan information tas på allvar och kan tillmätas betydelse på marknaden.

Slutligen ska vederhäftighetsbedömningen av *vaga påståenden* behandlas. Som nämnts, bestäms innebörden av vaga uttryck vidsträckt.¹⁸³⁴ Ett sådant uttryck är ”miljövänlig”. I tidigare praxis har Marknadsdomstolen anfört att ”miljövänlig” i strikt mening måste betyda att produkten har en *positiv inverkan* på miljön.¹⁸³⁵ Det har därför ansetts vilseledande att använda den i marknadsföring av produkter som typiskt sett medför stor belastning på miljön om det inte har klargjorts att begreppet används med en relativ innebörd varvid det också måste preciseras vilka miljöeffekter som åsyftas, och att den jämförelse som görs måste ge en rättvisande totalbild”.¹⁸³⁶ I senare praxis har avsändaren till marknadsföring kunnat visa att konsumenter kan uppfatta påståenden om miljövänlighet relativt.¹⁸³⁷ Det innebär att också produkter som i sig inte är direkt fördelaktiga för miljön kan marknadsföras som sådana om de relativt sett, inom produktkategorin, medför mindre nackdelar för miljön än alternativen.

Marknadsdomstolens praxis tyder på att påståenden om ”miljövänlighet” i och för sig får användas, men bör som huvudregel preciseras.¹⁸³⁸ Påståendet ska vara väl underbyggt och kunna beläggas.¹⁸³⁹ Ett ”miljövänlig” närliggande uttryck är ”naturlig”. Också detta uttryck har Marknadsdomstolen i tidigare

¹⁸³⁴ Se ovan 7.3.3.2.1.

¹⁸³⁵ MD 2000:4 (biologiskt nedbrytbart), MD 1995:21 (miljövänlig plastbeläggning), I MD 1990:20 (eldningsolja) ansåg Marknadsdomstolen att uttrycket ”den miljövänliga oljan” måste ”uppfattas som ett påstående om att produkten har stora fördelar från miljösynpunkt”. Övriga i fallet påtalade formuleringar var också allmänna och opreciserade med i huvudsak samma innebörd. Då påståendena inte hade preciserats och bolaget inte heller hade visat att oljan i fråga ”i väsentlig mån” skiljde sig från andra eldningsoljor i detta avseende, var marknadsföringen vilseledande och otillbörlig.

¹⁸³⁶ MD 1991:11 (miljövänlig bilmodell I). Marknadsdomstolen ansåg att ordet ”miljövänlig” innebär en förbättring eller åtminstone frånvaro av skada på miljön och att det därför var ”uppenbart vilseledande att använda det i fråga om bilar”. Se även MD 2000:4 (biologiskt nedbrytbart), MD 2004:12 (luften som ville kramas).

¹⁸³⁷ MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II). ”Med stöd av Konsumentverkets rapport och av vad som framkommit i Åke Wissings utredning kan det således antas att en genomsnittskonsumēt idag har vissa insikter om de negativa effekter som biltrafiken har på miljön och att en konsument i allmänhet uppfattar att en bil som betecknas som miljövänlig i vart fall medför en mindre belastning på miljön än andra. Även om så är fallet medför, enligt Marknadsdomstolens mening, uttryckets mångtydighet när det används opreciserat en klar risk för att konsumenten vilseleds om produktens miljöfördelar.” Detta kan läsas som en kommentar till ståndpunkten i tidigare praxis att det måste klargöras att begreppet ”miljövänlig” används med relativ innebörd (MD 1991:11 (miljövänlig bilmodell I)). Se också MD 2011:13 (golvlm). Svensson, Den svenska marknadsföringslagstiftningen s 77 ff.

¹⁸³⁸ MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II), MD 2011:13 (golvlm).

¹⁸³⁹ MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II). Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 196 ff (liknande i tysk och engelsk rätt). Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2. Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug av miljømaessige og etiske påstande m.v. s 17 ff.

praxis så att säga tagit på allvar och bedömt med höga krav på vederhäftighet.¹⁸⁴⁰ En liknande hållning märks i ICC-koden, där det framgår att ”uttryck som ’miljövänlig’, ’ekologiskt säkert’, ’grönt’, ’hållbart’, ’klimatsmart’” får användas utan kvalificering bara om de kan verifieras med ”mycket betryggande bevisning”.¹⁸⁴¹ Möjligen kan en mervärdesmärkning eller certifiering fungera som en precisering och ett belägg för påståendet, så att i och för sig vaga miljöpåståenden får en vederhäftig innebörd mot bakgrund av certifieringen.¹⁸⁴² Det att ett företag har haft tillstånd att använda en miljömärkning på en viss produkt har dock *inte* ansetts tillräckligt av Marknadsdomstolen för att produkten ska få marknadsföras som ”miljövänlig”.¹⁸⁴³

Också bedömningen av vaga samhällsansvarspåståenden som rör något annat samhällsansvarsändamål än miljö bör ske utifrån en vidsträckt innebörd.¹⁸⁴⁴ Liknande faktorer som är relevanta för miljöpåståenden kan då beaktas. Ett vagt påstående om omständigheter hänförliga till en varas livscykel före köp, exempelvis arbetsvillkor vid produktion, bör kunna vara vilseledande om det inte stämmer med hänsyn till olika närliggande tolkningar av påståendet. Om arbetsvillkoren i något led av försörjningskedjan följer en viss branschstandard, men inte i alla, kan ett generellt påstående om goda arbetsvillkor vara vilseledande. Detsamma bör i princip gälla vaga påståenden om omständigheter efter köp, såsom återvinning och sluthantering, eller om

¹⁸⁴⁰ I MD 1994:32 (naturliga produkter m m) behandlades bland annat påståenden om att de marknadsförda produkterna var ”naturliga produkter” som ”innehåller enbart biologiska ingredienser” och att produkterna ur hälso- och miljösynpunkt var bättre än andra på marknaden förekommande hårfärgningsprodukter. Marknadsföringen ansågs ha givit intryck av att det var fråga om en ”naturlig metod” och att produkterna enbart innehöll biologiska ingredienser och inga ämnen som är skadliga för den egna eller andras hälsa eller för miljön. Utredningen i målet visade emellertid att produkterna innehöll även kemiska ämnen och att de kunde medföra risker för hälso- och miljöskador. Företaget som var avsändare till marknadsföringen hade således inte haft fog för påståendena av innebörd att produkterna skulle vara ”naturliga” och att de inte kunde medföra skada på hälsa eller miljö.

¹⁸⁴¹ ICC-koden 2018 art D1 st 4. Se nedan 7.3.4.

¹⁸⁴² Se den danska Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømaessige og etiske påstande m.v. s 18 om (godtagbar) användning av ”mere miljørigtigt” och liknande uttryck mot bakgrund av en certifiering. Flerpartsgruppens efterlevnadskriterier för miljöpåståenden 2016 s 8: ”Some products may be subject to detailed and ambitious rules and achieve such an excellent environmental performance that the use of a general benefit claim (presented without further qualifications) may be justified. [...] This could be the case if a product is covered by a license to use the ecolabel of a publicly run ecolabel scheme (such as the Nordic Ecolabel ‘the Swan’, the German ‘Blue Angel’ or the European Union Ecolabel ‘the Flower’) or other robust and reputable labelling schemes subject to third party verification.”

¹⁸⁴³ MD 2011:13 (golvlim). ”Miljömärkningar, i detta fall Svanen, erhålls utifrån vissa förutbestämda kriterier och innebär att produkten har en reducerad miljöpåverkan i förhållande till produkter i samma kategori vilka inte uppfyller kraven, men medför inte i sig att produkten kan marknadsföras som miljövänlig.” Jfr Flerpartsgruppens efterlevnadskriterier för miljöpåståenden 2016 s 8.

¹⁸⁴⁴ Se ovan 7.3.3.2.1.

bidrag till välgörande ändamål i förhållande till avsättning.¹⁸⁴⁵ Vaga påståenden om företagets samhällsansvar i övrigt torde ofta kunna ses som sådana allmänna varumärkesbyggande eller opinionsbildande påståenden som inte faller under marknadsföringslagen.¹⁸⁴⁶ I princip gäller emellertid att om de omfattas av marknadsföringslagstiftningen, ska påståendena vara vederhäftiga med hänsyn till en vidsträckt innebörd. Den danska konsumentombudsmannen (Forbrugerombudsmanden) rekommenderar näringsidkare att vara återhållsamma med generella påståenden om att produkter och aktiviteter är ”etiska” och ”hållbara”.¹⁸⁴⁷ Näringsidkare som ändå vill göra generella etiska påståenden hänvisas till globala riktlinjer såsom Global Compact eller ISO-standard 26000 eller vissa angivna danska riktlinjer, som kan användas som utgångspunkt för dokumentation av att produkten under hela sin livscykel är väsentligt bättre än motsvarande produkter. Även om en dokumentation utifrån en sådan standard möjligen inte *per se* skulle anses tillräcklig för att belägga ett svepande påstående om samhällsansvar i svensk rätt,¹⁸⁴⁸ bidrar det till att specificera och underbygga påståendet. Samtidigt ska hänvisningen till märkningen eller uppförandekoden vara vederhäftig enligt vad som ovan sagts om dylika framställningar.

Redogörelsen ovan illustrerar på flera sätt den stränga vederhäftighetsbedömning som sägs gälla för miljöpåståenden.¹⁸⁴⁹ Den stränga bedömningen visar sig dels i att miljöpåståenden så att säga tas på allvar. Innebörden i ett vagt påstående bedöms vidsträckt, och i ett mer specifikt påstående bokstavligen.¹⁸⁵⁰ Denna innebörd ska vara väl underbyggd och kunna beläggas.¹⁸⁵¹ Innebördsbestämningen och vederhäftighetsbedömningen bygger på att det finns en *kärnbetydelse* i miljöargumenten, som mottagarens associationer bedöms utifrån. I tidigare praxis tolkades miljövänlig som direkt fördelaktig för miljön, men i senare har denna kärnbetydelse nyanserats och relativiserats. Dessutom ställs krav på att

¹⁸⁴⁵ I norsk rätt var sådana påståenden tidigare otillåtna, men anses numera godtagbara så länge de är tillräckligt preciserade (Lunde och Lundby Michaelsen, Markedsføringsloven med kommentarer s 57 f). Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 199 f (vaga påståenden om välgörenhet i förhållande till ändamål har varit tillåtna enligt tysk rätt).

¹⁸⁴⁶ Se ovan 7.2.2.2.

¹⁸⁴⁷ Danska forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømæssige og etiske påstande m.v. s 26 ff.

¹⁸⁴⁸ Detta i synnerhet mot bakgrund av MD 2011:13 (golvlm).

¹⁸⁴⁹ ”Vid bedömningen av *miljöargument* anlägger rättspraxis en sträng standard; reklam med s.k. gröna argument och påståenden om miljöfördelar m.m. är i och för sig tillåtna men ska vara måttfull, väl underbyggd och kunna tydligt beläggas.” Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 94 (kursivering i original). Detta anses av Bernitz a.a. s 94 vara i linje med ICC:s miljöreklamregler.

¹⁸⁵⁰ Se ovan 7.3.3.2.1 om innebördsbestämningen.

¹⁸⁵¹ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 94.

miljöpåståenden ska vara relevanta och balanserade. Det räcker med andra ord inte nödvändigtvis med att de i och för sig är korrekta. Detta syns i vad som sagts rörande skämtsamheter och överdrifter och vad gäller påståenden som hänför sig till enbart en del av livscykeln eller i övrigt inte representerar en väsentlig del av miljöpåverkan.

Den stränga bedömningen har motiverats med att miljöargument har blivit vanliga, har kommersiellt värde samtidigt som de är svårbedömda för mottagaren.¹⁸⁵² Också andra samhällsansvarspåståenden än sådana som rör miljö har många gånger kommersiell betydelse och kommersiell effekt.¹⁸⁵³ De rör dessutom typiskt sett svårbedömda och komplexa frågor, möjligen med undantag från konkreta och specifika påståenden som att en viss summa pengar doneras per såld vara eller att medlemskap i viss organisation föreligger.¹⁸⁵⁴ Man kan därför argumentera för att den stränga vederhäftighetsbedömningen bör gälla även för andra samhällsansvarspåståenden.¹⁸⁵⁵ Innebörden i en framställning bör vara väl underbyggd och kunna beläggas. Konkreta samhällsansvarspåståenden bör tas på allvar. Samhällsansvarskontexten är dock vidsträckt och mångsidig. Miljöpåståenden om produkter ska bedömas i ett livscykelperspektiv – vad skulle ett sådant innebära utifrån andra samhällsansvarshänsyn?¹⁸⁵⁶ När och i

¹⁸⁵² I MD 2010:9 (hundfoder) utgick Marknadsdomstolen från att miljöargument har ett ”betydande kommersiellt värde” som genomsnittskonsumenten har ansetts fästa avseende vid. Miljöargument har vidare anförts ha ”ett betydande kommersiellt värde” som har ”ökat markant de senaste åren” (MD 2011:13 (golvlm)). Se även MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II). I förarbetena till 1995 års marknadsföringslag anfördes att miljöargument har blivit allt vanligare och att det är viktigt att de är vederhäftiga (prop 1994/95:123 s 166, SOU 1993:59 s 522-523). Marknadsdomstolens praxis uppställer generellt en sträng standard för marknadsföring av produkter som medför risker, såsom hälsovårdsprodukter (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsföringsrätt 2 s 96; Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 116). Miljöaspekter medför risker, men typiskt sett för miljön och inte i direkt mening för användaren av en produkt.

¹⁸⁵³ 2016 års Tillämpningsriktlinjer s 65. EU-kommissionen, Första rapporten om tillämpningen av direktivet 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder KOM(2013) 139 s 20-21. Collins, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer s 628. Om kommersiell betydelse av samhällsansvarspåståenden, se även ovan 7.3.1 om transaktionstestet i ett samhällsansvarsperspektiv.

¹⁸⁵⁴ Jfr RON 1010-229, 2011-02-17 (MQ Retail AB) Ett klädföretag hade i marknadsföring använt sig av påståendet ”more quality makes your wardrobe, money and planet last longer”. RON ifrågasatte inte att klädföretaget tog ett ”etiskt och miljömässigt ansvar” i sin verksamhet men att mot bakgrund av de höga vederhäftighetskrav som ställs på ”påståenden som rör komplexa frågor såsom exempelvis miljöfrågor”, att annonsören inte hade visat att deras kläder höll en högre kvalitet än vad som är normalt, eller att en hög kvalitet skulle leda till att konsumenten sparar pengar eller gör en insats för miljön. När det gäller stränga bedömningar av marknadsföring av produkter som medför risker, kan sägas att samhällsansvarspåståenden ofta rör just risker, om än inte nödvändigtvis för användaren av produkten (jfr Bernitz, Svensk och europeisk marknadsföringsrätt 2 s 96; Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 116).

¹⁸⁵⁵ Så även Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 198.

¹⁸⁵⁶ Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug av miljømæssige og etiske påstande m.v. s 26 menar att generella riktlinjer som FN:s Global Compact kan fungera som utgångspunkt.

vilken utsträckning hänför sig olika samhällsansvarsomständigheter till samma bedömningskontext? Är det irrelevant och därför vilseledande att lyfta donationer till välgörande ändamål eller sluthanteringsmöjligheter och liknande om arbetsvillkoren i försörjningskedjan är bristfälliga? Det är knappast rimligt. Däremot skulle det möjligen kunna vara vilseledande att lyfta fram arbetsvillkor i ett led av en leveranskedja om arbetsvillkor i andra led är mycket sämre.¹⁸⁵⁷

7.3.4 Otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen 5 §

7.3.4.1 Lagstridighetsprincipen och påståenden om samhällsansvar

Enligt lagstridighetsprincipen får en marknadsföringsåtgärd inte strida mot lag eller vara ägnad att leda till lagbrott.¹⁸⁵⁸ Principen är vedertagen såväl internationellt som nationellt och anses vara väl förankrad i den svenska marknadsföringsrätten.¹⁸⁵⁹ Generalklausulen i marknadsföringslagen 5 § har ansetts omfatta lagstridighetsprincipen, så att marknadsföringslagens ansvarsutkrävanderegler kan tillämpas på en framställning som är i strid mot speciallagstiftning.¹⁸⁶⁰ Direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder inkluderar ingen uttrycklig lagstridighetsprincip.¹⁸⁶¹ Om en åtgärd omfattas av gemenskapsbestämmelser som reglerar specifika aspekter av otillbörliga affärsmetoder, har dessa företräde framför direktivet.¹⁸⁶² ICC-koden omfattas emellertid av god yrkessed enligt direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder artikel 2(h) och eftersom lagstridighetsprincipen framgår av ICC-koden, kan marknadsföring som strider mot koden i dessa delar falla under generalklausulen.¹⁸⁶³

¹⁸⁵⁷ Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømaessige og etiske påstande m.v. s 26-27.

¹⁸⁵⁸ Prop 2007/08:115 s 77. Prop 1994/95:123 s 43. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsföringsrätt 2 s 149. Holtz, Lagstridighetsprincipen s 127. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 71 f. Se också ICC-koden 2018 art 1, art 2, s 3 och, om miljö, art 22.

¹⁸⁵⁹ Prop 2007/08:115 s 77 f. Prop 1994/95:123 s 43. SOU 1993:59 s 237 ff. T ex MD 2010:15 (smör), MD 2004:17, MD 2003:30. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 149. Holtz, Lagstridighetsprincipen s 120. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 69, 72 ff.

¹⁸⁶⁰ ”Det innebär att KO är behörig att ingripa mot lagstridig marknadsföring och att förbud vid vite enligt marknadsföringslagen kan användas som sanktion vid sidan av de sanktioner som kan gälla enligt den ifrågavarande speciallagstiftningen” (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 149). Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 71 f.

¹⁸⁶¹ Holtz, Lagstridighetsprincipen s 121, 123 f. Bilaga I punkt 9 beskrivs dock ibland som ett specialfall av lagstridighetsprincipen. Se t ex MD 2009:33 (första hjälpen-tavlor), MD 2010:15 (smör).

¹⁸⁶² Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 3.4, beaktandeskäl 10.

¹⁸⁶³ Om att ICC-koden omfattas av god yrkessed enligt artikel 2(h), se t ex SOU 2006:76 s 210 f; Micklitz, The General Clause on Unfair Practices s 101. Eftersom direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder är ett fullharmoniseringsdirektiv (art 4) kan svensk rätt i princip inte

Utgångspunkten är att marknadsföringen ska strida mot lag för att lagstridighetsprincipen ska aktualiseras. Även andra rättsligt bindande föreskrifter bör kunna ligga till grund för lagstridighetsprincipen, men normer som inte är rättsligt bindande kan som huvudregel inte göra det.¹⁸⁶⁴ Att marknadsföring strider mot riktlinjer utvecklade i soft law eller i företagsegna uppförandekoder innebär alltså inte i sig att den är otillbörlig enligt lagstridighetsprincipen.¹⁸⁶⁵ Det hindrar inte att de är marknadsföringsrättsligt relevanta. Som exempel är medlemmar i Fondbolagens förening bundna av föreningens riktlinjer. Marknadsföring i strid mot dessa riktlinjer kan strida mot vad som utgör god sed och därmed omfattas av generalklausulen i 5 §.¹⁸⁶⁶

Används termer och begrepp för vilka särskilda lagkrav gäller, finns risk att användningen strider mot dessa lagkrav. I sådana fall kan lagstridighetsprincipen bli tillämplig. Att använda sig av en lagreglerad beteckning på ett felaktigt sätt eller hänvisa till en lagreglerad märkning utan att ha tillstånd att använda märkningen eller utan att leva upp till villkoren, kan betraktas som exempel på marknadsföring i strid mot lagstridighetsprincipen. Nämda fall kan emellertid också falla under Bilaga I punkt 9, 2 eller 4 eller under marknadsföringslagen 10 § (exempelvis punkterna 1, 2 eller 5 i andra stycket). I MD 2010:15 (smör) ansågs användningen av benämningen ”smör” på en matfettblandning strida mot lagstridighetsprincipen. Bilaga I punkt 9, enligt vilken det under alla omständigheter är otillbörligt att ”[a]nge eller på annat sätt skapa intryck av att det är lagligt att sälja en produkt när så inte är fallet”, tillämpades på fallet.¹⁸⁶⁷ När det gäller hänvisningar till märkningar och liknande torde

förbjuda åtgärder som är tillåtna enligt direktivet (Holtz, Lagstridighetsprincipen s 124). Det riskerar att leda till konflikter med lagar som har andra syften än direktivet, såsom hälsa, säkerhet eller miljöskydd (jfr nämnda direktiv art 1; Micklitz, *The General Clause on Unfair Practices* s 119 ff). Då direktivet emellertid inte omfattar marknadsföring till näringsidkare och inte är avsett att påverka t ex bestämmelser om produkters hälso- och säkerhetsaspekter (art 3.3) behöver det inte ha så stora praktiska konsekvenser. Se även Holtz, Lagstridighetsprincipen s 125 f. Miljöskydd kan möjligen inordnas under konsumenters ekonomiska intressen och därmed inom direktivets tillämpningsområde (Wilhelmsson, *The Scope of the Directive* s 58, 63).

¹⁸⁶⁴ SOU 1993:59 s 237 f. Holtz, Lagstridighetsprincipen s 128 f.

¹⁸⁶⁵ Holtz, *Corporate Social Responsibility – en marknadsrättslig fråga?* s 337 f. Holtz, Lagstridighetsprincipen s 130. Detta alltså trots att uppförandekoder kan vara avtalsrättsligt eller bolagsrättsligt bindande för företag och ledningsorgan (Holtz, Lagstridighetsprincipen s 129 f).

¹⁸⁶⁶ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 5.2, 2(h). Sådan marknadsföring skulle även kunna strida mot lagreglering, t ex Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/2088 av den 27 november 2019 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn, EUT 2019 L 317 s 1-16 (EU-förordning 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn).

¹⁸⁶⁷ Marknadsföring av en matfettblandning som ”smör” stred mot Rådets förordning (EG) nr 1234/2007 av den 22 oktober 2007 om upprättande av en gemensam organisation av jordbruksmarknaderna och om särskilda bestämmelser för vissa jordbruksprodukter (”enda

många gånger Bilaga I punkterna 2 och 4 aktualiseras, eller marknadsföringslagen 10 §. Är så inte fallet, kan generalklausulen i marknadsföringslagen 5 § istället komma i fråga.

Marknadsföringsåtgärder som strider mot lagbestämmelser om samhällsansvarsrelevanta beteckningar och märkningar utan att bestämmelserna i Bilaga I punkt 2, 4 eller 9 eller marknadsföringslagen 10 § är tillämpliga, kan omfattas av generalklausulen i 5 §.¹⁸⁶⁸ Ett exempel på mervärdesmärkning som regleras i lag är EU-miljömärket ("EU-blomman"). Grundläggande bestämmelser för EU-miljömärket finns i EU-förordningen om EU-miljömärket.¹⁸⁶⁹ Föreskrifter om vilka kriterier som ska vara uppfyllda meddelas av Konsumentverket.¹⁸⁷⁰ Om ett företag använder sig av EU-miljömärkningen på ett sätt som skulle strida mot de fastställda kriterierna riskerar marknadsföringsåtgärden att strida mot god marknadsföringssed enligt lagstridighetsprincipen. Emellertid bör Bilaga I eller 10 § komma i fråga i första hand.

7.3.4.2 ICC-koden och påståenden om företags samhällsansvar

7.3.4.2.1 Samhällsansvarspåståenden som marknadskommunikation enligt ICC-koden

Termerna som används för marknadsföring är i ICC-koden "reklam och marknadskommunikation". Liksom marknadsföring och affärsmetod definieras vidsträckt i marknadsföringslagen respektive direktivet om otillbörliga affärsmetoder, har marknadskommunikation i ICC-koden en bred betydelse. Med marknadskommunikation avses "reklam och andra metoder som t.ex. säljfrämjande åtgärder och sponsring, liksom direktmarknadsföring och digital marknadskommunikation; begreppet ska ges en vid innebörd och inbegriper alla meddelanden som framställts av marknadsföraren själv eller för dennes räkning med huvudsakligt syfte att främja avsättningen av eller tillgången till produkter eller för att påverka konsumenters beteenden".¹⁸⁷¹ Samhällsansvarspåståenden på produkten eller dess förpackning, säljarens muntliga framställningar och annan information i samband med försäljningen

förordningen om de gemensamma organisationerna av marknaden"), EUT 2007 L 299 s 1-149 (ej längre i kraft) och förbjöds i enlighet med lagstridighetsprincipen och Bilaga I p 9.

¹⁸⁶⁸ Enligt Levin Marknadsföringslagen. En kommentar s 71 f ges lagstridighetsprincipen "en ganska vidsträckt innebörd" inom ramen för generalklausulen.

¹⁸⁶⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 66/2010 av den 25 november 2009 om ett EU-miljömärke, EUT 2010 L 27 s 1-19.

¹⁸⁷⁰ Förordning (2013/850) om EU-miljömärket 4 §. Jfr Holtz, Lagstridighetsprincipen s 129.

¹⁸⁷¹ ICC-koden 2018 s 8. Reklam definieras som "varje form av marknadskommunikation som sprids via medier, vanligen mot betalning eller annan ersättning (ICC-koden 2018 s 8). "Produkt" definieras som "det som marknadskommunikationen avser att främja, vanligen varor, tjänster eller andra nyttigheter (ICC-koden 2018 s 8). Begreppet kan också där så är lämpligt ges en mer allmän och vidare innebörd och omfatta t ex koncept" (ICC-koden 2018 s 8).

samt information som ges fristående från försäljningssituationen torde alltså samtliga i princip kunna omfattas av ICC-koden. Marknadskommunikation som innefattar märkning omfattas av ICC-koden, så länge det inte rör sig om föreskriven produktmärkning, det vill säga information som måste finnas med på produkter eller dess förpackningar.¹⁸⁷²

7.3.4.2.2 ICC-koden och påståenden om omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten

ICC-koden stadgar att marknadskommunikation inte får innehålla påstående eller annan framställning som direkt eller indirekt – genom antydan, utelämnande, oklarhet eller överdrift – är ägnad att vilseleda konsumenten.¹⁸⁷³ Detta gäller särskilt i fråga om, bland annat, produktens ”väsentliga egenskaper”.¹⁸⁷⁴ Med väsentliga egenskaper avses egenskaper ”som är ägnade att påverka konsumentens val, exempelvis beskaffenhet, sammansättning, mängd, tillverkningsätt och produktionstidpunkt, användbarhet, prestanda, effektivitet och miljöpåverkan samt det kommersiella eller geografiska ursprunget”.¹⁸⁷⁵ Samhällsansvarspåståenden som rör omständigheter som manifesteras fysiskt i en produkt torde ofta avse beskaffenhet, sammansättning, användbarhet och miljöpåverkan och därmed träffas direkt av kravet på vederhäftighet i ICC-koden artikel 5.

Särskilda regler för miljöpåståenden finns i kapitel D. Ett miljöpåstående i ICC-kodens mening är ett ”uttalande, direkt eller indirekt, symbol eller grafisk framställning som avser en miljöaspekt hos en produkt, komponent eller förpackning” och en miljöaspekt är, i sin tur, en ”del av en organisations, t.ex. ett företags, aktiviteter/verksamhet eller produkter som kan inverka på miljön”.¹⁸⁷⁶ Innefattar framställningen ett miljöpåstående, såsom miljöpåverkan under användning, aktualiseras kapitel D. Några av kraven som ställs där skall återges. Exempelvis får marknadskommunikation inte innehålla framställningar där miljöegenskaper *överdrivs* genom att en marginell förbättring presenteras som ett betydande framsteg eller att statistik används på ett vilseledande sätt.¹⁸⁷⁷ Som exempel används påståendet ”vi har fördubblat andelen återvunnet material i vår produkt” när andelen från början bara uppgick till några få procent. Miljöpåståenden ska därtill vara *aktuella*. De ska ”vid behov omprövas” med hänsyn till ny utveckling på området och en befintlig men tidigare ej visad aspekt av en produkt får inte marknadsföras

¹⁸⁷² ICC-koden 2018 s 4.

¹⁸⁷³ Med konsument avses i ICC-koden ”var och en som rimligen kan antas vara berörd av marknadskommunikationen ifråga, vare sig vederbörande är slutlig konsument eller kund i näringsverksamhet” (ICC-koden 2018 s 8).

¹⁸⁷⁴ ICC-koden 2018 art 5 st 2 p 1.

¹⁸⁷⁵ ICC-koden 2018 art 5 st 2 p 1.

¹⁸⁷⁶ ICC-koden 2018 s 39.

¹⁸⁷⁷ ICC-koden 2018 art D1 st 2.

som ny.¹⁸⁷⁸ Vidare ska ett miljöpåstående vara *relevant* för produkten och endast hänföra sig till aspekter som finns eller som sannolikt kan uppstå under produktens livscykel.¹⁸⁷⁹ Ett påstående får inte baseras på frånvaron av något som aldrig har varit förbundet med den aktuella produktkategorin, om inte detta tydligt framgår.¹⁸⁸⁰ Egenskaper som förekommer hos de flesta produkter av samma kategori ska inte framställas som utmärkande för den marknadsförda produkten.¹⁸⁸¹

Dessutom, och närliggande, krävs *precision*. Generellt gäller enligt ICC-koden att vaga eller ospecificerade påståenden om positiv miljöpåverkan får användas bara om de ”utan reservation är giltiga under alla rimligen förutsägbara förhållanden”, annars måste påståendet kvalificeras för att få användas.¹⁸⁸² En kvalificering ska vara tydlig, framträdande, lätt att förstå och placeras på ett sätt som säkerställer att kvalificeringen läses tillsammans med påståendet.¹⁸⁸³ Det ska klart framgå vad påståendet avser; produkten, förpackningen eller en viss beståndsdel i någon av dessa.¹⁸⁸⁴ Om ett påstående enbart gäller för vissa produkter eller åtgärder får marknadsföringen inte utan ”fullgod bevisning” ge intryck av att de är typiska för företagets verksamhet i sin helhet.¹⁸⁸⁵ Det ska också framgå vilket stadium av produktens livscykel som påståendet avser – ett påstående om miljöfördelar över livscykeln ska kunna beläggas med en livscykelanalys och miljöpåståenden får inte ge intryck av att hänföra sig till fler stadier i en produkts livscykel än de kan visas vara giltiga för.¹⁸⁸⁶ Motsvarande gäller påståenden om produktgenskaper.¹⁸⁸⁷

Klädföretaget MQ hade i marknadsföring använt sig av påståendet “more quality makes your wardrobe, money and planet last longer”. Reklamombudsmannens opinionsnämnd anförde härvidlag att miljöargument i marknadsföring ofta innebär produktlöften ”vid vilka vederhäftighetskraven måste ställas höga”. Vidare anfördes att ”[a]llmänt hållna påståenden om miljöfördelar uppfattas lätt att gälla en produkts hela livscykel och bevisningen måste då i princip avse ett sådant helhetsperspektiv”. Det använda påståendet ansågs ge intryck av att annonsörens kläder höll en hög kvalitet och att konsumenten därigenom sparade pengar och gjorde en insats för miljön. Opinionsnämnden ifrågasatte inte att annonsören tog ett etiskt och miljömässigt ansvar i sin verksamhet, men ansåg att mot bakgrund av de höga vederhäftighetskrav som ställs på ”påståenden som rör komplexa frågor såsom

¹⁸⁷⁸ ICC-koden 2018 art D1 st 3.

¹⁸⁷⁹ ICC-koden 2018 art D1 st 3.

¹⁸⁸⁰ ICC-koden 2018 art D4 st 3.

¹⁸⁸¹ ICC-koden 2018 art D4 st 3.

¹⁸⁸² ICC-koden 2018 art D1 st 4.

¹⁸⁸³ ICC-koden 2018 art D1 st 5.

¹⁸⁸⁴ ICC-koden 2018 art D1 st 3.

¹⁸⁸⁵ ICC-koden 2018 art D1 st 2.

¹⁸⁸⁶ ICC-koden 2018 art D4 st 1.

¹⁸⁸⁷ ICC-koden 2018 art D4 st 1.

exempelvis miljöfrågor”, att annonsören inte hade visat att deras kläder höll en högre kvalitet än vad som är normalt, eller att en hög kvalitet skulle leda till att konsumenten skulle spara pengar eller göra en insats för miljön. Reklamen stred därför mot ICC-koden artikel 5 och mot ICC:s då gällande Miljöreklamregler artikel E1.¹⁸⁸⁸

Uttryck som antyder att produkten inte har någon miljöpåverkan alls, eller enbart en positiv sådan, får enligt ICC-koden användas utan kvalificering enbart om de kan verifieras med ”mycket betryggande bevisning”.¹⁸⁸⁹ Som exempel på sådana uttryck nämns ”miljövänlig”, ”ekologiskt säker”, ”grön”, ”hållbar” och ”klimatsmart”.¹⁸⁹⁰ Påståenden som hävdar hållbarhet får användas endast om det finns ”utarbetade, generellt accepterade metoder för att mäta hållbarhet eller för att bekräfta att hållbarhet har uppnåtts”.¹⁸⁹¹

Vid marknadsföring av fjärrvärme hade termerna ”miljöklok” och ”miljömässigt klok” använts.¹⁸⁹² Användningen ansågs strida mot då gällande artikel E1, eftersom uttrycken var ägnade att ge en genomsnittskonsument intrycket att fjärrvärme hade klara miljöfördelar. Eftersom de påstådda fördelarna inte hade relaterats till alternativ och därför inte kvalificerats tillräckligt tydligt, uppfylldes inte kraven på klarhet och precision som framgick av artikel E1.

Uttrycket ”Ren el” hade använts tillsammans med uttrycket ”smutsig el” i marknadsföring av ett energibolag.¹⁸⁹³ Opinionsnämnden konstaterade att uttrycken utgjorde vaga och opreciserade miljöpåståenden som kunde utöva en stark påverkan på konsumenterna. Också andra i nämndens mening vaga och opreciserade miljöpåståenden hade använts i marknadsföringen. Annonseren hade inte visat att påståendena var ”giltiga utan reservation under alla rimligen förutsägbara förhållanden” och inte heller hade de kvalificerats i enlighet med ICC:s regler. Därför stred reklamen mot dåvarande artiklarna 5 och E1 fjärde stycket i ICC-koden.¹⁸⁹⁴ Två av ledamöterna var emellertid skiljaktiga och menade att annonsören hade tydligt definierat vad som avsågs med termen ”ren el” och att inget hade framkommit som tydde på att produkten inte överensstämde med detta.

Vattenfall hade i en reklamfilm presenterat en kvinna som ”miljöhjälte” och anförts att den som använde fjärrvärme bidrog till en bättre miljö.¹⁸⁹⁵

¹⁸⁸⁸ RON 1010-229, 2011-02-17 (MQ Retail AB). Nuvarande art D1 motsvarar då gällande art E1.

¹⁸⁸⁹ ICC-koden 2018 art D1 st 4.

¹⁸⁹⁰ ICC-koden 2018 art D1 st 4.

¹⁸⁹¹ ICC-koden 2018 art D1 st 4.

¹⁸⁹² RON 1309-149, 2013-11-13 (Göteborgs Energi AB om Fjärrvärme). Nuvarande art D1 motsvarar då gällande art E1.

¹⁸⁹³ RON 1212-235, 2013-04-25 (Telge Energi AB). Jfr MD 2014:9 (ren el).

¹⁸⁹⁴ Motsvarande ICC-koden 2018 art 5, art D1 4 st.

¹⁸⁹⁵ RON 1103-52, 2011-09-15 (Vattenfall AB).

Reklamombudsmannens opinionsnämnd konstaterade att genomsnittskonsumenten fick antas ha vissa kunskaper om fjärrvärme och att denna på vissa sätt påverkade miljön mindre än andra uppvärmningsalternativ. Nämnden ansåg dock att det fanns risk att mångtydiga och opreciserade miljöuttryck medförde att konsumenten skulle vilseledas om produktens miljöfördelar. Nämnden anförde vidare att det i och för sig var möjligt för ett energibolag att använda uttryck som ”miljöhjärte” och ”bidrar till en bättre miljö”, men endast om det klart och tydligt framgick vilka miljöfördelar som åsyftades. Såsom uttrycken användes i filmen gav de intrycket att annonsörens fjärrvärme hade klara miljöfördelar. Den precisering som fanns i filmen, kom i form av ”ett mycket finstilt textpåstående i slutet av filmen”. Opinionsnämnden ansåg inte detta uppfylla kraven på kvalificering enligt då gällande artikel E1 i ICC-koden. Enligt denna bestämmelse skulle en kvalificering vara tydlig, framträdande, lätt att förstå och placerad på ett sätt som säkerställde att den lästes ihop med det därigenom preciserade påståendet.¹⁸⁹⁶ Dessutom kunde påståendet tolkas på andra sätt. ”Uttrycken, sedda i sitt sammanhang, är därför alltför otydliga och uppfyller inte sådana krav på klarhet och precision som ställs upp för miljöargument i marknadsföring.” Sammanfattningsvis fann nämnden att reklamfilmen stred mot då gällande artiklar 5 och E1 i ICC:s regler.

Påstås att halten av ett miljöskadligt ämne har minskat, ska klart framgå vad det är som har reducerats.¹⁸⁹⁷ Dessutom ställer ICC-koden materiella krav på grunderna för påståendet. Ett påstående om minskad halt av ett miljöskadligt ämne är berättigat enligt koden ”endast om det avser att en ny process införts eller att ämnet ersatts med en annan substans eller beståndsdel som medför en väsentlig miljöförbättring”.¹⁸⁹⁸ ICC-koden ställer även materiella krav på påståenden om att en produkt, förpackning eller beståndsdel är fri från ett visst ämne. Sådana får användas endast när ämnet ”förekommer i mängder som inte överstiger allmänt erkänd spårförorening eller bakgrunds nivå”.¹⁸⁹⁹ Påståenden om att produkten är ”fri från” något kan inbegripa såväl miljöpåståenden som påståenden om hälsa och säkerhet. Det åligger marknadsföraren att försäkra sig om att det också finns tillförlitlig vetenskaplig bevisning till stöd för de

¹⁸⁹⁶ Bestämmelsen motsvarar ICC-koden 2018 art D1 st 5.

¹⁸⁹⁷ ICC-koden 2018 art D4 st 2.

¹⁸⁹⁸ ICC-koden 2018 art D4 st 2.

¹⁸⁹⁹ ICC-koden 2018 art D4 st 4. Begreppen spårförorening och bakgrunds nivå förklaras närmare i ICC-koden s 41 n 28: ”Spårförorening och bakgrunds nivå är inte precisa termer. ”Spårförorening” syftar främst på förorening i tillverkningen, medan ”bakgrunds nivå” främst används om naturligt förekommande substanser. Påståenden behöver ofta vara baserade på specifik värdering, substans för substans, för att det ska kunna visas att nivån är under den där skada kan uppstå. Den exakta definitionen av spårförorening kan också bero på aktuell produktkategori. Om substansen ifråga inte tillförs avsiktligt under processen och risken för korsförorening i tillverkningen begränsas kan ett påstående som ”inget xx har avsiktligt tillförts” vara berättigat. Detta kan dock vara vilseledande om den påstådda minskningen har medfört en ökning av andra skadliga ämnen.”

uttryckliga eller underförstådda påståenden om hälsa och säkerhet som har gjorts.¹⁹⁰⁰

Sammantaget överensstämmer flera av kraven på miljöpåståenden i ICC-koden med Marknadsdomstolens praxis om vilseledande miljöargument. Kraven ger ytterligare stöd för denna praxis och vägledning för utformning av miljöpåståenden och andra samhällsansvarspåståenden med närhet till produkten. Ett påstående som strider mot ICC-kodens regler kan förankras rättsligt genom att ses som otillbörlig marknadsföring enligt generalklausulen. Normerna i ICC-koden, inte minst kapitel D, utgör i sig rättslig förankring om samhällsansvarspåståenden.

7.3.4.2.3 ICC-koden och påståenden om omständigheter i produktens livscykel som inte manifesteras fysiskt i produkten

Samhällsansvarsomständigheter som hänförs till produktens livscykel utan att manifesteras fysiskt i produkten och som har inträffat före köpet bör många gånger kunna falla under ICC-koden artikel 5 andra stycket 1 ”väsentliga egenskaper”. Några exempel på sådana omständigheter nämns uttryckligen i artikeln: tillverkningsätt, produktionstidpunkt och kommersiellt eller geografiskt ursprung. Också livscykelomständigheter som hänför sig till en tidpunkt efter försäljning kan omfattas av artikel 5. Enligt andra stycket 3 omfattas en marknadsföringsåtgärd som är vilseledande i fråga om leveransvillkor, bytes- och returrätt, reparation eller underhåll.

Tar samhällsansvarspåståendet sikte på miljöaspekter kan det utgöra ett miljöpåstående enligt ICC-koden, det vill säga ett ”uttalande, direkt eller indirekt, symbol eller grafisk framställning som avser en miljöaspekt hos en produkt, komponent eller förpackning”.¹⁹⁰¹ Är så fallet blir miljöreklamreglerna i ICC-koden kapitel D tillämpliga. Marknadsföring som avser en del av organisationens verksamhet eller produkter som kan inverka på miljön omfattas av miljöreklamreglerna.¹⁹⁰² Miljöreklamreglerna gäller ”varje form av marknadskommunikation som uttryckligen eller underförstått hänvisar till miljömässiga eller ekologiska aspekter i fråga om produkters tillverkning/utförande, förpackning, distribution, användning/konsumtion, återvinning eller sluthantering”.¹⁹⁰³ Reglerna omfattar följaktligen miljöpåståenden om livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten. Det kan diskuteras om det är möjligt att dra analogier från Miljöreklamreglerna, exempelvis i fråga om krav på relevans och precision, till framställningar som rör andra samhällsansvarsomständigheter i produktens livscykel. Bör Miljöreklamreglerna, i den mån de ger uttryck för

¹⁹⁰⁰ ICC-koden 2018 art D4 st 4.

¹⁹⁰¹ ICC-koden 2018 s 39.

¹⁹⁰² ICC-koden 2018 s 39.

¹⁹⁰³ ICC-koden 2018 s 39. Att avfallshantering ingår framgår också av artikel D6 om avfallshantering.

principer som är överförbara till andra samhällsansvarspåståenden, kunna ge ledning även för utformningen av sådana?

ICC-koden syftar bland annat till att stärka allmänhetens förtroende för marknadskommunikationen som sådan och att skapa respekt för konsumenters integritet och preferenser.¹⁹⁰⁴ Förutsatt att konsumenter också tillmäter andra samhällsansvarsaspekter än miljö betydelse, är det ägnat att skapa respekt för konsumenters integritet och preferenser och stärka allmänhetens förtroende för marknadskommunikation att tillämpa liknande krav på andra typer av samhällsansvarsutfästelser.¹⁹⁰⁵ Kapitlet om miljöpåståenden infördes för att ”täcka in påståenden som har med beteenden och livsstil att göra”.¹⁹⁰⁶ Också andra samhällsansvarspåståenden än sådana som rör miljö har med både det bakomliggande företagets och mottagarens beteende och livsstil att göra. Därtill ger ICC-reglernas fjärde syfte, att tillhandahålla effektiva, praktiska och flexibla lösningar, samt i förlängningen det första syftet, att åstadkomma att förhållningssätt och ageranden inom reklam och marknadskommunikation överallt är ansvarsfulla och tillbörliga, skäl att finna ledning i reglerna om miljöpåståenden för utfästelser om andra livscykelomständigheter än miljö.

Emot en utvidgande tolkning talar framförallt förutsebarhetsskäl. Utifrån principiella synpunkter bör dömande instanser vara försiktiga med att till nackdel för avsändaren göra analogier vid bedömningen av vad som utgör god marknadsföringssed. När det gäller marknadsförarens egen tillämpning av ICC-koden väger förutsebarhetsskälerna lättare. Avsändare av marknadskommunikation som tillgriper ICC-koden för vägledning bör kunna få vägledning av Miljöreklamreglerna för utformningen av andra samhällsansvarspåståenden. Av ICC-kodens inledning framgår att utformningen av en förutsägbar och tydlig internationell regleringsmiljö är ett grundläggande ändamål hos koden.¹⁹⁰⁷ Saknas specifika regler för andra etiska påståenden än miljö finns inte skäl att inte ta ledning i vad som gäller i för den oreglerade situationen närlikgande fall.

Dessutom behöver det i det konkreta fallet inte ha så stora implikationer att man tar ledning av Miljöreklamreglerna. Antag exempelvis att en aktör har framhållit en marginell förbättring av sociala förhållanden som betydande. En sådan framställning bör kunna betraktas som i strid mot ICC-kodens allmänna regler om vederhäftighet och hederlighet (artikel 4 och 5) även utan

¹⁹⁰⁴ ICC-koden 2018 s 3.

¹⁹⁰⁵ Om den kommersiella betydelsen av samhällsansvarspåståenden, se ovan 7.2.2, 7.3.1. 2016 års Tillämpningsriktlinjer s 65.

¹⁹⁰⁶ ICC-koden 2011 s 2.

¹⁹⁰⁷ ICC-koden 2018 s 2. ICC-koden sägs svara mot stödet för rättsstatsprincipen och sund styrning genom att ”utforma en förutsägbar och tydlig internationell regleringsmiljö så att företagen kan bedriva sin verksamhet på ett hållbart och ansvarsfullt sätt”.

vägledning i Miljöreklamreglerna.¹⁹⁰⁸ I ljuset av artikel D1 blir denna tillämpningsmöjlighet emellertid ännu mer självklar. Motsvarande gäller vaga eller irrelevanta påståenden, påståenden om överlägsenhet, påståenden som ger intryck av att hänföra sig till fler stadier i produktens livscykel än vad som finns täckning för och oriktig eller otydlig användning av märken och symboler.¹⁹⁰⁹ Slutligen kan tilläggas att samhällsansvarspåståenden många gånger torde aktualisera såväl sociala som miljömässiga aspekter och därför aktualisera både de allmänna reglerna i ICC-koden och Miljöreklamreglerna.¹⁹¹⁰

ICC-koden kan sammanfattningsvis många gånger tillämpas på samhällsansvarspåståenden om livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten och därmed användas för rättslig förankring genom generalklausulen. Dessutom utgör de delvis rättslig förankring i sig, genom att de utgör normer om (information om) samhällsansvar. Miljöreklamreglerna kan ibland tillämpas direkt på påståenden om livscykelomständigheter som inte manifesteras fysiskt i produkten. Ibland bör de också kunna användas genom en utvidgad tolkning, dock framförallt som vägledning för utformningen av marknadsföring och som konkretisering av andra, mer generellt utformade, regler i ICC-koden.

7.3.4.2.4 ICC-koden och påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning

Påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning omfattas uttryckligen av ICC-koden artikel 5. Enligt artikeln sägs kraven på vederhäftighet särskilt gälla i fråga om ”den intäktsandel som tillfaller välgörande ändamål”.¹⁹¹¹ Mer specifika krav på påståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning tillhandahålls i ICC-koden kapitel A om säljfrämjande åtgärder (Säljfrämjandereglerna), som bland annat gäller för ”säljfrämjande åtgärder helt eller delvis för välgörande ändamål”.¹⁹¹² Säljfrämjandereglerna är tillämpliga på ”förfaranden och metoder som används vid marknadsföring i syfte att med en tilläggsförmån – eller förväntan om en sådan – göra produkter mer attraktiva”.¹⁹¹³ Tilläggsförmån definieras som ”vara, tjänst eller annan nytta (eller kombination därav) som erbjuds i säljfrämjande syfte”.¹⁹¹⁴

Av Säljfrämjandereglerna framgår angående information före köp att säljfrämjande åtgärder ”ska presenteras så att mottagare har möjlighet att i

¹⁹⁰⁸ Så även Forbrugerombudsmanden, Vejledning om brug af miljømæssige og etiske påstande m.v. s 26 f.

¹⁹⁰⁹ ICC-koden 2018 art D1, D3-D5.

¹⁹¹⁰ Se t ex RON 1010-229, 2011-02-17 (MQ Retail AB).

¹⁹¹¹ ICC-koden 2018 art 5 st 2 p 8.

¹⁹¹² ICC-koden 2018 s 20.

¹⁹¹³ ICC-koden 2018 s 20.

¹⁹¹⁴ ICC-koden 2018 s 20.

förväg beakta alla uppgifter och villkor som är ägnade att inverka på beslutet att göra ett köp som fordras för att ta erbjudandet i anspråk”.¹⁹¹⁵ Vidare får, om en säljfrämjande åtgärd påstås genomföras till stöd för välgörande ändamål, bidraget som aktiviteten lämnar inte överdrivas och mottagarna ska före köpet av produkten i fråga upplysas om hur mycket av priset som går till det välgörande ändamålet.¹⁹¹⁶ I svensk äldre rättspraxis har felaktiga påståenden om att intäkter delvis avsatts till välgörande ändamål ansetts strida mot god marknadsföringssed och på den grunden förbjudits.

I MD 1987:19 var marknadsföring av en sagobok föremål för bedömning. Marknadsföraren var ett bolag vars näringsverksamhet främst bestod av telefonförsäljning av böcker. Vid försäljning av den aktuella sagoboken hade bolagets försäljare förmedlat kunder uppfattningen att boken hade utgivits med anledning av det internationella barnåret och till förmån för välgörande ändamål. Också skriftligt marknadsföringsmaterial gav intryck av att utgivningen hade skett med anledning av det internationella barnåret. Mot bakgrund av det övriga innehållet i marknadsföringsmaterialet, antogs hänvisningarna till det internationella barnåret ge många konsumenter intryck av att försäljningen skedde i ideellt syfte. Utredningen hade emellertid visat att inga intäkter avsattes till ideellt eller välgörande ändamål. Därför var marknadsföringen ovederhäftig och otillbörlig, och förbjöds.¹⁹¹⁷

ICC-kodens reglering kan användas för rättslig förankring av samhällsansvarspåståenden om välgörenhet i förhållande till avsättning. Felaktiga och överdrivna påståenden kan angripas, liksom bristfälliga framställningar. Det ska framgå hur stor del som går till välgörenhet. Uppgiften ska presenteras så att mottagaren har möjlighet att beakta de villkor som är ägnade att påverka affärsbeslutet. Typiskt sett bör information om mottagaren, och angivandet av hur stor andelen som går till välgörenhet räcka. Möjligen kan regleringen även i sig ses som rättslig förankring av samhällsansvar.

¹⁹¹⁵ ICC-koden 2018 art A6.

¹⁹¹⁶ ICC-koden 2018 art A6 4 st. I engelsk rätt tycks synen vara likartad, se Beckers, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes* s 200 (jfr dock tysk rätt, Beckers, a.a. s 199 f). I norsk rätt var sådana säljfrämjande åtgärder tidigare otillåtna, men är nu godtagbara om de är tillräckligt precisa (Lunde och Lundby Michaelsen, *Markedsføringsloven* med kommentarer s 57 f).

¹⁹¹⁷ Förbudet grundades på 1975 års marknadsföringslag 2 §, vars första stycke löd: ”Företager näringsidkare vid marknadsföring av vara, tjänst eller annan nytthet reklamåtgärd eller annan handling, som genom att strida mot god affärssed eller på annat sätt är otillbörlig mot konsumenter eller näringsidkare, kan Marknadsdomstolen förbjuda honom att fortsätta därmed eller att företaga annan liknande handling. Detsamma gäller vid efterfrågan på vara, tjänst eller annan nytthet. Förbud kan meddelas även anställd hos näringsidkare och annan som handlar på näringsidkares vägnar samt var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till handlingen.” Målet gällde även förbud mot påstående att det var första gången boken förelåg i svensk översättning.

7.3.4.2.5 ICC-koden och påståenden om företagets samhällsansvarstagande i övrigt

Uttalanden i policyfrågor omfattas inte av ICC-koden.¹⁹¹⁸ Angående tillämpning på företagsprogram för socialt ansvarstagande sägs följande:

”Företagsprogram för socialt ansvarstagande (Corporate Social Responsibility, CSR) som sådana omfattas inte av koden, men den är tillämplig på ett CSR-påstående om detta förekommer i marknadskommunikation och även omvänt, dvs. den gäller för marknadskommunikativa inslag i CSR-program – t.ex. när sponsring ingår i ett sådant program.”¹⁹¹⁹

Påståenden om samhällsansvar i kommersiella meddelanden och marknadskommunikativa inslag i samhällsansvarsprogram omfattas alltså. Motsvarande gäller sponsring. Utanför tillämpningsområdet för ICC:s sponsringsregler i ICC-koden kapitel B faller ”ideella insatser som donationer, stipendier och liknande vilka saknar kommersiellt eller kommunikativt syfte, utom i de fall då det likväl finns ett tydligt inslag av sponsring”.¹⁹²⁰

Ingen av punkterna i ICC-kodens allmänna del artikel 5 andra stycket rör uttryckligen företags allmänna samhällsansvarsarbete, men eftersom uppräknningen enbart är exemplifierande kan också utfästelser som inte direkt finner en motsvarighet i uppräknningen falla under artikeln. Ordalydelsen hindrar inte att samhällsansvarspåståenden med svag koppling till den marknadsförda produkten betraktas som ovederhäftiga enligt artikel 5 så länge de uppfyller kravet på marknadskommunikation och inte enbart utgör policyuttalanden.

Ett hotell hade i marknadsföring använt rubriker som ”miljöarbete”, ”vi har jobbat länge för en bättre miljö...” och ”sida vid sida med naturen” samt en text där annonsören sades alltid ha prioriterat omtanken om miljön och naturen samt i många år ha jobbat för miljön.¹⁹²¹ Reklamombudsmannens oinlämnade ansåg att påståendena gav intryck av att annonsören arbetade aktivt ”för att åtminstone minska skadorna på miljön eller för att förbättra miljön”. Det hade dock inte styrkts i vilket avseende detta hade gjorts och marknadsföringen var därför vilseledande enligt ICC-koden artikel 5.

Enligt ICC-koden får miljöreklam som avser ”vissa, specifika produkter eller åtgärder [inte] utan fullgod bevisning ge intryck av att dessa är typiska för företagets, företagsgruppens eller branschens verksamhet i sin helhet”.¹⁹²² Ett påstående som ger intryck av att röra företagets miljöansvar i allmänhet men

¹⁹¹⁸ ICC-koden 2018 s 4.

¹⁹¹⁹ ICC-koden 2018 s 4.

¹⁹²⁰ ICC-koden 2018 s 26.

¹⁹²¹ RON 0912-274, 2010-04-13 (Hotell Åhus Strand).

¹⁹²² ICC-koden 2018 art D1 st 2.

som egentligen avser vissa produkter eller åtgärder är alltså otillåtet enligt ICC-koden.

Ett energibolag hade i marknadsföring anfört att det ”gjorde stora insatser för miljön”, men utfästelsen kvalificerades inte mer än genom ett påstående om att fjärrvärme från dem var 15 gånger bättre än en värmepump.¹⁹²³ Påståendet om värmepumpen ansågs vilseledande eftersom bolaget inte kunde styrka att det stämde och framställningen i sin helhet stred mot då gällande ICC-kod artiklarna 5, E1 och E3. Med hänsyn till att miljöreklam inte får ge intrycket av att gälla företagets verksamhet i sin helhet, är det tveksamt om påståendet om stora insatser för miljön hade ansetts godtagbart även om värmepumpsjämförelsen i och för sig hade varit korrekt. Hade det emellertid framgått av framställningen att det var just detta som menades med ”stora insatser för miljön” skulle det möjligen ha accepterats.

Så kallad negativ säljmetod tar sig ofta uttryck i att en presumtiv kund tillsänds en vara och får intrycket av att avtal och därpå följande betalningsskyldighet har uppkommit. I avtalsrättslig mening utgör tillsändandet av en obeställd produkt enbart ett anbud. Enligt ICC-koden får marknads kommunikation inte användas ”i samband med negativ säljmetod, dvs. påsändning eller överföring av obeställda produkter till mottagare, vilka genom krav, uppmaning eller påtryckning av annat slag pressas att betala eller som ges intrycket att ha skyldighet att ta emot och betala produkten”.¹⁹²⁴ Enligt Bilaga I punkt 21 är det under alla omständigheter otillbörligt att i marknadsföringsmaterial inkludera en faktura eller liknande betalningshandling som ger konsumenten intryck av att han redan har beställt den marknadsförda produkten när så inte är fallet. Att kräva betalning för en levererad men obeställd produkt kan också utgöra aggressiv marknadsföring enligt Bilaga I punkt 29. I Marknadsdomstolens äldre praxis har negativ säljmetod kopplats till en känsla av moralisk förpliktelse.¹⁹²⁵ I ett samhällsansvarsperspektiv är det intressant att notera att framhållande av verksamhetens behjärtansvärda ändamål har ansetts bidra till att skapa en känsla av moralisk förpliktelse, vilket har försatt mottagaren i en ”tvångssituation”. Marknadsföringen ansågs otillbörlig.

I MD 1974:15 var fråga om julkort och bön om penningbidrag som De Handikappades Riksförbund (DHR) hade sänt ut till konsumenter utan att dessa hade beställt dem. Marknadsföringen var inte vilseledande i fråga om juridiska konsekvenser av mottagandet av försändelser, men Marknadsdomstolen menade att ”mottagaren torde, inte minst på grund av det behjärtansvärda syftet med DHRs verksamhet, känna en moralisk förpliktelse att skänka ett belopp såsom vederlag för den ’gåva’ han erhållit”. ”Att sålunda försätta mottagaren i en tvångssituation måste, alldeles oavsett det

¹⁹²³ RON 1110-223, 2012-05-24 (Ulricehamns Energi AB).

¹⁹²⁴ ICC-koden 2018 art 21 st 1.

¹⁹²⁵ Negativa säljmetoder kan inge konsumenten en ”känsla av en moralisk förpliktelse att antingen betala varan eller returnera den” (MD 1979:1).

bakomliggande syftet, anses otillbörligt mot konsumenterna”, enligt Marknadsdomstolen.¹⁹²⁶

I MD 1978:5 hade mun- och fotmålande konstnärers förlag skickat ut illustrerade kort tillsammans med inbetalningskort. Marknadsdomstolen ansåg, mot bakgrund av MD 1974:15, att marknadsföringen var ägnad att skapa en känsla av moralisk förpliktelse till betalning hos mottagarna. KO hade i sitt yrkande påpekat att förlaget inom ramen för marknadsföringen hade framhållit det ”humanitära och behjärtansvärda ändamålet att skapa ekonomisk trygghet åt gravt handikappade konstnärer och ge dem självkänsla” och detta lyftes också fram av Marknadsdomstolen i domskälen. I 1978 års fall ansågs marknadsföringen dessutom, genom bland annat formuleringen ”likvid för kort” på det bifogade inbetalningskortet och texten ”Om Ni tycker om våra kort och vill stödja oss i vår verksamhet, kan Ni förslagsvis använda bifogade inbetalningskort”, ha innefattat ett förfarande som syftade till negativ avtalsbindning, vilket också var otillbörligt.

I annan marknadsföring än sådan som rör negativa säljmetoder har ett framhållande av ett behjärtansvärt syfte eller ändamål hos verksamheten ansetts godtagbar. Framhållandet måste stämma överens med verkliga förhållanden och annars vara vederhäftigt.

I MD 1993:33 hade en ideell förening som också bedrev begravningsbyråverksamhet i marknadsföring påstått att deras begravningsbyråer verkade på ”ideell grund utan enskilt vinstintresse”. Utredningen visade att avsändaren hade fog för påståendet att de verkade utan enskilt vinstintresse. När det gäller påståendet om ”ideell grund” anförde Marknadsdomstolen inledningsvis att ”ideell” fick anses ha betydelsen ”något som syftar till högre andliga värden eller verksamhet för ett gott syfte utan inriktning på ekonomisk vinst”. Enligt Marknadsdomstolen kunde man anta att konsumenter i allmänhet fick intrycket att de genom att anlita begravningsbyrån i fråga gynnade en verksamhet som i allt väsentligt är ideell i den nyss angivna meningen. Också andra formuleringar förstärkte intrycket att verksamheten som helhet hade ideell karaktär. Vidare anförde Marknadsdomstolen att många konsumenter har känslomässiga eller principiella skäl att efterfråga ideella alternativ och deras benägenhet att anlita begravningsbyrån kunde därför påverkas av föreställningen att de därigenom gynnade ett ideellt alternativ. Föreningen hade förvisso ett ideellt syfte: att sprida kunskap om och verka för kremering. Begravningsbyråernas verksamhet företogs emellertid enbart delvis som ett led i främjandet av detta syfte. Därför var påståendet att de verkade på ”ideell grund” vilseledande och otillbörligt.¹⁹²⁷ Dessutom var påståendet otydligt och kunde antas ge konsumenter uppfattningen att det var ekonomiskt fördelaktigt att anlita just dessa begravningsbyråer, på ett sätt som avsändaren inte hade kunnat visa. Också på denna grund var marknadsföringen otillbörlig.

¹⁹²⁶ I denna del refererat utifrån redogörelsen i MD 1978:5. I MD 1974:15 var också fråga om huruvida Näringslivets Granskningsnämnd, som hade väckt talan mot DHR, var att anse som sammanslutning i MFL:s mening. Så ansågs vara fallet.

¹⁹²⁷ Enligt marknadsföringslag (1975:1418) 2 §.

Sponsringsinslag i företagsprogram för samhällsansvar omfattas av ICC-kodens sponsringsregler i kapitel B.¹⁹²⁸ Sponsringsreglerna omfattar sponsringsinslag i företagsprogram för samhällsansvar och sponsring från icke vinstdrivande företag eller organisationer.¹⁹²⁹ Utanför tillämpningsområdet för ICC:s sponsringsregler i ICC-koden kapitel B faller ”ideella insatser som donationer, stipendier och liknande vilka saknar kommersiellt eller kommunikativt syfte, utom i de fall då det likväl finns ett tydligt inslag av sponsring”.¹⁹³⁰

Påstående om företagets engagemang som sponsor och som tar sikte på miljö- eller sociala effekter av sponsringen ska kunna styrkas med bevisning som utvisar de faktiska resultat som uppnås.¹⁹³¹ Innefattar en sådan framställning ett miljöpåstående ska det vara förenligt med Miljöreklamreglerna.¹⁹³² Sponsringsreglerna i kapitel B rör också utformningen av själva sponsringssamarbetet. Sponsorer och sponsringstagare ska ”vid planering och genomförande beakta de sociala och miljömässiga effekter som kan uppstå till följd av sponsringen” och, liksom övriga parter, följa principerna i ICC:s Näringslivsprogram för hållbar utveckling.¹⁹³³ Sponsring för välgörenhet och andra humanitära ändamål ska ”utformas och genomföras med hänsyn och omsorg så att sponsringstagarnas arbete inte påverkas negativt”.¹⁹³⁴

Rättslig förankring är följaktligen möjlig även genom ICC-koden och generalklausulen när det gäller påståenden om företags samhällsansvar i allmänhet. Det måste dock utgöra marknadsföring och inte enbart ett program för samhällsansvarstagande. Avgränsningen känns igen från marknadsföringslagen.¹⁹³⁵

7.3.4.2.6 Några bestämmelser i ICC-koden av betydelse för alla typer av samhällsansvarspåståenden

I det här avsnittet behandlas några bestämmelser i ICC-koden som kan få betydelse för alla i avhandlingen använda kategorier av samhällsansvarspåståenden. Dels handlar det om användning av eller

¹⁹²⁸ Reglerna omfattar ”all slags sponsring som avser ett företags eller en organisations image, varumärken, produkter, aktiviteter eller olika evenemang, inbegripet sponsring som ingår som en del i andra marknadsföringsaktiviteter som exempelvis säljfrämjande åtgärder eller direktmarknadsföring” (ICC-koden 2018 s 26).

¹⁹²⁹ ICC-koden 2018 s 26.

¹⁹³⁰ ICC-koden 2018 s 26.

¹⁹³¹ ICC-koden 2018 art B9 st 2. ”Sponsringsbudskap som helt eller delvis bygger på positiva (eller minskade negativa) miljöeffekter och/eller sociala konsekvenser ska kunna styrkas med bevisning som utvisar de faktiska resultat som uppnås.”

¹⁹³² ICC-koden 2018 art B9 st 3.

¹⁹³³ ICC-koden 2018 art B9 st 1 och 2.

¹⁹³⁴ ICC-koden 2018 art B10.

¹⁹³⁵ Se ovan 7.2.2, särskilt 7.2.2.2-3.

påståenden om märkningar och liknande intyg, dels om marknadsföring som appellerar till mottagarens rädsla eller fruktan.

Marknadskommunikation som innefattar märkning omfattas av ICC-koden. Kodens gäller dock inte föreskriven produktmärkning, det vill säga information som måste finnas med på produkter eller dess förpackningar.¹⁹³⁶ ICC-kodens krav på vederhäftighet sägs särskilt gälla bland annat påståenden om ”uppfyllande av standard” och ”offentlig utmärkelse eller godkännande”.¹⁹³⁷ Också andra intyg och utlåtanden än de som nämns i andra stycket omfattas av vederhäftighetskravet; uppräkningsen är ju inte uttömmande. Särskilda regler om mervärdesmärkning med hänsyn till miljö finns i Miljöreklamreglerna i ICC-kodens kapitel D. För att miljömärken och -symboler ska få användas måste deras ursprung klart framgå och ”inget missförstånd rimligen [kunna] uppkomma beträffande deras innebörd”.¹⁹³⁸ Inte heller får de användas på ett sätt ”som oriktigt ger intryck av officiellt godkännande eller tredjepartscertifiering”.¹⁹³⁹ Ett påstående om att arbeta ”i MSC:s anda” utan att ha samröre med MSC (*Marins Stewardship Council*) har av Reklamombudsmannens opinionsnämnd ansetts vilseledande och i strid mot ICC-kodens artikel 5.¹⁹⁴⁰ Reglerna kompletterar marknadsföringslagens (andra) regler när det gäller rättslig förankring av påståenden som innefattar märkningar.

Lantmännen hade i reklam använt sig av sin egen märkning ”gröna grodden”.¹⁹⁴¹ Reklamen anmäldes bland annat för att den ansågs förvilla konsumenterna till att tro att märkningen var en oberoende certifiering. Reklamombudsmannens opinionsnämnd menade dock att märkningen för det första inte var någon miljömärkning utan en logotyp och för det andra inte heller förmedlade ett intryck av att vara en. Reklamen var därför inte vilseledande.

Enligt ICC-koden får inte marknadskommunikation ”utan vägande skäl spela på rädsla eller fruktan eller utnyttja olycka eller lidande”.¹⁹⁴² Inte heller får marknadskommunikation vädja till övertro eller vidskepelse.¹⁹⁴³ Vidare gäller enligt Miljöreklamreglerna i kapitel D att marknadskommunikation ska ”vara så utformad att konsumenternas oro och känsla för miljön inte missbrukas och

¹⁹³⁶ ICC-koden 2018 s 4.

¹⁹³⁷ ICC-koden 2018 art 5 st 2 p 6 och 7.

¹⁹³⁸ ICC-koden 2018 art D5.

¹⁹³⁹ ICC-koden 2018 art D5.

¹⁹⁴⁰ RON 0912-274, 2010-04-13 (Hotell Åhus Strand).

¹⁹⁴¹ RON 1306-111, 2013-09-19 (Gröna grodden).

¹⁹⁴² ICC-koden 2018 art 2 st 2.

¹⁹⁴³ ICC-koden 2018 art 2 st 4.

att deras eventuella brist på kunskap i miljöfrågor inte utnyttjas”.¹⁹⁴⁴ Av såväl den allmänna bestämmelsen som den i Miljöreklamreglerna följer att det finns utrymme för marknadsföraren att väcka viss oro hos mottagaren, så länge det finns ”vägande skäl” respektive så länge oron och känslan för miljön inte ”missbrukas”. Dock får konsumenternas eventuella brist på kunskap i miljöfrågor inte utnyttjas alls, enligt ordalydelsen i Miljöreklamreglerna. Reglerna behandlas i det följande i ett sammanhang.

Om ett påstående i och för sig är korrekt och balanserat och det är rationellt för mottagaren att känna oro för det som framställningen tar sikte på, bör det vara godtagbart att påståendet i viss mån spelar på mottagarens oro och rädsla.¹⁹⁴⁵ Marknadsföringen kan emellertid spela på mottagarens rädsla på ett sätt som det inte finns vägande skäl för. Ett par rättsfall belyser avvägningen.¹⁹⁴⁶ Båda rättsfallen är något äldre och i det ena rättsfallet var domstolen inte enig, så deras värde i praxishänseende kan ifrågasättas. Icke desto mindre tjänar de till att illustrera avvägningsoperationen.

MD 2001:17 (pensionssparande) rörde en reklamfilm i vilket ett försäkringsbolag gjorde reklam för sina tjänster vad gäller pensionssparande. Reklamfilmen inleddes med harmoniska bilder, men då en kvinna och en man öppnade sina orange kuvert och läste breven bröts stämningen och flera bilder visades på människor som på olika sätt uttryckte förtvivlan och hopplöshet. I slutet av filmen uppmanades tittaren att kontakta företaget i fråga för att få hjälp att hitta ett ”pensionssparande som ger dig mer” och försäkringsbolagets logotyp visades med texten ”Pensionsakuten”. Konsumentombudsmannen menade att försäkringsbolaget utan vägande skäl spelade på människors rädsla eller fruktan för otillräcklig försörjning efter pensionering. Försäkringsbolaget bestred att så var fallet, och menade tvärtom att det fanns skäl att tro att människor kände verklig oro och behövde få hjälp. Dessutom ansåg bolaget att det låg i sakens natur att reklam för pensionsförsäkringar i viss grad spelar på oro för att inte ha tillräcklig försörjning och att det på grund av omläggningen av det allmänna pensionssystemet fanns anledning att ”i högre grad än vanligt anknyta till och anspela på människors oro och osäkerhet”. Marknadsdomstolen höll med bolaget om att det låg i sakens natur att reklam för pensionsförsäkringar spelar på oro och att det kunde ”finnas anledning att göra människor uppmärksamma på att högre krav kan behöva ställas i fråga om anordnande av ett eget pensionsskydd och att hjälp kan behövas [...]”. Även om det i och för sig kunde finnas skäl att anta att det orangefärgade kuvertet hade väckt oro beträffande framtida pension menade

¹⁹⁴⁴ ICC-koden 2018 art D1 st 1. Det kan diskuteras huruvida tröskeln är lägre för miljöreklam jämfört med andra påståenden att betraktas som otillbörlig på grund av utnyttjande av känslor. Marknadsföring som anses *missbruka* konsumenternas oro och känsla för miljön torde många gånger också vara sådan att den utan vägande skäl spelar på mottagarens rädsla eller fruktan.

¹⁹⁴⁵ Jfr kravet på kommersiell effekt. Har marknadsföringen menlig inverkan på förmågan att fatta ett välvägt beslut? Prop 2007/08:115 s 71. Micklitz, The General Clause on Unfair Practices s 105.

¹⁹⁴⁶ Enligt Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 70 gör Marknadsdomstolen vanligen en sträng bedömning av orosframkallande påståenden.

Marknadsdomstolens majoritet att det saknades ”vägande skäl för att på det överdrivna sätt som skett i den påtalade reklamfilmen förstärka människors farhågor för den egna pensionsförsörjningen”. Det fanns inte anledning att i högre grad än vanligt anspela på oro och marknadsföringen ansågs otillbörlig. Bolaget hade även anfört att framställningen var så uppenbart överdriven att folk hade sett det komiska i inslagen, men Marknadsdomstolens majoritet tyckte inte att filmen hade humoristiska inslag som kunde motverka farhågorna som filmen förmedlade. En minoritet ansåg att Konsumentombudsmannens talan borde lämnas utan bifall eftersom försäkringsbolaget i viss mån måste få anspela på människors farhågor och att filmen befann sig inom dessa ramar. Marknadsdomstolens ledamöter var alltså överens om att det i och för sig fanns vissa skäl för att spela på rädsla, men majoriteten och minoriteten gjorde olika bedömningar av om dessa skäl motsvarade i vilken grad reklamen faktiskt gjorde det.

I rättsfallet MD 1995:1 (sjuka hus) hade ett bolag som utredde mögel- och bakterieförekomst i byggnader marknadsfört sina tjänster. I marknadsföringen påträffades bland annat formuleringen "Vet du att onormal trötthet, huvudvärk, koncentrationssvårigheter, slemhinneirritationer, upprepade infektioner, hudbesvär m.m. är de symtom som man finner i s.k. sjuka hus?". Konsumentombudsmannen menade att formuleringen gav en överdriven bild i förhållande till vad som framkommit i forskning och att den spelade på konsumenternas rädsla, oro och fruktan. Enligt avsändaren till marknadsföringen var uttalandet dock ”av rent informativ art och uteslutande ägnat att vägleda läsaren i sökandet efter tänkbara förklaringar till och åtgärder mot problem i vissa inomhusmiljöer”. Marknadsdomstolen ansåg att utredningen visade att formuleringen inte var osann eller överdriven och fann inte heller grund för att den, eller någon annan av formuleringarna i marknadsföringen, kunde anses innehålla påståenden som utnyttjade eller spelade på konsumenternas rädsla, oro och fruktan. (Däremot förbjöds andra formuleringar i marknadsföringen.)

Om marknadsföring tar sikte på omständigheter som det *inte* finns objektiv grund att känna fruktan för, finns det i regel inte heller skäl, och än mindre vägande sådana, att spela på mottagarens rädsla och oro.¹⁹⁴⁷ Vad gäller miljöpåståenden bör en sådan framställning kunna anses ”missbruka” mottagarens oro och känsla för miljön och, för det fall det oriktiga påståendet har kommersiell effekt, utnyttja mottagarnas okunskap.

MD 2000:8 (millenniepaket) rörde marknadsföring för ett så kallat millenniepaket med nödutrustning. I marknadsföringen hade företaget angivit katastrofer som världen skulle kunna komma att drabbas av i samband med millennieskiftet och använde sig flera gånger av uttrycket ”det kritiska årsskiftet”. Marknadsdomstolen menade att bolaget ”såsom KO gjort gällande, genom att använda de överdrivna formuleringarna i sin marknadsföring utan

¹⁹⁴⁷ Se även KO:s argumentation i MD 1995:1 (sjuka hus) avseende yrkande 1: ”Enligt KO:s mening finns det inga vägande skäl för att marknadsföra de aktuella tjänsterna med argument som så starkt oroar och upprör läsarna. Det gäller i synnerhet när, som i förevarande fall, argumenten inte kan styrkas.”

vägande skäl spelat på konsumenternas rädsla, oro och fruktan”. Formuleringarna stred därför mot god affärssed och var otillbörliga enligt marknadsföringslagen. Konsumentombudsmannen hade anfört att det troligen inte fanns anledning till större oro just vid årsskiftet, att de mänskliga katastrofer som räknades upp i marknadsföringen saknade direkt koppling till störningar med samband med millennieskiftet, och att det inte fanns officiella uppgifter om särskilda risker i dessa hänseenden. Inte heller hade bedömare som Konsumentverket använt sig av vid en sammanställning om vanliga frågor och svar om millennieskiftet varnat för stora störningar. Formuleringar om ”det kritiska årsskiftet” och vilka typer av katastrofer som väntades ansågs därför överdrivna och det avsändande företaget saknade skäl att spela på den oro som vissa känner inför millennieskiftet.

En reklamfilm som var ägnad att framkalla oro för miljön och klimatet ansågs i ett rättsfall från 2014 utan godtagbara skäl ha anspelat på mottagarnas känslor, ”särskilt som” den marknadsförda produktens fördelar i miljöhänseende var mindre än det gavs intryck av. Även om påståendena om produktens fördelar skulle ha varit vederhäftiga, är dock tveksamt om filmen hade ansetts godtagbar, då den på ett flagrant sätt spelade på mottagarens rädsla.

I MD 2014:9 (ren el)¹⁹⁴⁸ bedömdes bland annat en reklamfilm från ett elhandelsbolag. I filmen visades en nyfödd bebis till tonerna av ”You are the sunshine of my life”, varvat med scener från vad som framstod som naturkatastrofer (exempelvis ett rykande kraftverk, brinnande skog, en oljetanker som har gått mitt itu, en oljeskadad död fågel och en översvämmande lekplats). I slutet av filmen framträdde texten ”Inte bytt till solkraft än?” samtidigt som bebisen visade långfingret. Slutligen visades elhandelsbolaget logotyp och därunder texten ”Gör skillnad nu” följt av texten ”Solupproret.se”.¹⁹⁴⁹ Marknadsdomstolen fann vid bedömning av filmen att uttrycket ”inte bytt till solkraft än?” tillsammans med bilderna på naturkatastrofer och den nyfödda bebisen gav intrycket att ”den som inte byter till solkraft bidrar till den negativa miljöpåverkan som visas i filmen”. Marknadsdomstolen konstaterade att det tidigare hade ställts höga vederhäftighetskrav på miljöargument i marknadsföring, att miljöargument hade ansetts ha ett betydande kommersiellt värde samtidigt som det är svårt för konsumenter att kritiskt granska dem och att ”reklam inte får utan vägande skäl spela på rädsla eller fruktan”.¹⁹⁵⁰ Marknadsdomstolen ansåg att framställningen visade ”i koncentrerad och starkt dramatiserad form skrämmande händelser och måste anses ägnad att hos genomsnittskonsumenten framkalla oro för miljön och klimatet”.¹⁹⁵¹ Avsändaren till marknadsföringen ansågs utan godtagbara skäl ha anspelat på

¹⁹⁴⁸ Se även 7.3.3.1.2.

¹⁹⁴⁹ För en närmare redogörelse för filmen se MD 2014:9 (ren el) p 86.

¹⁹⁵⁰ MD 2014:9 (ren el) p 80-82. Rörande det sistnämnda hänvisade domstolen till MD 1995:1 (sjuka hus), MD 2000:8 (millenniepaket och fruktan inför millennieskiftet) och MD 2001:17 (pensionssparande).

¹⁹⁵¹ MD 2014:9 (ren el) p 87.

konsumenternas känslor för att få dem att välja bolagets elleveranser istället för konkurrenternas, särskilt som utredningen i målet hade visat att solkraften som energikälla utgjorde en ytterst liten del i den elmix som levererades.¹⁹⁵²

Även förbudet mot att utan vägande skäl utnyttja mottagarens oro bör kunna användas för rättslig förankring av samhällsansvar genom generalklausulen. MD 2014:9 (ren el) ger exempel på att samhällsansvarspåståenden kan anspela på, eller ingå i en framställning som anspelar på, rädsla och oro.¹⁹⁵³ Någon som överhuvudtaget inte godtar problemanalysen bakom ett påstående i samhällsansvarshänseende skulle kunna invända att oron för det implicerade problemet saknar grund och att det därför saknas vägande skäl att anspela på den. I stor utsträckning torde emellertid oro för miljö, klimat och sociala frågor anses befogad.¹⁹⁵⁴ Att påståenden om samhällsansvarsaspekter i viss mån anspelar på en oro för underliggande problem bör därför kunna anses ligga i sakens natur.¹⁹⁵⁵ Icke desto mindre måste framställningen vara korrekt och balanserad. Även om rädslan har fog för sig, kan avsändaren sakna vägande skäl att *på det sätt* som görs i marknadsföringen spela på mottagarens rädsla och oro.¹⁹⁵⁶ Varken problemen eller den marknadsförda produktens fördelar i detta hänseende bör överdrivas.¹⁹⁵⁷ I MD 2014:9 (ren el) tycks faktiska fördelar med produkten ha vägts in i bedömningen av om skälen att spela på mottagarens oro och rädsla var godtagbar. Att utredningen i målet visade att solkraften som energikälla utgjorde en ”ytterst liten del” i den levererade elmixen gav stöd för att avsändaren inte hade godtagbara skäl att anspela på konsumenternas känslor.¹⁹⁵⁸ Motsvarande bör gälla också om marknadsföringen rör aspekter av social snarare än miljömässig karaktär. Anspelar marknadsföringen på oro och rädsla, ska den marknadsförda produktens fördelar med hänseende på det tecknade scenariot vara påvisbara och av inte helt ringa betydelse (se vederhäftighetskravet i ICC-koden artikel 5 och artikel D1). För överdrifter saknas i regel vägande skäl.

¹⁹⁵² MD 2014:9 (ren el) p 87.

¹⁹⁵³ Jfr C Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods som tycks mena att samhällsansvarspåståenden i stor utsträckning appellerar till känslor.

¹⁹⁵⁴ Detta med hänsyn till hur etablerad problemställningen tycks vara. Se ovan kap 2 och 3 för exempel.

¹⁹⁵⁵ Se även MD 2001:17 (pensionssparande), strax ovan.

¹⁹⁵⁶ ICC-koden art 2 st 2.

¹⁹⁵⁷ MD 2014:9 (ren el), MD 2001:17 (pensionssparande), MD 1995:1 (sjuka hus).

¹⁹⁵⁸ MD 2014:9 (ren el) p 87.

7.4 Marknadsföringsrättsligt ansvarsutkrävande

7.4.1 Marknadsföringsrättsliga påföljder

Om marknadsföring har bedömts som otillbörlig enligt marknadsföringslagen kan marknadsföringen förbjudas (marknadsföringslagen 23 §). Förbud enligt marknadsföringslagen 23 § innebär att näringsidkaren förbjuds att fortsätta med den otillbörliga marknadsföringen.¹⁹⁵⁹ Förbud kan förenas med vite (marknadsföringslagen 26 §).

Informationsåläggande enligt 24 § kommer i fråga om näringsidkaren har underlåtit att lämna väsentlig information vid marknadsföringen.¹⁹⁶⁰ Ett informationsåläggande får enligt paragrafens tredje stycke innebära att informationen ska lämnas i annonser eller andra framställningar som näringsidkaren använder vid marknadsföringen, genom märkning på varan eller i någon annan form på säljstället, eller i viss form till konsumenter som begär det. Med "väsentlig information" avses enligt förarbetena bland annat information som ska lämnas enligt särskild lagstiftning, enligt bestämmelserna om köperbjudande i marknadsföringslagen 12 §, information om garantier och information som har utlämnats enligt marknadsföringslagen 10 § tredje stycket.¹⁹⁶¹ Informationsåläggande kan förenas med vite (26 §).

Enligt direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder får medlemsstaterna, för att förhindra fortsatt verkan av otillbörliga affärsmetoder som skall upphöra enligt ett slutgiltigt beslut, ge domstolarna eller förvaltnings-myndigheterna befogenhet att kräva publicering av beslut eller beriktigande.¹⁹⁶² I svensk rätt har en sådan möjlighet inte införts. Ett krav på publicering av en rättelse har ansetts vara svår att förena med den grundlagsstadgade principen om ensamansvar.¹⁹⁶³ Principen innebär att det endast är den ansvarige utgivaren som bestämmer innehållet i det utgivna och är straffrättsligt och skadeståndsrättsligt ansvarig för detta innehåll, inklusive kommersiell reklam (tryckfrihetsförordningen 5 kapitlet 4 §, yttrandefrihetsgrundlagen 4 kapitlet 3 §).¹⁹⁶⁴ Eftersom domar som huvudregel är offentliga finns dessutom redan enligt gällande ordning möjligheter att

¹⁹⁵⁹ Ett förbud får meddelas också en anställd hos näringsidkaren, någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar och "var och en som i övrigt väsentligt har bidragit till marknadsföringen" (marknadsföringslagen 23 § 2 st).

¹⁹⁶⁰ Ett informationsåläggande får meddelas också en anställd hos näringsidkaren och någon annan som handlar på näringsidkarens vägnar, exempelvis en reklambyrå (marknadsföringslagen 24 § 2 st). Plikten att inte vilseleda ankommer förutom denna person alltså också anställda och självständiga medhjälpare såsom reklambyråer.

¹⁹⁶¹ Prop 2007/08:115 s 155. Se ovan 7.3.3.1.1.

¹⁹⁶² Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 11.2 st 3 (b).

¹⁹⁶³ Prop 2007/08:115 s 122 f. Prop 2005/06:70 s 216. Prop 1992/93:110 s 11. Prop 1986/87:151 s 43.

¹⁹⁶⁴ Prop 1992/93:110 s 11.

använda publicitet för att förhindra fortsatt verkan av otillbörlig marknadsföring (tryckfrihetsförordningen andra kapitlet 1, 3-4 §§).

Marknadsstörningsavgift kan aktualiseras om näringsidkaren eller någon som handlar å näringsidkarens vägnar, uppsåtligen eller av oaktsamhet, har brutit mot reglerna om vilseledande marknadsföring enligt 8 och 10 §§ eller enligt Bilaga I (marknadsföringslagen 29 § första stycket).

Avgiften tillfaller staten (marknadsföringslagen 29 § fjärde stycket). Det sagda gäller enligt marknadsföringslagen 29 § tredje stycket en näringsidkare som uppsåtligen eller av oaktsamhet ”väsentligt har bidragit till överträdelsen”. Marknadsstörningsavgiften är en sanktion avsedd för särskilt klandervärda åtgärder som är ägnade att störa marknads funktion, exempelvis genom att riskera att leda till bristande tilltro till en särskild bransch eller om det otillbörliga agerandet kan leda till att konsumenter och näringsidkare upplever att vissa försäljningssätt inte är tillförlitliga.¹⁹⁶⁵ Det krävs dock inte någon konstaterad störning av marknaden i form av faktisk påverkan på konsumenter eller andra näringsidkare för att avgift ska utdömas.¹⁹⁶⁶ Vid prövningen av om marknadsstörningsavgift ska åläggas, ska beaktas hur allvarlig överträdelsen är och särskild hänsyn ska tas till ”överträdelsens art, varaktighet, omfattning och spridning” (marknadsföringslagen 29 a §). Det är fråga om en helhetsbedömning, vid vilken också marknadsförarens uppsåt spelar roll, liksom dennes ”förslagenhet och systematik” i handlandet.¹⁹⁶⁷ Praxis rörande marknadsföringsavgift är sparsam. I de avgöranden om miljöargument som har använts som underlag för den här undersökningen har framförallt förbud (vid vite) aktualiserats som påföljd. Det innebär inte att marknadsstörningsavgift är utesluten som påföljd vid samhällsansvarspåståenden. Om överträdelsen bedöms som särskilt allvarlig och marknadsföraren har agerat uppsåtligen bör marknadsstörningsavgift kunna komma i fråga även vid framställningar om samhällsansvar. Systematiska och uppsåtliga kringgåenden av reglering för vissa märkningar skulle kunna utgöra ett exempel på sådant särskilt klandervärt beteende, som är ägnat att leda till misstro till marknaden och vanliga kommunikationsverktyg.

Om en näringsidkare uppsåtligen eller av oaktsamhet har brutit mot vilseledandeförbudet i 10 § tillsammans med 8 §, Bilaga I eller ett förbud eller informationsåläggande och därigenom orsakat skada kan skadestånd komma

¹⁹⁶⁵ Prop 2007/08:115 s 119, 157. Prop 2015/16:168 s 33. Det är alltså särskilt klandervärda beteenden som är i fokus. Vid införandet anfördes att avgiften borde användas ”där det förelåg ett mer påtagligt behov av att skydda allmänna konsument- och näringsidkarintressen”. Prop 1994/95:123 s 104.

¹⁹⁶⁶ Prop 2015/16:168 s 34.

¹⁹⁶⁷ Prop 2015/16:168 s 33 f. Prop 1994/95:123 s 177.

i fråga (marknadsföringslagen 37 §).¹⁹⁶⁸ Vad oaktsamhetskravet ska innebära när marknadsföringen rör samhällsansvar ska inte utredas närmare här. Kort kan dock sägas att om en näringsidkare bryter mot ett förbud eller informationsåläggande är beteendet i regel oaktsamt.¹⁹⁶⁹ Bedömningen av om adekvat kausalitet föreligger torde i viss mån överlappa med bedömningen av kommersiell effekt och otillbörlighetsbedömningen.¹⁹⁷⁰

Skadeståndet ersätter förmögenhetsskada som har uppkommit på konsument eller näringsidkare genom regelbrottet.¹⁹⁷¹ Sådan skada kan inträda exempelvis om mottagaren av marknadsföring vidtar åtgärder med sikte mot att ingå ett avtal, men avtal inte sluts på grund av att förväntningar grundade på marknadsföringen visar sig vara förfelade.¹⁹⁷² Samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i en produkt, såsom bränsleförbrukning, och reparations- och sluthanteringsmöjligheter och andra livscykelomständigheter som hänför sig till tiden efter avtalsslut, kan medföra kostnader för en köpare av produkten. Har marknadsföringen därom varit otillbörlig skulle ökade kostnader i dessa avseenden kunna ses som en skada orsakad av marknadsföringen. Livscykelomständigheter före köp och donationer i förhållande till avsättning har typiskt sett inte direkta ekonomiska implikationer för mottagaren. Om en produkt inte kan användas som tänkt på kan emellertid kostnader uppkomma och utgifter vara förfelade oavsett vilken typ av samhällsansvarsomständighet som marknadsföringen hänför sig till. Läsaren hänvisas till kapitel 6 ovan.¹⁹⁷³ Även i det fallet att en marknadsaktör bestämmer sig för att *inte* ingå avtal för att uppgifterna i marknadsföring vid närmare beaktande visat sig vara oriktiga, kan uppkomna kostnader vara förfelade. Det kan till exempel röra sig om utgifter för att komma till säljstället, eventuella inkomstförluster och kostnader som har blivit onödiga.¹⁹⁷⁴

Liksom i avtalsrättsliga och köprättsliga sammanhang är principen att ideell skada inte ersätts. Förfelandet av det altruistiska syftet med ett visst handlande utifrån en framställning om samhällsansvar liknar typiskt sett

¹⁹⁶⁸ Även agerande mot andra bestämmelser i marknadsföringslagen kan leda till skadestånd enligt marknadsföringslagen 37 §.

¹⁹⁶⁹ Prop 1994/95:123 s 110 f.

¹⁹⁷⁰ Ang att adekvat kausalitet måste föreligga, se t ex prop 1994/95:123 s 112.

¹⁹⁷¹ Prop 1994/95:123 s 111 f.

¹⁹⁷² Prop 1994/95:123 s 112, 179. Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 175.

¹⁹⁷³ Se ovan 6.3.2.4.2 om skadestånd och vad som ersätts i köprätt och konsumentköprätt.

¹⁹⁷⁴ För konsumenter utgörs skadan typiskt sett av utgifter som kommit av åtgärder som vidtagits eller underlåts på grund av marknadsföringen (prop 1994/95:123 s 112, 179). Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 175. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 257 f. Svensson, Den svenska marknadsföringslagstiftningen s 162. Svensson et al, Praktisk marknadsrätt s 144 f.

snarare personligt obehag och olägenhet än ekonomisk skada, och faller därmed under icke-ersättningsbar ideell skada.¹⁹⁷⁵

Skador för en kommersiell aktör kan utöver ovan nämnda utgifter och inkomstförluster exempelvis utgöras av negativ inverkan på omsättning eller goodwill.¹⁹⁷⁶ Regeln om att omständigheter av annan än ekonomisk art enligt marknadsföringslagen 37 § andra stycket får beaktas vid bestämningen av ersättningen till näringsidkare infördes med sikte på anseendeskador.¹⁹⁷⁷ Sådana omständigheter kan exempelvis vara att avsändaren till marknadsföringen har varit grovt oaktsam, har gjort en betydande vinst på förfarandet eller att förfarandet har pågått under lång tid.¹⁹⁷⁸ Det var framförallt anseendeskador på grund av marknadsföringsåtgärder som utgörs av ett direkt utnyttjande av en näringsidkares ställning på marknaden, det vill säga scenariot att marknadsföraren tjänade pengar på den utnyttjade näringsidkarens bekostnad, som avsågs vid införandet.¹⁹⁷⁹ En anseendeskada i ett samhällsansvarsscenario skulle istället kunna bero på att ett företags produkt eller verksamhet har framställts som ofördelaktigt i samhällsansvarshänseende i marknadsföring.¹⁹⁸⁰ Såväl omsättnings- som anseendeskador är i regel svåra att uppskatta och visa, men ersättning för goodwillskada kan i viss utsträckning beräknas med ledning i regler om skadestånd på grund av immaterialrättsligt intrång och domstolen kan uppskatta skadan enligt rättegångsbalken 35 kapitlet 5 §.¹⁹⁸¹

Agerande i strid mot generalklausulen i marknadsföringslagen 5 § ger inte i sig grund för skadestånd. Det har ansetts olämpligt med tanke på generalklausulens oprecisa karaktär.¹⁹⁸² Skadestånd kan dock följa på en överträdelse av ett förbud eller åläggande som har meddelats med stöd av generalklausulen (marknadsföringslagen 37 § första stycket). Dessutom finns möjlighet för domstolarna att enligt allmänna avtalsrättsliga och skadeståndsrättsliga regler utveckla ett skadeståndsansvar för

¹⁹⁷⁵ Prop 2008/09:67 s 231 f om ideell skada som personligt obehag och olägenhet. Se t ex Andersson, Ekonomisk-ideell skada s 8 f om distinktionen mellan ersättningsbara ekonomiska skador och icke-ersättningsbara idella skador.

¹⁹⁷⁶ Prop 1994/95:123 s 112.

¹⁹⁷⁷ Prop 1994/95:123 s 112.

¹⁹⁷⁸ Prop 1994/95:123 s 179.

¹⁹⁷⁹ Prop 1994/95:123 s 112. Jfr prop 1993/94:122 s 50 ff. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 255.

¹⁹⁸⁰ Se t ex marknadsföringen i MD 2014:9 (ren el).

¹⁹⁸¹ Prop 1994/95:123 s 111 f, 179 f. Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 263 ff. Enligt Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 175 är rättspraxis ”rätt obetydlig och skadeståndsberäkningen förefaller försiktig”.

¹⁹⁸² Bernitz, Svensk och europeisk marknadsföringsrätt 2 s 174.

marknadsföringsåtgärder som är otillbörliga enligt generalklausulen.¹⁹⁸³ Även skadestånd i köprättsliga och konsumentköprättsliga förhållanden bör kunna fylla en kompletterande funktion i förhållande till det marknadsföringsrättsliga skadeståndet.

7.4.2 Den marknadsföringsrättsliga processen

Talan väcks vid Patent- och marknadsdomstolen (Marknadsdomstolen) (marknadsföringslagen 46 a §). En talan om skadestånd behandlas som dispositiv tvistemål, övriga former av talan enligt marknadsföringslagen behandlas enligt reglerna för indispositiva tvistemål (marknadsföringslagen 59 §).

En privatperson kan väcka skadeståndstalan enligt marknadsföringslagen 37 § eller, i sammanslutning med andra, initiera grupptalan för förbud eller informationsåläggande enligt marknadsföringslagen 47 § 3. Också en sammanslutning av löntagare kan väcka sådan grupptalan (se nyss anförd lagrum). Privatpersoner har ingen möjlighet att väcka talan om marknadsstörningsavgift, varken enskilt eller i sammanslutning.¹⁹⁸⁴

En näringsidkare kan väcka talan om skadestånd enligt marknadsföringslagen 37 §. Talan om förbud eller informationsåläggande kan väckas av en näringsidkare som "berörs" av marknadsföringen i fråga, eller av en sammanslutning av näringsidkare (marknadsföringslagen 47 § 2 och 3). Om Konsumentombudsmannen har beslutat att inte föra talan om marknadsstörningsavgift i fallet kan talan väckas av en enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringen eller av en sammanslutning av näringsidkare (marknadsföringslagen 48 § andra stycket). Vid 1995 års införande av påföljden marknadsstörningsavgift liknades den vid en straffrättslig reaktion.¹⁹⁸⁵ Konsumentombudsmannens roll ansågs motsvara åklagarens, medan näringsidkares och näringsidkarorganisationers subsidiära talerätt liknades vid målsägandens vid brott under reglerna om allmänt åtal. En direkt talerätt för enskilda ansågs vara mindre lämplig när det offentligrättsliga inslaget var så pass framträdande, men skäl fanns för subsidiär talerätt. Reglerna som är sanktionerade med marknadsstörningsavgift ansågs vara föranledda "av ändamålsöverväganden som primärt rör näringsidkarintressen", även om gränsen till konsumentskyddsintressen medgavs vara suddig. Därför ansågs också att det räckte att näringsidkare och

¹⁹⁸³ T ex i fall med samband med kontraktsrättsliga förhållanden. Prop 1994/95:123 s 179 f. SOU 1993:59 s 579. Så har dock inte skett (Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 174-175). Levin, Marknadsföringslagen. En kommentar s 254 f.

¹⁹⁸⁴ Jfr marknadsföringslagen 48 §.

¹⁹⁸⁵ Här och i det närmast följande, se prop 1994/95:123 s 133 f.

näringsidkarorganisationer fick subsidiär talerätt i talan om marknadsstörningsavgift.¹⁹⁸⁶

Vad rekvisitet ”berörd” närmare ska anses innebära förklaras inte i marknadsföringslagen. Angående subsidiär talerätt för enskilda näringsidkare i fråga om marknadsföringsavgift sades i propositionen till 1995 års marknadsföringslag att en sådan kan vara betydelsefull för ”den som känner sig särskilt utsatt i fråga om en viss marknadsföringsåtgärd”.¹⁹⁸⁷ Av den miljöargumentspraxis som jag har gått igenom i förevarande arbete framgår att det inte krävs att en näringsidkare pekas ut i marknadsföring för att vara berörd.¹⁹⁸⁸ Det har dock inte ansetts tillräckligt att enbart vara verksam i samma bransch som en marknadsförare för att i lagens mening vara berörd av dennes marknadsföring.¹⁹⁸⁹ Direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder ger föga vägledning i frågan. I preambeln beaktandeskäl 21 nämns förvisso att personer eller organisationer med ”berättigat intresse i frågan” måste ha laglig möjlighet att inleda förfaranden mot otillbörliga affärsmetoder. Vad ”berättigat intresse” ska innebära överläts emellertid åt nationell rätt att avgöra.¹⁹⁹⁰ Direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder rör inte marknadsföring till näringsidkare. Direktivet 2006/114 om vilseledande och jämförande reklam innefattar en liknande bestämmelse, men använder termen

¹⁹⁸⁶ Prop 1994/95:123 s 133-134.

¹⁹⁸⁷ Prop 1994/95:123 s 134.

¹⁹⁸⁸ I MD 2014:9 (ren el) väckte en konkurrent (B) talan mot ett elhandelsbolag (T). Talan gällde flera framställningar, bland annat en reklamfilm och en annons. I annonsen nämndes B och andra med T konkurrerande bolag, men i reklamfilmen var inte fråga om något utpekande av någon särskild konkurrent. Marknadsdomstolen prövade samtliga yrkanden, utan inskränkning till dem där B särskilt hade utpekats. I MD 2012:7 (blöjor) väckte en blöjtillverkare förbudstalan mot en annan angående påståenden bland annat om ”naturlighet” och frånvaro av parfym och lotion, som i marknadsföringen bland annat sattes i samband med allergi. Konkurrenten använde till viss del lotion i sina blöjor. Möjligen var det därför denne inte enbart sågs som verksam i samma bransch. Jfr MD 1989:26, se strax nedan. Också i MD 2010:9 (hundfoder) väcktes förbudstalan av en konkurrent som inte nämndes explicit i marknadsföringen. Fler exempel finns.

¹⁹⁸⁹ MD 1989:26 (båda företagen var i solariebranschen), MD 2003:28 (i vilket den käre parten dessutom ej var att betrakta som näringsidkare), MD 1988:14.

¹⁹⁹⁰ Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 11.1 stadgar att medlemsstaterna ska se till att det finns rättsliga bestämmelser enligt vilka personer eller organisationer ”som enligt den nationella lagstiftningen anses ha ett rättmätigt intresse av att otillbörliga affärsmetoder bekämpas” får vidta rättsliga åtgärder och/eller anmäla affärsmetoden till en förvaltningsmyndighet, med viss angiven behörighet. Se även art 12 och art 14 p 4. I den svenska språkversionen används i beaktandeskäl termen ”berättigat” och i nämnda artiklar termen ”rättmätigt”. En läsning i ljuset av andra språkversioner ger inte skäl att tolka termerna på olika sätt. I åtminstone de engelska, tyska och franska versionerna används samma term i beaktandeskäl som i artiklarna (*legitimate*, *berechtigt*, *légitime*).

”rättmätigt intresse”.¹⁹⁹¹ Även detta direktiv överlåter till nationell rätt att avgöra vem som har ett sådant intresse.¹⁹⁹²

Enskildas möjlighet att väcka talan enligt marknadsföringslagen är följaktligen något begränsad, men kompletteras av möjligheten att påtala oegentligheter i marknadsföringshänseende till Konsumentombudsmannen, som kan väcka talan om förbud och informationsåläggande och har primär talerätt vid talan om marknadsstörningsavgift (marknadsföringslagen 47 § 1 och 48 § första stycket). I fall som inte är av större vikt kan Konsumentombudsmannen meddela förbuds- eller informationsföreläggande (marknadsföringslagen 28 §). Ett sådant föreläggande kan överklagas till Marknadsdomstolen (marknadsföringslagen 51 §). Möjligheten för Konsumentombudsmannen att använda sig av föreläggande istället för att gå till domstol är ägnat att spara tid och resurser åt både domstolar och parter.¹⁹⁹³

Vid införandet av 1995 års marknadsföringslag berördes frågan om enskilda konsumenters talerätt. Därvid anfördes att lagens skyddsobjekt är konsumenter som grupp, inte enskilda konsumenter, och att dess syfte är att påverka beteendet på marknaden i stort. Det kunde därför sättas i fråga om det fanns ett befogat intresse hos enskilda konsumenter att få väcka talan.¹⁹⁹⁴ Ett annat skäl emot enskilda konsumenters talerätt var risken för att talan skulle väckas ”i trakasserings syfte eller av kverulanter”.¹⁹⁹⁵ Tidigare hade Konsumentombudsmannen primär talerätt också vid talan om förbud och ålägganden, men vid införandet av 1995 års marknadsföringslag anfördes att detta tycktes ha haft en hämmande inverkan på ”enskilda näringsidkares och organisationers kraft, vilja och förmåga att utnyttja sin behörighet att gå till domstol”.¹⁹⁹⁶ Därför ändrades talerätten i detta hänseende.¹⁹⁹⁷

7.4.3 Alternativa ansvarsutkrävandemekanismer

Marknadsföring kan anmälas till Reklamombudsmannen, en privat stiftelse som prövar om reklamen strider mot ICC:s regler för reklam och marknadskommunikation.¹⁹⁹⁸ ”Påföljden” består av publiceringen av avgörandet på Reklamombudsmannens webbplats, i nyhetsbrev och

¹⁹⁹¹ Direktiv 2006/114 om vilseledande och jämförande reklam art 5, beaktandeskäl 16. I de engelska, tyska och franska versionerna används samma term som direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder (*legitimate, berechtigt, légitime*).

¹⁹⁹² Direktiv 2006/114 om vilseledande och jämförande reklam art 5.

¹⁹⁹³ Prop 2007/08:115 s 118. Prop 1994/95:123 s 98.

¹⁹⁹⁴ Prop 1994/95:123 s 132-133.

¹⁹⁹⁵ Prop 1994/95:123 s 132. Prop 1953:103 s 263 f.

¹⁹⁹⁶ Prop 1994/95:123 s 131 f.

¹⁹⁹⁷ Prop 1994/95:123 s 131, 183 f. Marknadsföringslag (1995:450) 38 §.

¹⁹⁹⁸ Angående Reklamombudsmannen, här och i det närmast följande, se SOU 2018:1 s 116 f; www.reklamombudsmannen.org; Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 2 s 58; Svensson, Den svenska marknadsföringslagstiftningen s 26 ff.

pressmeddelanden. Någon omedelbar kompensation till den enskilde kommer inte i fråga. Reklamombudsmannen kan antas ha en viss handlingsdirigerande funktion, både genom förändring av den prövade marknadsföringen och genom att andra näringsidkare finner ledning i avgörandet.¹⁹⁹⁹ Dessutom följer Reklamombudsmannen i första instans liknande avgöranden från Reklamombudsmannens Opinionsnämnd, som är andra och sista instans. Opinionsnämnden har därför en viss intern praxisskapande funktion.²⁰⁰⁰ Därutöver hindrar ingenting att Marknadsdomstolen i sin tolkning av marknadsföringslagen tar intryck av ICC:s regelverk och hur det har tolkats av Reklamombudsmannen. Även om Reklamombudsmannen inte är en rättslig instans har den potential att komplettera den rättsliga handlingsdirigerande funktionen på både ett individuellt och ett övergripande plan.

Dessutom bör möjligheten till marknadsmissigt ansvarsutkrävande nämnas. Det vill säga, en marknadsaktör kan genom affärsbeslut belöna respektive bestraffa agerande i samhällsansvarshänseende. Har ett företag utformat marknadsföring på ett tvivelaktigt sätt, kan andra aktörer på marknaden välja att avsluta eller inte inleda affärsrelationer med företaget. På motsvarande sätt kan adekvat och korrekt information ”belönas”. Det torde ju ofta vara avsikten med marknadsföringen till att börja med.

7.5 Kapitelvisa slutsatser och reflektioner

7.5.1 Sammanfattning

Undersökningen av möjligheterna att marknadsföringsrättsligt operationalisera samhällsansvar visar att det finns möjligheter att betrakta påståenden om samhällsansvar som otillbörlig marknadsföring och att utkräva ansvar för sådan marknadsföring. Detta framgår delvis redan av befintlig rättsbildning om samhällsansvar på marknadsföringsrättens område, bland annat marknadsdomstolens praxis rörande miljöargument och regler om verktyg för kommunikation om samhällsansvar.

Samhällsansvarspåståenden på produkten eller dess förpackning, påståenden som ges muntligen eller annars i anslutning till saluhållandet, och påståenden fristående från försäljningssituationen kan alla i princip betraktas som marknadsföring. Även andra åtgärder än påståenden samt underlåtenhet omfattas. För att marknadsföringslagen ska vara tillämplig krävs att framställningen har kommersiell karaktär, det vill säga den ska ha gjorts i näringsverksamhet, ha lämnats i kommersiellt syfte och ha rent kommersiella förhållanden till föremål. Avgränsningen är viktig eftersom den fredar

¹⁹⁹⁹ SOU 2018:1 s 116.

²⁰⁰⁰ SOU 2018:1 s 117.

yttrandefrihetsrättsligt skyddade framställningar från marknadsföringsrättsliga begränsningar.

Det första kravet, att framställningen ska ha gjorts i näringsverksamhet, föranleder inga principiella problem. Påståenden om samhällsansvar kan utgöra åtgärder i näringsverksamhet även om avsändaren har ett ideellt ändamål. Kravet på kommersiella förhållanden till föremål, torde i regel uppfyllas av samhällsansvarspåståenden som rör omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten, dess livscykel i övrigt eller välgörenhet i förhållande till avsättning. Detsamma gäller framställningar om samhällsansvarstagande i övrigt, förutsatt att de har en tydlig koppling till verksamheten. Möjligen påverkas bedömningen av hur och när påståendet görs i förhållande till exempelvis försäljningen av en produkt. När det gäller kravet på kommersiellt syfte, måste en prövning göras av om samhällsansvarspåståendet snarare har till ändamål att bibringa värderingar eller påverka allmänhetens beteende i viss riktning. I så fall omfattas det inte av marknadsföringslagen, även om framställningen är fördelaktig för avsändarens image och varumärke. Ett tydligt kommersiellt förhållande till föremål bör många gånger indikera ett avsättningsfrämjande syfte, liksom om påståendet görs exempelvis i nära anslutning till saluhållande och försäljning av produkt.

Vid tillämpning av generalklausulen i marknadsföringslagen 5 § eller vilseledandeförbudet i 10 § krävs en bedömning av påståendets kommersiella effekt på en genomsnittlig mottagare i målgruppen, det så kallade transaktionstestet (marknadsföringslagen 6, 8 §§). Av Marknadsdomstolens praxis rörande miljöargument kan slutas att sådana ofta bedöms ha kommersiell effekt på en genomsnittsmottagare i den målgrupp som marknadsföringen riktar sig till oaktat att påståendet rör miljö. Det vill säga, målgruppen tycks som huvudregel inte anpassas till framställningens fokus på miljö. Även andra samhällsansvarspåståenden än sådana som rör miljö används i marknadsföring och bör ofta vara ägnade att ha en viss påverkan på mottagaren av marknadsföringen. Ingenting i själva samhällsansvarsinnehållet hindrar påståendet från att ha kommersiell effekt. Om marknadsföringen riktar sig till en målgrupp som kan antas vara särskilt intresserad av samhällsansvar i den aktuella bemärkelsen, eller om den innefattar återopanden av certifieringar, märkningar och intyg med hänsyn till samhällsansvar, talar detta dock ytterligare för att den har kommersiell effekt.

Frågeställningen om samhällsansvarspåståendets kommersiella betydelse för en genomsnittlig konsument är relevant inte bara för bedömningen av framställningens kommersiella karaktär och kommersiella effekt, utan också för vederhäftighetsbedömningen i enlighet med marknadsföringslagen 10 § och bedömningen av vad som utgör väsentlig information enligt samma paragraf. Att miljöaspekter har ett kommersiellt värde tycks etablerat, liksom information som tillhandahålls i form av intyg och märkningar.

Bilaga I punkterna 1-4 rör typiska verktyg för kommunikation om samhällsansvar. Att en näringsidkare påstår att denne har undertecknat en uppförandekod när så inte är fallet är under alla omständigheter otillbörligt (punkt 1), liksom att påstå att en uppförandekod rekommenderas av ett offentligt eller annat organ när så inte är fallet (punkt 3). Definitionen av uppförandekoder i direktivet om otillbörliga affärsmetoder gör dock att inte alla samhällsansvarspolicies nödvändigtvis träffas av bestämmelsen. Att visa upp en förtroendemärkning, kvalitetsmärkning eller motsvarande utan att ha erhållit det nödvändiga tillståndet utgör också en otillbörlig affärsmetod (punkt 2). Eftersom det är fråga om uteblivet tillstånd omfattas bara sådana märkningar som distribueras av tredje part. Även förbudet i punkt 4 mot att "[p]åstå att en näringsidkare (inklusive dennes affärsmetoder) eller en produkt har godkänts, rekommenderats eller sanktionerats av ett offentligt eller privat organ när så inte är fallet eller påstå detta utan att villkoren för godkännandet, rekommendationen eller sanktioneringen iakttas" bör kunna användas för att rättsligt förankra företags samhällsansvar. Att använda en samhällsansvarsrelevant beteckning i strid mot lagregler om denna beteckning kan strida mot Bilaga I punkt 9. Att påstå att en viss lagstadgad konsumenträttighet ingår i företagets program för samhällsansvarstagande eller framhäva egenskaper som härrör från rättsliga krav som en del av företagets samhällsansvarstagande eller som utmärkande för den marknadsförda produkten är åtgärder som skulle kunna falla under Bilaga I punkten 10. Punkterna 9 och 10 kan i princip tillämpas på samhällsansvarspåståenden oavsett objektkategori. Eftersom samhällsansvarsomständigheten vid tillämpning av punkt 10 ska betraktas som en laglig rättighet för konsumenten, är dock en direkt påverkan på denne nödvändig.

Enligt marknadsföringslagen 10 § får en näringsidkare vid marknadsföring inte använda sig av framställningar som är vilseledande i fråga om näringsidkarens egen eller annans verksamhet. Att också påståenden om andras verksamhet omfattas av vilseledandeförbudet i 10 § är särskilt intressant för samhällsansvarspåståenden som hänvisar till underleverantörers verksamhet, mottagare av donationer och liknande. Utelämnande av "väsentlig" information är förbjudet enligt marknadsföringslagen 10 § tredje stycket. Väsentlighetsbedömningen överlappar i viss mån med transaktionstestet, men avser enligt direktivet om otillbörliga affärsmetoder information som genomsnittskonsumenten *behöver* för att fatta ett grundat affärsbeslut och som har kommersiell effekt, vilket indikerar ett delvis annat tillämpningsområde. Om samhällsansvarsinformation krävs enligt lag kan den på denna grund anses väsentlig. I övrigt torde samhällsansvar många gånger ses som ett tillval, som marknadsaktörer inte kan förvänta sig ska framgå av marknadsföring. Möjligen kan hävdas att vissa uppgifter rörande varans funktionalitet är väsentliga, typiskt sett samhällsansvarsomständigheter som manifesteras fysiskt i produkten. En annan sak är naturligtvis att ett

utelämnande kan vara vilseledande mot bakgrund av vad som sägs i marknadsföringen. Det vill säga om en i och för sig korrekt samhällsansvarsomständighet lyfts fram utan kompletterande information, kan marknadsföringens sammantagna innebörd bli vilseledande.

I 10 § andra stycket nämns framställningar som vilseledandeförbudet särskilt gäller. Det är bara exemplifierande, så även samhällsansvarsutfästelser som inte direkt faller under någon av punkterna kan omfattas av vilseledandeförbudet.²⁰⁰¹ I fråga om omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten aktualiseras särskilt punkt 1 om påståenden om utmärkande egenskaper, punkt 2 om ursprung och inverkan på hälsa och miljö samt punkt 10 om konsumenters lagliga rättigheter. Andra livscykelomständigheter än sådana som tar sig fysiska uttryck i produkten faller under punkt 2, åtminstone till den del de rör ursprung och inverkan på hälsa och miljö. Påståenden om livscykelomständigheter efter köp som inte rör sådan inverkan, såsom reparation och återvinning, bör kunna falla under åtaganden (punkt 5) eller liknas vid kundservice (punkt 3).²⁰⁰² Några punkter i 10 § andra stycket kan bli tillämpliga oavsett vad samhällsansvarsutfästelsen tar sikte på. Punkterna 5, 6 och 9 rör verktyg som näringsidkare kan använda för att arbeta med och kommunicera samhällsansvar och 10 § kompletterar därför Bilaga I i detta hänseende.²⁰⁰³

Vilseledandebedömningen består av två led: bestämningen av framställningens innebörd och bedömningen av framställningens vederhäftighet. Marknadsdomstolen har utbildat en förhållandevis sträng praxis för marknadsföring med miljöargument i detta hänseende. Felaktigheter och överdrifter kan vara godtagbara, men en skämtsamhet kan också tas på allvar så att innebörden bestäms utifrån vad som framgår bokstavligen. Om ett påstående är vagt eller mångtydligt ska avsändaren kunna styrka riktigheten i budskapet för alla nära till hands liggande tolkningar och intryck som en genomsnittlig mottagare kan uppfatta att budskapet har. Av ICC-koden framgår att okvalificerade och vaga påståenden som ”miljövänlig”, ”hållbar” och liknande bör undvikas, såvitt inte övertygande bevisning för en sådan vidsträckt innebörd finns. Marknadsdomstolens praxis rörande miljöargument talar i samma riktning. Användning av uttryck och termer med en tydlig innebörd, såsom en fackterm eller en hänvisning till ett intyg från en extern aktör, tolkas i regel utifrån dess objektivt fastställda innebörd. Vidare ställs krav på att miljöpåståenden ska vara relevanta med beaktande på produktens hela livscykel.

Skälen för den stränga bedömningen har sagts vara att miljöargument har ett betydande kommersiellt värde och är svåra att kritiskt värdera och bedöma

²⁰⁰¹ Detta så länge det inte innebär att svensk rätt avviker från direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder (se art 4).

²⁰⁰² Se även direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(b).

²⁰⁰³ Bilaga I ska inte tolkas extensivt.

rimligheten av. Också andra samhällsansvarsomständigheter är många gånger svåra för mottagare att bedöma och torde likaledes ofta ha ett stort kommersiellt värde, vilket innebär att det finns skäl att ställa höga krav på näringsidkare också i fråga om exempelvis argument om arbetsvillkor i leveranskedjan eller samhällsansvarstagande i övrigt. Det innebär att överdrivna och obalanserade påståenden om samhällsansvar eller oriktig användning av specifika uttryck och termer i samhällsansvarshänseende, skulle kunna betraktas som vilseledande. Det är emellertid tveksamt hur vaga uttryck i samhällsansvarshänseende ska bedömas. När det gäller miljöargument finns numera en normbildning som konkretiserar vad ”miljövänlig” och liknande argument ska antas ha för kärnbetydelse som de kan relateras till.²⁰⁰⁴ Det finns med andra ord en referensram för möjliga tolkningar av ett vagt påstående om miljö. Det är tveksamt om det är förutsebart vad en vag term på andra samhällsansvarsområden implicerar, på samma sätt som termerna som används i miljökontexten. I den mån andra samhällsansvarsutfästelser kan relateras till en kärnbetydelse eller konkretiserande normer kan vederhäftighetsbedömningen vara sträng också i relation till dessa. Normbildning om miljöargument i marknadsföring kan i vart fall ge vägledning för utformning av annan marknadsföring om samhällsansvar. Exempelvis bör ett livscykelperspektiv kunna tillämpas också för andra samhällsansvarspåståenden än sådana som rör miljö.

Generalklausulen i marknadsföringslagen 5 § fyller en kompletterande funktion i förhållande till 10 § och Bilaga I. Samhällsansvarspåståenden som strider mot lag och därmed faller under lagstridighetsprincipen kan angripas med hjälp av generalklausulen. Det kan exempelvis röra sig om användning av en lagreglerad beteckning på ett sätt som inte överensstämmer med bestämmelserna. Generalklausulen kan också tillämpas på marknadsföring som strider mot ICC-koden. ICC-koden kan även tillämpas självständigt av Reklamombudsmannen.

ICC-koden ger flera exempel på att samhällsansvar har förutsättningar att förankras rättsligt genom generalklausulen. Samhällsansvarspåståenden som rör omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten eller som rör produktens livscykelomständigheter i övrigt torde många gånger kunna förankras rättsligt genom ICC-kodens allmänna vederhäftighetskrav i artikel 5 och, i den mån de rör miljö, Miljöreklamreglerna i ICC-koden kapitel D. Utfästelser som rör välgörenhet i förhållande till avsättning nämns uttryckligen som ett exempel på marknadskommunikation för vilken vederhäftighetskravet i ICC-koden artikel 5 särskilt gäller.²⁰⁰⁵ Ett sådant påstående ses också som en säljfrämjande åtgärd, för vilka särskilda regler finns i ICC-koden kapitel A. Påståenden som rör företags samhällsansvarstagande i övrigt faller under tillämpningen av ICC-koden i

²⁰⁰⁴ Se t ex ICC-koden 2018 kap D. 2016 års tillämpningsriktlinjer kap 5.

²⁰⁰⁵ ICC-koden art 5 st 2 p 8.

den mån de har marknadskommunikativa inslag. För sponsring finns särskilda regler i ICC-koden kapitel B. Regler finns både om påståenden om sponsringen och om hur sponsringen ska utformas i samhällsansvarshänseende. Att framhålla verksamhetens syfte och ändamål i marknadskommunikation är i princip godtagbart, men har i Marknadsdomstolens äldre praxis ansetts otillbörligt om det innebär att mottagaren känner sig moraliskt förpliktad att ingå avtal.

Reglerna i ICC-koden som rör märkningar kan aktualiseras i samhällsansvarshänseende oavsett objektkategori. Detsamma gäller förbudet mot att "utan vägande skäl" spela på mottagarens rädsla eller fruktan, eller utnyttja olycka eller lidande.²⁰⁰⁶ I artikel D1 första stycket finns en motsvarande regel för miljöreklam: marknadskommunikation ska "vara så utformad att konsumenternas oro och känsla för miljön inte missbrukas och att deras eventuella brist på kunskap i miljöfrågor inte utnyttjas". Samhällsansvarsutfästelser kan, liksom all marknadsföring, åtminstone delvis appellera till rent känslomässiga överväganden. Det innebär inte att det rör sig om en anspelning på rädsla eller fruktan utan vägande skäl eller, vad gäller miljöreklam, missbruk av konsumenters oro och känsla för miljö eller att deras eventuella brist på kunskap i frågorna utnyttjas. I praxis har anspelningar på omständigheter som i och för sig orsakar oro varit godtagbar om oron har haft rationell grund. Någon form av proportion måste dock finnas mellan å ena sidan hur framställningen spelar på oron och å den andra, den sakliga grunden för denna oro. Även om det kan anses befogat att i viss utsträckning spela på oro, får det inte ske på ett alltför överdrivet sätt.

Ansvarsutkrävande enligt marknadsföringslagen sker i Patent- och Marknadsdomstolen (Marknadsdomstolen). De påföljder som aktualiseras vid otillbörlig marknadsföring är skadestånd, marknadsstörningsavgift, förbud och informationsåläggande, eventuellt vid vite. En privatperson eller näringsidkare som anser sig ha lidit skada till följd av marknadsföringen kan väcka talan om skadestånd. En enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringen eller en sammanslutning av näringsidkare kan väcka talan om förbud, informationsåläggande och, subsidiärt Konsumentombudsmannen, marknadsstörningsavgift. En sammanslutning av konsumenter eller löntagare kan väcka talan om förbud och informationsåläggande. Enskilda kan också uppmärksamma Konsumentombudsmannen, som kan väcka talan om förbud, informationsåläggande och marknadsstörningsavgift. Konsumentombudsmannen kan dessutom utfärda föreläggande om förbud eller informationsåläggande. En alternativ ansvarsutkrävandemekanism är Reklamombudsmannen, som också granskar marknadsföring, efter anmälan från enskilda. Reklamombudsmannen utdömer inget straff eller skadestånd, utan den sanktion som kommer i fråga är publiceringen av avgörandet.

²⁰⁰⁶ ICC-koden 2018 art 2 st 2.

Ytterligare en ansvarsutkrävandemekanism är marknadsmässigt ansvarsutkrävande.

7.5.2 Marknadsföringsrätten och företags samhällsansvar

Företags samhällsansvar kan ha, och har, marknadsföringsrättsliga implikationer och är marknadsföringsrättsligt relevant. Påståenden om samhällsansvar kan förankras i rätten genom reglerna om otillbörlig marknadsföring. Rättslig förankring märks också i regler om marknadsföring om samhällsansvar och är således inte bara en möjlighet utan ett faktum. Det finns både normbildning om samhällsansvarspåståenden, exempelvis i form av Marknadsdomstolens praxis om miljöargument,²⁰⁰⁷ och regler om verktyg som ofta används för att kommunicera samhällsansvar, såsom uppförandekoder och märkningar. Nämda normbildning tar sikte på avsändarens samhällsansvarsinformation.²⁰⁰⁸

Marknadsföringsrättens påföljder kan fylla såväl klandrande som handlingsdirigerande funktioner för avsändaren till marknadsföring. Marknadsstörningsavgiften har en bestraffande karaktär, och kan fungera handlingsdirigerande på ett allmänt och avskräckande plan, även om man får anta att näringsidkaren också avslutar marknadsföringen i fråga. Också skadestånd kan ha en klandrande funktion, liksom Reklamombudsmannens publicering av beslut. Förbud och informationsåläggande är båda handlingsdirigerande påföljder. För mottagaren av marknadsföringen kan skadeståndet fungera kompenserande, dock enbart för ekonomisk skada. De handlingsdirigerande påföljderna kan i förlängningen främja också den marknadsaktör som har ett intresse av att marknadskommunikation om samhällsansvar är i linje med gällande reglering. Redan hotet om påföljder kan ha en handlingsdirigerande verkan och uppmuntra korrekt och adekvat samhällsansvarsinformation på marknaden. I mottagarens perspektiv, sker dock handlingsdirigeringen på ett mer generellt och allmänt plan, utifrån ett intresse av en fungerande marknad. Den som för talan om otillbörlig marknadsföring har inte något inflytande över samhällsansvarsarbetet i det företag som gör påståendet. De altruistiska aspekterna av etisk konsumtion

²⁰⁰⁷ Marknadsdomstolen (numera Patent- och marknadsdomstolen) och Reklamombudsmannens Opinionsnämnd har en väl utarbetad praxis för miljöargument i marknadsföring. För en förvisso till åren kommen redogörelse över rättsläget för miljöargument i marknadsföring, se Bengtsson, Miljöargument i Marknadsföring s 7. Denna praxis utgör inte enbart rättslig förankring (även om Reklamombudsmannens rättslighet skulle kunna diskuteras) utan visar på att marknadsföringsrättslig operationalisering om företags samhällsansvar är möjlig, åtminstone på miljöområdet.

²⁰⁰⁸ Att jag betraktar dem som samhällsansvarsnormer överhuvudtaget beror på att de rör aspekter som jag med hänsyn bl a till vad som anförts ovan i kap 2 anser kan kopplas till samhällsansvarsdiskursen. Det rör sig alltså inte nödvändigtvis om samhällsansvarsnormer med generell och begreppslig koppling till samhällsansvarsdiskursen (jfr kap 3 ovan). Av detta skäl är inte heller av intresse att bedöma i vilken mån de konkretiserar samhällsansvar (jfr ovan 3.1).

skyddas genom att marknadsföringsrätten bidrar till att upprätthålla en fungerande spelplan för sådan konsumtion och för marknadsmässigt ansvarsutkrävande.²⁰⁰⁹ När det gäller samhällsansvarsändamålet som direkt berörs av marknadsföringen, kan det främjas indirekt genom att företag för att kunna kommunicera rättsenlig samhällsansvarsinformation på marknaden också vill ta ett samhällsansvar i faktisk mening.

Den enskilde som inte har möjlighet till avtalsrättsligt, köprättsligt eller konsumentköprättsligt ansvarsutkrävande kan ha framgång med marknadsföringsrättsliga mekanismer. Enskilda aktörers möjligheter att väcka talan, enskilt eller i grupp, kompletteras med Konsumentombudsmannens talerätt och möjlighet att utfärda föreläggande. Det torde många gånger vara mer effektivt att låta Konsumentombudsmannen bevaka och följa upp marknadsföring som tar upp samhällsansvarsomständigheter än att överlåta detta till enskilda marknadsaktörer. Att enskilda i princip har ett intresse av samhällsansvarsaspekter, innebär inte att de faktiskt beaktar dem i sina affärsbeslut, eller att de använder sig av marknadsföringsrättsliga mekanismer för att utkräva ansvar för otillbörliga samhällsansvarspåståenden.²⁰¹⁰ Konsumentombudsmannen har genom resurser och specialkompetens bättre förutsättningar än enskilda aktörer att bevaka marknaden och kontrollera framställningar som inbegriper samhällsansvarspåståenden. Detsamma kan åtminstone delvis sägas gälla också Reklamombudsmannen. Både Konsumentombudsmannen och Reklamombudsmannen har förutsättningar att ha en helhetssyn på marknaden och de praktiker som förekommer.

Eftersom marknadsföringsrätten fokuserar på själva marknadskommunikationen, undviks eventuell problematik hänförlig till att det är just *samhällsansvar* som kommuniceras.²⁰¹¹ Att påståendet rör processen bakom en marknadsförd produkt snarare än produktens fysiska egenskaper eller användning utgör inte något problem så länge marknadsföringen har kommersiell effekt. Direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder visar på en vidsträckt betydelse av ”egenskap”, som ger uttryck för marknadsföringsrättens möjligheter att nå *processen* bakom en produkt,

²⁰⁰⁹ Se ovan 6.4.2.

²⁰¹⁰ Om skepticism mot inflytandet av samhällsansvarsöverväganden på affärsbeslut, se t ex Konsumentverket, Vår omvärld 2015 s 37-38. Enkvist och Björkwall, Miljöuttalanden i reklam s 543 f. Ovan 6.4.2.

²⁰¹¹ Det här kan vara en bidragande orsak till att marknadsföringsrätten har ansetts vara en framkomlig väg för förrättsligande av företags samhällsansvar. Se t ex Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 186 (“nearly all research on codes of conduct at least mentions this field [unfair commercial practices law] as a handy category for regulating corporate codes”). I praxis t ex *Kasky v. Nike, Inc.*, 27 Cal. 4th 939, 45 P.3d 243, 119 Cal.Rptr.2d 296 (2002) och talan väckt mot Lidl i Tyskland (Beckers, a.a. s 194 f). Om EU-reglering av CSR mot bakgrund av TFEU 114 och 169(1), se Beckers, The Regulation of Market Communication and Market Behaviour s 480. Jfr dock definitionen av uppförandekoder i direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 2(f).

och inte enbart produkten.²⁰¹² Inte heller gränsen mellan egenintresse och altruism tycks spela så stor roll i marknadsföringsrätten. Vad som har marknadsmässig betydelse har marknadsföringsrättslig betydelse, oavsett om marknadsaktören efterfrågar det av altruistiska skäl eller egoistiska. Fler marknadsmässiga överväganden än de som rör produkten och egenintresset omfattas. Ett annat sätt att beskriva det sagda är att marknadsföringsrätten för in de altruistiska och processorienterade aspekterna av en produkt i egenintressets sfär, genom att dessa aspekter har ekonomisk betydelse för marknadsaktören när denne potentiellt påverkas av påståendet i sitt affärsbeslut. Marknadsaktörens överväganden om samhällsansvar marknadsföringsrättsligt blir en del av dennes ekonomiska intressen, oavsett bevekelsegrunder. Även om kopplingen till produkten och egenintresset kan tala för att kommersiell effekt typiskt sett föreligger, kan transaktionstestet vara uppfyllt också annars.

Att det är möjligt att betrakta framställningar om samhällsansvar som otillbörlig marknadsföring och att använda påföljder enligt marknadsföringslagen för att utkräva ansvar för sådan marknadsföring skulle kunna innebära att näringsidkare blir försiktiga med att använda sig av samhällsansvar som försäljningsargument. Det skulle i sin tur riskera att också tillhandahållandet av korrekt information skulle minska. Detta samtidigt som sådan information behövs för att samhällsansvar ska vara en faktor av betydelse på marknaden och för marknadsaktörer. Å andra sidan föreligger inte någon risk för näringsidkaren att utsättas för påföljder så länge marknadsföringen inte är otillbörlig.

Risken att näringsidkare avhåller sig från att kommunicera information som marknaden efterfrågar torde dessutom framförallt föreligga om kraven på marknadsföringen är otydliga. En utförlig normbildning i form av praxis och regler, lagstadgade och andra, har potential att tillhandahålla tydliga spelregler för marknadsaktörer och därigenom vara till fördel för seriösa näringsidkare som vill framföra samhällsansvarspåståenden i sin marknadsföring.²⁰¹³ Att företag delger information om samhällsansvar bidrar till att andra marknadsaktörer kan ta hänsyn till sådana faktorer i sina affärsbeslut, vilket i förlängningen främjar de företag som arbetar aktivt med samhällsansvarsfrågor och, i nästa led, samhällsansvarsändamål i sig. Det är även till fördel ur konsumentsynpunkt och i perspektivet av andra marknadsaktörer att de vet vad de kan förvänta sig i marknadsföringshänseende och att det finns tydliga regler att tillgripa när företag kringgår reglerna. Konkreta, operationaliseringsbara och höga krav på

²⁰¹² Direktiv 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder art 6.1(b), art 7.4(a).

²⁰¹³ Se även 2016 års tillämpningsriktlinjer s 107: "Direktivet hindrar alltså inte användningen av gröna påståenden. Tvärtom, näringsidkare som investerar i sina produkters miljöprestanda kan få hjälp av direktivet genom att de kan förmedla dessa ansträngningar till konsumenterna på ett öppet sätt och förhindra konkurrenter att komma med vilseledande miljöpåståenden."

information har förutsättningar att leda till ett ökat förtroende för marknadsmekanismerna hos konsumenter och andra marknadsaktörer.

Annan reglering än marknadsföringsrättslig kan fylla en kompletterande roll.²⁰¹⁴ Informationsreglering om årsredovisningar, värdepappersfonder och EU-taxonomin kan antas påverka företags kommunikation om samhällsansvar även inom det rent marknadsföringsrättsliga fältet.²⁰¹⁵ Specifika informationskrav anpassade efter särskilda produkter och marknader likaså.²⁰¹⁶

Förekomsten av samhällsansvarspåståenden på en marknad kan i viss mån antas återspegla samhällsansvarsöverbäganden på marknaden. I vilken utsträckning ett rationellt och välvägt affärsbeslut generellt sett kan antas inkludera en bedömning av produktens samhällsansvarsaspekter, så att samhällsansvarspåståenden bör tillskrivas kommersiell karaktär och kommersiell effekt, är emellertid en annan sak. Det sagda antyder de normativa aspekterna av den marknadsföringsrättsliga otillbörlighetsbedömningen. Att tillmäta samhällsansvarsframställningar relevans marknadsföringsrättsligt innebär att de tas på allvar och erbjuder marknadsföringsrättsliga verktyg för så kallad etisk konsumtion.²⁰¹⁷ Vad som ska omfattas av en sådan marknadsföringsrättsligt operationaliseringsbar etisk konsumtion är inte självklart. Att miljöhänsyn gör det tycks dock kunna konstateras.

²⁰¹⁴ Se nedslag ovan kap 3. Texten i lagen (2004:46) om värdepappersfonder (ovan 3.3.5) och Fondbolagens förening, Riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information (ovan 3.4.4.3). Se även text i EU-förordning 2019/2088 om hållbarhetsrelaterade upplysningar som ska lämnas inom den finansiella tjänstesektorn och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2020/852 av den 18 juni 2020 om inrättande av en ram för att underlätta hållbara investeringar och om ändring av förordning (EU) 2019/2088, EUT 2020 L 198 s 13-43 (EU-förordningen 2020/852 om inrättande av en ram för att underlätta hållbara investeringar).

²⁰¹⁵ Om påverkan mellan olika reglering, se ovan 3.2 och 3.5.

²⁰¹⁶ KOVFS 2018:3 Konsumentverkets allmänna råd om information om nya personbils bränsleförbrukning och koldioxidutsläpp (ansluter till EU-lagstiftning).

²⁰¹⁷ Om att främja etisk konsumtion se text i Beckers, The Regulation of Market Communication and Market Behaviour s 496 ff. Se även Miller, Ethical Consumption and the Internal Market s 292. "If the EU is to capture some of the political potential of consumerism, the ethical consumer needs to be recognized more explicitly as a subject of EU law and policy". Wilhelmsson, Scope of the Directive s 63.

8. Aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar

8.1 Inledning

I det här kapitlet undersöks möjligheterna till aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Rättslig förankring sker genom införlivandet av samhällsansvarsnormer i aktiebolagsrättsliga normer för bolagsledningens och bolagets agerande. Ansvarsutkrävande kommer i fråga för det fall de förankrade samhällsansvarsnormerna inte följs.

Inledningsvis (avsnitt 8.2) behandlas hur företags samhällsansvar förhåller sig till ett par faktorer som påverkar bolagsorganens handlingsutrymme och därmed tillhandahåller ramar för bolagsstyrningen: dels en åtgärds affärsmässighet och dels synen på bolagets intresse. Betydelsen av att en åtgärd är affärsmässig bör förstås mot bakgrund av aktiebolagets presumerade vinstsyfte (aktiebolagslagen (2005:551) 3 kapitlet 3 §), men är av intresse också om bolaget har ett eller flera andra syften, eftersom bolaget som ekonomisk organisation måste vara i någon mån lönsamt för att fortleva.²⁰¹⁸ Diskussionen om ekonomiska bevekelsegrunder för samhällsansvar har introducerats i kapitel 2 och avsnittet 8.2.1 bygger vidare på vad som har anförts där.²⁰¹⁹ Bolagets intresse behandlas i ett samhällsansvarsperspektiv i 8.2.2. Inledningsvis beskrivs den allmänna plikten att agera i linje med bolagets intresse, som påverkar innehållet i bolagsföreträdarnas uppdrag i både positiv och negativ mening (8.2.2.1).²⁰²⁰ Därefter redogörs för tre utgångspunkter för att förstå bolagets intresse: som aktieägarkollektivets hypotetiska intresse (8.2.2.2), som ett intresse sammansatt av bolagets intressenters respektive intressen (8.2.2.3) och, slutligen, som ett eget intresse, med utgångspunkt från bolaget självt (8.2.2.4).

Aktiebolagsrättslig förankring behandlas i avsnitt 8.3. De fyra delavsnitten ägnas åt möjligheterna att förankra samhällsansvar aktiebolagsrättsligt genom att låta en samhällsansvarsnorm ingå i bolagsordningen, i en bolagsstämmoanvisning, i styrelsens riktlinjer och anvisningar och i en ersättningspolicy (avsnitt 8.3.1-4). De aspekter som lyfts fram rörande rättslig

²⁰¹⁸ Om inget annat anges är det aktiebolagslagen som avses vid lagrumshänvisningar i detta kapitel.

²⁰¹⁹ Se ovan 2.4.

²⁰²⁰ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 653.

förankring är vem, vilket bolagsorgan, som har möjlighet att utforma respektive instrument; vilken möjlighet som finns att utforma normen specifikt och vilka risker som finns att den strider mot andra likställda eller överordnade normer.²⁰²¹

Bolagsordningen är aktiebolagets grundläggande normkälla och undersöks i relation till företags samhällsansvar i avsnitt 8.3.1.²⁰²² Bolagsstämman, det vill säga att bolagsstämman lämnar anvisningar till styrelsen och verkställande direktör i förvaltningsfrågor, är ett sätt för aktieägarkollektivet att påverka bolagsledningens förvaltning av bolaget.²⁰²³ Bolagsstämman behandlas i avsnitt 8.3.2.

I avsnitt 8.3.3 redogörs för rättslig förankring genom styrelsens riktlinjer och anvisningar. I aktiebolagslagen 8 kapitlet 41 § andra stycket, varav lydndsplikten anses framgå *e contrario*, används termen ”anvisning”. I lagtext används även termen ”riktlinjer”: en verkställande direktör ska sköta den löpande förvaltningen av bolaget enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar (8 kapitlet 29 § första stycket). En annan förekommande term är ”instruktion” (8 kapitlet 28 § andra stycket, 8 kapitlet 46 b §).²⁰²⁴ Termerna är inte absoluta eller ömsesidigt uteslutande. Jag har primärt använt termen ”anvisning” för att beskriva instruktioner från styrelsen till verkställande direktör, medan ”riktlinjer” betecknar interna riktlinjer och mer övergripande strategidokument.²⁰²⁵ Även en sådan arbetsordning och instruktioner om arbetsfördelning som styrelsen i publika aktiebolag ska upprätta enligt aktiebolagslagen 8 kapitlet 46 a och b §§ är med den använda terminologin att betrakta som riktlinjer.

I 8.3.4 behandlas rättslig förankring genom riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare. Inkludering av samhällsansvarsnormer i ersättningspolicyn berörs explicit i direktiv 2017/828 om ändring av

²⁰²¹ Se ovan 1.2.2.1, 4.4.1.

²⁰²² Stiftelseurkunden ska innehålla en bolagsordning (aktiebolagslagen 2 kap 10 §). Om bolagsordningen, se vidare aktiebolagslagen 3 kap. Bolagsordningen är ”den viktigaste normkällan för det enskilda aktiebolaget” (Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 105). Arvidsson, Aktieägaravtal s 255. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 66 f.

²⁰²³ Det saknas regler i aktiebolagslagen om bolagsstämodirektiv till styrelsen. Anvisningsrätten anses följa av inskränkningarna i plikten att lyda dessa anvisningar, aktiebolagslagen 8 kap 41 § 2 st. Se tex Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 177.

²⁰²⁴ Se även Svernlöv, Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget s 10 f, 52 ff.

²⁰²⁵ Att upprätta sådana riktlinjer kan ses som en del av fullgörandet av styrelsens uppgift att svara för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter (aktiebolagslagen 8 kapitlet 4 §). Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 249. Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16.

aktieägarrättighetsdirektivet.²⁰²⁶ Direktivet och lagregleringen som genomför den som rättslig förankring i sig behandlas ovan i kapitel 3.²⁰²⁷ I förevarande kapitel utgör reglerna närmast ett exempel på hur rättslig förankring genom ersättningsriktlinjer kan se ut.

Ansvarsutkrävandemöjligheter behandlas i avsnitt 8.4. De påföljder som följer av aktiebolagslagen är straff eller skadestånd. Utifrån det undersökta scenariot har jag ansett skadestandsregleringen vara av intresse. I avsnitt 8.4.1.1 behandlas skadestånd till bolaget i ett samhällsansvarsperspektiv och i avsnitt 8.4.1.2 redogörs för skadestånd till aktieägare eller annan i ett samhällsansvarsperspektiv. Alternativa ansvarsutkrävandemekanismer behandlas i 8.4.2. Inledningsvis redogörs för ogiltighet som sanktion (8.4.2.1) och därefter för påtryckningar, entledigande, påverkan på ersättning och bristtäckningsansvar (8.4.2.2). Frågor om vem som initierar de olika följderna beskrivs löpande. I det här kapitlet finns inget särskilt avsnitt om den aktiebolagsrättsliga processen.

En kortfattad redogörelse för motsvarande regler för aktiebolag med vinstutdelningsbegränsning enligt 32 kapitlet i aktiebolagslagen (svb-bolag), personbolag, ekonomiska föreningar, ideella föreningar och stiftelser finns i avsnitt 8.5.

Forskningsfrågor, material och hantering av materialet beskrivs och motiveras ovan i avsnitt 4.4.

Kapitlet avslutas med kapitelvisa slutsatser och reflektioner (avsnitt 8.6). I avsnitt 8.6.1 finns en sammanfattning av kapitel 8. Mot bakgrund av genomgången av rättslig operationalisering av företags samhällsansvar inom ramen för andra associationsformer och stiftelser, identifieras fyra sätt att betrakta företags samhällsansvar, eller funktion i samhället. De här sätten, eller nyanserna, av samhällsansvar diskuteras ytterligare i avsnitt 8.6.2. Vidare lyfts intresset av och förutsättningar för ett aktivt aktieägarskap.

Slutligen ett par kommentarer rörande terminologi. Utgångspunkten i redogörelsen är ett aktiebolag och i avsnitt 8.1-4, liksom i det ovanstående, används stundtals termen ”bolag” utan att någon betydelseskilnad är avsedd. I avsnitt 8.5 behandlas andra bolagsformer och följaktligen specificeras med större noggrannhet vilken bolagstyp som diskuteras i avsnittet. Med ”bolagsledning” avses aktiebolagets styrelse och verkställande direktör, i enlighet med aktiebolagslagens användning av begreppet.²⁰²⁸

²⁰²⁶ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/828 av den 17 maj 2017 om ändring av direktiv 2007/36/EG vad gäller uppmuntrande av aktieägarers långsiktiga engagemang, EUT 2017 L 132 s 1-25 (direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet).

²⁰²⁷ Se ovan 3.3.2.

²⁰²⁸ Se rubriken till aktiebolagslagen 8 kap. Detta överensstämmer enligt min uppfattning med terminologi i aktiebolagsrättslig litteratur, t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 30-31 och Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 211. Dock inte med Svensk kod för bolagsstyrning, som använder ”bolagsledning” för

8.2 Ramar för bolagsstyrningen: affärsmässighet och bolagets intresse

8.2.1 Affärsmässighet och samhällsansvar

Aktiebolag presumeras ha till syfte att ge vinst till fördelning mellan aktieägarna (aktiebolagslagen 3 kapitlet 3 §).²⁰²⁹ Även om bolaget helt eller delvis har ett annat syfte måste verksamheten bedrivas på ett affärsmässigt sätt för att bolaget ska överleva, och också i ett sådant fall är alltså ekonomiska aspekter av betydelse.²⁰³⁰ Vinstsyftet har sagts vara ett grundläggande kriterium för aktiebolagsformen; både genom att det kan leda till en långsiktigt hållbar verksamhet och genom att det motiverar till investeringar.²⁰³¹ Samtidigt har samhällsansvarsåtgärder typiskt sett något annat skyddsändamål än bolagets direkta och omedelbara vinstgenerering. Hur förhåller sig samhällsansvar till aktiebolagsrättens krav på affärsmässighet? Vilka principiella ramar finns rörande åtgärder som inte är affärsmässigt gynnsamma för ett aktiebolag? Förutom tillåtligheten av samhällsansvarsåtgärder belyser frågeställningen spörsmålet om varför företag ägnar sig åt samhällsansvar överhuvudtaget.

Förenklat, kan tillåtligheten av samhällsansvarsåtgärder i perspektivet av deras affärsmässighet beskrivas med hjälp av koncentrisk cirkel.²⁰³² Längst in finns ett kärnområde med samhällsansvarsåtgärder som (förutom samhällsansvarsändamålet) tydligt har ett affärsmässigt syfte.²⁰³³ Därefter finns ett område med åtgärder som *kan* motiveras ekonomiskt, men där det finns alternativ som potentiellt är ekonomiskt mer fördelaktiga. Exempel på sådana samhällsansvarsåtgärder är investeringar som kommer att ge

verkställande direktör och ledningsorganisation under denne. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 242 är kritiska till Kodens språkbruk i detta avseende.

²⁰²⁹ Se även aktiebolagslagen 7 kap 43 §§ om majoritetskrav vid bolagsordningsändringar som begränsar aktieägarnas rätt till bolagets vinst.

²⁰³⁰ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 417. Nachemson-Ekwall, Gör om gör rätt s 18. Se även om omsorgsplikten, Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 319 ff.

²⁰³¹ Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 14. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 216 f (angående långsiktig verksamhet se n 37). Det senare kan även kopplas till teorin om principal-/agentproblematiken i bolaget (Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 217, se även a.a. s 214 f m hänv). Jfr Ohlson, Vikten av vinst s 44 ff.

²⁰³² Jfr skissen i Carroll, A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices s 29 där den inre cirkeln är företagets ekonomiska funktion och de yttre olika grader av samhällsansvar. Se även Carroll, The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders s 42, där ekonomin utgör basen i en pyramid, med andra hänsyn högre upp i pyramiden.

²⁰³³ Jfr funktionellt motiverat samhällsansvar (Frostenson, Det interna perspektivet – styrning av etik och CSR s 125) och instrumentell syn på samhällsansvar (Hilling och Ostas, Corporate Taxation and Social Responsibility s 149).

avkastning först på längre sikt eller ge mindre vinst än en annan möjlig investering, och åtgärder som innebär ett större affärsmässigt risktagande än alternativen. Slutligen, längst ut i figuren, finns en zon där åtgärder som saknar affärsmässig bevekelsegrund hamnar.

Först till kärnområdet. Samhällsansvarstagande kan ha affärsmässiga bevekelsegrunder.²⁰³⁴ Samhällsansvarsåtgärder som har ett tydligt affärsmässigt syfte och direkt främjar ett bolags ekonomiska intressen befinner sig i "den innersta cirkeln" i den tänkta figuren. Det går knappast att generellt säga att samhällsansvar är affärsmässigt, eftersom såväl begreppet "samhällsansvar" som begreppet "affärsmässigt" är diffust och har flexibel innebörd.²⁰³⁵ Ett företags bedömning av huruvida en viss social eller miljöinvestering är ekonomiskt fördelaktig kan skilja sig från ett annat företags motsvarande bedömning. I hur stor utsträckning samhällsansvarsåtgärder är affärsmässiga, och vilka som är aktuella, torde dessutom variera mellan branscher. Hursomhelst tycks det vara accepterat att företags samhällsansvarstagande kan vara affärsmässigt försvarbart.²⁰³⁶ Företags samhällsansvar och ekonomisk vinst är inte längre en oxymoron – om det någonsin var det.²⁰³⁷ En samhällsansvarsåtgärd kan vara ekonomiskt försvarbar genom att bidra till minskade kostnader eller fungera riskminimerande, gynna bolagets varumärke eller på andra sätt utgöra en konkurrensfördel.²⁰³⁸ Effektiviserade transporter, exempelvis, är typiskt sett

²⁰³⁴ Se ovan 2.4.

²⁰³⁵ Se även t ex Campbell och Vick, Disclosure law and the market for corporate social responsibility s 277-278. Lerpold och Nordbrand, Hållbara värdekedjor s 196. Sjöström, Det hållbara kapitalet s 258 ff ger exempel på koppling mellan samhällsansvarstagande och aktiemarknadsvärde.

²⁰³⁶ *The business case for CSR*. EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar s 4. "[T]he pitch is that a company can 'do well by doing good'" (Kurucz et al, The business case for corporate social responsibility s 84). Borglund, Strategier för hållbarhet s 294. Borglund et al, CSR och hållbart företagande s 10. Buhmann, Reflexive regulation of CSR to promote sustainability: understanding EU public-private regulation on CSR through the case of human rights s 2. Lerpold och Nordbrand, Hållbara värdekedjor s 197 f. Sjöström, Det hållbara kapitalet s 260 ff. Sweet, Hållbarhet och företagande passim, t ex s 95. Windell, Förskjutning av företagens ansvar s 57 f, s 68 f. Jfr Mayer, Firm Commitment s 29 f.

²⁰³⁷ Jfr det ofta citerade uttalandet om företags samhällsansvar som en oxymoron, "just like a jumbo shrimp" (The Economist, Doing well by doing good, 20 april 2001), eller Friedmans beskrivning av företags sociala ansvar: "there is one and only one social responsibility of business—to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud" (Friedman, A Friedman Doctrine – The Social Responsibility of Business Is to Increase Its Profits; Friedman, Capitalism and Freedom s 133 ff). Friedman kom att nyansera sin ståndpunkt och medgav senare att företag borde ta visst samhällsansvar för att kunna fylla sin uppgift på lång sikt (De Geer, Företagens roll i samhället s 24).

²⁰³⁸ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar s 3. United Nations Global Compact, After the signature s 8. Kurucz et al, The Business Case for Corporate Social Responsibility passim. Om riskhantering, se Kurucz et al, a.a. s 86 f; Orlitzky, Corporate Social Performance

ägnade att både gynna miljön och minska transportkostnaderna. Samhällsansvar kan bidra till att förebygga negativ påverkan på sociala och miljöfaktorer och i längden motverka uppkomsten av såväl olyckor som därpå följande negativ publicitet (riskhantering).²⁰³⁹ Samhällsansvarsnormer kan utgöra en del av den regleringskontext som bolaget verkar i, det vill säga lagregler och föreskrifter för bolagets verksamhet samt avtalsförpliktelser, egenåtgärder och andra åtaganden som bolaget har underkastat sig.²⁰⁴⁰ Att inte följa dessa normer medför rättsliga och *compliance*-risker, med potentiellt kännbara ekonomiska konsekvenser. Samhällsansvarsnormer kan även ha betydelse för företagets anseende och *goodwill*.²⁰⁴¹ Ju mer väletablerat och positivt laddat samhällsansvar är som begrepp, desto mer integrerat kan det antas bli i företagets varumärkesbyggande. Det kan rentav argumenteras för att samhällsansvarstagande är en *förutsättning* för att företag ska få det förtroende, den legitimitet, som krävs för att de ska kunna verka.²⁰⁴² Uppkomsten av utomrättsliga normer, processer och modeller för samhällsansvar kan antas göra det enklare och därmed mindre kostsamt för enskilda företag att integrera samhällsansvar i verksamheten. Normerna torde bidra till att motivera och legitimera en bolagsstyrning som betraktar samhällsansvarshänsyn som möjligt inom ramen för ett aktiebolagsrättsligt vinstsyfte.

I den yttersta zonen finns åtgärder som saknar affärsmässiga bevekelsegrunder. Gåvor befinner sig i denna zon, men enligt aktiebolagslagen 17 kapitlet 5 § är det under vissa förutsättningar tillåtet för bolagsstämman och styrelsen att besluta om gåva till allmännyttigt eller

and Financial Performance s 121 f. Angående varumärkesbyggande, se t ex Kurucz et al, a.a. s 90 f; Mayer, Firm Commitment s 44 f, 47, 49 (kritisk).

²⁰³⁹ T ex Sjåfjell och Anker-Sørensen, Directors' Duties and Corporate Social Responsibility (CSR) s 171.

²⁰⁴⁰ Se ovan 3.3. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 153-154. Om *compliance*, Eklund och Stattin, a.a. s 260 ff. Se även OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance s 46 f.

²⁰⁴¹ Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 272.

²⁰⁴² Så kallad *license to operate*, som i sammanhanget inte åsyftar licens i egentlig mening (jfr licenser för olika yrkesgrupper) (De Geer, Etiskt beslutsfattande s 101 ff och densamme, Företagens roll i samhället s 26). Borglund, Strategier för hållbarhet s 290. Lerpold och Nordbrand, Hållbara värdekedjor s 199 f. Windell, Förskjutning av företagets ansvar s 70 f. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 221, 228, 230. OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance s 47. Argumentet är inte nytt. Se t ex från amerikansk rättspraxis A.P. Smith Manufacturing Co. v. Barlow 13 N.J. 145, 98 A.2d 581 (1953): "modern conditions require that corporations acknowledge and discharge social as well as private responsibilities as members of the communities within which they operate" (s 586). Bainbridge, Corporate Law s 223 menar emellertid att den i fallet omtvistade donationen inte stred mot vinstsyftet; "its broader language on corporate social responsibility is arguably mere dictum".

därmed jämförligt ändamål.²⁰⁴³ En gåva enligt 17 kapitlet 5 § måste vara i överensstämmelse med täckningsprincipen och försiktighetsprincipen i 17 kapitlet 3 § för att vara tillåten. Dessutom krävs att det med hänsyn till ändamålets art, bolagets ställning och omständigheterna i övrigt ”får anses skäligt”. Härvidlag torde kunna beaktas om gåvan kan komma att få positiv ekonomisk betydelse för bolaget, om än på sikt.²⁰⁴⁴

Med allmännyttigt ändamål avses sociala, kulturella, politiska eller ideella ändamål.²⁰⁴⁵ Bakgrunden till möjligheten är att lagstiftaren ville säkerställa att det fanns en möjlighet för aktiebolag att vidta rent benefika åtgärder till allmännyttiga ändamål.²⁰⁴⁶ Regeln om gåva till allmännyttigt ändamål kan därmed anses illustrera en förväntan om samhällsansvar i form av välgörenhet. I utredningen inför 1944 års aktiebolagslag anförs att det faktum att man drar en tydlig gräns mellan aktiebolag som åsyftar att bereda aktieägarna vinst och bolag med annat syfte ”naturligtvis” inte betyder att ett bolag med vinstsyfte ”i sin verksamhet enbart och utan andra hänsyn bör fullfölja nämnda syfte”.²⁰⁴⁷ Däremot ansåg beredningen att det bör finnas gränser för i hur stor utsträckning bolagsorgan ”kunna för allmännyttiga eller därmed jämförliga ändamål använda bolagets tillgångar och såtillvida frivilligt handla i strid mot de enskilda aktieägarnas förvärvsintresse”.²⁰⁴⁸ Det är dessa begränsningar vi nu ser i aktiebolagslagens sjuttonde kapitel. Dylika värdeöverföringar befinner sig onekligen i den allra yttersta zonen i ovan skisserade figur, men är alltså ändå tillåtna också i ett bolag med vinstsyfte. Välgörenhet med förväntade positiva följder för exempelvis bolagets anseende hamnar närmare det mellersta området i den tänkta figuren (se strax nedan), men bör ändå många gånger falla under 17 kapitlet 5 §. ”Destinationsrekvisitet”, allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål, kan aktieägarna komma

²⁰⁴³ Förutsättningarna stadgas i aktiebolagslagen 17 kap 3 och 5 §§. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 275 talar om ett destinations-, ett skälighets- och ett värderekvisit.

²⁰⁴⁴ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 413. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 281 f. Donationer har i amerikansk rätt betraktats som tillåtna med hänsyn till att goodwill är i bolagets långsiktiga affärsmässiga intressen. Se t ex *Union Pacific Railroad Co. v. Trustees*, 8 Utah 2d 101 (1958), 329 P. 2d 398, *A.P. Smith Manufacturing Co. v. Barlow*, 13 N.J. 145, 98 A.2d 581 (1953). Bainbridge, *Corporate Law* s 222 f. Östberg, Något om skyldigheten att iakttä bolagets intresse vid insolvens s 460.

²⁰⁴⁵ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 373. Exempel från äldre praxis på allmännyttiga ändamål är förskönande av torg (NJA 1962 s 182) och pansarbåtsförening (NJA 1914 s 309). Se även NJA 1923 s 199 (brandförsäkring).

²⁰⁴⁶ Prop 1910:54 s 138. Lag 1910:88 om aktiebolag (1910 års aktiebolagslag) 55 §, 66 § 1 men. Se även SOU 1941:9 s 295, 300 f (vidgade möjligheter för välgörande ändamål) och lag 1944:705 om aktiebolag (1944 års aktiebolagslag) 76, 91 §§, samt SOU 1971:15 s 322. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 275.

²⁰⁴⁷ SOU 1941:9 s 295.

²⁰⁴⁸ SOU 1941:9 s 295.

överens om att avvika från, genom bolagsordningsföreskrift eller genom samtliga aktieägares samtycke.²⁰⁴⁹ Har så inte skett, faller värdeöverföringar till ändamål som inte kan betraktas som allmännyttiga utanför aktiebolagslagen 17 kapitlet 5 §.²⁰⁵⁰

Affärshändelser som i och för sig medför att bolagets förmögenhet minskar, men som har rent affärsmässig karaktär för bolaget, betraktas inte som en värdeöverföring i 17 kapitlets mening (se 17 kapitlet 1 § första stycket 4).²⁰⁵¹ Till exempel åtgärder som främjar arbetstagarintresset är många gånger inte av det slaget att de faller under 17 kapitlet 5 §, utan betraktas som ett normalt led i verksamhetens bedrivande.²⁰⁵² Observeras bör dock att så länge affärshändelsen inte har *rent* affärsmässig karaktär för bolaget, betraktas den som en värdeöverföring. Även en samhällsansvarsåtgärd med *delvis* affärsmässig karaktär för bolaget är därför enligt 17 kapitlet 1 § att betrakta som värdeöverföring om den medför att bolagets förmögenhet minskar.²⁰⁵³ Enligt propositionen till 2005 års aktiebolagslag är värdediskrepansen mellan parternas prestationer, avtalets karaktär och motpartens (mottagarens) relation till och insyn i bolaget av betydelse vid bedömningen av om en värdeöverföring är för handen.²⁰⁵⁴ Enligt propositionen utgör detta ”objektiva” kriterier.²⁰⁵⁵ Samtidigt kan inte helt bortses från mer subjektiva element.²⁰⁵⁶ Detta sägs även i propositionen: ”Ett avtal mellan å ena sidan bolaget och å andra sidan en aktieägare eller någon utomstående, ingånget i god tro, bör inte anses som en värdeöverföring – med de effekter som detta kan få för de involverade – enbart därför att det visar sig att bolaget har gjort en dålig affär”.²⁰⁵⁷ Samhällsansvarsåtgärder som tar sikte på anpassningar av själva verksamheten bör ofta ha rent affärsmässig karaktär för bolaget.²⁰⁵⁸ Har de

²⁰⁴⁹ Prop 2004/05:178 s 33. Prop 2004/05:85 s 372 f. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten 276. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 324.

²⁰⁵⁰ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 273, 275 f, 282, 8.3.7.5.

²⁰⁵¹ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 282 f. Affärsmässighet i 17 kapitlet avser med andra ord inte nödvändigtvis *lönsamhet*, utan i vilken utsträckning åtgärden är att anse som ett led i verksamheten.

²⁰⁵² Prop 2004/05:85 s 371 f (lön). SOU 1941:9 s 301. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 373 (arbetstagarintresset).

²⁰⁵³ Den överskjutande delen kan då ses som gåva. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 281.

²⁰⁵⁴ Prop 2004/05:85 s 371 f. Östberg och Pehrson, Ersättningar till ledande befattningshavare i aktiebolag – några riktlinjer avsnitt 7.

²⁰⁵⁵ Prop 2004/05:85 s 371 f. Lehrberg, Begreppet förtäckt värdeöverföring s 553 ff (kritisk), se även a.a. s 556, 560.

²⁰⁵⁶ Lehrberg, Begreppet förtäckt värdeöverföring s 553 ff, 556, 560. Se även J Andersson, ABL och värdeöverföringar – en replik *passim*, t ex 76 ff. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 324 n 24. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 282 väger in subjektiva element.

²⁰⁵⁷ Prop 2004/05:85 s 372.

²⁰⁵⁸ Se även Lehrberg, Begreppet förtäckt värdeöverföring s 566 f.

inte det, och inte heller utgör gåva till allmännyttigt ändamål, måste de godkännas av samtliga aktieägare och dessutom uppfylla kraven på kapitalskydd i 17 kapitlet 3 §.²⁰⁵⁹

Ytterligare en gräns för i bolagets perspektiv ekonomiskt ofördelaktiga händelser ställs upp i den aktiebolagsrättsliga generalklausulen (aktiebolagslagen 7 kapitlet 47 § och 8 kapitlet 41 § första stycket). En åtgärd som har lett till en nackdel för bolaget eller någon aktieägare samtidigt som den har medfört en ”otillbörlig fördel” för någon annan är otillåten. Någon form av missförhållande mellan tredje mans fördel och bolagets eller aktieägarens nackdel ska med andra ord finnas.²⁰⁶⁰ Så länge fördelen i fråga kan antas gagna bolaget, om än inte på kort sikt, kan ifrågasättas om den överhuvudtaget kan vara otillbörlig.²⁰⁶¹ Det sagda är intressant med hänsyn till samhällsansvarsåtgärder som närmar sig mellanzonen i den tänkta figuren. Ju mer affärsmässigt motiverad en i och för sig ofördelaktig händelse är för bolaget, desto mindre otillbörlig är en korresponderande fördel för annan. Åtgärder som bolaget är tvunget att vidta strider enligt Östberg inte mot generalklausulen.²⁰⁶² Samhällsansvarsåtgärder kan vara en följd av såväl lag som andra åtaganden och soft law. Det kan ifrågasättas om bolaget är ”tvunget” att vidta vissa av dessa åtgärder. Även om så inte är fallet bör regelefterlevnad många gånger kunna motiveras ekonomiskt mot bakgrund av rättsliga och *compliance*-risker, så att otillbörlighetsrekvisitet av denna anledning inte uppfylls. Det anförda är inte avsett att utesluta att otillbörlighet kan föreligga vid samhällsansvarsåtgärder. Däremot *måste* det inte göra det, enkom på den grunden att åtgärden innebär en fördel för tredje part till viss ekonomisk nackdel för bolaget.

Åtgärder som i och för sig kan motiveras affärsmässigt, men där alternativ i omedelbart ekonomiskt hänseende hade kunnat vara mer fördelaktiga, hamnar i mellanzonen i den tänkta figuren. Hit hör investeringar som förväntas betala sig först på längre sikt, såsom forskningsprojekt och innovation, och investeringar vars avkastning kan förväntas bli mindre än alternativa investeringar. Det kan också handla om underlåtenhet att vidtaga förvisso lönsamma åtgärder för att de anses innebära exempelvis

²⁰⁵⁹ Lehrberg, Begreppet förtäckt värdeöverföring s 541. Jfr om *corporate waste* och uppenbart förslösande av bolagets resurser, Rodhe, Medbestämmandelagen och aktiebolagslagen s 297 f; Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens s 460; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 322.

²⁰⁶⁰ Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 240. NJA 2013 s 1250 (otillbörlig fördel förelåg inte). NJA 2000 s 404 (bruksflyg) (otillbörlig fördel förelåg).

²⁰⁶¹ Jfr ståndpunkten att åtgärder som kan motiveras genom att den är till fördel för bolaget ur en ekonomisk synvinkel inte kan anses strida mot otillbörlighetsrekvisitet. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 240.

²⁰⁶² Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 240.

anseenderisker.²⁰⁶³ Gränsen mellan den yttersta zonen och mellanzonen är inte skarp. Även välgörenhet torde många gånger närma sig det näst innersta området. Välgörenhet kan, liksom andra samhällsansvarsåtgärder av filantropisk karaktär, ge goodwill och således delvis vara affärsmässigt motiverad.²⁰⁶⁴ Åtgärder som typiskt sett hör till mellanzonen kan i sin tur närma sig kärnområdet, inte minst med tanke på hållbarhetsfrågors betydelse.²⁰⁶⁵

Samhällsansvarsåtgärder är många gånger av karaktären att de lönar sig först på längre sikt. Förhållandet mellan långsiktighet och samhällsansvarstagande kan beskrivas på olika sätt. För det första kan samhällsansvarsåtgärder betraktas som en förutsättning för långsiktig bolagsstyrning, till exempel genom att riskprofilen blir mer omfattande om också icke-finansiella risker beaktas. Det torde ge förutsättningar för en mer adekvat utformad riskhantering, vilket i sin tur kan bidra till en mer långsiktig, hållbar, verksamhetsstrategi.²⁰⁶⁶ Att involvera olika intressentgrupper i

²⁰⁶³ Se *Tex Medical Committee for Human Rights v. SEC* 432 F.2d 659 (D.C. Cir. 1970), där Medical Committee for Human Rights i egenskap av aktieägare försökte hindra aktiebolaget i fråga att sälja napalm, primärt av hänsyn till mänskligt liv, men också av affärsmässiga överväganden. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 381 f.

²⁰⁶⁴ Altschuller, Distinctions with Differences: The Lawyer's Role in Distinguishing CSR and Corporate Philanthropy s 12. En rättshandling som ytligt sett framstår som en gåva kan ofta vara betingad av kommersiella hänsyn. Från äldre rättspraxis se *tex NJA 1912 s 25* (lastkaj). Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 693 f. Jfr av affärshänsyn motiverade presenter (SOU 1941:9 s 345, Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 274 n 438). Det kan diskuteras om donationer som förväntas ge goodwill snarare är onerösa än benefika och därmed tillåtna i högre utsträckning än rena gåvor. Jfr Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 281 f. I ett antikorrupsionsperspektiv är affärsmässigt motiverade presenter intressanta också med beaktande av risken att utgöra en muta. Angående ekonomiska motiv till samhällsansvarsåtgärder se Bainbridge, Corporate Law s 222 f; Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande director s 380 ff (redogörelse för amerikansk rätt); Parkinson, Corporate Power and Responsibility s 281 ff. Se även Dotevall, a.a. s 379 som betraktar rättsfallet *A.P. Smith Manufacturing Co. v. Barlow* 13 N.J. 145, 98 A.2d 581 (1953) i perspektivet av att bolagssyftet då i amerikansk rätt ansågs vara bolagets långsiktiga utveckling.

²⁰⁶⁵ Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 221.

²⁰⁶⁶ EU-kommissionen, Europeisk bolagsrätt och företagsstyrning – ett modernt regelverk för mer engagerande aktieägare och hållbara företag KOM(2012) 740 s 5-6. Se också EU-kommissionen, En EU-ram för bolagsstyrning KOM(2011) 164 s 10, där riskhantering och samhällsansvar berörs. Enligt EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 s 14 finns det "klara belägg" för att beaktandet av miljöfrågor och sociala frågor i företagsstyrningen är viktigt för företagens långsiktigt hållbara utveckling. Se även Jensen, Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function s 245 f om ett långsiktigt och "upplyst" aktieägarvärde, som förutsätter hänsyn till bolagets intressenter.

bolagsstyrningen kan utgöra en strategi för långsiktig framgång.²⁰⁶⁷ För det andra kan långsiktig bolagsstyrning beskrivas som en förutsättning för uppnåendet av samhällsansvarsändamål. Många av de investeringar som krävs för att bemöta utmaningar i samhällsansvarshänseende, exempelvis investeringar i vissa energislag eller infrastruktur, är av sådan karaktär att de kan förväntas ge avkastning först på längre sikt.²⁰⁶⁸ Vidare kan ett långsiktigt ägande och en långsiktig bolagsstyrning i sig anses utgöra en samhällsansvarsåtgärd.²⁰⁶⁹ Kortsiktighet framställs ofta som ett problem och kopplas till ekonomisk instabilitet och negativa samhällseffekter.²⁰⁷⁰ Ett exempel på ett likställande av samhällsansvar och långsiktighet finns i EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering från 2014: Långsiktig finansiering ”präglas av engagemang eftersom investerarna i sina strategier beaktar långsiktiga aspekter, t.ex. miljöfrågor, sociala frågor och frågor som gäller företagsstyrning”.²⁰⁷¹ Genom beskrivningen blir ett beaktande av samhällsansvarsfrågor en del av vad långsiktig finansiering är.

Kravet på affärsmässighet är som utgångspunkt relevant i alla bolag, oavsett syfte (se inledningsvis i förevarande avsnitt). Om aktiebolaget har ett vinstsyfte, utgör detta dessutom i egenskap av syfte en handlingsnorm för bolagsledningen att förhålla sig till. Den närmare förståelsen och tolkningen av vinstsyftet påverkar bolagsorganens upplevda handlingsutrymme att besluta om och vidtaga samhällsansvarsåtgärder. Vinstsyftet fungerar således som en handlingsnorm som påverkar bedömningen av åtgärders tillåtlighet.²⁰⁷² Medan bedömningen av en åtgärds affärsmässighet avgör i vilken zon den befinner sig i den skisserade figuren, påverkar förståelsen av vinstsyftet i vilken utsträckning åtgärder som inte hamnar i det innersta kärnområdet i figuren är tillåtliga.

²⁰⁶⁷ OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance s 9 f, 34, 47. Financial Reporting Council, The UK Corporate Governance Code 2018 s 1. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 44.

²⁰⁶⁸ Se t ex EU-kommissionen, Grönbok – Långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2013) 150 s 2. Se även Ohlson, Vikten av vinst s 89, 93; Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 16; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 45, 70 ff, 310 f.

²⁰⁶⁹ I ett samhällsansvarsändamålsperspektiv, eller regleringsperspektiv med inriktning på de frågorna, kan ett långsiktigt och hållbart ägande, investeringar och bolagsstyrning anses utgöra en del av företags samhällsansvar. Se t ex SOU 1941:9 s 268 f om att långsiktighet ligger i både aktieägares och ”det allmännas” intresse.

²⁰⁷⁰ Direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet beaktandeskäl 2, 15. Prop 2004/05:85 s 290. Ohlson, Vikten av vinst s 17. När det gäller kritik baserad på de samhälleliga följderna av framförallt ett kortsiktigt aktieägarintresse finns mycket litteratur. Mayer, Firm Commitment s 23 ff, 68. Stout, The Shareholder Value Myth *passim*, t ex s vi, 5. För ett mindre rättsligt perspektiv, men med stort genomslag på den allmänna debatten, se Bakan, The Corporation *passim*.

²⁰⁷¹ EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 s 2.

²⁰⁷² Se även Ohlson, Vikten av vinst s 51, 65, 108. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 228.

Tolkas vinstsyftet kortsiktigt omfattas färre samhällsansvarsåtgärder än om det tolkas långsiktigt.²⁰⁷³ I ett aktieägarperspektiv sätter en mer kortsiktig tolkning nuvarande aktieägare i förgrunden, medan en långsiktig antyder en öppning mot att beakta också framtida aktieägare i bolagets förvaltning.²⁰⁷⁴ Samtidigt finns inget som säger att aktieägare måste ha gjort investeringen på kort sikt, utan i princip kan även en långsiktig bolagsstyrning motiveras utifrån nuvarande aktieägars vinstintresse.

Vidare har det betydelse om vinstsyftet tolkas som ett imperativ att maximera vinsten.²⁰⁷⁵ Då minskar typiskt sett förutsättningarna att acceptera en åtgärd som kan antas ge mindre ekonomisk avkastning än ett alternativ, det vill säga sådana åtgärder som hamnar i mellanzonen i den tänkta figuren. Hur vinstmaximering ska förstås mer precist är inte givet. Ett förslag är att det bygger på en maximering av bolagets värde, förstått som dess fria kassaflöden.²⁰⁷⁶ Vinstmaximering som norm innebär enligt Skog i praktiken att bolagsledningen ska ”genomföra alla investeringar som har ett positivt nuvärde, dvs. förväntas ge större diskonterade intäkter än kostnader, och att inte genomföra några andra investeringar”.²⁰⁷⁷ I ett aktieägarperspektiv kan ett vinstmaximerande syfte förstås som att aktieägarnas avkastning ska vara så hög som möjligt.²⁰⁷⁸ En aktieägare kan få avkastning på sin investering dels

²⁰⁷³ Finansinspektionen, Hur kan finansmarknaden bidra till en hållbar utveckling? s 8. Parkinson, Corporate Power and Responsibility s 268 f. Sjäffell och Anker-Sørensen, Directors’ Duties and Corporate Social Responsibility (CSR) s 159 ff, 166. Det har hävdats att det klassiska fallet Dodge v. Ford Motor Co. 204 Mich. 459, 170 NW 668 (1919) hade kunnat utfalla annorlunda om ledningen hade hävdats att de minskade utdelningarna skulle leda till ökad vinst på lång sikt (McBarnet, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability s 23-24; Parkinson, Corporate Power and Responsibility s 81 f, 94). Se även Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 77 n 7 om att CSR-teorier kan rymmas inom ett traditionellt *shareholder value*-paradigm, om det anses att aktieägarvärde kan uppnås på sikt.

²⁰⁷⁴ Tillåts det hypotetiska och gemensamma aktieägarintresset inkludera även framtida aktieägare inbjuder det till en långfristig avkastningssyn. Östberg, Något om framtida medlemmars intresse och SAS-principen i ljuset av NJA 2013 s. 117 på t ex s 70 ff. Se även NJA 2013 s 117 skiljaktig mening p 22. Se vidare nedan 8.2.2.

²⁰⁷⁵ Detta tycks förhållandevis vanligt. Arvidsson, Aktieägaravtal s 84 f. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 418 om 1975 års aktiebolagslag 12 kap 1 §. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 111 f. Ohlson, Vikten av vinst *passim*, allmänt om vinstsyftet som handlingsnorm se s 65. Samuelsson, En essä om vinst som värde s 361 ff, 367, 376. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 209, 218.

²⁰⁷⁶ Arvidsson, Aktieägaravtal s 84 f.

²⁰⁷⁷ Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 15. Se även Arvidsson, Aktieägaravtal s 84 f. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 112. Östberg, Något om skyldigheten att iakta bolagets intresse vid insolvens s 465 (kritisk). Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 221.

²⁰⁷⁸ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 689. Utgångspunkten har betecknats *shareholder wealth maximization*, dock med undantag, jfr *corporate wealth maximization* (Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 689 n 117).

genom vinstutdelning, dels genom försäljning av aktien eller aktierna efter värdestegring. Att tolka vinstsyftet som att det skulle motivera en maximering av börsvärdet på ett bolag har emellertid kritiserats.²⁰⁷⁹

Spörsmålen om på vilken sikt vinst ska uppnås, och i vilken grad vinstsyftet ska vara maximerande är i princip fristående från varandra. Vinstmaximeringsnormen i sig säger inte något om på vilken sikt vinsten ska uppnås.²⁰⁸⁰

Det presumerade vinstsyftet i aktiebolagslagen 3 kapitlet 3 § är ett vinstutdelningssyfte. Dels ska bolaget generera vinst, dels ska den delas ut till aktieägarna. Ett bolag kan stadga att något annat ändamål, inbegripet bolaget, skall vara primär förmånstagare av vinsten.²⁰⁸¹ Tidshorisonten och synen på vinstmaximering påverkas inte nödvändigtvis av destinationsrekvisitet i vinstsyftet. Det vill säga oavsett om vinsten delas ut till aktieägare eller annan, inklusive bolaget självt, finns potentiella motsättningar mellan affärsmässighet och samhällsansvar vad gäller långsiktighet och vinstmaximering.

Ingenting sägs i aktiebolagslagen om att investeringar ska göras på viss sikt eller att vinsten eller utdelningen ska vara så stor som möjligt.²⁰⁸² Med hänsyn till att ett grundläggande karaktärsdrag hos aktiebolaget är dess odödlighet, att dess livslängd är oberoende av aktieägarnas, är det knappast kontroversiellt att ha ett långsiktigt vinstsyfte som utgångspunkt.²⁰⁸³ Helt klart är hur som helst att en långsiktig vinsthorisont är tillåten enligt den svenska aktiebolagslagen.²⁰⁸⁴ I Svensk kod för bolagsstyrning är en långsiktig bolagsstyrning utgångspunkt.²⁰⁸⁵ I internationell och utländsk bolagsstyrningsdoktrin finns flera exempel på att långsiktighet i

²⁰⁷⁹ Mayer, Firm Commitment s 167. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 219. Jfr prop 2018/19:56 s 131.

²⁰⁸⁰ Arvidsson, Aktieägaravtal s 85. Ofta tycks vinst(utdelnings)maximering och kortsiktighet förutsättas hänga ihop. Se t ex SOU 1971:15 s 315, där den uppfattningen framförs att styrelsen ofta företräder företagets långsiktiga intressen bättre än aktieägare, för vilka intresset av omedelbar hög utdelning ibland står i förgrunden.

²⁰⁸¹ Om så kallade svb-bolag enligt aktiebolagslagen 32 kap, se nedan 8.5.1.

²⁰⁸² Arvidsson, Aktieägaravtal s 84. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 218.

²⁰⁸³ Nachemson-Ekwall, Gör om gör rätt föreslår ett förtydligande om att det är långsiktig eller uthållig vinst som avses. Enligt Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens s 463-464 bör utgångspunkten vara ett långsiktigt vinstsyfte, men det går inte att konkretisera generellt på vilken sikt vinst ska uppnås utan det måste ligga inom styrelsen kompetens att avgöra. Se även Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 220. Att styrelsen i viss mån förväntas agera utifrån företagets långsiktiga intressen framgår av SOU 1971:15 s 315.

²⁰⁸⁴ Se även Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 220.

²⁰⁸⁵ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 1, 16, 21. Se ovan 3.4.1.

bolagsstyrningen är norm.²⁰⁸⁶ Vad denna långsiktighet mer konkret innebär, förutom att det skiljer sig från vad som är kortsiktigt för det aktuella bolaget, framgår inte av långsiktighetsbegreppet.

Ett exempel på en förhållandevis utförlig beskrivning av ett vinstsyfte finns i den engelska *Companies Act* från 2006 (UK Companies Act 2006). Av Section 172(1) framgår att bolagsledningen ska beakta långsiktiga konsekvenser av beslut. I samma stadgande påbjuds beaktandet av (andra) samhällsansvarshänsyn. I utövandet av plikten att ”promote the success of the company for the benefit of its members as a whole” ska en *director* bland annat beakta anställdas intresse och verksamhetens påverkan på samhället (*the community*) och miljön.²⁰⁸⁷ Den här relevanta delen av *Companies Act* lyder:

”172 (1) A director of a company must act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole, and in doing so have regard (amongst other matters) to—

- (a) the likely consequences of any decision in the long term,
- (b) the interests of the company's employees,
- (c) the need to foster the company's business relationships with suppliers, customers and others,
- (d) the impact of the company's operations on the community and the environment,
- (e) the desirability of the company maintaining a reputation for high standards of business conduct, and
- (f) the need to act fairly as between members of the company.”

Detta öppnar potentiellt för avsteg från en vinstmaximeringsprincip. Beskrivningen har sagts ge uttryck för ett ”upplyst aktieägarvärde”, *enlightened shareholder value*. Ett högt aktieägarvärde ska eftersträvas, och i

²⁰⁸⁶ Se t ex OECD, G20/OECD Corporate Governance s 7. Financial Reporting Council, The UK Corporate Governance Code 2018 s 1, 4. Se även UK Companies Act 2006 Sec 172(1)(a), enligt vilken *the likely consequences of any decision in the long term* ska beaktas. Se fler exempel i Nachemson-Ekwall, Gör om gör rätt *passim*.

²⁰⁸⁷ UK Companies Act 2006 Sec 172(1) (sektionen finns i Part 10 Ch 2). Se också Ohlson, Viken av vinst s 89. Bestämmelsen har motsvarande tillämpning på bolag med andra syften än främjandet av bolagets *members* (UK Companies Act 2006 Sec 172(2)). För (flera) exempel på så kallade *stakeholder statutes*, det vill säga regler som öppnar för beaktandet av andra intressentgrupper än aktieägare i bolagsstyrningen, se nedan 8.2.2.2.

den strävan ska såväl långsiktighet som andra aspekter beaktas.²⁰⁸⁸ Det är bolagets framgång till fördel för medlemmarna, *the success of the company for the benefit of its members as a whole*, som eftersträvas. Stadgandet ger därmed uttryck för en aktieägarcentrerad syn på bolagets framgång och *success* bör troligen läsas som ekonomisk framgång.²⁰⁸⁹ Medlemmarnas intresse är enligt stadgandets ordalydelse överordnat de uppräknade intressena i 172(1) och eftersom stadgandet inte kräver något faktiskt hänsynstagande till andra intressenter, utan enbart öppnar för att de ska beaktas, är tveksamt hur mycket det nyanserar ett maximerande och kortsiktigt vinstsyfte.²⁰⁹⁰ Sektion 172(1) kan knappast kan fungera som negativ handlingsnorm i samhällsansvarshänseende. Inte heller är den tvingande som positiv handlingsnorm. Uppräkningen torde dock ge visst stöd till en *director* som vill beakta samhällsansvarshänsyn och se till verksamhetens långsiktiga bedrivande att vidta åtgärder i den riktningen, även om det finns alternativ som har större potential att ge kortsiktig vinstmaximering. Åtgärder som hamnar i det näst innersta området i figuren med de koncentriska cirkelarna, bör därför många gånger vara lättare att motivera i perspektivet av *enlightened shareholder value*, än om vinstsyftet förstås som att vinstmaximering ska uppnås på kort sikt. Ingen ledning ges emellertid angående intresseavvägningen mellan de uppräknade intressenterna. Flera av åtgärderna i punkterna 172(1)(b)-(f) förutsätter dock långsiktighet (172(1)(a)), varför stadgandet generellt torde ge stöd för detta.

Mer konkreta förutsättningar för vinstsyftet att tolkas mer eller mindre långsiktigt eller vinstmaximerande, kan följa av lagregler, sidoföreskrifter i bolagsordningen som uppställer ramar för verksamhetens bedrivande eller anvisningar från bolagsstämman. Vinstsyftet kan med andra ord preciseras och nyanseras vad gäller avkastningshorisont och syn på vinstmaximering genom bland annat de verktyg för rättslig förankring som utreds närmare i avsnitt 8.3 nedan.²⁰⁹¹ Det innebär att aktieägare kan ta del i den närmare uttolkningen av vinstsyftet. I preambeln till direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet uttalas att aktiva aktieägare kan bidra till bolags

²⁰⁸⁸ Jensen, Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function. Mayer, Firm Commitment s 31.

²⁰⁸⁹ Sjäffjell och Anker-Sørensen, Directors' Duties and Corporate Social Responsibility (CSR) s 166 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 84. I förhållande till tidigare engelsk rätt, se Östberg, a.a. s 116, Jfr uttalandet av Lord Justice Bowen i Hutton v West Cork Railway Co. [1883] 23 Ch D 654. Se t ex Parkinson, Corporate Power and Responsibility s 272. Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 16 n 18.

²⁰⁹⁰ Talbot, Critical Company Law s 127, 140 ff.

²⁰⁹¹ Om bolaget exempelvis har det uttalade syftet att generera vinst inom en bestämd, begränsad tidshorisont är möjligheterna av detta skäl begränsade att investera på längre sikt än nämnda tidshorisont stadgar. Ersättningsriktlinjer som kopplar ersättningen till uppnådd vinst kan exempelvis antas leda till att bolagsledningen prioriterar hög vinst på kort sikt framför andra intressen.

”icke-finansiella resultat”, bland annat när det gäller miljöfaktorer och sociala faktorer och ”särskilt enligt de principer som stöds av Förenta nationerna”.²⁰⁹² Uttalandet anknyter till en väletablerad positiv syn på aktivt aktieägarskap, det vill säga att aktieägare engagerar sig i bolagsstyrningen, som något som gynnar bolaget i fråga, näringslivet i stort och i förlängningen samhällsekonomin.²⁰⁹³

Även andra omständigheter påverkar hur bolagsledningen tolkar vinstsyftet. Eget aktieäggande och risken för entledigande närmar bolagsledningens intressen till aktieägarkollektivets och gynnar typiskt sett en strävan efter hög avkastning. Status i att arbeta för ett bolag med högt värde på aktiemarknaden kan i och för sig antas vara ett viktigt incitament för ledamöter i bolagsledningen, men det är inte självklart hur sådant värde uppnås. Vinstutdelningsmaximering på kort sikt kan i och tänkas öka bolagets attraktionskraft för många investerare, men investerare med mer långsiktiga eller idéburna intressen kan antas söka sig till, eller åtminstone acceptera, bolag med längre tidshorisont för ögonen.

Så långt alltså: Samhällsansvarsåtgärder kan vara mer eller mindre affärsmässiga. Affärsmässighet är viktigt för alla bolag, och i ett bolag med vinstsyfte överlappar bedömningen av en åtgärds affärsmässighet dessutom med bedömningen av åtgärdens *tillåtlighet*, mot bakgrund av vinstsyftet. Vad händer då om en åtgärd vidtas och visar sig vara till nackdel för bolaget ekonomiskt sett? Utgör åtgärden en värdeöverföring och reglerna för detta har överträtts är ondtroende mottagare återbetalningsskyldig eller så kan bristtäckningsansvar komma i fråga (17 kapitlet 6 och 7 §§). För andra åtgärder gäller följande.

Att en samhällsansvarsåtgärd visar sig inte vara ekonomiskt fördelaktig för bolaget innebär inte att bolagsledningen klandras för dess vidtagande. Ett visst mått av affärsmässigt risktagande är såväl tillåtet som påbjudet, även om de förväntade ekonomiska fördelarna inte infrias.²⁰⁹⁴ Det gäller

²⁰⁹² Direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet beaktandeskäl 14.

²⁰⁹³ Prop 2004/05:85 s 289 ff. Prop 1997/98:99 s 75 f. SOU 1995:44 s 154. Lagrådsremiss Nya EU-regler om aktieägares rättigheter 10 januari 2019 s 41. Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 3, 9. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 153. Stattin, Självreglering av institutionella investerarens ägarroll s 5-7, 28. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 599 f (kritisk).

²⁰⁹⁴ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 276 f, se även s 108. Parkinson, Corporate Power and Responsibility s 108 f (jämför med *trustees*). Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 267 ff, 407. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 322. Om att risktagande ingår i bolagsledningens vårdplikt, se Eklund och Stattin, a.a. s 276 f. Se även Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 189, 196 (särskilt n 4) ff och Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 62, 319 ff. Jfr *duty of care* i amerikansk rätt, t ex Bainbridge, Corporate Law s 125 ff. Möjligheten att bedriva en verksamhet som innebär risktagande, men utan att de som investerar ekonomiskt i verksamheten personligen riskerar mer än den gjorda insatsen, har ansetts vara en av anledningarna till aktiebolagets

samhällsansvarsåtgärder såväl som andra affärshandlingar. En bortre gräns går vid skadeståndsansvaret i 29 kapitlet. Har bolagsledningsledamot uppsåtligt eller genom oaktsamhet skadat bolaget ska ersätta skadan (1 §).²⁰⁹⁵ Stor enighet tycks råda om att restriktivitet vad gäller påförande av skadestånd är påkallad.²⁰⁹⁶ I princip ska en domstol inte ta ställning till lämpligheten i ett affärsbeslut, det vill säga huruvida en åtgärd i bolagets förvaltning var klok eller oklok. Vad som bedöms är beslutets rättsenlighet.²⁰⁹⁷ Beslutsprocessen och formerna för beslutsfattandet ska vara rättsenliga och beredningen av beslutet tillfredsställande.²⁰⁹⁸ När det gäller beslutets innehåll är det först åtgärder som ligger *uppenbart* utanför bolagets verksamhetsföremål eller syfte som kan angripas rättsligt på den grunden.²⁰⁹⁹ Mot bakgrund av att bolagsordningen bör tolkas objektivt finns skäl för att bedömningen av avvikelser från vinstsyftet ska vara objektiv.²¹⁰⁰ Det vill säga det ska för domaren, med beaktande av samtliga föreliggande omständigheter, framstå som uppenbart att den vidtagna åtgärden inte är i linje med bolagets syfte.²¹⁰¹ Utgångspunkten är dock avsikten vid tidpunkten för åtgärden hos den eller de som har företagit den.²¹⁰² Bedömningen torde därför vävas samman med bedömningen av om beslutet fattades på informerade grunder

popularitet som associationsform. Se t ex Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 12 med hänvisningar.

²⁰⁹⁵ Även aktieägare kan bli skadeståndsskyldiga för skada på bolaget (29 kap 3 §). I det närmast följande behandlas enbart skadestånd för bolagsledningsledamot. Se vidare nedan 8.4.1.

²⁰⁹⁶ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 277. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 695. Jfr reglerna om sysslomannaskap i handelsbalken, enligt vilka fullmaktsinnehavarens eventuella dåliga affärer inte i sig är skadeståndsgrundande: ”Haver någon fått fullmakt, att för annan göra och låta, och tager den skada därav, som fullmakt gav; skyller sig själv, som ej bättre föresåg” (18 kap 4 § 1 men). Se mer utförligt om sysslomannaansvaret i relation till 29 kap Stattin, Företagsstyrning s 432.

²⁰⁹⁷ Jfr aktiebolagslagen 7 kap 52 § 2 st (domstolen får ändra bolagsstämmans beslut endast om det kan fastställas vilket innehåll det rätteligen borde ha haft).

²⁰⁹⁸ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 280 ff. Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens s 459 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 156, 322. Beslutet eller åtgärden ska baseras på sakliga skäl och ha underkastats tillräcklig beredning. Om bolagsledningen har fattat ett informerat affärsbeslut och har varit ojäviga och oberoende och inte annars grovt oaktsam, antas beslutet ha varit tillåtet, även om det i efterhand har visat sig vara affärsmässigt oklokt (Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 278; Ohlson, Vikten av vinst s 50 ff). Se vidare strax nedan.

²⁰⁹⁹ Uppenbarhetsrekvisitet följde tidigare explicit av lag (1944 års aktiebolagslag 76 § 1 st, 1910 års aktiebolagslag 55 §) men anses numera gälla som en allmän associationsrättslig princip (NJA 1987 s 394 (hemförsäkring fackförbund) på s 402 (obiter dictum); SOU 1971:15 s 216; SOU 1941:9 s 296-297, 300. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 116. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 56 f, 62, 684 ff.

²¹⁰⁰ Om tolkning av bolagsordningen, se nedan 8.3.1.

²¹⁰¹ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagslagen s 686 m hänv och vidare s 690 ff. Se även Åhman, a.a. s 810 ff ang bolagets intresse. NJA 1987 s 394 (hemförsäkring fackförbund).

²¹⁰² SOU 1995:44 s 242. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 195, 198. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagslagen s 690 f.

och därmed var formellt rättsenlig. Med hänsyn bland annat till samhällsansvarsåtgärders potentiella affärsmässighet och att affärsmässighet och vinstsyfte kan tolkas långsiktigt, bör det många gånger vara svårt att fastställa att en samhällsansvarsåtgärd uppenbart avviker från ett vinstsyfte.²¹⁰³ Om åtgärden utgjorde vad som framstår som det ekonomiskt minst fördelaktiga alternativet av flera, är emellertid möjligt att en presumtion uppstår att beslutet var rättsstridigt.²¹⁰⁴ Det åligger i så fall beslutsfattaren att visa att beslutet ändå kunde motiveras utifrån i bolagets intresse.

Är beslutsprocessen i sin ordning och beslutets innehåll inte uppenbart utanför bolagets verksamhetsföremål eller syfte, betraktas den förlustbringande åtgärden som en ”dålig affär”, inom ramen för den så kallade aktiebolagsrättsliga friheten, snarare än en skada.²¹⁰⁵ En liknande aktiebolagsrättslig frihet finns i andra rättsordningar.²¹⁰⁶ I amerikansk rättspraxis har en så kallad *business judgment rule* vuxit fram.²¹⁰⁷ I *Aronson v. Lewis* från 1984 uttrycks regeln som en presumtion: “It is a presumption that in making a business decision the directors of a corporation acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company... Absent an abuse of discretion, that judgment will be respected by the courts. The burden is on the party challenging the decision to establish facts rebutting the presumption.”²¹⁰⁸ De amerikanska domstolarna överprövar kort uttryckt inte ett affärsmässigt

²¹⁰³ Om vinstsyftet som negativ handlingsnorm, se Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och VD s 415 ff, särskilt s 417 (“i det närmaste sanktionslös norm”). Jfr Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 685 f, s 690.

²¹⁰⁴ Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 156.

²¹⁰⁵ Även aktieledningsledamotens eventuella goda tro torde spela in. Se t ex Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 222 (beretts tillfredsställande och i övertygelsen att beslutet främjade bolagets intresse); Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 688 f (avsiktliga frångång från vinstsyftet bör, med undantag för 17 kap 5 §, alltid utgöra en uppenbar avvikelse). Om den aktiebolagsrättsliga friheten, Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 267. Stattin, Företagsstyrning s 432. Svernlöv, En svensk business judgment rule? s 199 (restriktiv tillämpning av skadeståndsansvaret), 200 ff och 207.

²¹⁰⁶ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 169 menar att den formella aktsamhetsstandarden i Sverige är jämförbar med vad som gäller i amerikansk rätt. Ohlson, Vikten av vinst s 50 f. Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 267. Svernlöv, En svensk business judgment rule? *passim*, s 200 ff. Samtidigt finns likheter med tysk rätt (Dotevall, a.a. s 160). Se även Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 278 ff; Stattin, Företagsstyrning s 370.

²¹⁰⁷ *Aronson v Lewis* 473 A.2d 805 (Del. 1984) (se strax nedan). *Smith v. Van Gorkom* 488 A.2d 858 (Del. 1985). Bainbridge, Corporate Law s 96, 221 f. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 149 ff, 156. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 278 ff. Svernlöv, En svensk business judgment rule? s 193 ff. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 319 f. Att expansionsplanerna tilläts i *Dodge v. Ford Motor Co.* 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (1919) kan betraktas som ett utslag av *business judgment rule* (se t ex Bainbridge, Corporate Law s 221). Millon, Radical Shareholder Primacy s 1037 menar att även den otillåtna åtgärden borde ha omfattats av *business judgment rule*.

²¹⁰⁸ *Aronson v Lewis* 473 A.2d 805 (Del. 1984), 812.

beslut, under förutsättning att befattningshavaren agerade informerat i god tro och i övertygelsen att åtgärden vidtogs med bolagets bästa för ögonen. I engelsk rätt är utgångspunkten *fiduciary duties*, vanligen beskrivna som en *duty of loyalty* och en *duty of care (and skill)*, och även i engelsk rätt har domstolarna avhållit sig från att rättsligt bedöma affärsmässighet.²¹⁰⁹ Enligt den tyska Aktiengesetz²¹¹⁰ § 93(1) har en medlem i Vorstand ”die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden”. Och vidare: ”Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln”.²¹¹¹

Överväganden vad gäller affärsmässighet och samhällsansvar ska avslutningsvis illustreras med tre exempel; åtgärder till förmån för anställda, bedrivande av verksamhet som inte är lönsam och understödjande av dotterbolag eller avtalsparter. Regeln i Companies Act 2006 Section 172(1)(b) infördes år 2006, men att ta hänsyn till anställda har ansetts godtagbart även dessförinnan och utanför engelsk rätt.²¹¹² Att ett aktiebolag ”bidrar till anställdas förströelse eller välbefinnande” har lyfts fram som exempel på en tillåtlig åtgärd i litteraturen.²¹¹³ Åtgärder till förmån för anställda torde som regel ha affärsmässig karaktär, varför aktiebolagslagen 17 kapitlet 5 § inte aktualiseras.²¹¹⁴ En förekommande synpunkt är att åtgärder till förmån till anställda är tillåtna, men enbart i den utsträckning som de är

²¹⁰⁹ Se t ex UK Companies Act 2006 Sec 174. Se även UK Companies Act 2006 Sec 172(1), som stadgar att en *director* ska agera ”in good faith” om vad som främjar bolaget. Cheffins, *Company Law* s 321 ff. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 156 ff, 159 f. Kraakman et al, *The Anatomy of Corporate Law* s 79. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility* s 92 ff, 104 f, 107 ff. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 320. Svernlöv, En svensk business judgment rule? s 193 ff härleder den amerikanska regelns ursprung till äldre engelsk rätt.

²¹¹⁰ Aktiengesetz vom 6. September 1965 (BGBl. I S. 1089) (nedan Aktiengesetz).

²¹¹¹ En liknande regel finns i Aktiengesetz § 116 för ledamöter i *Aufsichtsrat*. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 160 ff. Kraakman et al, *The Anatomy of Corporate Law* s 79.

²¹¹² Grankvist, CSR i praktiken s 91 ff. Angående amerikansk rätt, Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande director s 384 f. Angående rättsläget dessförinnan i engelsk rätt, t ex Dotevall, a.a. s 387 f. Se även Foster, *Socially Responsible Management as a Basis for a Sound Business in the Family Firm* *passim*.

²¹¹³ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 108 f. Stattin, Företagsstyrning s 139. Jfr Taxell, Aktiebolagets organisation s 12. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 281 f.

²¹¹⁴ Av SOU 1941:9 s 301 framgår att användande av medel till ”sociala välfärdsanordningar för anställda hos bolaget” som är ”av sociala skäl påkallad av bolaget i dess egenskap av arbetsgivare” inte anses främmande för bolagets verksamhet och syfte. Det ger uttryck för hur bolaget inte ”enbart och utan andra hänsyn” fullföljer ett syfte att bereda aktieägarna vinst (a bet s 295).

affärsmässigt fördelaktiga för bolaget.²¹¹⁵ Ett ofta citerat uttalande från ett äldre engelskt rättsfall kan illustrera inställningen: "The law does not say there are to be no cakes and ale, but there are to be no cakes and ale except such as are required for the benefit of the company."²¹¹⁶ Rättsfallet rörde utbetalningar till anställda och *directors* från ett bolag som skulle upplösas. Lord Justice Bowen som stod bakom uttalandet kom fram till att sådana utbetalningar inte var tillåtna. Ofta torde dylika bidrag kunna motiveras affärsmässigt.²¹¹⁷ I så fall förs åtgärden närmare det instrumentella samhällsansvaret och kärnområdet i den ovan skisserade figuren och bör därför vara tillåten även i ett strängare vinstsyftesperspektiv.

Nästa exempel rör upprätthållandet av en förlustbringande verksamhet. Ett sådant upprätthållande ligger typiskt sett i de anställdas intresse, då de annars skulle förlora sin inkomstkälla. Undvikandet av uppsägningar är av intresse även på ett övergripande plan, med hänsyn till intresset av sysselsättning.²¹¹⁸ Ett annat samhällsansvarsskäl utgörs av intresset att verksamheten fortsätter finnas på orten eller inom riket.²¹¹⁹ Ett bolag med vinstsyfte som vill fortsätta driften av verksamhet som är förlustbringande för att undvika uppsägningar av anställningsavtal är enligt litteraturen inte förhindrad att göra det, åtminstone "under någon tid".²¹²⁰ Bolagets ekonomi sätter rimligen en gräns för i vilken utsträckning sådan drift är tillåten.²¹²¹ Huruvida den fortsatta

²¹¹⁵ I den svenska arbetsdomstolen har en lönegaranti betraktats som i linje med bolagets syfte, eftersom garantin var till fördel för bolaget (AD 1994 nr 132). Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 699.

²¹¹⁶ Uttalandet gjordes av Lord Justice Bowen i rättsfallet *Hutton v West Cork Railway Co.* [1883] 23 Ch D 654. Rättsfallet rörde utbetalningar till före detta anställda och *directors* från ett bolag som skulle upplösas. Det citerade uttalandet sammanfattar möjligheterna (i engelsk rätt enligt L.J. Bowen) att i ett verksamt bolag (*going concern*) göra utbetalningar eller annars vidta åtgärder till omedelbart gagn för anställda. Se t ex Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 16, se särskilt not 18. Parkinson, *Corporate Power and Responsibility* s 81, 272.

²¹¹⁷ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 281 f beskriver åtgärder som främjar de anställdas trivsel som affärsmässigt motiverade: "Även benefika åtgärder som primärt kommer andra än bolaget till godo kan vara företagna av affärsmässiga skäl, till exempel är åtgärder som främjar de anställdas trivsel tillåtna i rimlig utsträckning". Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 221. SOU 1941:9 s 301.

²¹¹⁸ SOU 1941:9 s 3-4 angående aktiebolags betydelse för folkförsörjningen. Jfr *community* i UK Companies Act 2006 Sec 172(1)(d) eller *employees* (Sec 172(1)(b)).

²¹¹⁹ Se t ex SOU 1941:9 s 295.

²¹²⁰ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 109. Stattin, Företagsstyrning s 139. Taxell, Aktiebolagets organisation s 12 menar att ett bolag kan fortsätta en förlustbringande verksamhet inom ramen för sin ekonomiska bärkraft för att undvika uppsägningar. Se även Bainbridge, *Corporate Law* s 225.

²¹²¹ Jfr Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 109 "under någon tid", Taxell, Aktiebolagets organisation s 12 "inom sin ekonomiska bärkraft". I ett bolag som har så dålig ekonomi att det riskerar insolvens ligger det typiskt sett i borgenärernas intresse att undvika fortsatt verksamhetsdrift, eftersom det riskerar att leda till att deras fordringar på bolaget inte kan fullgöras. I ett aktieägarperspektiv kan det emellertid vara motiverat.

driften anses ekonomiskt försvarbar påverkas även av vad denna kan förväntas leda till.²¹²² En fortsatt drift kan motiveras till exempel med en förhoppning om att den blir ekonomiskt hållbar eller med att bolaget ska slippa starta upp den på nytt, i fall den åter skulle behövas. Även anseendeskäl kan anföras för att hålla verksamheten i gång. Att bedriva verksamheten vidare utgör således en form av risktagande, som kan vara affärsmässigt godtagbar beroende på bolagets ekonomiska situation och de ekonomiska fördelar den fortsatta driften kan antas leda till.²¹²³

En samhällsansvarsåtgärd kan ha karaktären av stöd till en annan juridisk person. Det måste inte vara ren välgörenhet utan kan utgöras av åtgärder till förmån för ett annat bolag i koncernen, en avtalspart eller en annan aktör i värdekedjan. Ett exempel är att en underleverantör måste stödjas för att dennes prestation i samhällsansvarshänseende ska förbättras, vilket kan vara en förutsättning för att tilldelas ett upphandlingskontrakt. Sådana understödjanden kan vara mer eller mindre ekonomiskt respektive etiskt motiverade. Om åtgärderna uteslutande är benefika måste reglerna i aktiebolagslagens 17 kapitel beaktas och destinationsrekvisitet frångås genom bolagsordningsföreskrift eller samtliga aktieägares samtycke. Ett bolag torde emellertid många gånger kunna motivera ett understödjande av dotterbolag, systerbolag eller affärspartners affärsmässigt.²¹²⁴

Sammanfattningsvis har samhällsansvarsåtgärder stora möjligheter att motiveras affärsmässigt. Det gäller särskilt om vinstsyftet tolkas som långsiktigt och om avsteg från vinstmaximering är tillåtna. Förverkligas inte den avsedda vinsten torde åtgärden många gånger rymmas inom den aktiebolagsrättsliga friheten och betraktas som i och för sig tillåtna ”dåliga affärer”.

8.2.2 Bolagets intresse och samhällsansvar

8.2.2.1 Plikten att tillvarata bolagets intresse

Bolagsstyrelsen och verkställande direktör handhar förvaltningen av aktiebolaget och företräder bolaget gentemot utomstående (aktiebolagslagen

Aktieägarkollektivet har inte särskilt mycket att förlora på om insolvens skulle inträda, samtidigt som det har mycket att vinna på om verksamheten kan räddas och generera någon vinst.

²¹²² Rodhe och Skog, Rodhes aktiebolagsrätt s 106-107 menar att varken bolagsstämman eller styrelsen har rätt att ”med öppna ögon förslösa bolagets medel på åtgärder, som inte ens vid en långsiktig bedömning kan försvaras som liggande i bolagets intresse, exempelvis genom att låta bolagets medel rinna bort genom att man fortsätter en förlustbringande rörelsegren, eller genom att låta göra en nyinvestering, som visserligen skapar sysselsättning men inte alls kan väntas förränta sig”.

²¹²³ Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 108 f. Östberg, Styrelseledamöternas lojalitetsplikt s 71 f, 188 f.

²¹²⁴ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 699. Se även SOU 1941:9 s 300.

8 kapitlet 4, 29, 35 och 36 §§). Styrelseledamöter och verkställande direktör har att därvid tillvarata bolagets intresse.²¹²⁵ Aktieägare anses inte vara underställda en sådan plikt, även om vissa av aktiebolagslagens regler ger uttryck för en form av lojalitetsplikt genom att de begränsar möjligheterna för en enskild aktieägare att sätta sitt eget intresse före bolagets och andra aktieägare (se strax nedan).²¹²⁶ Dessutom har den synpunkten framförts att aktieägare i ett fåmansbolag som utgångspunkt har en lojalitetsplikt.²¹²⁷

Plikten att agera i bolagets intresse påverkar innehållet i bolagsföreträdarnas uppdrag i både positiv och negativ mening.²¹²⁸ Bolagets intresse som *bromsregel*, som negativ handlingsnorm, kommer till uttryck ibland annat aktiebolagslagens jävsregler. Jävsreglerna ger uttryck för plikten att agera lojalt med bolagets intressen.²¹²⁹ En aktieägare, styrelseledamot eller verkställande direktör får inte rösta respektive handlägga vissa frågor där vederbörande har "ett väsentligt intresse som kan strida mot bolagets".²¹³⁰ Vidare anses en anvisning inte gälla om anvisningen uppenbart strider mot bolagets intresse.²¹³¹ Det framgick explicit i 1944 års aktiebolagslag, men utmönstrades i och med 1975 års lag, dock utan att principen upphörde att gälla. En sådan situation ansågs täckas av generalklausulen och en uttrycklig bestämmelse om att stämmoföreskrift av innebörden att ett uppenbart åsidosättande av bolagets intresse inte får verkställas, ansågs därför inte behövas.²¹³² I ett syssломannaperspektiv är regeln om att inte verkställa en

²¹²⁵ Prop 1975:103 s 376-377. Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16: "Styrelsen ska förvalta bolagets angelägenheter i bolagets och samtliga aktieägars intresse samt värna och främja en god bolagskultur." Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 277 f. Östberg, Något om skyldigheten att iakttä bolagets intresse vid insolvens s 455. Östberg, Om aktieägars lojalitetsplikt s 265. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt på bl a s 63, 139, 150 ff. Se även Sjäffell och Anker-Sørensen, Directors' Duties and Corporate Social Responsibility (CSR) s 157.

²¹²⁶ T ex generalklausulen i 7 kap 47 § och bestämmelsen om aktieägarjäv i 7 kap 46 §. Se Östberg, Om aktieägars lojalitetsplikt s 265, 281 f. Jfr Norges Høyesterett dom oktober 2020, HR-2020-1947-A.

²¹²⁷ Östberg, Om aktieägars lojalitetsplikt s 291 ff. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 153.

²¹²⁸ Om att plikten att agera i bolagets intresse påverkar innehållet i bolagsföreträdarnas uppdrag i både positiv och negativ mening, se Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 653. OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance s 45.

²¹²⁹ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 650 f. Åhman, a.a. s 653 använder begreppet lojalitetsplikt i vidare bemärkelse. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 274 ff. Om jäv och lojalitetsplikt se särskilt Eklund och Stattin, a.a. s 274.

²¹³⁰ Aktiebolagslagen 7 kap 46 § 1 st, 8 kap 23 § 1 st 1 och 2, 8 kap 34 § 1 st 1 och 2.

²¹³¹ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 130. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 206. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 252 f.

²¹³² 1944 års aktiebolagslag 92 § 1 st 3 men: "Dock må styrelsen och annan ställföreträdare för bolaget icke efterkomma föreskrift, där den finnes såsom stridande mot denna lag eller bolagsordningen ej vara gällande, icke heller föreskrift av bolagsstämma om sådan åtgärd

anvisning som strider mot bolagets intresse intressant eftersom den gestaltar två plikter och deras potentiellt motstridiga förhållande: lydnadsplikten och plikten att se till huvudmannens intresse. En föreskrift från överordnat organ kan ju ses som en viljeförklaring från bolaget.²¹³³ Bolagets intresse fungerar också som en allmän och grundläggande *handlingsnorm i positiv mening* för bolagsledningen. Vid utövandet av de konkreta uppgifter som bolagsledningen har, bör bolagets intresse fungera som ledstjärna.²¹³⁴ Svensk kod för bolagsstyrning beskriver styrelsens uppgift som att ”förvalta bolagets angelägenheter i bolagets och samtliga aktieägares intresse” och ger konkreta exempel på uppgifter som åligger styrelsen, men beskriver inte närmare vad nämnda intresse utgörs av.²¹³⁵

Vad som ligger i bolagets intresse i en konkret situation går knappast att beskriva i generella termer utan måste bedömas i det enskilda fallet. Vad som leder till ekonomisk skada för bolaget kan hursomhelst knappast ligga i bolagets intresse och skadestandsreglerna i 29 kapitlet ger en yttre gräns för plikten att agera i bolagets intresse i negativ mening.²¹³⁶ Att en bolagsledningsledamot kan bli ersättningsskyldig för skada på bolaget (se aktiebolagslagen 29 kapitlet 1 §) konkretiserar därför plikten att inte verkställa

avseende förvaltningen av bolagets angelägenheter, vars verkställighet styrelsen finner innebära ett uppenbart åsidosättande av bolagets intressen”. Prop 1975:103 s 382. SOU 1971:15 s 216. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 199 f. Rodhe och Skog, Rodhes aktiebolagsrätt s 249. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 67. Utmönstringen motiverades dessutom av nordiskt samarbete (Stattin, Företagsstyrning s 217; SOU 1971:15 s 216). För situationer där 1944 års lag skulle ha kunnat tillämpas, men där generalklausulen eller likhetsprincipen inte blir tillämpliga, se Stattin, Företagsstyrning s 217 f. Se även Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 747.

²¹³³ Föreskrifter från överordnat organ kan ”med en analogi till viljeförklaringsbegreppet” betraktas som en viljeförklaring från bolaget (Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 651).

²¹³⁴ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 653 som beskriver lojalitetsplikten som plikten ”att handla i enlighet med vad som kan antas vara bolagets bästa (i bolagets intresse)”. Se även a.a. s 809. Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens s 464 f.

²¹³⁵ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16: ”tillsätta, utvärdera och vid behov entlediga verkställande direktör; fastställa bolagets övergripande mål och strategi; identifiera hur hållbarhetsfrågor påverkar bolagets risker och affärsmöjligheter; fastställa erforderliga riktlinjer för bolagets uppträdande i samhället i syfte att säkerställa dess långsiktigt värdeskapande förmåga; se till att det finns ändamålsenliga system för uppföljning och kontroll av bolagets verksamhet och de risker för bolaget som dess verksamhet är förknippad med; se till att det finns en tillfredsställande kontroll av bolagets efterlevnad av lagar och andra regler som gäller för bolagets verksamhet samt bolagets efterlevnad av interna riktlinjer, samt säkerställa att bolagets informationsgivning präglas av öppenhet samt är korrekt, relevant och tillförlitlig”. Styrelsen ska också godkänna väsentliga uppdrag som verkställande direktören har utanför bolaget (Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16).

²¹³⁶ Se t ex Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 253. SOU 1971:15 s 216.

en anvisning i uppenbar strid mot bolagets intresse.²¹³⁷ Det säger dock inte något om vad bolagets intresse som positiv handlingsnorm mer konkret innebär för bolagsledningen.

Enligt den aktiebolagsrättsliga generalklausulen får bolagsstämman inte fatta ett beslut som är ägnat att ge en otillbörlig fördel åt en aktieägare eller någon annan till nackdel för bolaget eller någon annan aktieägare (aktiebolagslagen 7 kapitlet 47 §). Motsvarande gäller för styrelsen och annan ställföreträdare för bolaget enligt 8 kapitlet 41 § första stycket. Strider en anvisning mot generalklausulen ska den inte efterlevas (8 kapitlet 41 § andra stycket). Att fatta beslut som är till nackdel för bolaget utan att ge någon annan en otillbörlig fördel är emellertid tillåtet enligt generalklausulen.²¹³⁸ Även om det kan antas att en ”nackdel” typiskt sett inte är i bolagets intresse, konkretiseras inte detta intresse närmare i generalklausulen.

Det är vanligt att beskriva styrelseledamöter och verkställande direktör som en form av sysslomän i förhållande till bolaget.²¹³⁹ Beskrivningar av bolagsledningens sysslomannalikhande plikter kretsar ofta kring två teman: en plikt att ”vårda” bolagets egendom och en plikt att sätta bolaget framför andra intressen.²¹⁴⁰ Den bolagsrättsliga ”vårdplikten” är inte en vårdplikt i meningen att bolagets egendom enbart ska förvaltas, utan ställer krav på affärsmässigt välöversvägt risktagande. Vid utövandet av denna plikt har bolagsorganen stor frihet.²¹⁴¹ Ytterst sanktioneras vårdplikten av att skadestånd kan ådömas styrelseledamot eller verkställande direktör och skadeståndsansvaret används ofta som utgångspunkt för att beskriva det

²¹³⁷ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178. Stattin, Företagsstyrning s 214. SOU 1941:9 s 347. Jfr Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 263. Se även Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 810 ff.

²¹³⁸ Däremot tveksamt enligt lojalitetsplikten, se Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 154.

²¹³⁹ SOU 1995:44 s 242. SOU 1941:9 s 323. Prop 1975:103 s 376 f. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 274 ff, s 277. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 263, 273 f. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 134, 650. I förordningen den 6 oktober 1848 no 43 angående aktiebolag (1848 års aktiebolagslag) 8 § beskrivs styrelseledamöterna som sysslomän. Åhman, a.a. s 45 ff, 48, 313.

²¹⁴⁰ Prop 1910:54 s 99. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 650 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 61 f. Jfr fiduciary duties. Bainbridge, Corporate Law kap 6 och 7. Berle och Means, The Modern Corporation and Private Property s 197. Mayer, Firm Commitment s 31. Monks och Minow, Corporate Governance s 267 ff. Parkinson, Corporate Power and Responsibility s 73 ff, 97 ff. För en överblick över olika sätt att beskriva och konkretisera det bolagsrättsliga sysslomannaskapet, se Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 273 f; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 129 ff, framförallt s 131 ff.

²¹⁴¹ Diskussionen ovan i avsnitt 8.2.1 behandlar vårdplikten i denna bemärkelse.

aktiebolagsrättsliga ”sysslomannaskapet”.²¹⁴² Plikten att prioritera bolaget är närmast en relativ plikt, som tar sig uttryck i generalklausulen och i jävsreglerna.²¹⁴³ Den fungerar både som en bromsregel, av innebörden att det egna eller tredje mans intresse inte får sättas framför bolagets eget, och som en positiv norm att bolagets intresse ska sättas främst.

Bedömningen av vad som ligger i bolagets intresse skiljer sig åt i ett bolag som är ekonomiskt välmående och i ett bolag som riskerar insolvens. I ett bolag som är insolvent eller riskerar insolvens anses bolagets intresse utgöras av borgenärernas intresse.²¹⁴⁴ Borgenärernas intresse är typiskt sett att få sina fordringar på bolaget fullgjorda. Därmed minskar utrymmet för ekonomiskt risktagande och den affärsmässiga bedömningen av åtgärder blir strängare. En föreskrift som skulle föranleda negativ inverkan på bolagets ekonomiska ställning, även om den inte skulle ha ansetts orsaka skada enligt 29 kapitlet aktiebolagslagen i ett ekonomiskt sunt bolag, skulle då kunna anses vara i strid mot bolagets ekonomiska intresse och därför inte få verkställas.²¹⁴⁵ Plikten att agera i bolagets intresse uppställer följaktligen något snävare gränser i ett bolag som inte är ekonomiskt välmående.

I avsnitten 8.2.2.2-4 nedan undersöks olika utgångspunkter för en diskussion om bolagets intresse. Skillnaderna i utgångspunkt överlappar med skillnader i synen på vem som egentligen och främst bör ses som bolagsledningens huvudman i en sysslomannametafor, och vad som är bolagets funktion och syfte på ett övergripande plan. Två huvudspår kan urskiljas: å ena sidan ett där man ser ”igenom” bolaget och fokuserar dess intressenter, och å andra sidan ett där man tar fasta på själva bolaget. Det första spåret kan motiveras med att bolaget i egentlig mening inte finns och därför inte kan ha något relevant intresse.²¹⁴⁶ Det är alltså meningslöst att spekulera

²¹⁴² SOU 1941:9 s 323. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 160. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 263, 266. Rodhe och Skog, Rodhes aktiebolagsrätt s 219.

²¹⁴³ Om generalklausulen och jävsreglerna som uttryck för en lojalitetsplikt, se t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 278 ff. Se även Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt kap 8.

²¹⁴⁴ Stattin, Företagsstyrning s 214. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178. Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens s 466 ff, 470 ff, 474. Rt 1993 s 1399.

²¹⁴⁵ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178. Jfr Stattin, Företagsstyrning s 215.

²¹⁴⁶ Se t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 358; Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 71 ff m hänv; Jensen och Meckling, Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure s 310; Stattin, Företagsstyrning s 81. Eklund och Stattin tycks mena att eftersom bolaget är en rättslig fiktion utgörs bolagets intresse ofrånkomligen av andra intressenters intressen. Detta är en syn som enligt Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 72 ff är förhärskande bland skandinaviska och anglosaxiska jurister, även i äldre litteratur. Jfr, men rörande straffpåföljder riktade till företag, “Did you ever expect a company to have a conscience, when it has no soul to be damned, no body to be kicked?” (Edward, First Baron Thurlow 1731-1806; se t ex Coffee,

kring vad ett bolag *är* och vari dess intresse består. Vad som är relevant är vilka rättsföljder som följer av det att aktiebolaget erkänns som juridisk person av rättsordningen.²¹⁴⁷ När bolagsledningen i sin förvaltning av bolaget har att beakta bolagets intresse måste den därför se till de intressenter som verkar i och omkring bolaget. Till denna tankelinje hör både de som anser att bolagets intresse är att likställa med aktieägarkollektivets gemensamma och hypotetiska intresse, vilket är den förhärskande synen i svensk rätt, och de som menar att det bör betraktas som en vidare sammanvägning av fler intressenters intressen.²¹⁴⁸

Både den rättsekonomiska *nexus of contracts*-teorin och mer organisationsteoretiskt betonade *stakeholder*-teorier tar fasta på bolaget som nätverk av intressenter.²¹⁴⁹ *Stakeholder*-teorier betonar ofta vikten av en sammanvägning av flera intressenters intressen.²¹⁵⁰ *Nexus of contracts*-teorin kan fungera som förklaringsmodell för aktiebolagets ekonomiska fördelar. Teorin innebär enkelt uttryckt att varje association kan beskrivas som en förknippning av ekonomiska relationer mellan aktörer som tillhandahåller nyttigheter och vederlag till varandra. Att individuellt förhandla fram ett avtal för varje sådan relation skulle leda till höga transaktionskostnader, varför det är rationellt att staten tillhandahåller ett standardkontrakt: aktiebolagslagen.²¹⁵¹ Teorin kan användas för att förklara hur och varför bolaget i ekonomiskt hänseende är en på både mikro- och makronivå rimlig konstruktion. Beaktas dessutom att aktieägare är residualriskbärare och, till skillnad från andra av bolagets intressenter, inte har en förhandlingsposition i förhållande till bolaget, motiverar teorin dessutom att aktieägarkollektivet bör

“No Soul to Damn: No Body to Kick”: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment s 386). Stout, *The Shareholder Value Myth* s 86 (kritisk: “This view gets it backwards. Corporations may be invisible, but they are quite real.”). Parkinson, *Corporate Power and Responsibility* s 76 f.

²¹⁴⁷ Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 73, 161.

²¹⁴⁸ Jfr den numera klassiska debatten om “the corporate objective” mellan professorerna Berle och Dodd i USA på 1930-talet och framåt (Berle, *Corporate Powers as Powers in Trust*; Dodd, *For Whom are Corporate Managers Trustees?*) Se för en sammanfattning t ex Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör* s 377 ff; Keay, *Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom’s ‘Enlightened Shareholder Value Approach’* s 580-581.

²¹⁴⁹ Se ovan 1.2.2.3. Se även Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör* s 59.

²¹⁵⁰ Se ovan 1.2.2.3 och nedan 8.2.3.3.

²¹⁵¹ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör* s 56. Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 76 ff. Jensen och Meckling, *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure* s 310 ff.

bära den yttersta kontrollen över bolaget.²¹⁵² Den ger emellertid föga ledning i jakten på vad som är bolagets intresse.²¹⁵³

Det andra tankespåret fokuserar bolaget som person. Denna linje kan motiveras både i ett teoretiskt och i ett funktionellt perspektiv. I ett teoretiskt perspektiv, existerar bolaget som juridisk person och kan därför ha ett rättsligt relevant intresse, i enlighet med de regler i aktiebolagslagen i vilka bolagets intresse nämns. Eftersom bolaget som juridisk person kan tillskansa sig rättigheter och skyldigheter, föra talan, äga, lida ekonomisk skada, och så vidare bör man kunna tala om ett ”intresse” utifrån dessa ramar, i denna föreställningsvärld. I ett mer funktionellt perspektiv fokuseras bolagets verkliga avtryck, som kommer av att bolaget, som juridisk person, kan vidta rättshandlingar och bedriva verksamhet.²¹⁵⁴ Ett funktionellt perspektiv utmynnar delvis i att bolagets intresse beskrivs i termer av andra intressenter. Skillnaden i slutsats behöver därför inte vara så stor mellan ett funktionellt bolagsorienterat bolagsintresse och ett intressentorienterat bolagsintresse.

Vad bolagets intresse innebär mer konkret beror bland annat på bolagets ställning och typen av beslut.²¹⁵⁵ Bolagets intresse som negativ och positiv handlingsnorm utgör knappast ett entydigt påbud att handla på det ena eller andra sättet. Istället utgör det ett sätt att beskriva, en metafor för, den balansakt mellan olika intressenter och vinsthorisonter som bolagsstyrning oundvikligen innebär. De tre berörda synvinklarna på bolagets intresse kan alla ingå i den balansakten och behöver följaktligen inte betraktas som ömsesidigt uteslutande.²¹⁵⁶

²¹⁵² Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 56. Ohlson, Vikten av vinst s 75.

²¹⁵³ Jfr Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 77 om att aktiebolaget som rättslig fiktion inte har förklaringsvärde i ekonomiska sammanhang utan att *nexus of contracts*-teorin behövs och visar att aktiebolaget kan ses som ett knippe av ekonomiska – inte rättsliga – relationer. Se även Jensen och Meckling, *Theory of the firm, Managerial behavior, agency costs and ownership structure* s 310 f.

²¹⁵⁴ Sjäffjell, *Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case* s 107: “[T]he interest of the enterprise itself as a distinguishing element, ie as something other than the sum of the interests of all the involved parties”. Stout, *The Shareholder Value Myth* s 86: “Corporations may be invisible, but they are quite real.”

²¹⁵⁵ Jfr Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 223.

²¹⁵⁶ Taxell, Aktiebolagets organisation s 13. Se t ex Sjäffjell, *Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case* s 30 f, 107 som beskriver (*enlightened*) *shareholder value maximization* som den ekonomiska komponenten av bolagsintresset. Se också Jensen, *Value Maximization, Stakeholder Theory and the Corporate Objective Function* s 245 f; Stattin, *Företagsstyrning* s 216, 219.

8.2.2.2 Bolagets intresse som ett gemensamt och hypotetiskt aktieägarintresse

Den i svensk rätt förhärskande uppfattningen tycks vara att bolagets intresse är likställt med ett hypotetiskt och gemensamt aktieägarintresse.²¹⁵⁷ Det är de befintliga medlemmarnas intresse som avses.²¹⁵⁸ Aktieägarkollektivet har en framskjuten position i Svensk kod för bolagsstyrning. I beskrivningen av god bolagsstyrning lyfts aktieägarna fram: ”God bolagsstyrning handlar om att säkerställa att bolag för aktieägarna sköts hållbart, ansvarsfullt och så effektivt som möjligt”.²¹⁵⁹ Bolagsledningen har vidare till uppgift att ”förvalta bolagets angelägenheter i bolagets och samtliga aktieägares intresse samt värna och främja en god bolagskultur”.²¹⁶⁰

Oaktat begreppsbildningen kring bolagets intresse, har bolagsledningen att beakta aktieägarkollektivets intresse enligt flera regler i aktiebolagslagen. I hierarkin mellan bolagsorganen är bolagsstämman överordnad och bolagsföreträdare har som huvudregel att efterkomma anvisningar från bolagsstämman (8 kapitlet 42 §).²¹⁶¹ Om bolaget har till syfte att generera vinst till fördelning mellan aktieägarna, vilket är utgångspunkten i aktiebolagslagen (aktiebolagslagen 3 kapitlet 3 §), överlappar bolagets syfte med aktieägarnas typiska intresse av vinstutdelning. I en situation där erbjudande om offentligt uppköp föreligger, har bolagsledningen en plikt att agera i aktieägarkollektivets intresse.²¹⁶²

²¹⁵⁷ Prop 1997/98:99 s 214, 220 f. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 376. Sjäffell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 52 f pekar på en förändring mot ett mer aktieägarorienterat perspektiv från ett mer intressentpluralistiskt (jfr nedan 8.2.2.3) (om norsk rätt, se Sjäffell, a.a. s 52 n 77). Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 11 ff. Östberg, Något om skyldigheten att iakttä bolagets intresse vid insolvens s 463 m hänv. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 66, 68. Om att det bör vara ett hypotetiskt intresse, se Stattin, Företagsstyrning s 214; Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 809 ff; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 67 ff.

²¹⁵⁸ NJA 2013 s 117 (endast befintliga medlemmar i s k byggmästarbildad bostadsrättsförening). 2013 års fall rör förening men torde ha bäring också på bolagsrättsliga förhållanden. Se t ex Arvidsson, Associationsrättsligt samtycke och skadestånd s 654; Östberg, Något om framtida medlemmars intresse och SAS-principen i ljuset av NJA 2013 s. 117 s 56, 59 (kritisk). Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 358, 376. Om framtida aktieägare, se även Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 73 ff.

²¹⁵⁹ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2 (min kursivering). Jfr Nachemson-Ekwall, Gör om gör rätt *passim* (kritisk).

²¹⁶⁰ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16. Den sistnämnda formuleringen antyder en distinktion mellan bolagets intresse och aktieägarintresse, som jag återkommer till nedan (avsnitt 8.2.4). Den lyfter emellertid samtidigt fram aktieägarkollektivet som särskilt betydelsefullt, varför den även bör nämnas här.

²¹⁶¹ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 598: ”Bolagsstämman sägs vara omnipotent och kan ge direktiv även i de mest intrikata affärsfrågor”.

²¹⁶² Av Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM II.17 framgår att styrelsen vid uppköpserbjudanden ska agera i aktieägarnas intresse. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 112.

Plikten att tillvarata bolagets intresse grundar sig på uppdragsförhållandet gentemot *associationen*. Något sådant finns inte i förhållande till enskilda medlemmar och det finns ingen plikt att främja enskilda aktieägares intresse.²¹⁶³ Det aktieägarorienterade bolagsintresset ska istället tolkas som ett hypotetiskt intresse. Aktieägare är investerare och bör typiskt sett ha som intresse att få avkastning på sin investering, antingen genom värdestegring och därpå följande försäljning av aktierna eller genom vinstutdelning.²¹⁶⁴ Att bolaget genererar vinst kan antas generera viss värdestegring. Som utgångspunkt har aktieägaren därför ett intresse av att bolaget går med vinst, oavsett om det är aktieägare som är residualtagare av vinsten eller inte.²¹⁶⁵ Av samma skäl bör det ligga i aktieägarintresset att bolaget har god ekonomi och inte lider ekonomisk skada.²¹⁶⁶ Dessutom är en aktieägarcentrerad syn på bolagsintresset ägnad att tjäna som prioritetsprincip, med innebörden att aktieägarintresset ska prioriteras framför andra intressentgruppers typiska intressen i en konkret situation.²¹⁶⁷

I engelsk och amerikansk teoribildning har aktieägarkollektivets prioritet och strävan efter högt aktieägarvärde, *shareholder value principle*, haft stark ställning som bolagsstyrningsprincip(-er).²¹⁶⁸ Enligt den brittiska Companies

Bolagsledningen ska förhålla sig ”neutral” och låta aktieägarna fatta beslut om eventuell försäljning. Enligt lag (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 5 kap 1 § 1 st får styrelsen eller verkställande direktör som har grundad anledning att anta att ett uppköpserbjudande är nära förestående eller om ett uppköpserbjudande har lämnats, inte vidta så kallade försvarsåtgärder (åtgärder som är ägnade att försämma förutsättningarna för erbjudandets lämnande eller genomförande) med mindre bolagsstämman har beslutat om sådana.

²¹⁶³ Se t ex RH 2013:63. Östberg, Något om framtida medlemmars intresse och SAS-principen i ljuset av NJA 2013 s. 117 s 58. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 139 f.

²¹⁶⁴ Jfr aktiebolagslagen 3 kap 3 §. SOU 1941:9 s 295. Arvidsson, Aktieägaravtal s 80 ff. Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 13. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 689.

²¹⁶⁵ Arvidsson, Aktieägaravtal s 80 f. Sjäffjell och Anker-Sørensen, Directors’ Duties and Corporate Social Responsibility (CSR) s 158 f. Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 11 ff. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 689, 810. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 215 m hänv.

²¹⁶⁶ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 285 f. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 810. Se även Stattin, Företagsstyrning s 218 ff.

²¹⁶⁷ Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case: Aktieägarintresset är absolut, men det har också ansetts konstituera en prioritetsprincip i relation till andra intressenter: att aktieägarna har prioritet framför andra intressenter. Aktieägarna har *prioritet* framför andra intressenter oavsett hur aktiva de är. Den omsorg som bolagsledningen ska visa (även passiva) aktieägare tar sig exempelvis uttryck i det presumerade vinstsyftet.

²¹⁶⁸ *Shareholder value principle* anses allmänt gälla i anglosaxiska jurisdiktioner, såsom UK, Australien, USA, Kanada och Nya Zeeland (Keay, Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom’s ‘Enlightened Shareholder Value Approach’ s 578; Mayer, Firm Commitment s s 27 ff, 167 m hänv). Se även Campbell och Vick, Disclosure law and the market for corporate social responsibility s 247; Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 90 f; Östberg, Något om

Act 172(1) har varje *director* i bolaget att “act in the way he considers, in good faith, would be most likely to promote the success of the company for the benefit of its members as a whole ...”. I USA hänvisas i fråga om principen i rättsligt hänseende ibland till ett uttalande av Michigans högsta domstol i rättsfallet Dodge v. Ford Motor Company från 1919: “A business corporation is organized and carried on primarily for the profit of the stockholders. The powers of the directors are to be employed for that end”.²¹⁶⁹

Rättsfallet Dodge v. Ford Motor Company rörde en konflikt mellan majoritetsägaren i Ford Motor Company, ett privat aktiebolag (*closely held company*), Henry Ford, och minoritetsägarna Horace och John Dodge. Bolaget hade tidigare gjort stora vinstutdelningar, men minskade dessa till förmån för bland annat expansion av verksamheten och sänkning av bilpriserna. Bröderna Dodge stämde Ford och Michigans högsta domstol ådömde Ford att besluta om vinstutdelning, dock lägre än vad Dodge hade krävt. Domstolen tillät Ford att fortsätta med planen att utöka anställningar och sänka priser.²¹⁷⁰

Eftersom rättsfallet rörde en konflikt mellan majoritets- och minoritetsaktieägare i ett privat aktiebolag kan relevansen för frågan om aktieägarvärdet som överordnad princip i allmänhet ifrågasättas.²¹⁷¹ Oavsett om aktieägarvärdesprincipen såsom den har uttolkats vilar på lös rättslig grund eller inte, har den haft stort inflytande på bolagsstyrningsteori i engelsk och amerikansk teoribildning.²¹⁷² Det är en förekommande uppfattning i litteraturen att principen om aktieägarvärde har kommit att tolkas på ett sätt som sätter aktieägarkollektivets vinstintresse i en mer framhållen position i bolagsstyrningen än vad som krävs enligt lag, även i andra rättsordningar än

framtida medlemmars intresse och SAS-principen i ljust av NJA 2013 s. 117 s 59; Östberg, Något om skyldigheten att iakttä bolagets intresse vid insolvens s 460. Om framväxt och bakgrund, se t ex Stout, The Shareholder Value Myth kap 1. I ett historiskt perspektiv, är debatten mellan professorerna Berle och Dodd intressant (Berle, Corporate Powers as Powers in Trust; Dodd, For Whom are Corporate Managers Trustees?). Dodds inställning, enligt vilken bolagsledningen hade en plikt också gentemot andra intressenter än aktieägarna, vann gehör (Berle, The 20th Century Capitalist Revolution s 169) men en mer aktieägarcentrerad inställning (åter-)upptogs av Chicagoskolan, med efterföljare till Milton Friedman, och blev framgångsrik senare under 1900-talet (De Geer, Företagens roll i samhället s 23).

²¹⁶⁹ Dodge v. Ford Motor Co. 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (1919). Stout, The Shareholder Value Myth s 25. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande director s 377 f.

²¹⁷⁰ Dodge v. Ford Motor Co. 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (1919). Bainbridge, Corporate Law s 220 f.

²¹⁷¹ Se t ex Millon, Radical Shareholder Primacy s 1037. Smith, The Shareholder Primacy Norm s 279. Stout, The Shareholder Value Myth kap 2, särskilt s 25 ff.

²¹⁷² Stout The Shareholder Value Myth s 3 beskriver principen om aktieägarvärde som en ideologi: “shareholder value ideology is just that – an ideology, not a legal requirement or a practical necessity of modern business life”.

de nyss nämnda.²¹⁷³ Utgångspunkten i en sådan aktieägarcentrerad bolagsstyrning sägs ofta vara en strävan efter vinstmaximering på kort sikt.²¹⁷⁴ Det kortsiktiga aktieägarintresset med vinstmaximering för ögonen har beskrivits som en rättslig ideologi och som en social norm, som styr tolkningen av rätten.²¹⁷⁵

Med hänsyn till att aktiebolaget har obegränsad livstid ter det sig inte främmande att utgå ifrån ett långsiktigt perspektiv i bolagsstyrningen.²¹⁷⁶ Svensk kod för bolagsstyrning lyfter fram långsiktig bolagsstyrning som norm.²¹⁷⁷ De ersättningsriktlinjer som ska upprättas i vissa publika aktiebolag ska bland annat inkludera en förklaring av hur de bidrar till bolagets långsiktiga intressen (aktiebolagslagen 8 kapitlet 52 § första stycket).²¹⁷⁸ Aktiebolagslagen och praxis säger inget om att bolagsstyrning inte får vara långsiktig, även om möjligheterna att anse aktieägarintresset omfatta även framtida aktieägare är begränsat.²¹⁷⁹ Utrymme bör därför i princip finnas i

²¹⁷³ En förekommande term för detta är *shareholder primacy*. Sjäffjell och Anker-Sørensen, Directors' Duties and Corporate Social Responsibility (CSR) s 168. Sjäffjell, How Company Law Has Failed Human Rights s 183 f. Sjäffjell, Sustainable Value Creation Within Planetary Boundaries s 3. Stout, The Shareholder Value Myth *passim*. Millon, Radical Shareholder Primacy *passim* använder uttrycket *radical shareholder primacy*, ställt mot *traditional shareholder primacy*.

²¹⁷⁴ I svenskt hänseende, se t ex Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 111-112 som menar att framhållandet av ägarfunktionen i SOU 1995:44 s 11, läst tillsammans med det presumerade vinstsyftet i aktiebolagslagen och "de handelsmönster som förekommer på marknadsplatserna" har tagits till intäkt för ett kortsiktigt perspektiv på vinstsyftet, *short termism*. Sevenius, Är ABL redo för ett paradigmskifte? liknar den grundläggande tankegången i svensk aktiebolagsrätt och bolagsstyrning sedan 1980-talet vid sensmoralen i Gordon Gekkos tal i filmen Wall Street: *Greed is Good*. Inom ramen för EU, se t ex EU-kommissionen, Study on Directors' Duties and Sustainable Corporate Governance *passim*, t ex 3.1 och s 32 f. EU-kommissionen, En EU-ram för bolagsstyrning KOM(2011) 164 s 3. I utländsk litteratur, se t ex Keay, Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's "Enlightened Shareholder Value Approach" s 585; Millon, Radical Shareholder Primacy s 1014, 1040.

²¹⁷⁵ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 111 ff talar om en "rättslig ideologi" som i princip går ut på att bolagsorganen skall verka för vinstmaximering för aktieägarna i varje situation. Mayer, Firm Commitment s 207 f, s 211. Stout, The Shareholder Value Myth s 3, 10, 66 ff. Se även Millon, Radical Shareholder Primacy *passim*.

²¹⁷⁶ SOU 1971:15 s 315. Ohlson, Vikten av vinst s 263. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 69. Se även OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance, t ex ang ersättningar s 48.

²¹⁷⁷ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 1, 16, 21 f.

²¹⁷⁸ Se ovan 3.3.2 och nedan 8.3.4. Se även Svensk kod för bolagsstyrning 2020 p 9.4, 9.7. OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance s 48.

²¹⁷⁹ NJA 2013 s 117.

svensk rätt för en långsiktig tolkning av aktieägarvärdet.²¹⁸⁰ Läsaren hänvisas till redogörelsen om affärsmässighet och företags samhällsansvar ovan.²¹⁸¹

Eftersom det är aktieägarkollektivet som beslutar om utformningen av bolagsordningen, kan bolagsordningen sägas ge uttryck för en ”aktieägarvilja”. Det gäller såväl stadgar om bolagets syfte och verksamhetsföremål som sidorestriktioner och andra bestämmelser. Att bolagsordningen följs så att bolagets verksamhet utövas inom ramen för vad bolagsordningen stadgar ligger därför typiskt sett i linje med aktieägarintresset.²¹⁸² Så länge bolagsordningen inte förändras, implicerar detta intresse även ett intresse av att bolagets verksamhet fortskrider. I det konkreta fallet kan dessutom den uppgivna verksamheten ha haft betydelse för aktieägarens investering, på ekonomiska grunder eller andra.

Samtidigt finns en påtaglig risk, eller tendens, att verksamhetsföremålet är underordnat syftet. Betraktas bolagsordningen i ett aktieägarperspektiv kan detta anses följa av att aktieägaren typiskt sett har vinstutdelning för ögonen, åtminstone om bolaget har ett vinstutdelningssyfte i linje med aktiebolagslagen 3 kapitlet 3. §. Dessutom anses verksamhetsföremålet vara ett medel i förhållande till syftet, som fungerar som bolagets ändamål. Genom att formuleras i termer av medel och ändamål, riskerar verksamhetsföremålet att prioriteras lägre än bolagets syfte. Det kan tyckas naturligt eftersom själva bedrivandet av verksamheten är vad som leder till verksamhetens ekonomiska resultat. Samtidigt kanske förhållandet mellan verksamhetsföremål och syfte snarare utgörs av en kronologi: vinsten är resultatet av företagets verksamhet. Det vill säga, verksamhetens bedrivande är förvisso vad som tidsmässigt kommer före en eventuell vinst, men det innebär inte att verksamhetsföremålet bör betraktas som en mindre intressant handlingsnorm än vinstsyftet. Mayer är kritisk mot att betrakta aktieägarvärde som syfte, eftersom det snarare utgör ett resultat än ett ändamål.²¹⁸³

“The preoccupation with finances in the UK and the US is misconceived and damaging. Shareholder value is an outcome, not an objective. It should not drive corporate policy but be treated as a product of it. Setting a company’s

²¹⁸⁰ Se t ex Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 115 om det kortsiktiga aktieägarintresset som en *rättslig ideologi*, som i och för sig har fått fäste i svensk rätt och i praktiken, men att det ändå hypotetiskt kan antas att gällande rätt ”egentligen skulle tillåta ett vidare spektrum av hänsyn till hållbarhet”. För fler källor, även från utländsk rätt, se strax ovan.

²¹⁸¹ Se ovan 8.2.1.

²¹⁸² T ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 360. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 810.

²¹⁸³ Mayer, Firm Commitment s 167. Se också Stout, The Shareholder Value Myth s 5 f. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 113. Se även Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 219. Om slumpmässigheten i aktiepriset, se även t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 416 f.

objectives in relation to its share price is like determining an individual's lifestyle and medication on the basis of their body temperature".²¹⁸⁴

Mayer utgår från aktiepriset, men kritiken kan informera hur förhållandet mellan verksamhetsföremål och syfte beaktas. Verksamhetsföremålet och andra bolagsordningsföreskrifter utgör en del av ett aktieägarcentrerat bolagsintresse likaväl som ett eventuellt vinstutdelningssyfte. Det sagda måste inte förta betydelsen av ett förmodat vinstutdelnings- och värdestegringsintresse. Utifrån ett typiskt aktieägarperspektiv är detta fortfarande av betydelse för tolkningen av vad som ligger i bolagets intresse. Dessutom förutsätter bolagsordningens fortsatta uppfyllande en stabil ekonomi. Att sträva efter vinst och göra bolaget attraktivt på marknaden kan därför ligga i linje med genomförandet av andra mer verksamhetsorienterade bolagsordningsföreskrifter.

Vidare torde det vara i aktieägarkollektivets typiska intresse att eventuella bolagsstämmoanvisningar följs eftersom dessa härrör från aktieägarkollektivet.²¹⁸⁵ Samtidigt begränsas lydnadsplikten enligt gällande rätt av bolagets intresse.²¹⁸⁶ Det vill säga bolagsstyrelsen ska som huvudregel följa bolagsstämmans anvisningar, men inte om de strider mot bolagets intresse. Det innebär att det finns en teoretisk öppning för att bolagsstämmans anvisningar strider mot bolagets intresse. Vid en första anblick strider detta mot en aktieägarcentrerad syn på bolagsintresset, men vid närmare betraktelse inbjuder det snarare till nyanseringar av vad aktieägarintresset utgörs av. Aktieägarintresset som utgångspunkt för bolagets intresse är hypotetiskt och kollektivt. Att en majoritet av aktieägarna på bolagsstämman utfärdar en anvisning, innebär inte att den nödvändigtvis är i linje med ett kollektivt och hypotetiskt aktieägarintresse. Om en anvisning har utfärdats av en majoritet utgör inskränkningen i lydnadsplikten med hänvisning till bolagets intresse ett minoritetsskydd.²¹⁸⁷ Ibland motsvaras regeln av vad som följer av generalklausulen i aktiebolagslagen 8 kapitlet 41 § andra stycket, men en anvisning kan också strida mot bolagets intresse i form av möjligheter till avkastning, överhuvudtaget eller på längre sikt, för att den helt enkelt inte är affärsmässigt väl övervägd.²¹⁸⁸

²¹⁸⁴ Mayer, *Firm Commitment* s 167.

²¹⁸⁵ Synpunkten syns också exempelvis i att bolagsstämmans anvisningsrätt och bolagsledningens korresponderande lydnadsplikt betraktas som representerande sysslomannaplikten att handla i huvudmannens intresse och enligt dennes instruktioner, också när huvudmannen är bolaget (Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 275).

²¹⁸⁶ Se ovan 8.2.2.1.

²¹⁸⁷ Stattin, *Företagsstyrning* s 216. Åhman, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten* s 746 ff.

²¹⁸⁸ Stattin, *Företagsstyrning* s 217 f. Åhman, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten* s 747 f.

Mer konkret än så är svårt att bestämma aktieägarintresset.²¹⁸⁹ Olika aktieägare har olika intresseinriktningar.²¹⁹⁰ Stout har analyserat aktieägaren som idé i ett kritiskt perspektiv, och menar att det inte är bolaget som är en ”rättslig fiktion”, utan *aktieägaren*.²¹⁹¹ Bakom aktieägarbegreppet gömmer sig, direkt eller indirekt, fysiska personer av olika slag och med olika förväntningar.²¹⁹² Hon talar om *the universal owner*, aktieägaren som i egenskap av aktieägare har intresse av utdelning, men i själva verket har intressen också av att bolaget finns på lång sikt, erbjuder arbetstillfällen, att skatter betalas, tillgång till rent vatten, och så vidare. Kritiken är intressant – hur talar vi om bolaget och dess intressenter och vad skapar det för förväntningar? Insikten om aktieägare som ”universella ägare” har potential att påverka bolagsstyrningens praktik och vad som läggs i begreppet bolagets intresse tolkat som ett aktieägarintresse. Därmed kan i förlängningen rättsfigurernas innehåll, det vill säga vad som läggs i de juridiska termerna, förändras. Å andra sidan kan invändas att när vi talar om bolaget och dess aktörer *måste* det vara i hypotetiska och ”platoniska” termer. Det går inte att i bolagsrätten skapa konkreta och specifika riktlinjer för alla typer av aktiebolag och deras intressenter, eftersom de i praktiken ser helt olika ut. Det är därför inte fråga om att fastställa aktieägares faktiska intresse, utan enbart deras hypotetiska, just i egenskap av aktieägare.²¹⁹³ Detta motsäger inte i sig att också andra aktörer (som i realiteten kan mötas i samma fysiska person som aktieägarna) kan vara relevanta i den konkreta beslutssituationen, eller att vinsthorisonten kan vara långsiktig. Det hindrar inte heller att aktieägarrollen kan problematiseras och nyanseras.²¹⁹⁴ Är det skillnad på individuella och institutionella ägares typiska intressen? Hur påverkar aktieinnehavets eventuella differentiering aktieägarintresset?

Argumenten för att betrakta bolagets intresse med utgångspunkt från aktieägarkollektivet kan delas in i två huvudspår: de som tar sikte på

²¹⁸⁹ Jfr Mayer, *Firm Commitment* s 158, 163, 193.

²¹⁹⁰ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör* s 352, 358, 366. Sjøfjell, *Towards a Sustainable European Company Law The Takeover Directive as a Test Case* s 85.

²¹⁹¹ Stout, *The Shareholder Value Myth* *passim*. Jfr om bolaget som rättslig fiktion Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 71 ff; Jensen och Meckling, *Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure* s 310; Stattin, *Företagsstyrning* s 81.

²¹⁹² Stout, *The Shareholder Value Myth* s 6 f, 8 ff, 59 f, kap 7, 101 f, 107. Sjøfjell, *Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case* s 74 ff beskriver den mångfasetterade gruppen aktieägare i Europa.

²¹⁹³ Det aktiebolagsrättsliga språket räcker inte till för att tala om ”universella ägare” i Stouts mening. Se Wilhelmsson, *Social civilrätt* s 52 om att ”utnyttja rollbegreppet helt enkelt för att beskriva det sätt på vilket man i traditionella rättsregler *bortser från parternas personliga egenskaper*” (kursivering i original).

²¹⁹⁴ Jfr Wilhelmsson, *Social civilrätt* s 45 om att frånga civilrättens höga abstraktionsnivå genom konkretisering av parterna.

aktieägarnas situation och de som tar sikte på vad som i ett mer övergripande perspektiv är mest *ändamålsenligt och effektivt*. Argument som tar sikte på aktieägarnas situation inbegriper bland annat att aktieägare inte kan reglera sin ställning i avtal, vilket andra intressenter förmodas kunna göra och att aktieägarna är residualintressenter i det solventa bolaget (i ett insolvent aktiebolag bör bolagets intresse istället likställas med borgenärernas intresse).²¹⁹⁵ Närliggande är argumentet att aktieägarna är att betrakta som ägare för bolaget och att de därför bör vara den prioriterade intressentgruppen.²¹⁹⁶ Hit hör också de normativa aspekterna av bilden av aktieägarkollektivet som principal, med bolagsledningen som agent.²¹⁹⁷ De här argumenten, särskilt lästa tillsammans, har en stark retorisk funktion som tecknar en bild av aktieägarkollektivet som utlämnat till någon annans, bolagsledningens, omdöme och goda vilja.

De normativa grunder som tar sikte på vad som är mest ändamålsenligt och effektivt i ett övergripande perspektiv bygger, enkelt uttryckt, på antaganden om att strävan mot vinst leder till en effektiv verksamhet och därmed är positiv inte enkom för aktieägarna som residualintressenter utan också för andra intressenter och samhället i stort.²¹⁹⁸ Andra intressen än vinstgenerering tillses lämpligare av politiken än av näringslivet och i andra rättsområden än bolagsrätten.²¹⁹⁹

²¹⁹⁵ SOU 2010:2 s 296 f (om i vems intresse ett solvent respektive insolvent bolag bedrivs). Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 76. Mayer, Firm Commitment s 28 f. Stout, The Shareholder Value Myth s 38-41 (kritisk).

²¹⁹⁶ Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 34. Aktieägare är ägare till aktien, inte till bolaget. Detta utesluter inte att aktieägarnas position beskrivs som en ägandeposition (som en förenkling av ett indirekt ägarskap eller som metafor). Se t ex Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 599. Om bilden av aktieägare som bolagets ägare se t ex (samtliga kritiska): Ireland, Company Law and the Myth of Shareholder Ownership *passim*. Sjäffjell, Sustainable Value Creation Within Planetary Boundaries s 3. Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 80 ff. Stout, The Shareholder Value Myth s 37 f.

²¹⁹⁷ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande director s 377 ff. Jensen och Meckling, Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure *passim*. Millon, Radical Shareholder Primacy s 1013 f, 1025 ff. Sjäffjell, Sustainable Value Creation Within Planetary Boundaries s 3. Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 62. Stout, The Shareholder Value Myth s 42 ff. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 41 ff. Jfr äldre amerikansk debatt: Berle, Corporate Powers as Powers in Trust; Dodd, For Whom are Corporate Managers Trustees?

²¹⁹⁸ Friedman, A Friedman Doctrine – The Social Responsibility of Business Is to Increase its Profits. Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 34 f, 89 ff. Stattin, Företagsstyrning s 87. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 599 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 41. Se även SOU 1995:44 s 154 om ett effektivt utnyttjande av resurser. Jfr Sjäffjell, How Company Law has Failed Human Rights s 184 (kritisk); Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 25, 85 (kritisk); Stout, The Shareholder Value Myth kap 3 och 4 (kritisk).

²¹⁹⁹ Enligt Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 11 kan beslutsfattande med andra syften än vinstmaximering sätta såväl politiskt som demokratiskt beslutsfattande åsido.

Argumenten för att bolagsintresset bör ses som aktieägarkollektivets hypotetiska intresse fungerar även som skäl för att ett vinstsyfte som det i aktiebolagslagen 3 kap 3 § är ett lämpligt syfte i ett bolag och legitimerar (andra) lagregler som stipulerar aktieägarkollektivets prioritet i förhållande till andra intressenter. Dessutom förklarar och legitimerar argumenten uppfattningen att bolagsledningen intar en sysslomannalikhande ställning, inte bara i relation till bolaget utan också i relation till aktieägarkollektivet. Beskrivningar av gällande rätt kopplas därmed till normativa argument för vad som bör vägleda bolagsledningen, där denna egentligen skulle kunna ha ett större tolkningsutrymme. Ibland framställs en aktieägarcentrerad bolagsstyrning som det enda möjliga alternativet enligt gällande rätt, frånsatt, får man anta, de borgenärsskyddsregler som framgår explicit (exempelvis i det 17 kapitlet i aktiebolagslagen) och när bolaget riskerar insolvens.²²⁰⁰

Förhållandet mellan samhällsansvarsåtgärder och det typiska aktieägarintresset av avkastning på investeringen kan enkelt och väldigt schematiskt beskrivas med hjälp av ett venndiagram, där samhällsansvarshänsyn kan beaktas i den utsträckning de överlappar med aktieägarintresset av avkastning.²²⁰¹ Samhällsansvarsåtgärder kan vara affärsmässigt motiverade.²²⁰² De kan vara direkt lönsamma eller motiveras i termer av exempelvis riskhantering eller långsiktiga investeringar. Dessutom finns utrymme att besluta om gåva till allmännyttigt ändamål enligt reglerna i 17 kapitlet aktiebolagslagen. Som negativ handlingsnorm torde bolagsintresset ha begränsad betydelse, dels på grund av uppenbarhetsrekvisitet, dels på grund av bolagsledningens handlingsutrymme enligt den så kallade ”aktiebolagsrättsliga friheten”.²²⁰³

På ett principiellt plan finns med andra ord möjligheter att beakta samhällsansvarshänsyn även med ett aktieägarcentrerat bolagsintresse. Om det föreligger en konflikt mellan aktieägarintresset och något annat intresse föreligger, ska emellertid aktieägarintresset prioriteras. Regeln om ”upplyst aktieägarvärde”, *enlightened shareholder value*, i UK Companies Act 2006 Section 172(1) kan fungera som exempel på att det är möjligt att inkludera

SOU 1941:9 s 295 (positiva förpliktelser av social natur bättre i annan lagstiftning än aktiebolagslagen, jfr ekonomiska förpliktelser gentemot det allmänna i skattelagstiftning).

²²⁰⁰ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 111-112, 115. Keay, Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's 'Enlightened Shareholder Value Approach' s 580 f. Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 11. Jfr Stout, The Shareholder Value Myth s 2 f, 21 (kritisk); Mayer, Firm Commitment s 67 f (kritisk).

²²⁰¹ Se t ex Lord Justice Bowens uttalande i Hutton v. West Cork Railway Co. [1883] 23 Ch D 654: "The law does not say there are to be no cakes and ale, but there are to be no cakes and ale except such as are required for the benefit of the company." Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 16.

²²⁰² Se ovan 2.4, 8.2.1.

²²⁰³ Ovan 8.2.1.

samhällsansvarsnormer i beaktandet av bolagets intresse som positiv bolagsstyrningsnorm, också när detta beskrivs som aktieägarkollektivets gemensamma och hypotetiska intresse.²²⁰⁴ Enligt stadgandet är det bolagsledningens plikt att ”promote the success of the company for the benefit of its members as a whole”. Därvid ska hänsyn också tas till, bland annat, långsiktiga konsekvenser, anställdas intresse, bolagets avtalsrelationer och påverkan på lokalsamhälle och miljö. Samhällsansvarshänsyn är således inympat i aktieägarvärdet. Aktieägarintresset har emellertid prioritet, och för att samhällsansvarshänsyn ska kunna beaktas måste det kunna motiveras affärsmässigt.²²⁰⁵

En central faktor i bedömningen av om samhällsansvar ligger i linje med bolagets intresse med en aktieägarcentrerad utgångspunkt, är på vilken sikt den eftersträlvade vinsten förväntas uppkomma. En tolkning av aktieägarvärdet som kortsiktigt och vinstmaximerande är ägnad att begränsa möjligheterna att vidtaga samhällsansvarsåtgärder i bolagsstyrningen, då dessa ofta lönar sig på längre sikt och inte heller alltid är det i ekonomiskt och direkt hänseende mest lönsamma alternativet.²²⁰⁶ Tolkningen av aktieägarvärde som en strävan efter vinstmaximering på kort sikt har kritiserats, bland annat med hänsyn till de samhälleliga följderna av sådan bolagsstyrning.²²⁰⁷

Flera politiska initiativ för aktieägarengagemang bygger på förhoppningen och antagandet att långsiktigt engagerade aktieägare ökar förutsättningarna för en bolagsstyrning som främjar samhällsansvarstagande.²²⁰⁸ Mayer har föreslagit att långsiktiga aktieägare ges större inflytande än kortsiktiga i bolagsstyrningen.²²⁰⁹ Ett långsiktigt och aktivt aktieäggande har förutsättning

²²⁰⁴ UK Companies Act 2006 Sec 172(1). Se ovan 8.2.1.

²²⁰⁵ Paragrafen bygger på ett antagande om att samhällsansvar kan vara affärsmässigt, ett *business case for CSR* (Campbell och Vick, Disclosure law and the market for corporate social responsibility s 259). Se även Keay, Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's 'Enlightened Shareholder Value Approach' s 591 ff.

²²⁰⁶ Se ovan 8.2.1.

²²⁰⁷ Se t ex EU-kommissionen, Study on Directors' Duties and Sustainable Corporate Governance 3.1.2. Mayer, Firm Commitment s 23 ff, 68. Stout, The Shareholder Value Myth *passim*, se t ex redan i förordet (s vi): "Shareholder value thinking causes corporate managers to focus myopically on short-term earnings reports at the expense of long term performance; discourages investment and innovation; harms employees, customers, and communities; and causes companies to indulge in reckless, sociopathic, and socially irresponsible behaviors. It threatens the welfare of consumers, employees, communities, and investors alike". Se också Stout, a.a. s 5 för exempel på "costly corporate disasters" och (av mindre rättsligt intresse måhända) Bakan, The Corporation *passim*. Se även ovan 8.2.1.

²²⁰⁸ Se t ex direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet) art 9a.6 st 1-4, se även beaktandeskäl 29. Se vidare nedan 8.6.

²²⁰⁹ Mayer, Firm Commitment *passim* diskuterar utförligt möjligheterna (i ett företrädesvis engelskt perspektiv) att styra ett bolag långsiktigt, och gör en uppdelning mellan kortsiktiga och långsiktiga investerare (se t ex s 226). I slutändan är det *commitment* Mayer är ute efter, från såväl aktieägare som andra intressenter i och omkring bolaget (se t ex a.a. s 188). Stout, The

att bidra till en mer nyanserad tillämpning av bolagets intresse som ett vinstorienterat aktieägarintresse.²²¹⁰ Det kan ta sig uttryck i bolagsordningsföreskrifter, anvisningar och normer i ersättningspolicyn.²²¹¹ Det är också tänkbart att ett långsiktigt och nyanserat aktieägarintresse får sådant genomslag i bolagsstyrningen att bolagsledningen handlar i linje med ett sålunda tolkat aktieägarintresse även i avsaknad av uttryckliga normer. En dylik nyanserad tillämpning av det aktieägarcentrerade bolagsintresset innebär ingen skillnad med hänsyn till åtgärder som inte alls kan motiveras affärsmässigt. Sådana åtgärder kan enbart vidtagas inom ramen för aktiebolagslagen 17 kapitlet (till allmänt eller därmed jämförligt ändamål enligt 5 § eller till en annan mottagare med samtliga aktieägares samtycke).²²¹² Däremot kan den möjligen påverka bedömningen av huruvida en åtgärd är skadeståndsgrundande eller inte enligt 29 kapitlet 1 §.²²¹³

Det finns dock vissa hinder mot ett långsiktigt och inkluderande aktieägarcentrerat synsätt.²²¹⁴ Ett exempel på en situation där gällande lagregler förhindrar möjligheter att ta hänsyn till andra intressen än aktieägarkollektivets är vid ett uppköpserbudande. En takeover kan påverka både övergripande samhällshänsyn, som sysselsättningen på orten och möjligheterna att bedriva en viss verksamhet inom landet, och mer specifika hänsyn, såsom arbetsvillkor och miljöhänsyn. Ett offentligt uppköpserbudande medför därför flera tillfällen att beakta andra intressen än

Shareholder Value Myth s 63 gör en motsvarande uppdelning: *short-term speculators* och *long-term investors*. Jfr prop 1975:103 s 236 f och SOU 1971:15 s 316 om att styrelsen är mer inställd på att tillvarata företagets och de anställdas långsiktiga intressen än vad den enskilda aktieägaren är.

²²¹⁰ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 115 f benämner detta ett ”nyanserat intressentparadigm”, som ska hållas skilt från ett ”pluralistiskt intressentparadigm”, i vilket bolagsorganen skall väga olika intressen mot varandra vid beslutsfattandet. Termen ”nyanserat intressentparadigm” antyder att utgångspunkten fortfarande är att vinst till fördelning mellan aktieägarna ska vara huvudregel, men att denna huvudregel kan frångås om skäl finns, och att dessa skäl kan hämtas från andra intressenter. Ett pluralistiskt intressentparadigm kan å andra sidan antas ha som utgångspunkt att flera intressen alltid ska beaktas och sammanvägas. Enligt min mening är termen ”nyanserad” i sammanhanget välkommen. Den kan användas för att beskriva en variation av vinstsyftet som maximerat och kortsiktigt, där det förvisso sker ett beaktande av andra intressenter, men där bolagets själva verksamhet och syfte alltid ger den yttersta normen för bolagsstyrningen. Jfr UK Companies Act Sec 172(1).

²²¹¹ Se nedan 8.3.

²²¹² Se ovan 8.2.1.

²²¹³ Se nedan 8.4.

²²¹⁴ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 110 och 112, samt allmänt hela avsnitt 5.3.2.2 menar att det de lege lata finns ”betydande hinder mot en utveckling mot ett mer hållbart ägande och mer hållbara investeringar” och att diskussionen om hållbart ägande och hållbara investeringar är ”främmande för den svenska juridiken”. Synpunkterna presenteras i det närmast följande.

aktieägarkollektivets intresse av att få ett bra pris för sina aktier.²²¹⁵ Enligt gällande rätt är emellertid styrelsen förhindrad att vidtaga försvarsåtgärder utan bolagsstämans godkännande, förutom att söka alternativa uppköpserbjudanden (lag om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 5 kapitlet 1 §).²²¹⁶ Ett annat exempel på ett hinder mot ett långsiktigt och inkluderande aktieägarvärde är det fokus på aktiekursens utveckling i samband med års- och delårsrapporter som finns på de flesta marknadsplatser.²²¹⁷

På ett mer övergripande plan kan näringsverksamheten och bedrivandet av företaget i sig betraktas som en åtgärd i samhällets intresse. Synpunkten att ett underlättande och främjande av näringsverksamhet i förlängningen bidrar till samhällsnytta är vanligt förekommande.²²¹⁸ Att aktieägarintresset premieras kan antas bidra till ett högt förtroende för bolag och aktiemarknaden hos potentiella investerare, vilket i sin tur kan antas underlätta och främja näringsverksamhet i allmänhet.²²¹⁹ En aktieägarcentrerad syn på bolagsintresset kan följaktligen förenas med ”samhällsansvar” i denna mening.

Frågan om hur samhällsansvar förhåller sig till bolagets intresse som ett hypotetiskt och kollektivt aktieägarintresse presenteras inte sällan som att det är *en* grupp av intressenter, vars intressen ställs mot aktieägarintresset. En sådan dikotomisk uppställning av aktieägare vs. andra intressenter är vanlig i såväl politiska dokument och instrument från intresseorganisationer som i litteraturen.²²²⁰ I ett aktiebolagsrättsligt sammanhang är dikotomin rättvisande

²²¹⁵ Hale, *Corporate Law and Stakeholders: Moving beyond Stakeholder Statutes* s 831 f om den påverkan som takeovers kan ha på företags intressenter. Mayer, *Firm Commitment* s 98 f.

²²¹⁶ Se även Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM II.17* ”Styrelsen i målbolaget ska i frågor relaterade till erbjudandet agera i aktieägarnas intresse”. Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/25/EG av den 21 april 2004 om uppköpserbjudanden, EUT 2004 L 142 s 12-23 (takeoverdirektivet 2004/25) art 9.2-9.3. Reglerna är ägnade att främja aktieägarnas intresse av att få maximal utdelning på sin investering. Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 112. Sjäffjell, *Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case* s 301. I takeoverdirektivet finns samtidigt öppningar för andra sätt att betrakta ett bolagseget intresse. Se t ex beaktandeskäl 17, art 9.5, 6.1 och 6.3(i). Se nedan 8.2.2.4.

²²¹⁷ Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 110.

²²¹⁸ Stattin, *Företagsstyrning* s 51 ff. Östberg, *Styrelseledamöters lojalitetsplikt* s 48. Se nedan 8.6.

²²¹⁹ SOU 2004:47 s 75, 85 ff. Östberg, *Styrelseledamöters lojalitetsplikt* s 49.

²²²⁰ T ex *stakeholder/shareholder, stakeholder/stockholder*. Framställningen i Melé, *Corporate Social Responsibility Theories* s 63 ff visar intressentteorin i förhållande till aktieägarnas prioritet, ergo reproducerande dikotomin. Enligt Stattin, *Företagsstyrning* s 475 torde *stakeholders* som utgångspunkt ”ha mot aktieägarna konflikerande intressen”. Stattin tycks mena att ett aktivt aktieägarskap står i motsättning till annat intressentinflytande. Och vidare: ”Det finns enligt min uppfattning uppenbara risker att stakeholders hamnar i intressekonflikter med övergripande ändamål och ekonomisk effektivitet” (Stattin, *Företagsstyrning* s 475). Eftersom den traditionella bolagsstyrningsdiskussionen betonar relationen mellan aktieägare

i det att i default-regeln om vinst omsluter aktieägarnas prioritet i förhållande till andra intressen. I ett avseende är den dock uppenbart felaktig: aktieägare är också intressenter till bolaget. Dessutom är dikotomin inte helt adekvat för att beskriva problematiken. En problembeskrivning som bygger på en dikotomi mellan aktieägare och andra intressenter (eventuellt sammanförda i en samhällsansvarskategori) återspeglar enbart en liten del av de utmaningar som bolagsledningen kan förväntas möta i intresseavvägningar i bolagsstyrningen. Ett kortsiktigt aktieägarintresse kan strida mot ett långsiktigt, och vardera av dessa aktieägarintressen kan främja eller vara motstridiga andra intressenters typiska intressen. Därtill är det rent principiellt inte självklart att aktieägarnas intresse strider mot andra intressenters, och särskilt inte på lång sikt.²²²¹ En samhällsansvarsåtgärd kan ligga i linje med aktieägarkollektivets hypotetiska och gemensamma intresse, exempelvis genom att den utgör riskhantering, innebär affärsmässiga möjligheter eller ökar bolagets anseende.²²²² Därtill kan olika samhällsansvarshänsyn strida mot varandra, vilket innebär att även om ett samhällsansvarsintresse kan motiveras med affärsmässighet, kan det innebära att något annat samhällsansvarsändamål får stryka på foten. De olika intressentgrupper som kan komma i fråga vid samhällsansvarstagande är av olika karaktär och kan sinsemellan ha helt olika prioriteringar. Det gäller i än högre grad om också övergripande allmänna intressen, som sysselsättning och att verksamhet ska hållas inom riket och liknande, innefattas. Att teckna problematiken med utgångspunkt från en motsättning mellan två intressen: å ena sidan plikten att beakta aktieägarkollektivets gemensamma och hypotetiska intresse och, å den andra, beaktandet av ”andra intressenter”, ger därför, om inte en förfelad bild, så åtminstone en föga fruktbar frågeställning. Det för oss vidare till en mer intressentpluralistisk utgångspunkt, som behandlas strax nedan (avsnitt 8.2.2.3).

Sammantaget kan samhällsansvar betraktas som en del av bolagets intresse, även när det tolkas som aktieägarkollektivets gemensamma och hypotetiska intresse. Tolkas intresset som ett intresse av vinst måste samhällsansvarsåtgärden motiveras i affärsmässiga termer. Handlingsnormen att agera i bolagets intresse är, tolkad som ett aktieägarintresse, tydlig i den

och ledning (SOU 2004:47 s 161 ff, Svensk kod för bolagsstyrning s 2, 16), och samhällsansvarsfrågor primärt fokuserar andra relationer än den mellan aktieägare och ledning, kan företags samhällsansvar, CSR, beskrivas som *kompletterande* bolagsstyrningen (Frostenson och Borglund, Företags ansvar och den svenska modellen s 13; Sjäffell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 40-41).

²²²¹ Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 36 hävdar att “[S]takeholder-oriented perspectives on the firm purposively part with a narrow focus on the interest of shareholders”.

²²²² Se ovan 8.2.1. CSR-teorier skulle enligt Eklund & Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 77 n 7 ”mycket väl kunna rymmas inom ett mer traditionellt shareholder value-paradigm, om det anses att shareholder value kan uppnås på sikt”.

meningen att aktieägarkollektivet har prioritet framför andra intressenter, men ger i övrigt inte särskilt mycket vägledning varken som positiv eller negativ handlingsnorm.

8.2.2.3 Bolagets intresse utifrån en intressentpluralistisk utgångspunkt

Den förhärskande uppfattningen i svensk rätt är att bolagets intresse ska tolkas med en aktieägarcentrerad utgångspunkt. Andra intressenter tillgodoses framförallt genom andra regler än aktiebolagsrättsliga.²²²³ Normer ägnade att främja intressenthänsyn i det enskilda bolaget kan vara bolagsrättsligt förankrade och vara viktiga att efterkomma (se vidare nedan avsnitt 8.3). Det kan i ett sådant fall, på den grunden, vara motiverat att tala om att bolagsintresset innefattar flera intressenter. Det finns även regler i aktiebolagsrätten och närliggande regler som inbjuder till att fler intressen beaktas i bolagsstyrningen.²²²⁴ Även om de inte stadgar att bolagets intresse ska tolkas som ett intressepluralistiskt intresse, har de potential att göra att bolagsintresset som handlingsnorm i realiteten anpassas till fler hänsyn än aktieägarintresset.

Ett exempel på intressenthänsyn i aktiebolagslagen är borgenärsskyddsregler, bland annat i bestämmelserna om kapitalskydd i 17 kapitlet. Kapitalskyddsreglerna fungerar framförallt som bromsregler, och står som sådana på egna ben. De behöver alltså inte tolkas in i bolagsintresset för att ha en verkan som negativ handlingsnorm. Som positiv handlingsnorm överlappar kapitalskyddsregler med affärsmässighetsöverväganden som ändå är nödvändiga i en ekonomisk organisation.

Reglerna om arbetstagarrepresentation i styrelsen är ägnade att ge inflytande till arbetstagarintressen.²²²⁵ Även medbestämmandelagen (1976:580) ger förutsättningar för arbetstagarinflytande. Arbetstagarinflytande är ägnat att påverka bolagsstyrningen så att arbetstagarintressen, och intressen som överlappar därmed, beaktas i högre utsträckning än vad som hade varit fallet utan detta inflytande. Även om arbetstagarintresset inte är avsett att påverka bolagets intresse som aktiebolagsrättslig norm, finns därmed en potentiell öppning för påverkan på

²²²³ Se t ex prop 2004/05:85 s 219 f, SOU 1941:9 s 295. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande director s 363. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 216. Se även Kraakman et al, *The Anatomy of Corporate Law* s 311 f.

²²²⁴ T ex lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda. OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance* s 45. Fler exempel i det närmast följande.

²²²⁵ Lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda och lag (2008:9) om arbetstagareshedverkan vid gränsöverskridande fusioner. Arbetstagarrepresentation finns även i andra nordiska länder och i Tyskland (Norska Allmenaksjeloven (AAL) § 6-35, 6-37; Aktiengesetz § 96. Systemet med arbetstagarrepresentation har kallats "a German peculiarity" (Hopt och Leyens, *Board Models in Europe* s 144). Om det tyska systemet, se (kortfattat) Sjøfjell, *Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case* s 65. Campbell och Vick, *Disclosure law and the market for corporate social responsibility* s 250 f.

hur bolagsintresset som bolagsstyrningsnorm tolkas och tillämpas.²²²⁶ Bland annat kan affärsmässighetsöverväganden nyanseras i förhållande till en vinstmaximerande utgångspunkt; typiskt sett genom att bolagets långsiktiga och fortsatta bedrivande prioriteras framför kortsiktigt risktagande.²²²⁷ Det innebär inte att arbetstagar- och andra intressen obegränsat kan prioriteras framför vad som är ekonomiskt lönsamt. Ett eventuellt vinstsyfte och kapitalskyddsregler, likvidationsplikt med mera gäller fortfarande.²²²⁸

Ett uppköpserbjudande till ett aktiebolag har potentiellt stor påverkan på bolagets framtida verksamhet. Flera regler hänförliga till uppköpsituationen tar sikte på andra intressenter än aktieägarkollektivet. Det finns därför skäl att undersöka om regleringen kring uppköpserbjudanden på aktiemarknaden ger uttryck för eller annars främjar en intressentpluralistisk syn på bolagets intresse. Enligt takeoverdirektivet 2004/25 och takeover-reglerna för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market skall styrelsen i ett målbolag för ett offentligt uppköpserbjudande ”handla med beaktande av de intressen som bolaget i sin helhet har och får inte förvägra värdepappersinnehavarna möjligheten att ta ställning till erbjudandet”.²²²⁹

Enligt lagen om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 4 kapitlet 1 och 2 §§ ska såväl budgivare som målbolag informera sina anställda om ett lämnat offentligt uppköpserbjudande och om erbjudandehandlingen.²²³⁰ Anställda i målbolaget ska dessutom få information om styrelsens rekommendation till aktieägarna med anledning om uppköpserbjudandet (lagen om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 4 kapitlet 2 §). Informationsreglerna kan ses som ett utslag av intressenthänsyn, men innebär inte att bolagsintresset inkluderar arbetstagarhänsyn.

Av lagen (1991:980) om handel med finansiella instrument 2 a kapitlet 2 § 11-12 framgår vidare att den erbjudandehandling som budgivaren ska registrera och upprätta bland annat ska innehålla uppgifter om budgivarens avsikter i fråga om bolagens anställda och ledning samt effekter som budgivarens strategiska planer kan få på sysselsättningen och de platser där bolaget bedriver verksamhet.²²³¹ Även detta kan betraktas som utslag för

²²²⁶ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 367 ff. Jfr prop 1976/77:137 s 70 f.

²²²⁷ Engle och Danyliuk, Emulating the German Two-Tier Board and Worker Participation in U.S. Law: A Stakeholder Theory of the Firm s 84 ff.

²²²⁸ Prop 1976/77:137 s 70 f. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 369 f.

²²²⁹ Takeoverdirektivet 2004/25 art 3.1(c) (min kursivering). Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM s 5.

²²³⁰ Se även takeoverdirektivet 2004/25 art 6.1, 6.3(i), 9.5, 14, beaktandeskäl 23.

²²³¹ Att registrering och upprättande av erbjudandehandling ska ske framgår av lagen om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 2 kap 3 §. Om utformningen, se lagen om

intressenthänsyn. Därmed inte sagt att intressenthänsyn faktiskt beaktas i en uppköpssituation. Det slutliga beslutet om huruvida aktierna ska säljas till budgivaren eller inte vilar hos aktieägarna.²²³² Den offentliggjorda erbjudandehandlingen, upprättad av budgivarens styrelse, tjänar förvisso till att aktieägarna ska kunna fatta ett välgrundat beslut om uppköpserbjudandet, men de är inte bundna att beakta de däri upptagna aspekterna.²²³³ Aktieägare anses inte heller ha någon plikt att agera i bolagets intresse, utan kan se till sina egna syften med investeringen.

Vad målbolagets styrelse anbelangar, ska den enligt lagen om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 4 kapitlet 2 § offentliggöra sin uppfattning om erbjudandet tillsammans med en motivering till uppfattningen. Av takeoverdirektivet 2004/25 och börsens takeoverregler framgår att erbjudandehandlingen ska beaktas i denna handling.²²³⁴ Enligt takeoverdirektivet 2004/25 och börsens takeoverregler framgår vidare, som nämnts, att styrelsen i ett målbolag för ett offentligt uppköpserbjudande ska ”handla med beaktande av de intressen som bolaget i sin helhet har och får inte förvägra värdepappersinnehavarna möjligheten att ta ställning till erbjudandet”.²²³⁵ Mot bakgrund av att erbjudandehandlingen ska innehålla uppgifter om andra intressenter, kan ”de intressen som bolaget i sin helhet har” tolkas som ett intressentpluralistiskt bolagsintresse?

Målbolagets styrelse ska emellertid enligt börsens takeoverregler i frågor relaterade till erbjudandet agera i aktieägarnas intresse.²²³⁶ Enbart bolagsstämman kan besluta om så kallade försvarsåtgärder, det vill säga åtgärder som är ägnade att försämra förutsättningarna för erbjudandets lämnande eller genomförande (lag om offentliga uppköpserbjudanden 5 kap 1 §).

handel med finansiella instrument 2 a kap och Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM s 58 ff.

²²³² Enbart bolagsstämman kan besluta om så kallade försvarsåtgärder, det vill säga åtgärder som är ägnade att försämra förutsättningarna för erbjudandets lämnande eller genomförande (lag om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 5 kap 1 §). Takeoverdirektivet 2004/25 art 3.1(c): ”Målbolagets styrelse skall handla med beaktande av de intressen som bolaget i sin helhet har och *får inte förvägra värdepappersinnehavarna möjligheten att ta ställning till erbjudande*” (min kursivering). Se även art 9.2-3. Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM s 5. Se även Winter et al, Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids s 2, 6, 20, 27.

²²³³ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM s 58 ff, Bilaga s 64 ff.

²²³⁴ Takeoverdirektivet 2004/25 art 3.1(b), 9.5. Se också beaktandeskäl 17. Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM s 5, II.19.

²²³⁵ Takeoverdirektivet 2004/25 art 3.1(c). Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM s 5.

²²³⁶ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM II.17, se även II.18.

§).²²³⁷ Att styrelsen inte får vidta försvarsåtgärder och är bunden att se till aktieägarnas intresse anses ge uttryck för principen om styrelsens ”neutralitet”, det vill säga att styrelsen skall förhålla sig neutral till uppköpserbjudandet.²²³⁸ Det kan ifrågasättas om regelverket möjliggör ett reellt beaktande av andra intressen än aktieägarnas intresse av att försälja sina aktier till högsta möjliga pris och därigenom få avkastning på sin investering.²²³⁹ Sjäffjell menar i sin analys av takeoverdirektivet att det inte ger utrymme för styrelsen att beakta andra intressen, exempelvis genom att styrelsen ska förhålla sig neutral och att beslutanderätten rörande försvarsåtgärder ligger i bolagsstämmanns händer.²²⁴⁰ I stor utsträckning tycks alltså ”de intressen som bolaget i sin helhet har” representeras av aktieägarintresset. Emellertid ger reglerna för den erbjudandehandling som budgivaren ska upprätta och för styrelsens ställningstagande och rekommendation vissa öppningar för ett beaktande av anställda och sysselsättningen. Aktieägarna har i princip inte någon plikt att beakta något annat än sitt eget intresse. Huruvida institutionella aktieägare beaktar samhällsansvarshänsyn i sitt beslut rörande erbjudandet har att göra med vilka åtaganden styrelsen i dessa företag har att förhålla sig till.

Vidare öppnar reglerna om hållbarhetsrapportering och hållbarhetsinformation och reglerna om riktlinjer för ersättning för att fler intressen än aktieägarkollektivets beaktas i bolagsstyrningen.²²⁴¹ Det rör sig om miljö- och personalfrågor, men även respekt för mänskliga rättigheter och motverkande av korruption. ”Hållbarhet” utgör ett samlingsbegrepp som kan inkludera fler intressentgrupper.²²⁴² Reglerna har potential att skapa

²²³⁷ Takeoverdirektivet 2004/25 art 9.2-3. Nämda artiklar utgör opt out-regler (takeoverdirektivet 2004/25 art 12).

²²³⁸ Se lagen om offentliga uppköpserbjudanden 4 kap 1-3 §§, takeoverdirektivet 2004/25 art 9. Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM II:17 med kommentar. Winter et al, Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids s 27 ff.

²²³⁹ Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 309, 357. Winter et al, Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids s 2 menar att andra intressenter bör skyddas av andra regler, såsom arbetsrättsliga eller miljörättsliga. Att öppna för bolagsledningen att ha större inflytande över försvarsåtgärder, bland annat med hänsyn till bolagets intressenter (andra än aktieägarna), ger upphov till potentiella intressekonflikter: ”Their claims to represent the interests of shareholders or other stakeholders are likely to be tainted by self-interest” (Winter et al, a.a. s 21). Se om kritik och diskussion rörande beaktande av anställdas intresse Winter et al, a.a. s 15 f.

²²⁴⁰ Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 357. Om att takeoverdirektivet 2004/25 art 9.2-3 utgör opt out-regler (takeoverdirektivet 2004/25 art 12), se Sjäffjell, a.a. s 302, 303 f.

²²⁴¹ Årsredovisningslag (1995:1554) 6 kap 1 § 4 st, 6 kap 10 §. Aktiebolagslagen 7 kap 61 §, 8 kap 51 och 52 §§. Direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet beaktandeskäl 29.

²²⁴² Se ovan kap 2.

incitament att betrakta bolagets verksamhet i perspektivet av de intressen som nämns där.²²⁴³ Detta kan påverka överväganden om vad som ligger i bolagets intresse i både positiv och negativ mening, så att flera av bolagets intressenter beaktas.

Enligt rådande uppfattning anses att ett insolvent bolag ska styras med ledning i borgenärernas intresse då borgenärer träder in som bolagets residualintressenter.²²⁴⁴ Borgenärshänsyn föranleder större försiktighet än en aktieägarcentrerad bolagsstyrning. Även i ett bolag som inte är insolvent kan risktagandet anpassas efter bolagets ekonomiska situation.²²⁴⁵ Eklund och Stattin ger som exempel ett bolag där den ekonomiska ställningen under lång tid är bekymmersam.²²⁴⁶ I ett strikt aktieägarcentrerat perspektiv är det rimligt att verksamheten fortsätter så länge som möjligt. Vidgas intressentperspektivet till borgenärerna och till samhället i stort, med Eklunds och Stattins ord: ”kostnaderna för samhället av att avvecklingen inte blir ordnad”, kan man däremot argumentera för att verksamheten borde avvecklas innan konkursen är ett faktum. Eklund och Stattins exempel är intressant eftersom det inte väjer för frågan om vad som gäller om en åtgärd inte kan motiveras med långsiktig affärsmässighet från bolagets sida även om bolaget inte är insolvent. I den skisserade situationen vidtages avvecklingen mot bakgrund av borgenärernas snarare än aktieägarnas position som residualtagare i bolaget. Vanligtvis anses borgenärerna enbart anta en sådan position i ett insolvent bolag, men enligt Eklund och Stattin finns alltså skäl att tidigarelägga denna position till när bolaget är i en ekonomiskt bekymmersam ställning. Dessutom beaktas inte enbart borgenärernas i meningen fordringsägares intressen utan även samhällets intresse av en ordnad avveckling. Betraktar vi ”samhälle” närmare, består detta, i sin tur, av en mängd intressen. ”Samhällets” intresse av att ha en ordnad avveckling kan beskrivas som de anställdas (som ju tillhör gruppen borgenärer vad gäller utbetalning av löner) intresse att hitta nya arbeten, lokalsamhällets intresse av att en ny verksamhet ska kunna starta i lokalerna och skapa ny sysselsättning på orten, miljöns intresse av att eventuella plikter i miljöhänseende fullgörs, och så vidare.²²⁴⁷

²²⁴³ Se ovan 3.2, 3.5. Jfr Sjåfjell och Anker-Sørensen, Director's Duties and Corporate Social Responsibility (CSR) s 169 f (kritiska rörande rapporteringsreglernas påverkan på företag).

²²⁴⁴ SOU 2010:2 s 296 f. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 361. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 76, 79.

²²⁴⁵ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178: ”icke ekonomiskt sunda bolag”. Se även a.a. s 115.

²²⁴⁶ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 115.

²²⁴⁷ ”Miljö” kan i sin tur förstås som mångfald i flora och fauna, människors intresse av en trivsam och hälsosam omgivning, och så vidare.

I utländsk rätt finns exempel på reglering som påbjuder hänsynstagande till flera intressenter.²²⁴⁸ Det upplysta aktieägarvärdet i 2006 års UK Companies Act 172(1) öppnar för hänsyn till ett flertal intressentkategorier, men är samtidigt tydlig med att aktieägarintresset är prioriterat framför andra intressentgrupper och att det övergripande målet är bolagets (ekonomiska) framgång.²²⁴⁹ En liknande öppning finns i the Business Corporation Act i delstaten Wyoming i USA. En *director* har enligt denna lag att agera “in a manner he reasonably believes to be in or at least not opposed to the best interests of the corporation” (Wyo Stat 17-16-830 (a)). Vid bestämmandet av vad som sålunda är i bolagets intresse bör (*shall*) aktieägarintressen beaktas, men hänsyn får även tas (*may*) till andra intressenter. Stadgandet i denna del lyder:

”(g) For purposes of subsection (a) of this section, a director, in determining what he reasonably believes to be in or not opposed to the best interests of the corporation, shall consider the interests of the corporation's shareholders and, in his discretion, may consider any of the following:

(i) The interests of the corporation's employees, suppliers, creditors and customers;

(ii) The economy of the state and nation;

(iii) The impact of any action upon the communities in or near which the corporation's facilities or operations are located;

(iv) The long-term interests of the corporation and its shareholders, including the possibility that those interests may be best served by the continued independence of the corporation; and

(v) Any other factors relevant to promoting or preserving public or community interests.”

I USA finns i flera delstater regler som är ägnade att främja andra intressenter än aktieägare, så kallade *constituency*, *stakeholder* eller *non-shareholder statutes*.²²⁵⁰ Idahos lagstiftning erbjuder liknande möjligheter, men med en

²²⁴⁸ Förutom nedan nämnda exempel, se t ex OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance s 46. Se för exempel på bolagsstyrningskoder som påbjuder eller tillåter en vidsträckt intressentsyn, Nachemson-Ekwall, Gör om gör rätt *passim*. Från kanadensisk praxis, se Peoples Department Stores Inc. (Trustees of) v. Wise, [2004] 3 SCR 461, 2004 SCC 68 para 42, dock för att skapa “a ‘better’ corporation” (para 47). Se även BCE Inc. v. 1976 Debentureholders, [2008] 3 SCR 560, 2008 SCC 69 para 38-39.

²²⁴⁹ Se ovan 8.2.1. Enligt Keay, Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's ‘Enlightened Shareholder Value Approach’ s 594 företer UK Companies Act Sec 172 likheter med *stakeholder statutes*.

²²⁵⁰ För överblick och exempel, se Hale, Corporate Law and Stakeholders: Moving beyond Stakeholder Statutes 833 f; Bainbridge, Corporate Law s 223 ff. Framväxten av *stakeholder*

tydligare plikt att beakta bolagets och aktieägarnas långsiktiga intressen. En director får (*may*) vidare beakta andra intressenter vid utövandet av sina plikter.

”In discharging the duties of the position of director of an issuing public corporation, a director, in considering the best interests of the corporation, shall consider the long-term as well as the short-term interests of the corporation and its shareholders including the possibility that these interests may be best served by the continued independence of the corporation. In addition, a director may consider the interests of Idaho employees, suppliers, customers and communities in discharging his duties” (Idaho Code § 30-1702 Duties of Director).

Den bolagsrättsliga lojalitetsplikten i amerikansk rätt är gentemot bolaget.²²⁵¹ Enligt 2016 års principer för bolagsstyrning från Business Roundtable är ett hållbart och långsiktigt värdeskapande, *sustainable long-term value*, i fokus.²²⁵² Styrelsen får beakta andra intressentgrupper än aktieägare för att verka för ett sådant värde.²²⁵³ Det kan även noteras att relationen till aktieägare och andra intressenter behandlas under samma rubrik. Rörande relationen till andra intressenter än aktieägare lyfts de affärsmässiga skälen för att vara en ”good citizen” lyfts fram, något som vittnar om intressenthänsynens instrumentella funktion.²²⁵⁴ Emellertid gjorde den bakomliggande organisationen år 2019 ett uttalande om bolagets syfte som är intressant i sammanhanget.²²⁵⁵ Uttalandet lyfter fram egenvärdet i intressenthänsyn och fjärrar sig därmed från ett instrumentalistiskt synsätt.²²⁵⁶

While each of our individual companies serves its own corporate purpose, we share a fundamental commitment to all of our stakeholders. We commit to:

- Delivering value to our customers. We will further the tradition of American companies leading the way in meeting or exceeding customer expectations.

statutes började på 1980-talet (Hale, a.a. s 829 ff). Det utgör en radikal förändring jämfört med aktieägarorienterad modell (Hale, a.a. s 837 m hänv). Se även Monks and Minow, Corporate Governance s 38; Stattin, Företagsstyrning s 89 f. Angående terminologi, se t ex Hale, a.a. s 829; Keay, Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom’s ‘Enlightened Shareholder Value Approach’ s 594 ff.

²²⁵¹ Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 108 ff.

²²⁵² Business Roundtable, Principles of Corporate Governance 2016 s 3 f, 5 f, även angående styrelsens plikter s 7 f.

²²⁵³ Business Roundtable, Principles of Corporate Governance 2016 s 5, s 25 ff och specifikt om hållbarhet s 27.

²²⁵⁴ Business Roundtable, Principles of Corporate Governance 2016 s 27 f.

²²⁵⁵ Business Roundtable, Statement on the Purpose of a Corporation 19/8 2019. Om uttalandet och kontrasten jämfört med tidigare uttalanden av organisationen, se t ex Harrison et al, On the 2019 Business Roundtable ”Statement on the Purpose of a Corporation”.

²²⁵⁶ Se även t ex The New York Times, A Free Market Manifesto That Changed the World, Reconsidered.

- Investing in our employees. This starts with compensating them fairly and providing important benefits. It also includes supporting them through training and education that help develop new skills for a rapidly changing world. We foster diversity and inclusion, dignity and respect.
- Dealing fairly and ethically with our suppliers. We are dedicated to serving as good partners to the other companies, large and small, that help us meet our missions.
- Supporting the communities in which we work. We respect the people in our communities and protect the environment by embracing sustainable practices across our businesses.
- Generating long-term value for shareholders, who provide the capital that allows companies to invest, grow and innovate. We are committed to transparency and effective engagement with shareholders.

Each of our stakeholders is essential. We commit to deliver value to all of them, for the future success of our companies, our communities and our country.

Enligt tysk rätt har bolagsledningen att beakta också andra intressen än aktieägarnas i förvaltningen av bolagets angelägenheter.²²⁵⁷ Det framgick tidigare uttryckligen av Aktiengesetz att styrelseorganet Vorstand skulle leda bolaget "wie das Wohl des Betriebs und seiner Gefolgschaft und der gemeine Nutzen von Volk und Reich es fordern". Numera är så inte fallet. Anledningen till utmönstringen var att formuleringen var alltför nationalsocialistiskt belastad, att det inte behövdes något sådant stadgande samt att ett uttryckligt angivande riskerade att indikera en prioriteringsordning.²²⁵⁸ I den tyska bolagskoden står följande:²²⁵⁹

"Der Kodex verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, der Belegschaft und der sonstigen mit dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen (Unternehmensinteresse). Diese Prinzipien verlangen nicht nur Legalität, sondern auch ethisch fundiertes, eigenverantwortliches Verhalten (Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns).

²²⁵⁷ Att en sådan plikt finns framgår bl a av Regierungskommission, *Deutscher Corporate Governance Kodex*, 16 Dezember 2019 (den tyska bolagskoden 2019) s 1, se strax nedan. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 371 f, 389 ("Gemeinwohlklausel"). Hopt och Leyens, Board Models in Europe s 144. Mayer, Firm Commitment s 40. Se även Campbell och Vick, Disclosure law and the market for corporate social responsibility s 250 f; Stattin, Företagsstyrning s 89 f.

²²⁵⁸ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 372. Sjäffjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 51.

²²⁵⁹ Den tyska bolagskoden 2019 s 1.

Die Gesellschaft und ihre Organe haben sich in ihrem Handeln der Rolle des Unternehmens in der Gesellschaft und ihrer gesellschaftlichen Verantwortung bewusst zu sein. Sozial- und Umweltfaktoren beeinflussen den Unternehmenserfolg. Im Interesse des Unternehmens stellen Vorstand und Aufsichtsrat sicher, dass die potenziellen Auswirkungen dieser Faktoren auf die Unternehmensstrategie und operative Entscheidungen erkannt und adressiert werden.”

Förutom aktieägare ska företags anställda (*Belegschaft*) och andra intressenter (*der sonstigen mit dem Unternehmen verbundenen Gruppen* (*Stakeholder*)) beaktas. Det överordnade ändamålet är företagsintresset, *Unternehmensinteresse*, som beskrivs som företags bestående och dess hållbara värdeskapande (*den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung*).²²⁶⁰ I det andra stycket lyfts betydelsen av sociala och miljöfaktorer för företags framgång fram. Förutom dessa faktorer, ska organen som är aktiva i företagsstyrningen även vara medvetna om företags roll i samhället, *Gesellschaft*, och dess samhälleliga ansvar, *gesellschaftlichen Verantwortung*. Även detta öppnar för beaktandet av andra intressenter än aktieägargruppen.²²⁶¹

Utsnittet i den tyska bolagskoden indikerar en större likställighet mellan aktieägare och andra intressenter än den engelska *enlightened shareholder value* och de amerikanska lagar som har citerats ovan. Dessa framhåller förvisso andra intressenter men i och med aktieägarintressets prioritet rör det sig snarare om en nyansering av aktieägarprioriteten än en renodlad intressepluralistisk norm.

Ovan nämnda regler ger exempel på att och hur olika intressentgrupper kan ges utrymme i ett intressentpluralistiskt bolagsintresse. Det är svårt att konkret beskriva den intressepluralistiska utgångspunkten på ett generellt plan och formulera den som en allmängiltig handlingsnorm. Alla intressenter torde ha ett intresse av att bolaget är så framgångsrikt att det kan uppfylla deras förväntningar.²²⁶² Den närmare innebörden av ”framgångsrikt” varierar dock beroende på perspektiv och intressentgrupperna är av olika karaktär och kan sinsemellan ha helt olika prioriteringar.²²⁶³ De kan i större eller mindre

²²⁶⁰ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 388.

²²⁶¹ Den intressentpluralistiska plikten att beakta det allmännas väl (se t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 389) gäller parallellt med *Unternehmensinteresse* (a.a. s 389).

²²⁶² Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 41 n 27. Se även Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 79 som menar att alla kategorier av intressenter har ett intresse av att deras fordringar ska täckas. Se om gemensamma bolagsvärden t ex EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.1; Nachemson-Ekwall, Gör om gör rätt s 19.

²²⁶³ Det kan antas att företags fortsatta drift ligger i många intressentgruppers intresse (se t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 60, 362 f). Se även Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens s 466 (ang att de flesta intressenter torde sammanfalla i ett välmående bolag där verksamheten går med vinst, till

utsträckning ligga i linje med aktieägarkollektivets förmodade intresse av avkastning på den gjorda investeringen.²²⁶⁴

Till skillnad från om bolagets intresse förstås som aktieägarkollektivets hypotetiska och gemensamma intresse, finns i den intressentpluralistiska förståelsen av bolagets intresse inte någon given prioritetsordning. Hur avgöra vilka intressentgrupper som får beaktas och hur de ska prioriteras inbördes? Hur utvärdera bolagsledningens agerande utifrån handlingsnormen?

Enligt en vidsträckt och mångfaldig intressentsyn har bolagsledningen att i bolagsstyrningen ta hänsyn till alla som kan påverkas av bolagets aktiviteter.²²⁶⁵ Utgångspunkten bygger åtminstone delvis på intressentteorin, *stakeholder theory*, som fick stort genomslag kring mitten av 1980-talet men bygger på äldre tankegångar.²²⁶⁶ Kort uttryckt, lyfter intressentteorin fram att det inte bara är aktieägare som påverkas av ett bolags aktiviteter utan även anställda, fackliga organisationer, lokalsamhället, samhället i stort, staten, konsumenter och kunder, miljön, konkurrenter, underleverantörer, potentiella arbetstagare och långgivare har anspråk som bör beaktas i bolagsstyrningen.²²⁶⁷ Staten och samhället i stort har fiskala intressen i bolag, men också exempelvis ett intresse av att det finns sysselsättning och att varor och tjänster som ett samhälle behöver levereras på en kontinuerlig basis.²²⁶⁸ För lokalsamhället kan sysselsättning och miljöhänsyn vara centralt. Med beaktande av att aktieägare har möjlighet att differentiera sina investeringar, har vissa

att verksamheten ska bedrivas på ett sätt som bibehåller eller ökar vinsten). Då detta emellertid förutsätter ett normativt ställningstagande för verksamheten i sig anser jag det snarare höra hemma nedan 8.2.2.4. Jfr insolvent bolag, där aktieägares och borgenärs intresse typiskt sett är motstridiga (Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 77, 81; Östberg, Något om skyldigheten att iakttä bolagets intresse vid insolvens s 474).

²²⁶⁴ Freeman et al, *Stakeholder Theory. The State of the Art* s 27 ff.

²²⁶⁵ Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* talar om en "pluralistisk intressentmodell". Keay, *Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's 'Enlightened Shareholder Value Approach'* s 578. Sjäffell, *Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case* s 39. Stout, *The shareholder value myth* s 80.

²²⁶⁶ Freeman, *Strategic Management. A Stakeholder Approach passim*. Freeman et al, *Stakeholder Theory. The State of the Art* s 30 ff. Key, *Toward a new theory of the firm: a critique of stakeholder 'theory'* s 319. Melé, *Corporate Social Responsibility Theories* s 63. Se ovan 1.2.2.3.

²²⁶⁷ Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 78. Freeman et al, *Stakeholder Theory. The State of the Art* s 24 ff. Keay, *Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's 'Enlightened Shareholder Value Approach'* s 578. Martin-Ortega och Eroglu, *The European corporate social responsibility strategy. A pole of excellence?* s 167-168. Östberg, *Styrelseledamöters lojalitetsplikt* s 40 f.

²²⁶⁸ SOU 1941:9 s 295. Campbell och Vick, *Disclosure law and the market for corporate social responsibility* s 250. I takeoverdirektivet 2004/25 behandlas sysselsättning som ett bolageget intresse (åtminstone semantiskt), se beaktandeskäl 17, art 9.5.

intressenter, exempelvis anställda, typiskt sett tagit större risker med sin investering än vad aktieägaren har gjort.²²⁶⁹

På nivån av de enskilda intressentgrupperna, kan en intressentpluralistisk bolagsstyrning motiveras med att intressenterna i många fall har en begränsad förhandlingsposition, både proaktivt och i termer av möjligheter att formulera en negativ påverkan från bolagets verksamhet som en ekonomiskt relevant fordran. Också intressenter som i och för sig har en rättslig relation till bolaget som gör att de i teorin har möjlighet att avtalsvägen bevaka sina intressen, kan i realiteten ha begränsade möjligheter att göra det. En arbetstagare kan fungera som exempel. I ett regleringsperspektiv förväntas dessa intressen många gånger ses efter av lagstiftaren eller i kollektivavtal.²²⁷⁰ Det kan ske genom materiella krav, exempelvis på miniminivåer vad gäller miljöhänsyn eller lön. Det kan också ske genom mer ”processuellt” inriktade bestämmelser, där intressentgruppens intressen tillgodoses genom att gruppen får inflytande över beslutsprocessen i bolaget.²²⁷¹ Lagstiftarens möjlighet att reglera externaliteter kan dock i realiteten vara kringskuren, exempelvis på grund av begränsningar i jurisdiktion.

En annan argumentationslinje jämför andra intressenter med aktieägare. Även andra intressenter än aktieägarna har gjort investeringar i företaget och överlåtit kontroll till bolagsledningen och det är därför rimligt att också de betraktas som en form av huvudman i förhållande till bolagsledningen.²²⁷² En arbetstagare kan rentav anses ha tagit en större risk med sin investering i bolaget än en aktieägare eller borgenär, som ju generellt sett i högre utsträckning har kunnat fördela sina risker.²²⁷³

Vagheten i det intressentpluralistiska bolagsintresset innebär att bolagsledningen i princip har fria händer att gynna vilka intressen som helst

²²⁶⁹ Aktieägaren tar en risk att förlora sin investering men har också möjlighet att få avkastning på investeringen. Andra intressenter, exempelvis anställda, miljöintressen, allmänintressen kan å sin sida riskera stora förluster eller skador på grund av företagets verksamhet; ”heads I win, tails you lose” (Mayer, Firm Commitment s 62 ff).

²²⁷⁰ De är så kallade externaliteter i förhållande till bolaget. Mayer, Firm Commitment s 3, 57 ff. Monks och Minow, Corporate Governance s 79. Jfr *the tragedy of the commons* (Hardin, The Tragedy of the Commons *passim*, Mayer, Firm Commitment s 223 f m hänv t William Lloyds föreläsningar från 1830-talet). Se även SOU 1941:9 s 295.

²²⁷¹ Texten i lagen om styrelserepresentation och medbestämmandelagen. Dotevall, Skadestånd för styrelseledamot och verkställande direktör s 397 ff, 402. Särskilt om reflexiv rätt, Om olika typer av samhällsansvarsreglering, se ovan 3.2, 3.5 och nedan kap 9. reflexiv rätt, se ovan kap 3 och nedan kap 9 m hänv.

²²⁷² Andra intressenter är också investerare. Blair och Stout, A Team Production Theory of Corporate Law s 303. Mayer, Firm Commitment s 32 ff. Stout, The Shareholder Value Myth s 80 ff, s 85. Det bör noteras att Stout inte menar att detta innebär en omtolkning av gällande rätt. Istället menar hon att det att betrakta också andra än aktieägare som investerare förklarar särdrag i amerikansk aktiebolagsrätt som inte överensstämmer med en aktiecentrerad modell (Stout, a.a. s 80-81).

²²⁷³ Själfjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 63 f.

med motiveringen att det gynnar bolagets intresse. Det är omöjligt att utvärdera bolagsledningens agerande utifrån en sådan handlingsnorm. Bolagets intresse som begränsande handlingsnorm riskerar därför i praktiken att bli meningslös.²²⁷⁴ En handlingsnorm kan alltid vara i linje med något intresse mot något annat. Även om bolagets intresse är avsett att motsvara en sammanvägning av olika intressen, vilket intresse ska väga tyngst? Intresset av sysselsättning på orten? Arbetstagarnas individuella intressen? Miljöhänsyn? Aktieägarnas vinstintresse? Det sagda innebär att ledamöterna bolagsledningen i princip kan gynna sina egna intressen, på andras bekostnad.

Det kan också ifrågasättas hur givande ett intressentpluralistiskt bolagsintresse är som positiv handlingsnorm. Om bolaget har ett vinstsyfte innebär en vidsträckt syn på bolagets intresse att bolaget i realiteten opereras utifrån flera olika syften, vilket utgör en risk i effektivitetshänseende och dessutom innebär att bolagsordningen som normkälla i praktiken riskerar att inte stämma.²²⁷⁵

Även en intressentpluralistisk handlingsnorm existerar emellertid inom vissa givna ramar. Ibland kan det finnas regler som i en viss situation klargör hur prioriteringen ska göras. Ett exempel är vid ett offentligt uppköpserbjudande på aktiemarknaden, där målbolagets styrelse har att agera i aktieägarnas intresse och inte får vidta försvarsåtgärder.²²⁷⁶ Bolagsordningen, i vilken syfte och verksamhetsföremål stadgas, ska beaktas och åtyldas av bolagsledningen, förutsatt att inte samtliga aktieägare har samtyckt till frånsteg.²²⁷⁷ Vidare ligger det i varje bolags intresse, med eller utan vinstsyfte, att ha en god ekonomi eftersom det är en förutsättning för att det ska kunna rättshandla och i förlängningen fortleva. Bolagsordningen och ekonomiska förhållanden tillhandahåller en bakgrund, en utgångspunkt, i förhållande till vilken de olika intressena uttolkas och tillmätas viss vikt.

En fördel med en intressentpluralistisk beskrivning av bolagsintresset är att det leder till en förhållandevis adekvat beskrivning av avvägningar som görs i styrningen i ett bolag.²²⁷⁸ Det kan argumenteras för att det är genom bolagets olika intressenter som bolagsordningsnormer och ekonomiska begränsningar och möjligheter får sitt innehåll. Överväganden om vad som ligger i linje med

²²⁷⁴ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt bl a s 115 f. Mayer, Firm Commitment s 42. Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 18. Stattin, Företagsstyrning s 89 f. Stout, The Shareholder Value Myth s 107 ff (kritisk).

²²⁷⁵ Jfr Ohlson, Vikten av vinst s 261 ff som menar att det är omöjligt för en ledningsgrupp att framgångsrikt beakta pluralistiska syften så som det befintliga systemet är utformat. För att kunna operationaliseras måste syftesbestämningen nyanteras. Ohlson föreslår att ett krav på ett "för verksamheten adekvat syfte" införs i aktiebolagslagen.

²²⁷⁶ Lagen om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 5 kap 1 §. Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM II:17 med kommentar. Se ovan.

²²⁷⁷ Se t ex Östberg, Styrelseledamöternas lojalitetsplikt s 71ff.

²²⁷⁸ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 60, 357.

syfte och verksamhetsföremål och vad som är affärsmässigt kräver intressepluralistiska överväganden. All bolagsstyrning innebär avvägningar mellan, och inom, olika grupper och tidshorisonter.²²⁷⁹ Att beaktandet av vissa identifierade intressen svårigen kan grunda ansvar eller tillhandahålla entydiga normer i en konkret beslutssituation innebär inte att de saknar betydelse för bolagsstyrningen. Jämför Stout angående invändningen om att ett intressentpluralistiskt perspektiv tillhandahåller en handlingsnorm som är svår att operationalisera:

“This perspective ignores the obvious human capacity to balance, albeit imperfectly, competing interests and responsibilities. Every day, parents with more than one child must balance the interests of competing siblings (not to mention balancing their children’s welfare against their own). Judges routinely balance justice against judicial efficiency. Teachers balance the interests of students who are quick against those who are slow, professors balance teaching demands against research and scholarship, shopkeepers balance the hope of making one more sale against the desire to get home in time for the family dinner. This is not to say balancing interests is easy. But the fact that it can be hard doesn’t mean it can’t be done. It is done every day. Balancing interests – decently satisfying several sometimes-competing objectives, rather than trying to ‘maximize’ only one – is the rule and not the exception in human affairs”.²²⁸⁰

Ett intressentpluralistiskt perspektiv kan antas ge bättre förutsättningar för en samlad och mångfasetterad bedömning av vad som är fördelaktigt respektive riskfyllt för bolaget, än om bolagets intresse betraktas som entydigt med aktieägarkollektivets hypotetiska intresse. Ett pluralistiskt intressentperspektiv kan därför berika bolagets intresse som positiv handlingsnorm på ett sätt som främjar bolagets ekonomiska intressen.²²⁸¹ Många intressenter har inflytande på bolaget och dess verksamhet, om än inte alltid enligt bolagsstyrningsregler.²²⁸² Beaktandet av intressentgrupper som

²²⁷⁹ Att låta företagets intresse representeras av en avvägning mellan flera intressen är antagligen inte något nytt för de flesta bolag och det är inte meningen heller. “Rather, it is meant to reflect the complexity of running a responsible business” (Sjåfjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 108). Se även Sjåfjell, a.a. s 59 om styrelsen möjlighet att styra ett bolag till fördel för dess olika intressenter och därmed uppmuntra till tillit och, i sin tur, *firm-specific investments*. Se även Berle och Means, The Modern Corporation & Private Property s 311-312; Blair och Stout, Team Production Theory and Corporate Law; Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 40, 108 f; Sjåfjell, a.a. s 82.

²²⁸⁰ Stout, The Shareholder Value Myth s 108. Stout, a.a. s 108 f tillägger att det ibland invänds att principal-agent-modellen ibland framhålls som den enda tillgängliga modellen för bolagsstyrning och att det därför är den som ska användas, men jämför med en situation där en läkares enda verktyg mot magont är en motorsåg. Se även Sjåfjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 108.

²²⁸¹ Se ovan 2.4 och 8.2.1 om affärsmässiga skäl för företags samhällsansvar.

²²⁸² Förståelsen av intressent som någon som inte enbart påverkas av utan också kan påverka ett företag är i enlighet med intressentteorin. Se ovan 1.2.2.3. Freeman et al, Stakeholder

typiskt sett har inflytande på bolaget och dess verksamhet bör många gånger kunna motiveras affärsmässigt mot bakgrund av detta faktum. Som en variant av affärsmässighetsargumentet för samhällsansvar, kan beaktandet av andra intressenter än aktieägare även förklaras i termer av ett aktieägarintresse, där långsiktiga och verksamhetsspecifika åtgärder, som på sikt kan främja också investerare, representeras av andra intressen än ett (kortsiktigt) aktieägarintresse av vinstutdelning: "Rejecting shareholder value thinking, and instead inviting boards to consider the needs of employees, customers, and communities, allows boards to usefully mediate not only between the interests of shareholders and stakeholders, but between the interests of ex ante and ex post shareholders as well".²²⁸³

På en övergripande, samhällelig, nivå, fyller bolag funktioner som erbjudande av sysselsättningstillfällen, skattebetalning och tillhandahållande av varor och tjänster.²²⁸⁴ Det kan argumenteras för att ett beaktande av andra intressenter än enbart aktieägarkollektivets har större förutsättningar att främja ett långsiktigt uppfyllande av dessa bolagets funktioner, jämfört med en kortsiktig och risktagande strävan mot vinstmaximering.²²⁸⁵

Det är vanligt att beskriva samhällsansvar utifrån företagets olika intressentgrupper och det intressentpluralistiska bolagsintresset är förenligt med samhällsansvarsändamål i den utsträckning de beaktade intressena utgör samhällsansvarshänsyn.²²⁸⁶ Då intressentgrupperna sinsemellan skiljer sig åt, riskerar de olika intressena att strida mot varandra. Samtidigt kan de ligga i linje med ett aktieägarorienterat bolagsintresse, beroende på hur det uttolkas (se strax ovan).²²⁸⁷ Till yttermera visso utgör ju aktieägarkollektivet också en intressentgrupp. Någon tydlig prioritetsordning finns inte i den intressentpluralistiska beskrivningen av bolagsintresset. Hur ska bolagsledningen väga mellan samhällsansvarsintressen som står i strid mot varandra, eller som på olika sätt främjar eller strider mot ett

Theory. The State of the Art s 26. Hale, Corporate Law and Stakeholders: Moving beyond Stakeholder Statutes s 825.

²²⁸³ Stout, The Shareholder Value Myth s 85. Stout skriver om *team production theory* som förklaringsmodell, inte specifikt som en teori om bolagets intresse. Då den beskriver en generell bolagsstyrningsnorm utifrån perspektivet av olika intressenter fungerar den emellertid väl för att belysa diskussionen av "bolagets intresse" som rättsfigur i den svenska bolagsstyrningsjuridiken. Jfr Stout, a.a. s 50 f. Se även Blair och Stout, A Team Production Theory of Corporate Law *passim*; Dodd, For Whom are Corporate Managers Trustees? s 1156, 1160 f; Mayer, Firm Commitment s 121 ff.; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 43.

²²⁸⁴ Se nedan 8.6.

²²⁸⁵ Se Jensen, Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function s 245 f om att långsiktigt värdeskapande förutsätter beaktande av andra intressenter än aktieägarkollektivet. Campbell och Vick, Disclosure law and the market for corporate social responsibility s 250 f.

²²⁸⁶ Se ovan 1.2.2.3, 2.3. Se t ex Sjäfjell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 41.

²²⁸⁷ Se ovan 8.2.2.2. Om affärsmässighet och samhällsansvar, ovan 2.4, 8.2.1.

vinstutdelningsintresse? I praktiken torde de samhällsansvarshänsyn som går att motivera affärsmässigt prioriteras. I det insolventa bolaget likställs bolagets intresse med borgenärernas intresse och de samhällsansvarshänsyn som har fordringar på bolaget skulle eventuellt beaktas, beroende på prioriteringsgrad.²²⁸⁸ En vidsträckt och övergripande intressentpluralistisk syn på bolagsintresset kan även belysa fördelarna i lokalsamhällets och statens perspektiv med att ett insolvent bolag avvecklas och en ny verksamhet kan startas, med sysselsättning och skatteintäkter som följd.²²⁸⁹

Det har framförts att en intressepluralistisk approach har större förutsättningar att främja ett långsiktigt uppfyllande av funktioner som sysselsättning, skattebetalning och tillhandahållande av varor och service, jämfört med en kortsiktig och risktagande strävan mot vinstmaximering.²²⁹⁰ Uppfyllandet av nämnda funktioner kan i sig sägas utgöra en form av samhällsansvar.²²⁹¹

Sammantaget, om vi accepterar bolagets intresse som en sammanvägning av bolagets olika intressenters respektive intressen finns stora möjligheter att tolka in samhällsansvarshänsyn i "bolagets intresse". Det innebär emellertid samtidigt att plikten att agera i bolagets intresse eller inte träda detta intresse förnär blir en mycket vag handlingsnorm. För att bli operationaliseringsbar behöver den konkretiseras och kombineras med andra normer. Har bolaget ett vinstsyfte fungerar detta som sådan norm. En utförlig bolagsordning och externa åtaganden som bolaget har gjort kan ge vidare vägledning. Förslag har framförts om att hållbarhetsmål och planetens gränser, *the planetary boundaries*, bör fungera som en kuliss och övergripande ramverk till bolagsstyrningen.²²⁹² Detta skulle möjligen tydliggöra avvägningen mellan olika intressen i bolagsstyrningen, till förmån för hållbarhetsorienterade samhällsansvarsändamål, men förutsätter att dessa mål och gränser är konkreta.

²²⁸⁸ SOU 2010:2 s 296 f. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 76, 79.

²²⁸⁹ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 115, 178.

²²⁹⁰ Jensen, Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function s 245 f om "enlightened value maximization" och "enlightened stakeholder theory", att långsiktigt värdeskapande förutsätter beaktande av andra intressenter än aktieägarkollektivet. Se även Campbell och Vick, Disclosure law and the market for corporate social responsibility s 250 f om "Rehn-modellen" och arbetstagarinflytande i tysk rätt.

²²⁹¹ Bolagets främsta funktion är enligt en sådan syn inte vinstmaximering utan att se till att varor och tjänster som ett samhälle behöver levereras på en kontinuerlig basis. Vinst är viktigt, men bara som ett medel för att tjäna detta slutliga syfte. Campbell och Vick, Disclosure law and the market for corporate social responsibility s 250 f. USA Roundtable Statement 19 augusti 2019. Om bolagsteori med utgångspunkt i bolaget som instrument för staten (*the Charter theory*), Engle och Danyliuk, Emulating the German Two-Tier Board and Worker Participation in U.S. Law: A Stakeholder Theory of the Firm s 89. Se nedan 8.6.

²²⁹² Se t ex Sjäffjell, Sustainable Value Creation Within Planetary Boundaries s 5 ff.

8.2.2.4 Ett bolagseget intresse

I de närmast föregående avsnitten tolkas bolagets intresse utifrån bolagets intressenter. Om vi stannar vid begreppets yta och accepterar att bolaget kan ha ett eget intresse, skilt från bolagets intressenters intressen – vari består det? Vad innebär det för möjligheten att beakta samhällsansvarshänsyn?

Uttryckssättet ”bolagets intresse” innebär ju i direkt mening att bolaget har ett intresse. För exempel på regler om ett sådant intresse hänvisas läsaren till avsnitt 8.2.2.1 ovan. Kort kan sägas att det bolagsegna intresset stadgas i aktiebolagslagens jävsregler och i plikten att inte genomföra en anvisning i strid mot bolagets intresse. Bolagsledningen anses dessutom ha en generell plikt att agera i bolagets intresse. Regler om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden ger uttryck för en plikt att beakta ett bolagseget intresse. Enligt takeoverdirektivet 2004/25 och börsens takeoverregler skall styrelsen i ett målbolag för ett offentligt uppköpserbjudande ”handla med beaktande av de intressen som bolaget i sin helhet har och får inte förvägra värdepappersinnehavarna möjligheten att ta ställning till erbjudandet”.²²⁹³ Enligt Svensk kod för bolagsstyrning har bolagsledningen en plikt att agera i bolagets och samtliga aktieägares intresse. Formuleringen antyder att det finns ett bolagsintresse som är något annat än aktieägarintresset.

Bolaget som en person utgör förvisso en rättslig fiktion.²²⁹⁴ I den rättsliga föreställningsvärlden, den berättelsen, kan det emellertid vara adekvat att laborera med ett bolagseget intresse, frikopplat från dess intressenter. Utifrån bolagets ställning som juridisk person kan vissa antaganden om dess intresse göras. Bolaget som juridisk person är förmöget att ikläda sig rättigheter och skyldigheter och föra talan inför domstol och myndigheter (aktiebolagslagen 2 kapitlet 25 § första och andra meningen *e contrario*). Det bör därför ligga i den juridiska personens intresse att dess talan inför domstol eller myndigheter efterhörs, att rättigheter tillgodoses och att eventuella skyldigheter uppfylls, om än till minsta möjliga (ekonomiska) uppföring. Det bör också ligga i bolagets intresse att undvika skada och nackdel som inträder till otillbörlig fördel för annan, enligt skadestandsreglerna i aktiebolagslagen 29 kapitlet respektive generalklausulen i 7 kapitlet 47 § och 8 kapitlet 41 § första stycket. Bolagsordningen är bolagets grundläggande författning och efterlevandet av det syfte och verksamhetsföremål som framgår därav bör därför ligga i ett

²²⁹³ Takeoverdirektivet 2004/25 art 3.1(c) (min kursivering). Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM s 5. De intressentpluralistiska aspekterna av bolagets intresse i en uppköpsituation behandlas ovan 8.2.2.3.

²²⁹⁴ Jensen och Meckling, Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure s 310. Jfr Stout, The Shareholder Value Myth s 86: “This view gets it backwards. Corporations may be invisible, but they are quite real.” Se även Coffee, “No Soul to Damn, no Body to Kick”: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment s 386.

bolagseget interesse.²²⁹⁵ Normer som framträder i bolagsordningen och anvisningar från bolagsstämma och bolagsstyrelse, liksom andra beslut och åtgärder från bolagets företrädare kan anses utgöra bolagets ”vilja” och att denna vilja följs bör i sig kunna anses vara i bolagets interesse.²²⁹⁶

Det kan dock inte ge en komplett bild av begreppet, eftersom en anvisning inte ska följas om den (uppenbarligen) strider mot bolagets interesse.²²⁹⁷

Möjligen kan ett fortlevnadsinteresse tillskrivas bolaget som juridisk person, förutsatt att fortlevnad ligger i existensens natur. Det vill säga att varje existens åtminstone delvis kan tillskrivas ett intresse av att fortsätta existera.²²⁹⁸ Eftersom bolaget är en ekonomisk organisation, implicerar intresset av fortlevnad ett framlyftande av bolagets intresse av en god och stabil ekonomi.

Enligt Svensk kod för bolagsstyrning ska styrelsen ”förvalta bolagets angelägenheter i bolagets och samtliga aktieägars intresse”.²²⁹⁹ Det innebär enligt ordalagen att bolagets intresse är något annat än samtliga aktieägars intresse. Svensk kod för bolagsstyrning utgår från en aktieägarcentrerad bolagsstyrningsmodell.²³⁰⁰ Med en aktieägarcentrerad utgångspunkt – vad kan bolagets intresse utgöras av om det inte är samtliga aktieägars intresse? En möjlig tolkning är att bolagets intresse i uttrycket öppnar för ett beaktande av eventuella framtida investerare och därmed långsiktiga överväganden, medan samtliga aktieägare står för det nuvarande aktieägarkollektivet. Med tanke på att den förhärskande synen enligt svensk rätt är att bolagsintresset utgörs av ett gemensamt och hypotetiskt aktieägarintresse med utgångspunkt från

²²⁹⁵ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 358, 373. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 206, 808 ff. Åhman, a.a. s 810: ”Riktlinjen för vad som ligger i bolagets intresse bör utgöras av *syftet med bolagsverksamheten*” (kursivering i original). Se även Nachemson-Ekwall, Gör om gör rätt s 19.

²²⁹⁶ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 651 angående analogin till viljeförklaring (kortfattat). Åhman, a.a. s 678: ”Bolagets intresse sammanfaller som regel med det syfte för vilket det har bildats” och vidare s 749 f, 808 ff. Bolagets intresse kan utgöras av vad bolagsorganen har uttryckt och därmed formulerat som ”bolagets vilja” (Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 200, 809 f).

²²⁹⁷ Stattin, Företagsstyrning s 22: ”Om begreppet bolagets intresse i 92 § ABL 1944 definieras på så sätt torde det innebära att en stämmananvisning inte får verkställas om den strider mot sig själv”.

²²⁹⁸ Bainbridge, Corporate Law s 77 n 18. Mäntysaari, Organising the Firm s 45, 105. Persson Österman och Svernlöv, CSR i företagsbeskattning – ett associationsrättsligt perspektiv s 96. Se från norsk rätt Rt 2000 s 2033, 2039 angående rådgivararvode som ev förtäckt utdelning: ”Selv om de som da sto bak selskapet, også hade en interesse i hva de kunne få for sine aksjer, er det fullt legitimt at man prøver å varetta interessene til selskapet som sådant i å overleve og fortsette som juridisk person, helst under så gode forhold som mulig. Det må for dette formål kunne pådra seg utgifter”. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 65 f, om plikten i Norge se a.a. s 105-106.

²²⁹⁹ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 16.

²³⁰⁰ Se t ex Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 1, 2. Nachemson-Ekwall, Gör om gör rätt *passim* (kritisk).

nuvarande aktieägare,²³⁰¹ ligger närmare till hands att tolka ”bolagets intresse” därefter. ”Samtliga aktieägares intresse” skulle istället utgöras av en plikt att se till nuvarande faktiska aktieägarkollektiv.

Utanför världen av rättslig fiktion, gör bolaget som företag och dess verksamhet så att säga verkliga avtryck.²³⁰² Bolagets faktiska verksamhet utgör den funktionella sidan av att bolaget som juridisk person kan vidta rättshandlingar och bedriva verksamhet och den praktiska implikationen av det i bolagsordningen stadgade verksamhetsföremålet. Det kan anses ligga i bolagets intresse att dess verksamhet kan bedrivas, och fortsätta bedrivas.²³⁰³ Det rör sig här snarare om ett ”företagsintresse” snarare än ett ”bolagsintresse”.²³⁰⁴ En förståelse av bolagets intresse utifrån dess verksamhet inbjuder till en vidsträckt intressentsyn eftersom intressenterna är vad som påverkar och påverkas av bolagets aktiviteter och sålunda skapar förutsättningar för dess verksamhet.²³⁰⁵

Formuleras bolagsintresset utifrån verksamheten, ligger det nära till hands att i en intresseavvägning prioritera de intressen som främjar verksamhetens *fortsatta bedrivande*.²³⁰⁶ Ett sådant fortlevnadsintresse kan med andra ord

²³⁰¹ Se ovan 8.2.2.2.

²³⁰² Stout, *The Shareholder Value Myth* s 86: “Corporations may be invisible, but they are quite real.” Jfr skillnad mellan bolag och företag, verksamhet (t ex verksamhetsansvar i miljöbalken (1998:808) 10 kap). Bolagsintresset beskrivs av Sjäffell, *Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case* s 104 som en riktlinje, “the guideline or instrumental goal for achieving the company’s purpose”. Hennes beskrivning påminner om hur verksamhetsföremålet beskrivs i förhållande till syftet i ett bolag. Skillnaden mellan syfte och verksamhetsföremål infördes i och med 1944 års aktiebolagslag (1944 års aktiebolagslag 76 § 1 st 1 men). Jfr 55 och 66 §§ i 1910 års aktiebolagslag. Åhman, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten* s 679-680.

²³⁰³ Se t ex Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör* s 358 f.

²³⁰⁴ Jfr det tyska *Unternehmensinteresse*. Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör* s 259. Se ovan 8.2.2.3.

²³⁰⁵ Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 115 ”ett mer nyanserat intressentparadigm”. Persson Österman och Svernlöv, *CSR i företagsbeskattning – ett associationsrättsligt perspektiv* s 96. Se ovan 8.2.2.3 om tysk rätt och intressenthänsyn.

²³⁰⁶ Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör* s 392 ff. Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 113. Mäntysaari, *Organising the Firm* s 45, 105. Persson Österman och Svernlöv, *CSR i företagsbeskattning – ett associationsrättsligt perspektiv* s 96. Liknande i den tyska bolagskoden 2019 s 1: ”Der Kodex verdeutlicht die Verpflichtung von Vorstand und Aufsichtsrat, im Einklang mit den Prinzipien der sozialen Marktwirtschaft unter Berücksichtigung der Belange der Aktionäre, der Belegschaft und der sonstigen mit dem Unternehmen verbundenen Gruppen (Stakeholder) für den Bestand des Unternehmens und seine nachhaltige Wertschöpfung zu sorgen (Unternehmensinteresse). Se även Taxell, *Aktiebolagets organisation* s 13: ”Detta intresse skulle närmast innefatta ekonomisk stabilitet och utvecklingsmöjligheter”. Möjligen krävs tillägget ”i det befintliga bolaget”. Se NJA 2000 s 404 (bruksflyg), där styrelsen hade beslutat att flytta över all verksamhet i bolag A till bolag B, som ägdes av en majoritetsaktieägare, varefter all verksamhet i bolag A skulle upphöra. En minoritetsaktieägare yrkade skadestånd av styrelseledamöterna. Skadeståndstalan bifölls eftersom beslutet stred mot bolagets verksamhetsföremål och därmed dess bolagsordning och gav en otillbörlig fördel åt majoritetsägaren i A, som ägde B, till

tillskrivas både bolaget som juridisk person (se strax ovan) och som företag, eller verksamhet. Det bygger ytterst på ett antagande att det i varje existens finns ett element av att fortsätta existera.²³⁰⁷ Intresset av att bolagets verksamhet kan bedrivas, den juridiska personens fortlevnad och verksamhetens fortlevnad är inte samma sak, men alla tre sätten att beskriva ett bolagseget intresse öppnar för hänsyn till långsiktighet. Vid insolvens torde det bolagseget intresse av fortlevnad falla bort.²³⁰⁸

Plikten för styrelsen i ett målbolag att vid ett offentligt uppköpserbjudande agera med beaktande av de intressen som bolaget i sin helhet har, har inte införts i svensk lag.²³⁰⁹ En ledtråd av vad det skulle kunna innebära i en svensk kontext kan fås i reglerna om erbjudandehandling, som en budgivare ska registrera och offentliggöra (lagen om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 2 kapitlet 3 §).²³¹⁰ Erbjudandehandlingen ska bland annat innehålla uppgifter om ”budgivarens avsikter i fråga om den framtida verksamheten i målbolaget och, i den mån detta påverkas, det budgivande bolaget” och ”budgivarens strategiska planer för bolagen och de effekter som dessa kan få på sysselsättningen och de platser där bolaget bedriver verksamhet” (lag om handel med finansiella instrument 2 a kapitlet 2 § 10, 12).²³¹¹ Av takeoverdirektivet 2004/25 och börsens takeoverregler framgår att aspekterna som tas upp i budgivarens erbjudandehandling, varav tre nämns ovan, ska beaktas i den handling som målbolagets styrelse ska upprätta och offentliggöra och där dess uppfattning om uppköpserbjudandet tillsammans med skälen för uppfattningen ska anges.²³¹² I ljuset av direktivet och takeoverreglerna kan styrelsens plikt att beakta de intressen som bolaget i sin helhet har tolkas som en plikt att beakta ett bolagets fortlevnadsintresse (framtida verksamhet och strategiska planer). Det skulle innebära att det är ett långsiktigt aktieägarintresse som avses i plikten att agera i aktieägarnas

nackdel för minoritetsaktieägaren i A. *Verksamheten* fortsatte förvisso bedrivas, men inte i bolag A.

²³⁰⁷ Möjligheten till ”evigt liv” har troligen fungerat som en fördel för aktiebolagsformen som associationsform. Oaktat medlemmarnas och företrädarnas bortfall kan bolaget som sådant fortsätta existera. Bainbridge, *Corporate Law* s 1, 5. Mäntysaari, *Organising the Firm* s 45, 105.

²³⁰⁸ Eklund och Stattin, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt* s 76. Se även SOU 2010:2 s 296 f, som dock lyfter fram borgenärernas intresse i relation till aktieägarnas intresse, snarare än till bolagets eget.

²³⁰⁹ Takeoverdirektivet 2004/25 art 3.1(c) (min kursivering). Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM* s 5.

²³¹⁰ Lag om handel med finansiella instrument 2 a kap. Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM* s 58 ff.

²³¹¹ Takeoverdirektivet 2004/25 art 6.3(i).

²³¹² Takeoverdirektivet 2004/25 art 3.1(b), 9.5. Se också beaktandeskäl 17. Kollegiet för svensk bolagsstyrning, *Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM* s 5, avsnitt II.19.

intresse i frågor relaterade till erbjudandet.²³¹³ Samtidigt har styrelsen att förhålla sig "neutral" till takeovererbjudandet.²³¹⁴ Den ska i och för sig upprätta och offentliggöra sin uppfattning om erbjudandet, men får inte vidtaga försvarsåtgärder, det vill säga åtgärder som är ägnade att försämma förutsättningarna för erbjudandets lämnande eller genomförande. Det är upp till aktieägarna att fatta beslut om försvarsåtgärder (lag om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden 5 kap 1 §) och försäljning av aktier. De är inte bundna att beakta erbjudandehandlingen eller agera i perspektivet av de intressen som "bolaget som helhet har". Möjligheterna för styrelsen att låta ett bolagseget fortlevnadsintresse ha inverkan på uppköpet är därför förhållandevis små.

En syn på bolagsintresset som ett bolagseget intresse, som är mer självständigt från intressenterna än det aktieägarcentrerade och intressepluralistiska synsättet, tillför framförallt ett fortlevnads- och verksamhetsorienterat perspektiv till bolagsintresset som bolagsstyrningsnorm. Jämfört med den intressentpluralistiska synvinkeln tillhandahåller det bolagsegna intresset en tydligare handlingsnorm eftersom fortlevnads- och verksamhetsintresset fungerar som en övergripande "norm", något som förenar och ger en tolkningsram för de olika intressena som samlas därunder. Därigenom tydliggörs och begränsas möjligheterna för ett beaktande av olika intressentgrupper, inklusive aktieägarkollektivets typiska intresse av avkastning.²³¹⁵ Det bolagsegna intresset av fortlevnad anknyter till och konkretiserar det aktieägarcentrerade intresset av ekonomisk framgång och vinstgenerering.²³¹⁶ Därutöver tillför det bolagsegna intresset inte särskilt mycket som handlingsnorm. Det bolagsegna intresset behöver de mer intressentorienterade för att bli operationaliserbart.²³¹⁷ Det hindrar inte att det kan fungera som ett sammanfattande uttryck för bolagsledningens plikter i

²³¹³ Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM II.17.

²³¹⁴ Takeoverdirektivet 2004/25 art 3.1(c). Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM s 5. Styrelsen i ett målbolag för ett offentligt uppköpserbjudande skall "handla med beaktande av de intressen som bolaget i sin helhet har och *får inte förvägra värdepappersinnehavarna möjligheten att ta ställning till erbjudandet*". Se även Winter et al, Report of The High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids s 2, 6, 20, 27.

²³¹⁵ Uttryckt utifrån bolaget är ett sådant fortlevnadsintresse tydligare än bolagsintressenternas gemensamma intresse av att bolaget blir framgångsrikt så att det kan uppfylla intressenternas förväntningar (om detta gemensamma intresse se Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 41 n 27).

²³¹⁶ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 115 f "nyanserat" snarare än "pluralistiskt" intressentparadigm.

²³¹⁷ Se även Stattin, Företagsstyrning s 213 om att det ibland talas om ett företagsintresse, men snarare som en retorisk omskrivning för att ta andra hänsyn än traditionellt, och som sådan ointressant pga att detta intresse då inte är rättsligt operationaliserbart.

bolagsstyrningen. Det gestaltar och tydliggör att bolaget fungerar som något utöver de intressenter som påverkas av och påverkar det.

Ett bolageget intresse som anknyter till långsiktighet och verksamhetsfokus är typiskt sett fördelaktigt i ett samhällsansvarsperspektiv eftersom samhällsansvarshänsyn många gånger främjas av en långsiktig bolagsstyrning. Den tillåter investeringar som lönar sig först på sikt och genom att ge goodwill i högre utsträckning än en kortsiktig och vinstmaximerande bolagsstyrning. Samhällsintressen som sysselsättning och skatteintäkter främjas av att en verksamhet fortskrider. Beroende på verksamhetens art, kan det ligga i samhällets intresse att verksamheten finns i landet eller regionen. Möjligheten att i en uppköpssituation beakta samhällsansvarshänsyn genom ett bolagsintresse utöver aktieägarintresset tycks dock begränsat.²³¹⁸ I ett insolvent bolag är den långfristiga tidshorisonten omöjlig. Bolagsledningen har där att se till borgenärernas intresse och på grund av insolvensen faller det bolagsegna intresset bort. Om bolaget riskerar insolvens ligger det i borgenärernas intresse att bolaget avvecklas så att deras fordringar kan fullgöras i så hög utsträckning som möjligt. Bolagets anställdas intresse av att få ut sina löner och miljöintresset av att bolaget kan bekosta sanering och liknande innefattas i en sådan borgenärsgroup. I ett aktieägarperspektiv och i perspektivet av att verksamheten finns kvar finns skäl att ta risker för att öka chanserna för bolagets överlevnad. Olika intressentgrupper och samhällsansvarsperspektiv talar därför i olika riktningar i det ekonomiskt svaga bolaget.

Möjligen skulle värderingar och etiska riktlinjer kunna anses utgöra en del av bolagets intresse. Kan bolag ha värderingar, en moral? Troligen i lika liten utsträckning som ett bolag i egentlig mening kan ha ett eget intresse (se inledningsvis i detta avsnitt). Tankefiguren tycks dock ha en plats i bolagsstyrningsdiskussionen och kan kopplas till förväntningar på bolag som goda samhällsmedborgare.²³¹⁹ I den utsträckning övergripande värden och etiska riktlinjer inkluderas i bolagets intresse främjas samhällsansvarshänsyn som är i linje med dessa värden och riktlinjer.

²³¹⁸ Se strax ovan och ovan 8.2.2.3. Jfr takeoverdirektivet 2004/25 art 3.1(c); Kollegiet för svensk bolagsstyrning, Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM s 5.

²³¹⁹ Bilden av bolaget som "good corporate citizen" för med sig förväntningar om värden i bolagsstyrningen. I kanadensisk praxis har högsta domstolen uttalat att directors skulle lösa konflikter mellan intressenter eller mellan dem och bolaget "in accordance with their fiduciary duty to act in the best interests of the corporation, viewed as a good corporate citizen" (BCE Inc. v. 1976 Debentureholders, [2008] 3 SCR 560, 2008 SCC 69 para 81, 111 (min kursivering)). Sarra, Fiduciary Obligations in Business and Investment: Implications of Climate Change s 16. Om att det förekommer att bolags samhällsansvarstagande uttrycks i termer av "corporate citizenship", se ovan 2.2. Uttrycket *corporate citizen* har dock inte nödvändigtvis samhällsansvarsinnebörd. Se t ex Grankvist, CSR i praktiken s 18. Se även Sjäfjell, Sustainable Value Creation Within Planetary Boundaries *passim* och s 5 ff om bolagsstyrning inom planetens gränser.

8.3 Aktiebolagsrättslig förankring av företags samhällsansvar

8.3.1 Bolagsordningen

8.3.1.1 Om bolagsordningen

Den för aktiebolag obligatoriska bolagsordningen ligger i aktieägarkollektivets händer; det är bolagsstämman som antar bolagsordningen och beslutar om ändringar i den (aktiebolagslagen 3 kapitlet 4 §).²³²⁰ Av bolagsordningen ska bland annat bolagets verksamhetsföremål, angivet till sin art, och bolagets syfte, om det är något annat än vinst till fördelning mellan aktieägarna, framgå (aktiebolagslagen 3 kapitlet 1 och 3 §§). Bortsett från de krav som ställs på bolagsordningen i aktiebolagslagens regler om aktiebolags bildande råder i princip ”avtalsfrihet” i avfattningen av bolagsordningen.²³²¹ Såväl bolagsledningen som bolagsstämman är bundna vid bolagsordningen i beslutsfattande och förvaltning, även om den tillfälligtvis kan frångås med samtliga aktieägares samtycke, den så kallade SAS-principen.²³²²

Det står i princip bolagsstämman fritt att välja hur generellt eller specifikt beskrivningen av bolagets syfte och verksamhetsföremål ska utformas. Eftersom bolagsordningen endast undantagsvis får frångås och det krävs stämmobeslut för att ändra den, är bolagsordningen inte ägnad att på detaljnivå styra hur förvaltningen av bolaget ska gå till. Det finns med andra ord skäl att beskriva det som tas in i bolagsordningen i allmänna ordalag. Dock får inte bolagsordningsbestämmelser i viktigare hänseenden vara otydligt eller vilseledande formulerade.²³²³ Bolagsordningsbestämmelser tolkas med beaktande av allmänna avtalsrättsliga tolkningsprinciper och vaga föreskrifter

²³²⁰ Den första bolagsordningen ska finnas med i stiftelseurkunden (aktiebolagslagen 2 kap 10 §).

²³²¹ Jfr aktiebolagslagen 27 kap 2 §. Prop 1975:103 s 297. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 619, 654. Det har framförts att bolagsordningsbestämmelser inte heller får strida mot ”grunderna” för aktiebolagslagen (prop 1975:103 s 298, SOU 1941:9 s 80, Åhman, a.a. s 619). Vad detta innebär mer precist utsägs dock inte. Helt klart är hursomhelst att ett aktiebolag *kan* ha ett annat syfte än vinst till fördelning mellan aktieägarna (jfr aktiebolagslagen 3 kap 3 §), oavsett hur väl detta kan anses överensstämma med grunderna för aktiebolagslagen.

²³²² NJA 1967 s 313 (inkrångsförsäljning). Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 106 ff m hänv. Stattin, Företagsstyrning s 135. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 656 ff, 660 f, 682.

²³²³ Jfr aktiebolagslagen 27 kap 2 § 1 st 3 p, enligt vilken Bolagsverket ska förelägga den som har gjort en registreringsanmälan om yttrande eller rättelse om en handling som bifogas anmälan ”i något viktigare hänseende är otydligt eller vilseledande formulerat”. Följs inte föreläggandet ska anmälan skrivas av (aktiebolagslagen 27 kap 2 § 2 st). Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 655, 664. Se också SOU 1941:9 s 78 rörande motstridiga bestämmelser om olika aktieslags rätt till andel i bolagets tillgångar och vinst: ”Utan särskild lagföreskrift synes godkännande av bolagsordning böra vägras, om bestämmelser däri framstå såsom sålunda till sin innebörd mot varandra stridande”.

tillskrivs betydelse objektivt, efter dess allmänna innebörd och eventuellt med beaktande av minimiregeln och oklarhetsregeln.²³²⁴ Generellt anses en bolagsordning böra tolkas med viss flexibilitet. Det följer ibland av att bolagsordningen är vagt formulerad, men hör också samman med att bolagsordningar tolkas objektivt och innehållsorienterat.²³²⁵ När det gäller verksamhetsföremålet har särskilda tolkningsprinciper utvecklats, som troligen också gäller syftet.²³²⁶ En åtgärd som kan betraktas som understödjande av, antingen genom att indirekt främja eller vara nödvändig för, kärnverksamheten är tillåten, även om den inte uttryckligen nämns i eller faller under en bolagsordningsföreskrift.²³²⁷ Detsamma gäller vad som kan betraktas som (annan) naturlig expansion av verksamheten.²³²⁸ I litteraturen anförs som exempel att bolag som enligt bolagsordning ska bedriva passagerartrafik med ångfartyg kan övergå till fartyg med explosionsmotorer och transportrörelse med segelfartyg till modernare fartyg, utan att bolagsordningen behöver ändras.²³²⁹ Hänsyn får tas till tekniska och ekonomiska landvinningar, så att teknik och metoder får förändras utan att bolagsordningen för den skull måste ändras.²³³⁰ Samhällsutvecklingen i övrigt torde också i viss mån kunna beaktas, liksom hur bolaget har tolkat och

²³²⁴ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 214. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 675 f. Åhman, a.a. s 665 ff om objektiv och innehållsorienterad tolkning av bolagsordningen.

²³²⁵ "Den ofta förekommande vagheten utesluter en strikt tolkning" (Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 270). Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten 8.3.7.4-6, s 665 ff.

²³²⁶ Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 102 ff (även för det närmast följande). Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 118: "Utöver det som följer av praxis har det utvecklats särskilda tolkningsprinciper för verksamhetsföremålet som sannolikt också gäller i vart fall syftet".

²³²⁷ SOU 1941:9 s 298 f. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och VD s 214 ff. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 118. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 166-167. Exempel på ändamålsenligt understödjande: tjänstebostäder, vägbyggen (Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 706 f)., ex anskaffande av kommunikationsmedel för transport av råvaror eller placering av kapital som genererats av verksamheten men som inte behövs för närvarande.

²³²⁸ NJA 1908 s 490 (skollokaler i villastad). Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 215. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 118.

²³²⁹ För det förra exemplet, se Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 705 f och det senare, Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 118. Se även Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 215 f.

²³³⁰ SOU 1941:9 s 299. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 102. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 215. Se även Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 703 ff om NJA 1908 s 490 (skollokaler i villastad).

tillämpat stadgarna tidigare.²³³¹ Utgången i ett äldre danskt rättsfall antyder att bolagets firmanamn kan fungera begränsande. Ett företag med ”fragtfart” som föremål ansågs inte kunna ägna sig åt lufttransporter i ljuset av bolagets namn, att ”skibe” nämndes på flera ställen i bolagsordningen och att bolaget hade en historia som rederi.²³³²

I NJA 1987 s 394 hade ett fackförbund enligt stadgarna § 1 till uppgift att ”tillvarata medlemmarnas intressen på arbetsmarknaden och inom näringslivet samt att därvid och i övrigt medverka till en samhällsutveckling på grundval av demokratisk socialism”. Fråga uppkom bland annat om ett beslut att träffa avtal om kollektiv hemförsäkring för medlemmarna var ogiltigt på grund av att det stred mot föreningens stadgar. Förbundet anförde att det under lång tid hade gjort insatser på områden utanför den ursprungliga fackliga verksamheten och att verksamhetsföremålet borde tolkas i enlighet därmed.²³³³ HD ansåg att det ”ter sig naturligt att vid tolkningen av ett fackförbunds ändamål enligt stadgarna beakta den ständigt pågående samhällsutvecklingen”. § 1 ansågs därför omfatta förutom facklig verksamhet i traditionell mening, också insatser av ekonomisk eller kulturell betydelse för medlemmarna, så länge de kunde bedömas ligga i linje med den fackliga verksamheten. Förbundsbesluten om hemförsäkring var i vart fall inte uppenbart främmande för förbundets uppgift och därför inte ogiltiga på den grunden. En ledamot var skiljaktig och menade att hemförsäkringen ”saknar naturligt samband med och inte heller ligger i linje med den uppgift som enligt stadgarna ålagts förbundet samt att beslutet om obligatorisk hemförsäkring försätter den enskilde medlemmen i en tvångssituation, som inte kan anses motiverad av hans ställning såsom arbetstagare”. Ledamoten ansåg därför att förbundets beslut om tecknande av sådan försäkring uppenbarligen stod i strid mot den uppgift som förbundet hade enligt stadgarna.

Att föreskrifter i en bolagsordning ges en öppen formulering och dessutom tolkas relativt flexibelt gör att det kan vara svårt dels för bolagsorganen att finna vägledning i bolagsordningen i en konkret beslutssituation, dels att utkräva ansvar för agerande i strid mot bolagsordningen. Den senare nämnda problematiken accentueras eftersom avvikelser från syfte och verksamhetsföremål är relevanta i ansvarsutkrävandehänseende enbart om avvikelserna är *uppenbar*.²³³⁴

²³³¹ NJA 1987 s 394 (hemförsäkring fackförbund), se strax nedan. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 118, s 270. Stattin, Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.) s 5.

²³³² UfR 1966 s 31 (dampskibsselskab). Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 215. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 706.

²³³³ Termen verksamhetsföremål används dock inte i referatet. Jfr Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 118.

²³³⁴ Det följde tidigare uttryckligen av lag (1944 års aktiebolagslag 76 §, 1910 års aktiebolagslag 55, 66 §§) men anses numera gälla som en allmän associationsrättslig princip (NJA 1987 s 394 (hemförsäkring fackförbund) på s 402 (obiter dictum); SOU 1971:15 s 216; Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 116; Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 167). Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 684 ff. Se ovan 8.2.1.

Enligt aktiebolagslagen ska registreringsmyndigheten förelägga om yttrande eller rättelse eller skriva av en anmälan om registrering om bolagsordningen till sitt innehåll är inbördes motstridig.²³³⁵ Även motstridigheter som inte är av sådan karaktär att de föranleder föreläggande eller avskrivning torde förekomma, i synnerhet om de appliceras på en konkret situation. Om det finns flera verksamhetsföremål och syften kan svårigheter uppkomma i bedömningen av vilket av flera syften eller verksamhetsföremål som ska prioriteras, eller om en anvisning inte är verkställbar på grund av att den strider mot bolagsordningen.²³³⁶ Motstridigheter kan förekomma också i relation till andra föreskrifter i bolagsordningen. Ibland torde sådana tolkningsproblem kunna lösas genom att hierarkin mellan normer antingen låter den ena gå före, eller att den ena fungerar som en (specificerande) sidoföreskrift till den andra.²³³⁷ I övrigt gäller allmänna tolkningsregler: specifika bestämmelser går före mer allmänt formulerade och eventuellt kan oklarhetsregeln och minimiregeln tillämpas, exempelvis när en aktieägare åläggs förpliktelser i förhållande till bolaget eller andra aktieägare.²³³⁸

Vad gäller ansvarsutkrävande, finns en risk att den som har avvikit från bolagsordningen i något hänseende kan peka på en annan handlingsnorm i samma bolagsordning som denne agerade i linje med.²³³⁹ För att motverka dylika utmaningar kan bolagsstämman utfärda stämmoanvisningar för att klargöra hur bolagsordningen är avsedd att tolkas eller införa föreskrifter i bolagsordningen om hur eventuellt motstridiga föreskrifter ska förhålla sig till varandra. Också om syftet entydigt är vinst till utdelning mellan aktieägarna i enlighet med 3 kap 3 §, är det svårt att använda det som rättslig måttstock.²³⁴⁰ Vad som är till gagn för aktieägare med kortare vinsthorisont kan vara negativt för aktieägare som har tänkt sig en mer långsiktig investering, exempelvis.²³⁴¹

²³³⁵ Aktiebolagslagen 27 kap 2 § 1 st 2: "till sitt innehåll strider mot lag eller annan författning eller mot bolagsordningen". Prop 2004/05:85 s 538. Prop 1975:103 s 297 f. SOU 1941:9 s 78. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 619 n 296.

²³³⁶ Jfr aktiebolagslagen 8 kap 41 § 2 st.

²³³⁷ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 675 (en mer betydelsefull bolagsordningsföreskrift bör ha företräde framför en mindre betydelsefull).

²³³⁸ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 675 f. Ang att bolagsordningar i allmänhet bör tolkas objektivt och innehållsorienterat se Åhman, a.a. 664 ff.

²³³⁹ Se Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 115 om riskerna med ett s.k. pluralistiskt intressentparadigm. Ohlson, Vikten av vinst s 46. Generella friskrivningar från skadeståndsansvar eller lojalitetsplikt torde inte vara bindande (Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 296).

²³⁴⁰ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 417. Ohlson, Vikten av vinst s 49 ff, 62 f.

²³⁴¹ Stout, The Shareholder Value Myth s 50 f. Om problematiken med kortsiktighet och långsiktighet, se Stout, a.a. s 63 ff. Se även ovan 8.2.1, 8.2.2.2.

8.3.1.2 Bolagsordningen och samhällsansvar

Samhällsansvarsändamål kan tas med som ett syfte, eller ett av flera syften, med en verksamhet.²³⁴² I förhållande till det presumerade vinstsyftet i aktiebolagslagen 3 kapitlet 3 §, kan samhällsansvarsändamål främjas genom att aktiebolaget i och för sig bedrivs i syfte att generera avkastning, men att någon annan än aktieägarna (också) är residualtagare.²³⁴³ Om ett bolag helt eller delvis ska ha ett annat syfte än vinst till fördelning mellan aktieägarna, skall anges hur bolagets vinst och behållna tillgångar vid bolagets likvidation skall användas (aktiebolagslagen 3 kapitlet 3 § andra meningen).²³⁴⁴ Ett aktiebolag kan också avvika helt från vinstsyftet. Det förekommer att bolag har en koncernintern funktion, och därför inte är avsedda att gå med vinst i sig.²³⁴⁵ Kommunala eller statliga bolag har ofta särskilda politiska mål med verksamheten.²³⁴⁶ Ingenting hindrar att samhällsansvarshänsyn ligger bakom en avvikelse från vinstsyftet (kommunala och statliga bolag kan ju sägas vila på sådana grunder, åtminstone med en vidsträckt förståelse av samhällsansvarsbegreppet). Även bolag som inte har vinstsyfte måste dock ha en fungerande ekonomi för att överleva och kapitalskyddsreglerna i aktiebolagslagen måste fortfarande följas.²³⁴⁷ Det kan ifrågasättas om aktiebolagsformen är lämplig för andra syften än ett vinstmaximeringssyfte, eftersom aktiebolagslagen utgår från ett sådant.²³⁴⁸ En konsekvens av att aktiebolagslagen har fokus på bolagets ekonomiska resultat och förmögenhetsstatus är enligt Ohlson att den ger föga vägledning till hur andra

²³⁴² Det följer av aktiebolagslagen 3 kap 3 §. Prop 2004/05:85 s 218 ff. Prop 1975:103 s 476. SOU 1941:9 s 295. Ohlson, Vikten av vinst *passim*, se t ex s 37, uppmärksammar att bolag ibland i praktiken arbetar mot ett annat syfte än vad som är angivet i bolagsordningen (avvikande, oklara och falska syften).

²³⁴³ SOU 1941:9 s 295. Prop 1975:103 s 476. Arvidsson, Aktieägaravtal s 87. Ett annat exempel är aktiebolag som drivs i vinstsyfte men med utdelningsbegränsning enligt aktiebolagslagen 32 kap. Se nedan avsnitt 8.5.1.

²³⁴⁴ Det kan noteras att den danska lov om aktie- og anpartsselskaber (LBK nr 763 af 23/07/2019) (selskabsloven) inte presumerar vinstsyfte (jfr selskabsloven 28 §). De finska och norska lagarna är lika Sveriges (finska aktiebolagslagen 624/2006 1 kap 5 §, respektive norska aksjeselskapsloven LOV-1997-06-13-44 §2-2).

²³⁴⁵ SOU 1941:9 s 295. Ohlson, Vikten av vinst s 17, 44. Alternativa syften är enligt Ohlson, Vikten av vinst s 44, 98 f uppmuntrade av lagstiftaren och används i ”en allt mer accelererande takt”.

²³⁴⁶ Om en kommun eller ett landsting överlämnar skötseln av en kommunal angelägenhet till ett helägt kommunalt bolag ska fullmäktige fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten och se till att det, och de kommunala befogenheterna som utgör ram för verksamheten, anges i bolagsordningen (kommunallag (2017:725) 10 kap 3 § p 1-2). Det innebär bland annat att kommunalrättsliga principer, t ex lokalitets- och självkostnadsprinciperna, skall ersätta vinstsyftet (Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 116; Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt s 23). SOU 1941:9 s 295.

²³⁴⁷ Jfr Ohlson, Vikten av vinst s 17 ff, s 70, kap 13.

²³⁴⁸ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 619. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 212 f.

syften ska mätas, bedömas och avvikelser därifrån ska sanktioneras.²³⁴⁹ Enligt Arvidsson får bolagsordningsbestämmelser som utgör avvikelser från vinstmaximeringsprincipen stora konsekvenser för tolkningen av aktiebolagslagens aktieägarskyddsregler.²³⁵⁰ Ofta torde syftesbestämmelser som lyfter in andra ändamål än vinstmaximering fungera som en form av sidorestriktioner för ett samtidigt gällande vinstsyfte.²³⁵¹ Jag återkommer strax till det.

Det ligger i förståelsen av samhällsansvar som ligger till grund för förevarande avhandling att alla företag kan vara samhällsansvarstagande, oavsett vilken verksamhet de bedriver. Det hindrar inte att samhällsansvarshänsyn kan påverka vilken verksamhet som bedrivs och sålunda bolagets verksamhetsföremål. Samhällsansvarsändamål som sådana kan dock knappast fungera som verksamhetsföremål eftersom verksamhetsföremålet är vad bolaget ska ägna sig åt för att uppnå sitt syfte.²³⁵² Bolagsordningsföreskrifter om samhällsansvarshänsyn som ska beaktas vid utövandet av verksamheten och driften av bolaget kan vävas in i beskrivningen av verksamhetsföremålet. En möjlig tolkning är att sådana ändamål då kommer att utgöra (ytterligare) syften med verksamheten.²³⁵³

²³⁴⁹ Ohlson, Vikten av vinst *passim*, t ex s 70. Se även Samuelsson, En essä om vinst som värde s 361, 364 ff, 368 om vinstsyftet som värde som genomsyrar aktiebolagsformen.

²³⁵⁰ ”Sådana bolagsordningsbestämmelser [avvikelser från vinstmaximeringsprincipen som sådan] innebär i förlängningen att det aktuella bolaget inte utgör någon kapitalassociation och får stora konsekvenser för tolkningen av aktiebolagslagens regler rörande ägarskyddet” (Arvidsson, Aktieägaravtal s 88).

²³⁵¹ Enligt Parkinson, Corporate Power and Responsibility s 279 bör även ett bolag med annat syfte anses ha ett vinstutdelningssyfte parallellt. Dock kan en avvikande bestämmelse i ett mindre *closely held company* anses utgöra en genuin reflektion av bolagets syfte (Parkinson, a.a. s 279).

²³⁵² Enkelt uttryckt, är syftet det önskade resultatet av en verksamhet, och verksamhetsföremålet stadgar hur detta syfte ska uppnås. SOU 1941:9 s 295. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 108. Skog, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen s 12. Stattin, Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.) s 4. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 677. I äldre aktiebolagslagar gjordes inte någon åtskillnad mellan verksamhetsföremål och syfte, utan detta infördes först i och med 1944 års aktiebolagslag 76 § 1 st 1 men (jfr 1910 års aktiebolagslag 55§, 66 §). Åhman, a.a. s 679-680. Se ovan 8.2.

²³⁵³ Jfr om kommunala bolag. Om en kommun eller ett landsting överlämnar skötseln av en kommunal angelägenhet till ett helägt kommunalt bolag ska fullmäktige fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten och se till att det, och de kommunala befogenheterna som utgör ram för verksamheten, anges i bolagsordningen (kommunallag (2017:725) 10 kap 3 § p 1-2). Det innebär bland annat att kommunalrättsliga principer, t ex lokalitets- och självkostnadsprinciperna, skall ersätta vinstsyftet (Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 116; Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt s 23). Se även OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance avsnitt V.A.2, där det framstår som att etiska policies m.m. skulle utgöra ett bolagssyfte, *company objective*. Det ligger dock närmare till hands att betrakta det som sidorestriktioner (se strax nedan).

I bolagsordningen till Vattenfall AB (publ.) (Vattenfall) finns inte något specifikt syfte angivet.²³⁵⁴ Beskrivningen av föremålet för bolagets verksamhet inleds med följande formuleringar: "Föremål för bolagets verksamhet är att generera en marknadsmässig avkastning genom att, direkt eller genom dotter- och intressebolag: (a) affärsmässigt bedriva energiverksamhet så att bolaget är ett av de bolag som leder utvecklingen mot en miljömässigt hållbar energiproduktion (...)"²³⁵⁵ Att energiverksamheten enligt (a) ska bedrivas "affärsmässigt" och så att "bolaget är ett av de bolag som leder utvecklingen mot en miljömässigt hållbar energiproduktion" anger *hur* energiverksamheten ska bedrivas. Stattin menar att lokutionerna "marknadsmässig avkastning", på ett "affärsmässigt" sätt och så att verksamheten blir "miljömässigt hållbar" inte kan utgöra beskrivningar av verksamhetsföremål "eftersom ingen verksamhet kan vara affärsmässig, miljömässig eller liknande i sig själv utan enbart kan bedrivas på så sätt eller för att uppnå sådana mål".²³⁵⁶ Avkastning, affärsmässighet och miljömässig hållbarhet utgör därför mål, eller syften, med verksamheten. Enligt en objektiv tolkning, kan därför Vattenfalls bolagsordning § 3 anses reglera både bolagets verksamhetsföremål och syfte.

Ett alternativ är att låta samhällsansvarsändamål utgöra sidorestriktioner, som skapar en ram för och en bakgrund till bolagets syfte och verksamhetsföremål. Ett vinst(-utdelnings)syfte kan därmed nanseras och anpassas till de valda samhällsansvarsändamålen.²³⁵⁷

En möjlighet därvidlag är att formulera samhällsansvarshänsyn i termer av *värden* som ska beaktas i verksamhetens utövande.²³⁵⁸ Liksom multipla syften och verksamhetsföremål kan strida mot varandra kan också värden vara sinsemellan motstridiga och svårimplementerbara. Det hindrar inte att identifieringen av grundläggande visioner och värderingar kan fungera vägledande eller motiverande i enskilda beslutssituationer.²³⁵⁹ Däremot

²³⁵⁴ Se för det följande Stattin, Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.).

²³⁵⁵ Bolagsordningen § 3, återgiven av Stattin, Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.).

²³⁵⁶ Stattin, Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.) s 10.

²³⁵⁷ Ohlson, Vikten av vinst s 45, 47 f. Sidorestriktioner och andra föreskrifter och bolagets syfte tolkas och förstås sålunda sammanvävt och i relation till varandra; inte fristående från varandra. Se även Arvidsson, Aktieägaravtal s 77 f. Det kan ifrågasättas om majoritetskraven i aktiebolagslagen 7 kap 43 § ska gälla i ett sådant fall. Handlar det om en nansering eller precisering av vinstsyftet bör majoritetskravet i 7 kap 42 § räcka, men det finns skäl att betona att vinstsyftet fortfarande gäller. Se Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 225 f, 228.

²³⁵⁸ Om värderingsstyrning, se t ex Frostenson, Det interna perspektivet – styrning av etik och CSR s 133 f. Se också De Geer, Etiskt beslutsfattande s 99, 104 f. Mayer, Firm Commitment *passim*, t ex s 193 f, s 243 ff.

²³⁵⁹ De Geer, Etiskt beslutsfattande s 99, 104 f. Frostenson, Det interna perspektivet – styrning av etik och CSR s 133 f. Se också Mayer, Firm Commitment s 193 "the condemnation of multiple targets confuses simplicity of execution with completeness of principles". Ett företag kan ha en enkel uppsättning av syften och ändamål, och samtidigt en bred uppsättning värden,

fungerar de mindre väl för retroaktivt ansvarsutkrävande. Mayer efterfrågar bolagsstyrning som sker i enlighet med tydligt angivna värden samtidigt som långsiktighet garanteras med hjälp av differentiering mellan olika aktieägare. Mayer föreslår att en *board of trustees* ska övervaka att bolagsstyrningen sker i enlighet med tydliga värden och att aktieägare ska kunna åta sig att behålla aktieäandet under en förutbestämd period och därigenom få större inflytande över bolagsstyrningen.²³⁶⁰ Identifieringen av värden hör alltså i Mayers modell samman med ett uppföljningssystem för dessa värden, där affärsmässiga konsekvenser torde ha stor betydelse. Om skillnaden mellan ett företag som styrs av värden och CSR säger Mayer:

“Values have to be both credible and consistent. They have to be believed and enduring. They have to stand the test of time and adversity – for better, for worse, for richer, for poorer, in sickness and in health. Corporate Social Responsibility was rightly dismissed as empty rhetoric and jettisoned when recession forced a return to more traditional shareholder value. Why should I trust an organization that is owned and controlled by anonymous, opportunistic, self-interested wealth seekers? Without commitment, there is no reason why there should be any trust in the corporation, however much its fine promotional materiel suggests otherwise. Values need value. They need to be valuable to those upholding them and costly to those who do not. They need to inflict pain on those who abuse them and gain on those who do not. Corporate social responsibility fails on all scores. There is no value associated with it or loss in value from not complying with it.”²³⁶¹

Övergripande och allmänt hållna samhällsansvarsmål som förs in i bolagsordningen kan liknas vid sådana vägledande värden.²³⁶²

Sidorestriktioner kan också ha mer konkret karaktär.²³⁶³ En sidorestriktion kan exempelvis utgöras av att bolaget enbart ska bedriva handel med

enligt Mayer. För en liknande uppfattning, se Stout, *The Shareholder Value Myth* s 108. Se även Ohlson, *Vikten av vinst* s 40: ”När den enskilda handläggaren i ett bolag ska välja mellan olika handlingsalternativ, kan det förväntas att han särskilt tar fram sådana fakta som han anser är relevanta för att belysa en verklighetsbild som baseras på vissa grundläggande värden som han delar. Han väljer måhända bort andra fakta som skulle ha varit relevanta utifrån en annan värdegrund. Detta innebär att ’syfte’ i ett bolagsstyrningssammanhang skulle behöva vara bärare av vissa värden som bolagsmännen förväntas vilja främja för att kunna vara till vägledning i olika konkreta situationer”.

²³⁶⁰ Se t ex Mayer, *Firm Commitment* s 243 ff. Jfr rättsfiguren *trust* i anglosaxiska rättssystem, där egendom överläts från upprättaren (*settlor*) till en *trustee* som förvaltar egendomen i intresset av ”trustens” förmånstagare (*beneficiary*). En *trustee* ska sköta egendomen självständigt efter vad som har stadgats vid upprättandet.

²³⁶¹ Mayer, *Firm Commitment* s 243 f.

²³⁶² Se t ex Östberg, *Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte* s 221, 227 f. Arvidsson, *Aktieägaravtal* s 87: ”Klart är också att bolagsordningen kan innehålla speciella sidorestriktioner, exempelvis i form av föreskrifter om att bolaget ska följa en viss uppförandekod”.

²³⁶³ Arvidsson, *Aktieägaravtal* s 87. Ohlson, *Vikten av vinst* s 52.

produkter med en viss märkning.²³⁶⁴ Den kan också vara mer fristående, såsom en föreskrift om att bolaget ska följa en viss uppförandekod eller vara medlem i ett visst samhällsansvarssamarbete.²³⁶⁵

Rent principiellt bör syfte och verksamhetsföremål betraktas som tyngre vägande normer än sidoföreskrifter. En sidorestriktion som strider mot syfte eller verksamhetsföremål bör därför ge vika.²³⁶⁶ Om en sidorestriktion i en konkret situation skulle leda till ett frånsteg från syfte eller verksamhetsföremål, kan den ändå tillämpas förutsatt att samtliga aktieägares samtycker till åtgärden (SAS-principen).²³⁶⁷ Är sidorestriktionen alltid i konflikt med syfte och verksamhetsföremål bör bolagsordningen ändras enligt reglerna för detta. Ofta är bolagsordningsnormer emellertid vagt formulerade och kan dessutom tolkas flexibelt. I den mån sidorestriktionen kan tolkas så att den ligger i linje med syfte och ändamål finns goda skäl att göra det. Samtidigt bör sidorestriktioner kunna tjäna till att belysa tolkningen av bolagsordningens övriga föreskrifter, däribland syfte och verksamhetsföremål. Därmed kan samhällsansvarsföreskrifter ha potential att ge vägledning mellan flera möjliga handlingsätt.

Bolagsordningsföreskrifter kan vara formulerade så att det är svårt att helt särskilja syfte och ändamål från varandra och från sidoföreskrifter. Samhällsansvarshänsyn kan "vävas in" i och bli en del av formuleringen av syfte och ändamål. Möjligen är det i det perspektivet Vattenfalls bolagsordning (se strax ovan) bör betraktas. I Vattenfalls bolagsordning § 3 (a) syns två potentiellt motstridiga syften: affärsmässighet och miljömässig hållbarhet. Hur de ska förhålla sig till varandra framgår inte av den återgivna paragrafen.²³⁶⁸ I ett sådant fall skulle en särskild bolagsordningsföreskrift som tar sikte just på prioriteringar vara klagörande. Detsamma gäller i bolag som

²³⁶⁴ Exempelvis att bolaget enbart ska bedriva handel med rättvisemärkta produkter (exempel från Arvidsson, Aktieägaravtal s 87).

²³⁶⁵ Arvidsson, Aktieägaravtal s 87. Enligt Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 276 bör det "i princip [krävas] att bolagets verksamhet direkt eller indirekt främjas av medlemskapet för att det ska vara tillåtet".

²³⁶⁶ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 675 om tolkningsprinciper. Jfr Åhman, a.a. s 276 som påpekar att medlemskap i en sammanslutning i det enstaka fallet kan vara otillåtet och att det i princip bör "krävas att bolagets verksamhet direkt eller indirekt främjas av medlemskapet för att det ska vara tillåtet". Åhmans exempel anförs dock inte på tal om sidorestriktioner utan i fråga om vidtagna åtgärder till allmännyttigt eller därmed jämställt föremål.

²³⁶⁷ Se ovan 8.3.1.1. Här kan också erinras om uppenbarhetsrekvisitet, se ovan 8.2.1.

²³⁶⁸ Stattin tar hänsyn till tolkningsunderlag i form av prop 2009/10:179 om förtydligande av uppdraget för Vattenfall AB och Riksrevisionens bedömning av Vattenfalls uppdrag och relationen mellan affärsmässighet och miljömässighet i RiR 2004:18 s 25. Slutsatsen är att det inte finns någon prioritetsordning mellan affärsmässighet och miljömässighet för energiverksamheten, vilket "innebär att Vattenfalls bolagsstyrelse och företagsledning får göra avvägningar vid sitt beslutsfattande i det enskilda fallet" (Stattin, Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.) s 14).

har flera syften eller verksamhetsföremål. I sådana fall kan en föreskrift i bolagsordningen klargöra hur bolagsordningen ska tolkas.²³⁶⁹

Aktiebolagslagens kapitalskyddsregler är tvingande och en bolagsordningsföreskrift som strider mot dessa kan inte tillämpas. Ofta bör samhällsansvarsåtgärder omfattas av ”allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål enligt 17 kapitlet 5 §. Skulle en bolagsordningsföreskrift om samhällsansvar emellertid innebära värdeöverföring till något annat ändamål, bör det vara godtagbart så länge kapitalskyddet inte frångås.²³⁷⁰ Det är dock tveksamt om det går att införa ett destinationsrekvisit i bolagsordningen av innebörden att bolaget enbart kan främja vissa välgörande ändamål. Möjligheten att ge gåva till allmännyttigt och liknande ändamål tycks stå stark i svensk rätt.²³⁷¹

Oavsett om en samhällsansvarsföreskrift utgör en del av en syftes- eller verksamhetsbeskrivning eller annan föreskrift, kan problematik uppkomma på grund av otydligheter och tvetydigheter. Om en term är tvetydig på grund av att den tillmäts olika betydelse beroende på kontext, såsom om den har en särskild fackmässig innebörd, bör den tolkas beroende på om bolaget verkar inom den kontexten.²³⁷² I ett samhällsansvarssammanhang kan det bli problematiskt eftersom samhällsansvarskoder och normer kan så att säga föra med sig en kontext, en förförståelse, från ett annat håll än vad bolaget verkar i. Bör termen då förstås utifrån bolagets verksamhet eller den samhällsansvarsbakgrund som den kan anknytas till? Det får avgöras i det enskilda fallet vad som är mest rimligt. Tolkningen av vaga begrepp och målformuleringar torde bedömas efter vad som kan anses vara en allmän uppfattning om begreppet och vad som, efter en skönsmässig bedömning, är en rimlig innebörd.²³⁷³ Som nämnts ovan ska bolagsordningar generellt tolkas objektivt. Samhällsansvarsföreskrifter och andra bolagsordningsföreskrifter torde därmed ofrånkomligen komma att påverka varandras innehåll och betydelse.

Eftersom bolagsordningar i allmänhet anses böra tolkas med viss flexibilitet, finns också möjlighet att tolka in samhällsansvar i

²³⁶⁹ Se Statin, Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.) s 14-15 om regeringens handlingsmöjligheter i den så kallade brunkolsaffären.

²³⁷⁰ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 276 om möjligheten att i bolagsordningen föreskriva att gåva skall kunna lämnas även för andra ändamål än allmännyttiga.

²³⁷¹ SOU 1941:9 s 301 ”Rätten för bolagsstämma att tillgodose allmännyttiga eller därmed jämförliga ändamål bör ej kunna betagas stämman genom bestämme i bolagsordningen”. Se även Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 607 och 630 om att stämman inte bör kunna inskränka styrelsens eller stämmans rätt att ge gåva till allmännyttigt eller annat liknande ändamål genom bolagsordningsföreskrift.

²³⁷² Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 675.

²³⁷³ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 675.

bolagsordningen.²³⁷⁴ För det första kan erinras om affärsmässigheten i samhällsansvar och att många samhällsansvarsåtgärder kan betraktas som en del av verksamheten.²³⁷⁵ Åtgärder till förmån för anställda, såsom tillhandahållande av träningsredskap, tjänstebostäder eller fritidshus, bör ofta kunna betraktas som understödjande av bolagets verksamhet.²³⁷⁶ Andra exempel är samhällsansvarsåtgärder som vidtas av marknadsföringsmässiga eller andra direkt affärsmässiga skäl.²³⁷⁷ Även åtgärder som vidtages för att främja andra aktörer i leveranskedjan, såsom underleverantörer, eller i samarbete med konkurrenter och andra torde många gånger falla härunder.²³⁷⁸ För det andra, och närliggande, ger principer för tolkning av bolagsordningen utrymme för intolkningen av samhällsansvarshänsyn.²³⁷⁹ Tekniska landvinningar ger utrymme för användningen av mer miljövänlig teknik och metoder.²³⁸⁰ Med beaktande av ovan angivna exempel, där passagerartrafik med ångfartyg har ansetts omfatta sådan trafik med andra typer av fartyg, medan *fragtfart* mot bakgrund av bolagsordningen i övrigt inte omfattade lufttransporter, beror det på avfattningen av bolagsordningen i övrigt hur stora avsteg från texten som kan göras innan en formell ändring av bolagsordningen är nödvändig.²³⁸¹

Sammantaget kan samhällsansvarsändamål förankras rättsligt genom att införas i bolagsordningen. En inkludering av samhällsansvarshänsyn i bolagsordningen tydliggör att bolagsledningen har mandat att arbeta med

²³⁷⁴ ”Den ofta förekommande vagheten utesluter en strikt tolkning” (Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 270). Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 166-167. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten 8.3.7.4-6 (särskilt om uppenbarhetsrekvisitet angående syfte och verksamhetsföremål). Åhman, a.a. s 665 ff om objektiv och innehållsorienterad tolkning av bolagsordningen.

²³⁷⁵ Se ovan 8.2.1. Bedömningsarna av om en åtgärd är förenlig med verksamhet respektive syfte torde ofta vävas samman.

²³⁷⁶ SOU 1941:9 s 298 f. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 167 ställer ”anordningar för de anställdas välfärd till rimliga kostnader” som inte är direkt affärsmässiga i relation till vinstsyftet och menar att de kan vara försvarliga. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 706 f, 709. Se även NJA 1987 s 394 (hemförsäkring fackförbund), där fackförbundets uppgift ansågs omfatta, förutom facklig verksamhet i traditionell mening, också insatser av ekonomisk eller kulturell betydelse för medlemmarna, så länge de kunde bedömas ligga i linje med den fackliga verksamheten.

²³⁷⁷ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 709. Se ovan 8.2.1.

²³⁷⁸ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 713 (lån till leverantör för att prestera för bolaget nödvändigt materiel och liknande). Samhällsansvarsinvesteringar torde i regel snarare ha karaktär av åtgärder för verksamhetens bedrivande och utveckling än av investeringar av överskottsmedel (a.a. s 709 f).

²³⁷⁹ Se ovan 8.3.1.1.

²³⁸⁰ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 167. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 703 ff. SOU 1941:9 s 299. UFR 1966 s 31 (dampskibsselskab).

²³⁸¹ UFR 1966 s 31 (dampskibsselskab). Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 705 f.

samhällsansvarsfrågor. Detta kan underlätta för en bolagsledning både i prioriteringar och intresseavvägningar och när enskilda åtgärder, såsom en investering som leder till stora kostnader, eller minskad vinstutdelning, ska motiveras. En annan effekt är att det kommunicerar till bolagets andra intressenter såsom presumtiva avtalsparter eller investerare att bolaget kan förväntas beakta samhällsansvarshänsyn.²³⁸² Samhällsansvarsändamål kan påverka utformningen av bolagets syfte och verksamhetsföremål, både i direkt mening och i form av sidorestriktioner. De kan utformas som principer eller värden för bolagsledningen och stämman att beakta vid beslutsfattande och bedrivande av verksamheten, men kan också ha karaktär av konkreta stadganden. Vidare kan samhällsansvarshänsyn tolkas in i bolagsordningen. Om det är tydligt hur de förhåller sig till andra normer i bolagsordningen kan också normer med en vag och målorienterad formulering tjäna till vägledning i bolagsstyrningen. Vaga och målorienterade normer kan dock svårligen ligga till grund för ansvarsutkrävande.

8.3.2 Bolagsstämmoanvisning

8.3.2.1 Om bolagsstämmoanvisning

Aktieägarkollektivet kan genom bolagsstämman lämna bindande direktiv till bolagsledningen i form av en bolagsstämmoanvisning (stämmoanvisning).²³⁸³ Bolagsstämman är i bolagets hierarki det överordnade organet och en stämmoanvisning kan i princip angå vad som helst, så länge den utifrån en helhetsbedömning inte innebär att bolagsledningen förlorar sin ställning som ansvarig handhavare av bolagets förvaltning (funktionsfördelningsreglerna).²³⁸⁴ Aktiebolagslagen ger vissa riktlinjer för vad som faller inom de olika bolagsorganens respektive kompetensområde. Enligt 8 kapitlet 4 § första stycket är det styrelsens ansvar att handha frågor om bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter. Ett enstaka ingripande i styrelsens kompetenssfär från bolagsstämmans sida anses

²³⁸² Informationen i bolagsordningen är tillgänglig genom Bolagsverket. Se Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 106 om bolagsordningen rättsfastställande och informativa karaktär. Se även Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 661 ff om registrering av bolagsordningsändring. ”Verkställighetsförbudet [av bolagsordningsändring före registrering] är delvis uppställt till skydd för tredje man och den stora allmänheten. [...] Verkställighetsförbudet bör därför betraktas som *en del* av det *normativsystem* vilket tillvaratar viktiga samhälleliga intressen” (Åhman, a.a. s 664, kursivering i original). Om information, Åhman, a.a. s 655 f, 666.

²³⁸³ Anvisningsrätten anses följa av inskränkningarna i plikten att lyda dessa anvisningar som stadgas i aktiebolagslagen 8 kap 41 § 2 st (se tex Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 177).

²³⁸⁴ Prop 1975:103 s 236. SOU 1971:15 s 220. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 17 ff. Rodhe och Skog, Rodhes aktiebolagsrätt s 159. Stattin, Företagsstyrning s 220 ff. Taxell, Aktiebolagets organisation s 101-102. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 601 ff, 604.

dock godtagbart och en stämмоanvisning kan därför röra en fråga som faller inom styrelsens ansvar.²³⁸⁵

En stämмоanvisning bör hållas förhållandevis specifik, dels på grund av de aktiebolagsrättsliga funktionsfördelningsreglerna, dels för att underlätta genomförande i linje med vad som är avsett. Sådana anvisningar kan exempelvis utgöras av förfskrifter inför en viss affär.²³⁸⁶ Om bolagsstämman har för avsikt att styra bolagsledningens agerande på ett mer övergripande och generellt plan är en ändring av bolagsordningen ett lämpligare verktyg.²³⁸⁷ Detta med hänsyn till intresset av förutsebarhet för nuvarande och blivande aktieägare och intresset av tydlighet i förhållande till bolagsledningen.

Intresset av överensstämmelse med likställda eller överordnade normer finns delvis lagfäst vad gäller stämмоanvisningar. En stämмоanvisning får inte åtlydas om den strider mot aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen (aktiebolagslagen 8 kapitlet 41 § andra stycket).²³⁸⁸ Andra lagregler än de nyss nämnda är inte relevanta för lydnadsplikten i aktiebolagslagen.²³⁸⁹ En annan sak är om det är affärsmässigt tillrådligt att avvika från en given norm, eller att operationaliseringen av en anvisning generellt sett försvåras om den strider mot andra normer som bolagsledningen också är ålagda att följa.²³⁹⁰ En anvisning som strider mot aktiebolagslagens aktieägarskyddsregler kan "läkas" genom ett samtycke från

²³⁸⁵ Att det är godtagbart följer av det svenska aktiebolagets hierarkiska konstruktion. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 63 ff. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 155 ff. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 598, 602.

²³⁸⁶ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 602.

²³⁸⁷ Se Arvidsson, Aktieägaravtal s 126 om att bolagsordningsordningsinstitutet till skillnad från anvisningsinstitutet är ägnat att användas för reglering "i ordets egentliga mening".

²³⁸⁸ En sådan anvisning bör klandras av styrelsen och om styrelsen beslutar att verkställa anvisningen är både detta beslut och bolagsstämmobeslutet om anvisning ogiltiga (Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 187-188).

²³⁸⁹ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 202 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 256. Det är dock tveksamt om kriminaliserade handlingar skulle falla under lydnadsplikten (Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 202 ff; Åhman Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 731 f, 246; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 256; Stattin, Företagsstyrning s 200). Rörande andra lagar och etiska normer, se t ex Sjäffjell, Redefining the Corporation for a Sustainable New Economy s 41. Sjäffjell, Sustainable Companies s 22; Sjäffjell och Anker-Sørensen, The Duties of the Board and Corporate Social Responsibility (CSR) s 11 f; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 256. Jfr norska aksjeselskapsloven § 6-28 (2) "Styret og daglig leder må ikke etterkomme noen beslutning av generalforsamlingen eller et annet selskapsorgan hvis beslutningen strider mot lov eller mot selskapets vedtekter" (min kursivering).

²³⁹⁰ Det kan exempelvis vara affärsmässigt försvarbart att agera i strid mot ett avtal (så kallade rationella avtalsbrott) varför ett sådant agerande kan vara i linje med aktiebolagsrätten, även om det är otillåtet enligt avtalsrätten. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 272.

samtliga aktieägare (SAS-principen). Anvisningen ska då åtlydas.²³⁹¹ Detsamma gäller om klanderpreskription enligt 7 kapitlet 50 och 51 §§ har inträtt.²³⁹² En anvisning som strider mot en regel i aktiebolagslagen som ska skydda tredje man, exempelvis en borgenär, får däremot inte verkställas även om alla aktieägare skulle samtycka till anvisningen.²³⁹³ Det gäller även tvingande regler i årsredovisningslagen och funktionsfördelningsreglerna.²³⁹⁴

Vidare anses gälla att en anvisning inte får åtlydas om den uppenbart strider mot *bolagets intresse*.²³⁹⁵ Bolagets intresse fungerar här som en bromsregel. Åtgärder vars verkställighet skulle medföra skada bör typiskt sett anses strida mot bolagsintresset och därför inte genomföras.²³⁹⁶ Om bolaget har god ekonomi anses regeln skydda aktieägarkollektivets intressen och kan frångås med samtliga aktieägares samtycke.²³⁹⁷ Skulle anvisningen verkställas utan sådant samtycke kan skadeståndsansvar göras gällande, förutsatt att skada inträder.²³⁹⁸ Är bolaget däremot inte ekonomiskt välmående, fungerar bolagets intresse som en skyddsregel till förmån för bolagets borgenärer och kraven blir i detta avseende väsentligt högre på anvisningen för att den ska kunna genomföras. En anvisning som på något sätt missgynnar ett sådant bolag ska

²³⁹¹ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 176-177.

²³⁹² Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 253. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt, andra upplagan, s 177. Aktiebolagslagen 7 kap 51 § 2 st 2 kan läsas så att en anvisning som strider mot en aktieägarskyddsregel där kravet på samtliga aktieägares samtycke *inte* framgår uttryckligen i aktiebolagslagen eller bolagsordningen, skall betraktas som en nullitet. Enligt Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 215 ff finns skäl för att istället se en sådan anvisning som en *angriplighet*, för vilken klanderpreskription inträder efter tre månader.

²³⁹³ En sådan utgör en nullitet enligt aktiebolagslagen 7 kap 51 § 2 st 1 och ska inte efterhöras (Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 201; Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 733). Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 177. Den synpunkten har framförts att också nulliteter i realiteten har en viss preskriptionstid (prop 1975:103 s 412; SOU 1971:15 s 245; Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 219; Stattin, Företagsstyrning s 177; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 253). Det är dock inte klart hur lång denna tid är.

²³⁹⁴ Aktiebolagslagen 7 kap 50 § och 51 § 2 st 1. Strider anvisningen mot icke tvingande regler i årsredovisningslagen strider de i strikt mening inte mot lagen.

²³⁹⁵ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178. Stattin, Företagsstyrning s 212 ff. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 206. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 255 ff. Styrelsen har därvidlag en prövningsplikt (Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 255). Jfr 1944 års aktiebolagslag 92 § och SOU 1941:9 s 347.

²³⁹⁶ Stattin, Företagsstyrning s 199 ff. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 205. Om det finns uppenbar risk att bolaget orsakar skada bör klandertalan väckas. Prop 1975:103 s 382 f. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 200, 206. Klandertalan och skadeståndstalan kompletterar således varandra.

²³⁹⁷ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 746 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 85, 256.

²³⁹⁸ SOU 1941:9 s 347 f. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178. Jfr Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 746.

inte verkställas.²³⁹⁹ Enligt Åhman torde ett objektiverat uppenbarhetsrekvisit gälla, men ett agerande där bolagets intresse avsiktligt har åsidosatts bör alltid omfattas av regeln.²⁴⁰⁰

8.3.2.2 Bolagsstämmananvisning och samhällsansvar

En bolagsstämmananvisning om samhällsansvar ska som utgångspunkt genomföras förutsatt att den inte strider mot någon av ovan nämnda regler och principer.²⁴⁰¹ I det följande ska några situationer skisseras, där sådan motstridighet är tänkbar.

En samhällsansvarsåtgärd kan innebära ekonomiska nackdelar för bolaget jämfört med andra motsvarande åtgärder. Om den samtidigt gynnar en av aktieägarna, skulle den kunna strida mot den aktiebolagsrättsliga generalklausulen (aktiebolagslagen 7 kapitlet 47 §, 8 kapitlet 41 § första stycket). Gynnandet av aktieägaren i sig är inte olagligt utan det avgörande ligger i om gynnandet är *otillbörligt*. Otillbörligheten avgörs genom en avvägning mellan intresset av de ekonomiska fördelarna för bolaget med transaktionen, och intresset av likabehandling. Det innebär att i normalfallet kan ett i bolagets perspektiv ekonomiskt välmotiverat beslut inte angripas.²⁴⁰² Som har framgått ovan, finns det ofta affärsmässiga skäl att vidta samhällsansvarsåtgärder även om de inte är ägnade att maximera aktiebolagets vinst på kort sikt.²⁴⁰³ Betraktas gynnandet som otillbörligt, och åtgärden som i strid med generalklausulen, krävs att samtliga aktieägare samtycker till åtgärden för att den ska vara tillåten.²⁴⁰⁴

Antag att bolagsstämman har fattat beslut om en anvisning till styrelsen om att ingå avtal med ett företag som anses ha en mer ambitiös samhällsansvarspolicy än andra potentiella avtalspartners. Samtidigt har en av bolagets aktieägare intresse i den i anvisningen föreslagna avtalsparten och det föreslagna avtalet skulle betinga bolaget förhållandevis höga kostnader jämfört med om bolaget istället skulle ingå avtal med någon av de andra avtalsparterna. Anvisningen kan strida mot den så kallade aktiebolagsrättsliga generalklausulen. I otillbörlighetsbedömningen görs en avvägning mellan de affärsmässiga

²³⁹⁹ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178. Stattin, Företagsstyrning s 215. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 85.

²⁴⁰⁰ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 206, 208 f.

²⁴⁰¹ Aktiebolagslagen 8 kap 41 § 2 st. Se ovan 8.3.2.1.

²⁴⁰² Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 191 f. Om företagsekonomiska hänsyn vid generalklausulens tillämpning, se även Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 207. Se också prop 1973:93 s 137: "En åtgärd som är i bolagets intresse och som framstår som företagsekonomiskt riktig eller försvarlig kan inte betecknas som otillbörlig, även om åtgärden innebär en avvikelse från likställighetsprincipen".

²⁴⁰³ Ovan 2.4, 8.2.1.

²⁴⁰⁴ Om generalklausulen som aktieägar skyddsregel, se t ex Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 168 ff; Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 787 ff. Se även Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 187 ff.

fördelar som avtalet ändå har (exempelvis i termer av ekonomiska risker, anseendekostnader eller varumärkesbyggande) och intresset av likabehandling aktieägarna emellan.

Ramar för samhällsansvarsinformation i årsredovisningen finns i årsredovisningslagen.²⁴⁰⁵ Om en anvisning om en samhällsansvarsåtgärd skulle strida mot årsredovisningslagen ska den enligt aktiebolagslagen 8 kapitlet 41 § andra stycket inte åtlydas av bolagsledningen. Reglerna om hållbarhetsupplysningar och hållbarhetsrapportering i årsredovisningslagen 6 kapitlet 1 § fjärde stycket och 10-14 §§ bygger dock i stor utsträckning på att företag ska lämna de upplysningar som ”behövs för förståelsen”, något som torde vara svårt att konstatera avsteg ifrån. Anvisningar om hur samhällsansvarsinformation ska ges eller utformas bör hursomhelst anpassas efter årsredovisningslagens regler.

En anvisning om samhällsansvar riskerar att strida mot bolagets omedelbara ekonomiska intresse.²⁴⁰⁶ Om den anvisade åtgärden inte har ”rent affärsmässig karaktär” för bolaget, utgör den en värdeöverföring och är tillåten i den utsträckning den uppfyller kraven i aktiebolagslagen 17 kapitlet.²⁴⁰⁷ En anvisning som strider mot borgenärsskyddsregler får inte verkställas, ens med samtliga aktieägares samtycke.²⁴⁰⁸ Däremot kan det ligga inom aktieägarskyddssfären, och därmed inom området för SAS-principens tillämpning, till vilket *ändamål* en gåva kan ges.²⁴⁰⁹ Det innebär att bolagsstämman kan besluta om en anvisning om en samhällsansvarsåtgärd som utgör en värdeöverföring till annat än allmännyttigt eller liknande ändamål om samtliga aktieägare samtycker till detta och lagens krav på kapitalskydd är uppfyllda.

I stor utsträckning torde samhällsansvarsåtgärder ha åtminstone delvis affärsmässig karaktär, och sålunda falla utanför 17 kapitlets tillämpningsområde. Som har nämnts vid flera tillfällen i det föregående finns möjligheter att motivera samhällsansvarsåtgärder ekonomiskt.²⁴¹⁰ Att en anvisning av affärsmässig karaktär rör samhällsansvar innebär följaktligen inte i sig att den strider mot bolagets ekonomiska intressen, eller ett vinstsyfte.

²⁴⁰⁵ Se ovan 3.3.4.

²⁴⁰⁶ Utrymmet för att dels se samhällsansvarsåtgärder som ekonomiskt försvarbara, och dels betrakta dem som tillåtliga i ett bolag med vinstsyfte skisseras ovan i avsnitt 8.2.1. Vad som sägs i det följande om anvisningars tillåtlighet bygger på vad som framkommer i nämnda avsnitt.

²⁴⁰⁷ Se Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 692 ff. Om gåva NJA 1912 s 25 (lastkaj).

²⁴⁰⁸ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 177. Om klanderpreskription vid nulliteter, se ovan 8.3.2.1.

²⁴⁰⁹ Prop 2004/05:178 s 33. Prop 2004/05:85 s 372 f. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten 276. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 324.

²⁴¹⁰ Se ovan 2.4, 8.2.1.

Det senare beror också på det så kallade uppenbarhetsrekvisitet vid avvikelser från syftesbestämmelser i bolagsordningen. Förutsättningarna för att genomföra samhällsansvarsanvisningen måste emellertid beredas och utredas ordentligt. Att oaktsamt genomföra en risktagande anvisning kan vara skadeståndsgrundande enligt 29 kapitlet 1 §. Står samtliga aktieägare står bakom anvisningen, skulle det möjligen kunna tala emot att bolagsledningen har agerat oaktsamt vid anvisningens efterhörande. Utgångspunkten är icke desto mindre en nogsam beredning.²⁴¹¹ I ett insolvent bolag är värdeöverföringen inte möjlig ens med samtliga aktieägares samtycke.²⁴¹²

Som framgår av genomgången ovan i kapitel 2, har den typ av samhällsansvarstagande som här är i fokus en konnotation av att kunna tillämpas av alla företag, oavsett bransch eller verksamhet. Det handlar inte om vilken verksamhet som bedrivs, utan *hur* den bedrivs. Stämmoanvisningar om upprättande eller antagande av en uppförandekod eller deltagande i ett program för samhällsansvar bör många gånger kunna genomföras inom ramen för bolagets verksamhetsföremål, eller i vart fall inte uppenbart utanför det. Är en förändring i hur en verksamhet bedrivs tillräckligt ingripande, rör den dock snart *vad* det är för verksamhet som bedrivs, och inte enbart *hur* den bedrivs. Om anvisningen innebär förändringar på ett övergripande och allmänt plan, såsom att vissa samhällsansvarsmål alltid ska eftersträvas, kan diskuteras om det är lämpligare att ändra bolagsordningen.²⁴¹³

Eftersom en bolagsordning anses böra tolkas med viss flexibilitet kan anvisningar om åtgärder som till ordalagen strider mot bolagsordningen, eller inte explicit omfattas därav, ändå anses tillåtliga i förhållande till bolagets verksamhetsföremål.²⁴¹⁴ Kan åtgärden betraktas som ett understödjande eller expansion av kärnverksamheten eller ett utslag av tekniska och ekonomiska landvinningar är den ofta tillåtlig.²⁴¹⁵ Omfattningen av den avvikande åtgärden torde ha betydelse.²⁴¹⁶ Dessutom bör utvecklingen av branschpraxis och liknande praktiker ha betydelse för tolkningen av vad som ryms inom verksamhetsföremålet. I den utsträckning samhällsansvarsdiskursens betoning av ansvar för hela leveranskedjan och produktionskedjan och produkters livscykel har fått fäste i bransch- eller företagspraxis är inte

²⁴¹¹ Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 133. Stattin, Företagsstyrning s 199 ff. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 105, 255.

²⁴¹² Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178.

²⁴¹³ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 602 ff. Se ovan 8.3.1, t ex om sidoföreskrifter om samhällsansvar.

²⁴¹⁴ Se ovan 8.3.1.

²⁴¹⁵ Se t ex SOU 1941:9 s 298 f. NJA 1908 s 490 (skollokaler i villastad). Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 214 (om understödjande). Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 118. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 703 ff. Se ovan 8.3.1.

²⁴¹⁶ NJA 1922 s 403 (sågverksrörelse). Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 216.

otänkbart att en anvisning om en åtgärd som handlar om exempelvis tillvaratagande av biprodukter eller hantering av avfall betraktas som inom ramen för verksamhetsföremålet.²⁴¹⁷ Samhällsansvarsanvisningar som innebär att bolagets verksamhetsföremål i praktiken förändras eller omöjliggörs strider mot bolagsordningen i sådan mening att de inte bör verkställas.²⁴¹⁸ I sådana fall kan det vara en god idé att förändra eller tydliggöra bolagsordningen.

För stämmoanvisningar som strider mot bolagsordningen gäller lydnadsplikten i samma utsträckning som stämmoanvisningar som strider mot aktieägarskyddsregler i aktiebolagslagen: De kan verkställas om samtliga eller berörda aktieägare samtycker till frångåendet enligt SAS-principen.²⁴¹⁹ Detta är dock inte ett alternativ om man vill att normerna som framgår av bolagsstämmoanvisningen ska gälla på längre sikt.²⁴²⁰ Då bör bolagsordningen ändras.

Samhällsansvarsanvisningar som utifrån en helhetsbedömning strider mot funktionsfördelningen eller bolagets intresse ska inte genomföras. Huruvida gränsen för funktionsfördelningsprincipen överskrids har inte med att anvisningen rör samhällsansvar att göra, utan hur ingripande anvisningen är mot bakgrund av andra anvisningar och omständigheterna i övrigt. Att frekvent ge detaljerade anvisningar om specifika samhällsansvarsåtgärder

²⁴¹⁷ Jfr NJA 1922 s 403 (sågverksrörelse). I fallet var fråga om rätten att i ett bolag som drev sågverksrörelse besluta om anläggande av en sulfat- eller sulfittcellulosafabrik, eventuellt i förening med papperstillverkning, för att ta tillvara biprodukter från sågverksrörelsen. Majoriteten i Högsta domstolen menade att med hänsyn till ”beskaffenheten och omfattningen av den med ifrågavarande bolagsstämmobeslut avsedda anläggningen”, den skulle strida mot bolagets ändamål att bedriva sågverksrörelse. Justitieråd von Seth tillade för egen del att bolagsordningens ändamål inte i sig stod i vägen för en anläggning för att tillvarata avfall från verksamheten, men att en förutsättning härför måste vara ”att anläggningen överhuvudtaget hålles inom sådana gränser, att den blir allenast en bisak i förhållande till bolagets huvudsakliga verksamhet eller, m. a. o., att den varken göres större än som erfordras för tillgodoseende av nyssnämnda ändamål eller kostbarare än att det belopp, som nedlägges därå, blir av underordnad betydelse i förhållande till de belopp, som äro nedlagda i bolagets övriga rörelse”. Anläggningen skulle dock till både storlek och kostsamhet väsentligen överskrida vad JustR von Seth menade borde vara tillåtet. Jfr T. f. Rev.Sekr. Odéen som menade att anläggningen var tillåten. Det tycks följaktligen ha varit arten och omfattningen som stod i vägen för anläggningen, snarare än att det stred mot rörelsens ändamål enligt bolagsordningen. Rättsfallet bör därför inte hindra genomförande av anvisningar som har med tillvaratagande av avfall och restprodukter, så länge den anvisade åtgärden inte är av mycket stor omfattning jämfört med det huvudsakliga ändamålet. Det är tänkbart att de ekonomiska fördelarna med att tillvarata restprodukter och införliva en cirkulär ekonomi i bolaget är större idag, med hänsyn till samhällsansvarsdiskursens (inklusive hållbarhetsdiskursens) genomslag.

²⁴¹⁸ NJA 1967 s 313 (inkrångsförsäljning). Visst stöd i NJA 2000 s 404 (bruksflyg), NJA 1924 s 186 (hushållsskola). Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 176 f.

²⁴¹⁹ NJA 1967 s 313 (inkrångsförsäljning). Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 106 ff, 116, 176 f m hänv. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 223, 660 f, 681.

²⁴²⁰ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 661, 717.

riskerar därför att strida mot funktionsfördelningsreglerna. Det bör dock vara i sin ordning för bolagsstämman att ge anvisningar om åtgärder som uppställer ramar för förvaltningen, såsom deltagande i uppförandekoder och samarbeten. Med hänsyn till intresset av tydlighet i förhållande till bolagsledningen och andra intressenter bör emellertid övervägas om det rör sig om en förändring av så principiell och genomgripande karaktär att den bör komma till uttryck i bolagsordningen.²⁴²¹

Bolagets intresse tolkas traditionellt som ett aktieägarorienterat, ekonomiskt intresse.²⁴²² Diskussionen om samhällsansvarsanvisningars förenlighet med bolagets intresse är därför lik diskussionen om överensstämmelse med vinstsyftet, se strax ovan.

Sammantaget finns möjlighet att aktiebolagsrättsligt förankra en samhällsansvarsnorm genom att låta den ta form av bolagsstämmoanvisning. Bolagsledningen ska efterhöra en sådan anvisning, förutsatt att den inte strider mot aktiebolagslagen, relevant lag om årsredovisning, bolagsordning, bolagets intresse eller funktionsfördelningsreglerna. I vissa fall kan samtliga aktieägares samtycke läka bristen. Ofta kan samhällsansvarsåtgärder motiveras affärsmässigt och därmed vara i linje med generalklausulen, vinstsyfte och bolagets intresse, även om de innebär viss ekonomisk risk. Generösa tolkningsprinciper tillsammans med förståelsen av samhällsansvar som något som alla företag kan ägna sig åt, gör att samhällsansvarsanvisningar som sådana ofta bör vara inom ramen för verksamhetsföremålet. Ingripande och detaljerade anvisningar riskerar att i längden strida mot funktionsfördelningsreglerna. Vaga och övergripande anvisningar och ingripande åtgärder kan vara lämpligt att föra in i bolagsordningen.

8.3.3 Styrelsens riktlinjer och anvisningar

8.3.3.1 Om styrelsens riktlinjer och anvisningar

Ett aktiebolags styrelse har till uppgift att svara för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter (aktiebolagslagen 8 kapitlet 4 § första stycket). Verkställande direktör har att sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar (8 kapitlet 29 § första stycket). Styrelsen i publika bolag ska fastställa en skriftlig arbetsordning och instruktioner för arbetsfördelning mellan bolagsorganen (aktiebolagslagen 8 kap 46 a-b §§).²⁴²³ Därutöver kan styrelsen fastställa interna och andra

²⁴²¹ Se strax ovan om generella föreskrifter och principbeslut. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 602 ff.

²⁴²² Se ovan 8.2.2.

²⁴²³ Se också Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 18-19. Kravet gäller också privata aktiebolag som är finansiella företag under Finansinspektionens kontroll. Tidigare gällde krav på skriftlig arbetsordning och skriftliga instruktioner om arbetsfördelning också andra privata aktiebolag (prop 2013/14:86 s 56 ff).

riktlinjer som behövs för att svara för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter.²⁴²⁴ I det följande avses med anvisningar, anvisningar till verkställande direktör och med riktlinjer, interna riktlinjer, arbetsordning och instruktioner för arbetsfördelning.

Styrelsen får inte fatta beslut om frågor som enligt aktiebolagslagen faller under bolagsstämman kompetens, såsom likvidation (aktiebolagslagen 25 kapitlet 1 §) eller ändring av bolagets verksamhetsföremål (3 kapitlet 4 §). Även åtgärder som kan bedömas som likvärdiga med en förändring av bolagets verksamhetsföremål, som förändrar själva förutsättningarna för bolagets bildande och verksamhetsbedrivande eller annars är av mycket stor betydelse för bolaget torde många gånger räknas till stämman kompetens.²⁴²⁵ Riktlinjer eller anvisningar som bedöms vara av politisk karaktär kan i ett bolag som är offentligt ägt betraktas som sådana "förutsättningsfrågor" som är av sådan dignitet för bolaget att de måste behandlas på bolagsstämman.²⁴²⁶ Det kan tilläggas att inte heller en bolagsstämma får fatta beslut i strid mot bolagsordningen, det kan bara ske tillfälligtvis och med samtliga aktieägares samtycke.²⁴²⁷

Styrelsens anvisningar och riktlinjer kan ha såväl specifik som generell karaktär. Allmänt hållna anvisningar och riktlinjer riskerar dock att inte uppnå avsedd effekt och kan vara svåra att följa upp. Som nämnts i fråga om stämmananvisningar kan övergripande och principiella frågor många gånger lämpa sig bättre för reglering i bolagsordningen.²⁴²⁸

Normöverensstämmelse i fråga om anvisningar till verkställande direktör är delvis ett krav enligt aktiebolagslagen. Anvisningar till verkställande direktör skall efterhöras, så länge de inte strider mot aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen (aktiebolagslagen 8 kap 41 § andra stycket). Lydnadsplikten begränsas dessutom av bolagets intresse och funktionsfördelningsreglerna. Bristande överensstämmelse med andra normer än de nyss nämnda är i strikt mening inte aktiebolagsrättsligt relevant. Det hindrar inte att avvikelser från ålagda normer kan utgöra en ekonomisk risk, att genomförandet av styrelsens anvisningar kan försvåras om

²⁴²⁴ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 249. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 214.

²⁴²⁵ Jfr möjligheten för VD att vidta extraordinära förvaltningsåtgärder enligt 8 kap 29 § 2 st. SOU 1995:44 s 157 ("residualkompetens"). Arvidsson, Aktieägaravtal s 127. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 181 ff ("oreglerad exklusiv bolagsstämmokompetens"). Johansson, Svensk Associationsrätt i huvuddrag s 132. Johansson tillmäter tidsaspekten stor betydelse, jfr VD:s möjlighet att fatta beslut inom styrelsens kompetenssfär enligt 8 kap 29 § 2 st.

²⁴²⁶ Stattin, Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.) s 6.

²⁴²⁷ NJA 1967 s 313 (inkrångsförsäljning). NJA 1924 s 186 (hushållsskola). Jfr Arvidsson, Aktieägaravtal s 127.

²⁴²⁸ Ovan 8.3.2.

de avviker från andra normer eller att företag i perspektivet av andra normer måste följa dem.²⁴²⁹ Huvuddragen för prövningen av om verkställande direktör ska följa en anvisning från styrelsen överensstämmer med frågan om styrelsen ska efterhöra en stämmananvisning och läsaren hänvisas till avsnitt 8.3.2 ovan. Det anses dock inte finnas någon plikt för verkställande direktör att pröva huruvida en anvisning strider mot bolagets intresse.²⁴³⁰ Något ska dessutom tilläggas om funktionsfördelningsreglerna.

Den verkställande direktörens uppgift är enligt aktiebolagslagen 8 kapitlet 29 § att sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Riktlinjer och anvisningar till verkställande direktör kan inordnas i anställningsavtalet. Med löpande förvaltning avses sådana åtgärder som *inte* är av ovanligt slag eller av stor betydelse (jämför aktiebolagslagen 8 kapitlet 29 § andra stycket).²⁴³¹ Åtgärder som med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanligt slag eller av stor betydelse faller som huvudregel under styrelsens kompetens (se aktiebolagslagen 8 kapitlet 29 § andra stycket).²⁴³² Styrelsen bör emellertid kunna ge anvisningar inom det extraordinära förvaltningsområdet också. Formuleringen i 8 kapitlet 29 § indikerar att den verkställande direktören inte har någon skyddad kompetens i förhållande till styrelsen.²⁴³³ Det anses dock strida mot funktionsfördelningsreglerna om styrelsen ger instruktioner inom ramen för den löpande förvaltningen i sådan utsträckning att verkställande direktör i praktiken fräntas möjlighet att utföra sitt uppdrag.²⁴³⁴ Även om funktionsfördelningsreglerna inte kränks kan ifrågasättas i vilken utsträckning det är lämpligt att styrelsen är aktiv i den löpande förvaltningen i bolag som har en verkställande direktör.²⁴³⁵

Det finns inte någon formell aktiebolagsrättslig plikt för styrelsen att följa sina egna riktlinjer, om inte bolagsstämman har antagit dem och lydnadsplikt råder av den anledningen eller om styrelseledamöterna på annat sätt åtagit sig att följa dem. Bolagsstämman är inte skyldig att efterhöra eventuella rekommendationer eller riktlinjer från styrelsen eftersom bolagsstämman som

²⁴²⁹ Angående affärsmässighetsöverbäganden och regelefterlevnad, se t ex Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 272. Se även ovan 8.3.2.

²⁴³⁰ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 752. Jfr SOU 1941:9 s 347-348.

²⁴³¹ Prop 1975:103 s 374. SOU 1941:9 s 322. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 566 f, s 568 ff.

²⁴³² Jfr Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 566 f.

²⁴³³ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 636.

²⁴³⁴ Prop 1975:103 s 374: "Det skulle dock strida mot lagstiftningens grunder att göra så väsentliga ingrepp i verkställande direktörens rätt att sköta den löpande förvaltningen att han i realiteten inte längre kan anses äga ställning av verkställande direktör". SOU 1941:9 s 321 f. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 178. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 135. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 636 f.

²⁴³⁵ Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 636.

bolagsorgan är överordnad styrelsen. Styrelsens riktlinjer kan dock ha rättslig relevans exempelvis vid ansvarsbedömningar. Särskilt riktlinjer som rör styrelsens arbetsfördelning och liknande bör kunna ha bevisverkan vid utredningar om ledamöternas individuella ansvar. Eftersom riktlinjerna inte är bindande för styrelsen eller bolagsstämman, kan antas att de inte genomförs av dessa organ i den utsträckning de strider mot överordnade (bindande) normer. Om de strider mot andra icke-bindande normer, såsom normer i en ersättningspolicy, riskerar de också att inte efterlevas.

8.3.3.2 Styrelsens riktlinjer och anvisningar och samhällsansvar

Styrelsen har genom sitt övergripande ansvar för bolagets förvaltning och organisation stora möjligheter att påverka bolagets samhällsansvarsarbete.²⁴³⁶ Verkställande direktör ska enligt lydnadsplikten som huvudregel följa anvisningar från styrelsen. Styrelsen är inte aktiebolagsrättsligt bunden vid sina egna riktlinjer, men även om de inte är bindande bör de många gånger ha förutsättningar att påverka styrningen av bolaget. Dessutom kan de ha inverkan på oaktsamhetsbedömningen enligt 29 kapitlet 1 §.²⁴³⁷

Enligt Svensk kod för bolagsstyrning, som vänder sig till noterade bolag, ingår det i styrelsens uppgifter att ”fastställa erforderliga riktlinjer för bolagets uppträdande i samhället i syfte att säkerställa dess långsiktigt värdeskapande förmåga”, att ”se till att det finns ändamålsenliga system för uppföljning och kontroll av bolagets verksamhet och de risker för bolaget som dess verksamhet är förknippad med” och att ”se till att det finns en tillfredsställande kontroll av bolagets efterlevnad av lagar och andra regler som gäller för bolagets verksamhet samt bolagets efterlevnad av interna riktlinjer”.²⁴³⁸ Sådana riktlinjer torde ofta innefatta bolagets hållning i samhällsansvarsfrågor och skulle exempelvis kunna utgöras av en uppförandekod. Det är inte obligatoriskt att upprätta nyss nämnda riktlinjer eller kontrollsystem. Följ eller förklara gäller, så om en styrelse gör bedömningen att sådana riktlinjer och kontrollsystem inte ska upprättas är det godtagbart, men styrelsen måste motivera varför. Även om inte Koden påbjuder ett upprättande av riktlinjer i samhällsansvarshänseende, ger den skäl att utgå ifrån att upprättande av riktlinjer om samhällsansvar faller inom styrelsens kompetensområde. I linje härmed, bör även tillträde till befintliga uppförandekoder och deltagande i samarbete och andra program för samhällsansvarstagande betraktas som styrelsefrågor. Det hindrar inte att riktlinjerna också införlivas i

²⁴³⁶ OECD, G20/OECD Principles of Corporate Governance s 46 f. Sjäffell, Redefining the Corporation for a Sustainable New Economy s 42 f. Sjäffell, Sustainable Value Creation Within Planetary Boundaries s 7.

²⁴³⁷ Se nedan 8.4.1.

²⁴³⁸ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 3.1. Utsnittet kan möjligen betraktas som ett förrättsligande av företags samhällsansvar, särskilt läst tillsammans med andra delar av Koden (se ovan 3.3).

bolagsordningen.²⁴³⁹ Även om riktlinjer om samhällsansvar i regel bör ha som mål att påverka den löpande förvaltningen på ett genomgripande sätt kan de knappast som sådana hindra den verkställande direktören att utföra sitt uppdrag på ett sätt som strider mot funktionsfördelningsreglerna.

I vissa fall bör samhällsansvarsnormer underställas bolagsstämman. Samhällsansvarsanvisningar och samhällsansvarsriktlinjer som innebär att föreskrifter i bolagsordningen eller aktieägarskyddsregler överträds kan "läkas" genom att samtliga aktieägare samtycker. Om riktlinjerna är avsedda att tillämpas för lång tid framöver, vilket exempelvis ofta torde vara fallet för uppförandekoder om samhällsansvar, behöver de vara i överensstämmelse med bolagsordningen. Anvisningar och riktlinjer om samhällsansvar som strider mot kapitalskyddsregler kan inte läkas enligt SAS-principen och ska inte följas. Åtgärder eller riktlinjer som innebär att bolagets verksamhetsföremål i praktiken förändras eller omöjliggörs eller annars förändrar förutsättningarna för bolagets bildning och verksamhetens bedrivande faller möjligen under bolagsstämmans oreglerade och exklusiva kompetens. I ett offentligt ägt bolag kan riktlinjer om samhällsansvar anses ha sådan politisk dignitet att de måste underställas stämman.

Antag att en styrelse i ett bolag som har luftfart med jetplan som verksamhetsföremål av miljöskäl fattar beslut om att på sikt avyttra alla flygplan. Detta torde betraktas som en åtgärd likvärdig med ändring eller omöjliggörande av verksamhetsföremålet.²⁴⁴⁰ Om beslutet innebär att de traditionellt använda flygplanen ska avyttras för att ersättas av modernare fordon som är mer fördelaktiga i miljöhänseende, kan det vara förenligt med verksamhetsföremålet, åtminstone så länge de nya fordonen också utgörs av en form av flygplan.²⁴⁴¹ Beslutet är därför inte ogiltigt på den grunden. Däremot skulle det eventuellt kunna utgöra en sådan förändring av förutsättningarna för verksamhetens bedrivande att frågan bör tas upp på en bolagsstämma. Bolaget kan emellertid bli bundet av rättshandlingar baserade på beslutet.²⁴⁴² Om skada uppstår skulle ansvariga styrelseledamöter kunna betraktas som culpösa enligt aktiebolagslagen 29 kapitlet 1 §.²⁴⁴³ Skulle

²⁴³⁹ Se ovan 8.3.1.

²⁴⁴⁰ Jfr NJA 1967 s 313 (inkrångsförsäljning), NJA 2000 s 404 (bruksflyg). Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 172.

²⁴⁴¹ Jfr det i litteraturen förekommande exemplet med ångfartyg som byts ut mot fartyg med explosionsmotorer och det äldre danska rättsfallet Ufr 1966 s 31 (dampskibsselskab) där lufttransporter stred mot ett rederis bolagsordning. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 705 f.

²⁴⁴² Aktiebolagslagen 8 kap 42 § 2 st. Om styrelsens agerande inom den oreglerade exklusiva stämmokompetensen som befogenhetsöverskridande, se Arvidsson, Aktieägaravtal s 127; Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 185.

²⁴⁴³ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 282 (om vårdslös företagsledning genom utpräglat risktagande och att vad som är i linje med ett bolags normala verksamhet normalt inte kan anses vara sådant risktagande). Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 133 påpekar att det faktum att bolagsstämman tillfrågas inte fråntar styrelsen dess ansvar. Däremot kan antas att om ärendet har beretts noggrant, inklusive hänvändelsen till

avyttringen bara avse en del av fordonsflottan, eller luftfarten enbart utgöra en del av verksamheten, skulle avyttringen kunna betraktas som en tillåtlig nedskärning av verksamheten – och de eventuella nyförvärven som en ändamålsenlig utveckling därav.²⁴⁴⁴

Styrelsen har följaktligen stora möjligheter att styra verkställande direktör och sitt eget arbete med anvisningar och riktlinjer. De kan hållas mer eller mindre specifika, men handlar det om allmänt hållna normer som kan leda till potentiellt genomgripande förändringar av verksamheten kan det vara en fördel att normerna underställs bolagsstämman för godkännande. Ibland är ett sådant underställande nödvändigt. Det gäller till exempel om samhällsansvarsnormerna riskerar att påverka bolagets verksamhet i hög grad.

8.3.4 Riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare

8.3.4.1 Om riktlinjer för ersättning

Normer för hur ersättningen beräknas kan tydliggöras i riktlinjer för ersättning, en ersättningspolicy (nedan även ersättningsriktlinjer). Sådana riktlinjer fungerar både som normer för utbetalning av ersättning och som incitament för de ledande befattningshavare som träffas av dem.

Riktlinjer för ersättning till ledande befattningshavare i publika bolag fastställs vid årsstämman om förslag till riktlinjer har lämnats (aktiebolagslagen 7 kapitlet 61 § första stycket). Styrelsen har en plikt att upprätta förslag till ersättningsriktlinjer minst vart fjärde år, eller när det uppkommer behov av väsentliga ändringar av riktlinjerna (aktiebolagslagen 8 kapitlet 51 § andra stycket). Också enskilda aktieägare kan lämna förslag till riktlinjer.²⁴⁴⁵ Enskilda aktieägare ska vidare ha möjlighet att lämna synpunkter på förslaget till riktlinjer och ingenting hindrar att de riktlinjer som antas på stämman skiljer sig från de som lades fram som förslag.²⁴⁴⁶ Personkretsen vars ersättning omfattas är styrelseledamöter, verkställande direktör och vice verkställande direktör (aktiebolagslagen 8 kapitlet 51 § första stycket).²⁴⁴⁷ Regleringen omfattar lön och annan ersättning, exempelvis pension, bonus

stämman, minskar risken att styrelsen betraktas som culpös om skada uppstår. Se även Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 179.

²⁴⁴⁴ Se ovan 8.3.1. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 104. Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 529-530.

²⁴⁴⁵ Prop 2018/19:56 s 121, 123.

²⁴⁴⁶ Prop 2018/19:56 s 69, 121. Jfr aktiebolagslagen 8 kap 52 § 2 st 7, 8 kap 53 a § 2 st 8. Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/36/EG av den 11 juli 2007 om utnyttjande av vissa av aktieägars rättigheter i börsnoterade företag, EUT 2007 L 184 s 17-24 (aktieägar rättighetsdirektivet 2007/36) konsoliderad version art 9a.6 st 6, införd i och med direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet.

²⁴⁴⁷ Det är en snävare krets än tidigare. För överväganden härvidlag, se prop 2018/19:56 s 70.

och aktiebaserade ersättningsprogram (aktiebolagslagen 8 kapitlet 51 § första stycket).²⁴⁴⁸

Upprättande av ersättningsriktlinjer i privata bolag regleras inte i aktiebolagslagen. Ersättning till styrelseledamöter beslutas av bolagsstämman (aktiebolagslagen 8 kapitlet 23 a §). Enligt Svensk kod för bolagsstyrning ska aktie- och aktiekursrelaterade ersättningsprogram antas av bolagsstämman.²⁴⁴⁹ Koden är inte utformad för privata aktiebolag, men kan fungera vägledande även för dessa.²⁴⁵⁰ Både bolagsledningen och enskilda aktieägare bör kunna ta initiativ till upprättande av ersättningsriktlinjer i aktiebolag och ingenting hindrar att frågan behandlas på bolagsstämman. Det bör vara acceptabelt för styrelsen att upprätta ersättningsriktlinjer för verkställande direktör och andra ledande befattningshavare, men just ersättning till styrelseledamöterna bör behandlas på stämman i linje med 8 kapitlet 23 a §. Mot bakgrund av Svensk kod för bolagsstyrning, finns skäl att låta aktie- och aktiekursrelaterad ersättning behandlas på stämman.

Ersättningsriktlinjer kan utformas såväl specifikt som mer generellt. I perspektivet av uppföljning är det en fördel om riktlinjerna är så specifika som möjligt. Det gäller kanske framförallt i relation till deras funktion som regler för utbetalning av ersättning (jämför plikten att upprätta en rapport enligt aktiebolagslagen 8 kapitlet 53 a §). Vidare framgår av aktiebolagslagen 8 kapitlet 53 § att det får bestämmas i riktlinjerna att styrelsen, under vissa förutsättningar, tillfälligt får frångå dem. Ett frångående är enbart möjligt att konstatera om riktlinjerna är tillräckligt specifika. I deras funktion som incitament för de ledande befattningshavare som träffas av dem är specificitet en förutsättning för att avsedda ändamål ska uppnås.

Enligt det direktiv som ligger bakom reglerna om riktlinjer för ersättning ska ersättningspolicyn vara ”tydlig och begriplig”.²⁴⁵¹ Det ansågs vid genomförandet gälla för all information till aktieägare enligt allmänna principer och därför inte behöva införas i den svenska lagtexten.²⁴⁵² Kriterierna för rörlig ersättning ska enligt direktivet vara ”tydliga, uttömmande och varierade”.²⁴⁵³ Detta upprepas i de svenska förarbetena, även

²⁴⁴⁸ Ersättning och förmåner som provision, pension, avgångsvederlag, bonus, aktiebaserade ersättningsprogram, konvertibler och optioner omfattas (prop 2018/19:56 s 71, prop 2005/06:186 s 66). Arvode och ersättning för styrelseuppdrag som bolagsstämman ska besluta om innefattas inte och inte heller emissioner och överlåtelse som omfattas av aktiebolagslagens 16 kapitel (aktiebolagslagen 8 kap 51 § 4 st, 8 kap 23 a § 1 st).

²⁴⁴⁹ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 22.

²⁴⁵⁰ Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2 f.

²⁴⁵¹ Aktieägar rättighetsdirektivet 2007/36, konsoliderad version, art 9a.6 st 1, införd i och med direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet.

²⁴⁵² Prop 2018/19:56 s 74.

²⁴⁵³ Aktieägar rättighetsdirektivet 2007/36, konsoliderad version, art 9a.6 st 3, införd i och med direktiv 2017/828 om ändring av aktieägar rättighetsdirektivet.

om lokutionen inte kommer till uttryck i lagtext.²⁴⁵⁴ För att policyn ska vara tydlig och begriplig torde en viss grad av precision vara erforderlig.²⁴⁵⁵ Det kan emellertid vara känsligt att utge mycket specifik och konkret information eftersom riktlinjerna ska vara tillgängliga för allmänheten. Det framgår av förarbetena att det inte är meningen att riktlinjerna ska innehålla ”tekniska detaljer”.²⁴⁵⁶ En bedömning får göras från fall till fall av hur pass specifika och konkreta riktlinjerna ska vara.

Om tillämpning av riktlinjerna skulle innebära fränsteg från aktiebolagslagen, bolagsordningen eller bolagets intresse ska de inte följas.²⁴⁵⁷ Det kan ifrågasättas i vilken grad en vidlyftig ersättning är i linje med ett vinstsyfte eller bolagets intresse. Som nämnts flera gånger i det föregående är utrymmet för tolkning av vinstsyftet vidsträckt. Att en ersättning enligt riktlinjerna kan betraktas som vidlyftig och därmed i princip i strid mot ett vinstsyfte bör därför i sig inte göra att den inte ska betalas ut. Åtminstone inte så länge den överensstämmer med andra regler och principer, såsom kapitalskyddsregler och generalklausulen. Det kan tilläggas att ersättningsriktlinjer ofta torde formuleras och utformas på ett sätt som tillåter visst handlingsutrymme.²⁴⁵⁸

När det gäller de ersättningsriktlinjer som ska upprättas i publika aktiebolag, stadgar aktiebolagslagen 8 kapitlet 53 § att det i riktlinjerna får bestämmas att styrelsen tillfälligt får frångå riktlinjerna. Det måste anges vilka delar som ska vara möjliga att frångå, liksom ordningen för styrelsens hantering (8 kapitlet 53 §). Möjligheten till avsteg är avsedd för undantagsfall: styrelsen får enligt nämnda paragraf endast tillåtas att frångå riktlinjerna ”i enskilda fall där det finns särskilda skäl för det och ett avsteg är nödvändigt för att tillgodose bolagets långsiktiga intressen och hållbarhet eller för att säkerställa bolagets ekonomiska bärkraft”.²⁴⁵⁹ Någon motsvarande möjlighet finns inte för sådan ersättning till styrelseledamöter som bolagsstämman har beslutat om enligt aktiebolagslagen 8 kapitlet 23 a §.²⁴⁶⁰

²⁴⁵⁴ Prop 2018/19:56 s 75.

²⁴⁵⁵ Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 15. Syftet med bestämmelserna är bland annat att aktieägarna ska få insyn i och inflytande över riktlinjerna för ersättning (prop 2005/06:186 s 36). För detta krävs viss grad av inblick i detaljerna. Se även prop 2018/19:56 s 74 f, 125.

²⁴⁵⁶ Prop 2018/19:56 s 75.

²⁴⁵⁷ Se t ex Östberg och Pehrson, Ersättningar till ledande befattningshavare i aktiebolag – några riktlinjer 6.2.1. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 205.

²⁴⁵⁸ Prop 2005/06:186 s 63. Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 16.

²⁴⁵⁹ Aktieägarriktighetsdirektivet 2007/36, konsoliderad version, art 9a.4, införd i och med direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarriktighetsdirektivet. I nyss nämnda artikel används termen ”exceptionella omständigheter”, vilket ansågs motsvaras av den svenska ordalydelsen (prop 2018/19:56 s 71). Se även prop 2005/06:186 s 47.

²⁴⁶⁰ Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 16.

För att riktlinjerna om ersättning ska vara effektiva som incitament är det viktigt att de ligger i linje med andra handlingsnormer, som bolagsordning, stämmananvisningar och anvisningar och riktlinjer från styrelsen. Även om olika normer på ytan är i överensstämmelse med varandra, i synnerhet om de är generellt formulerade, kan de i praktiken eller i en konkret situation motverka varandra.

För varje räkenskapsår ska en rapport upprättas över utbetald och innestående ersättning som omfattas av riktlinjerna (aktiebolagslagen 8 kapitlet 53 a § första stycket). Bland annat ska rapporten ange hur kriterierna för utdelning av rörlig ersättning har tillämpats, hur den totala ersättningen förhåller sig till bolagets riktlinjer och information om eventuella avsteg som har gjorts från riktlinjerna av särskilda skäl (aktiebolagslagen 8 kapitlet 53 a § andra stycket 1 och 7). Rapporten ska också ange den årliga förändringen av ersättningen till enskilda befattningshavare, av bolagets resultat och av den genomsnittliga ersättningen för bolagets andra anställda under åtminstone de fem senaste räkenskapsåren (aktiebolagslagen 8 kapitlet 53 a § andra stycket 2). Rapporten ska läggas fram på årsstämman för godkännande och hållas tillgänglig på bolagets webbplats (aktiebolagslagen 7 kapitlet 62 §). Kraven på transparens gör att också andra intressenter får information, både om riktlinjerna och uppföljningen av dem (aktiebolagslagen 7 kapitlet 61 § andra stycket 62 § andra stycket). Revisor ska före årsstämman lämna ett yttrande om huruvida riktlinjerna har följts och om så inte är fallet lämna skälen för denna bedömning (aktiebolagslagen 8 kapitlet 54 §).

Om styrelsen betalar ut ersättning i strid mot riktlinjer upprättade enligt 8 kapitlet 52 §, och utan att beslut har fattats om tillfälligt frångående enligt 8 kapitlet 53 §, ska rapport om avvikelsen upprättas enligt 8 kapitlet 53 a §. För riktlinjer om ersättning som har upprättats i andra än publika bolag finns inga sådana regler i aktiebolagslagen. Styrelsens frångående av en ersättningspolicy beslutad av bolagsstämman utgör en avvikelse från en stämmananvisning. Det innebär att avvikelsen inte kan åberopas av bolaget gentemot tredje man, utan utbetalningen gäller ändå (8 kapitlet 42 § andra stycket).²⁴⁶¹ Regler för återbetalning enligt 17 kapitlet eller skadestånd enligt 29 kapitlet kan aktualiseras. För den vars ersättning påverkas av en ersättningspolicy är policyn inte bindande.

8.3.4.2 Ersättningsriktlinjer och samhällsansvar

Samhällsansvarsändamål kan kopplas till ersättningen till styrelseledamöter, verkställande direktör och andra ledande befattningshavare i aktiebolaget. Aktiebolagslagens regler för ersättningsriktlinjer ger flera exempel på hur samhällsansvar kan förankras i riktlinjerna.²⁴⁶² Dessa regler fungerar här som

²⁴⁶¹ Se även Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 12. Prop 2005/06:186 s 63.

²⁴⁶² Om reglerna som reglering om samhällsansvar, se ovan 3.3.2.

utgångspunkt för diskussionen om samhällsansvar i ersättningsriktlinjer. Även andra riktlinjer om ersättning än de som grundas på aktiebolagslagens bestämmelser för vissa publika aktiebolag kan naturligtvis innefatta villkor som anknyter till samhällsansvarsöverväganden.

Riktlinjerna ska enligt aktiebolagslagen 8 kapitlet 52 § första stycket inkludera en förklaring av hur de bidrar till ”bolagets affärsstrategi, långsiktiga intressen och hållbarhet”. Riktlinjerna ska även förklara hur de kriterier för utdelning av rörlig ersättning som tillämpas och eventuell aktiebaserad ersättning bidrar till nämnda mål (8 kapitlet 52 § andra stycket 3 och 4).²⁴⁶³ Med hänsyn till överlappningen mellan hållbarhetsändamål och samhällsansvarshänsyn, samt kopplingen mellan långsiktighet och samhällsansvar, bör förklaringen av hur riktlinjerna för ersättning bidrar till ”bolagets affärsstrategi, långsiktiga intressen och hållbarhet” kunna konkretisera samhällsansvarsändamål och relatera dem till bolagets strategi och verksamhet. I kontexten av affärsstrategi och långsiktiga intressen leder ”hållbarhet” förvisso tanken till ekonomisk och affärsmässig hållbarhet, snarare än social och miljömässig.²⁴⁶⁴ Av det bakomliggande direktivet 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet framgår emellertid att avsikten är att ersättningsriktlinjerna också ska kunna innehålla icke-finansiella kriterier, inklusive miljöfaktorer och sociala faktorer när det är lämpligt.²⁴⁶⁵ Enligt direktivet ska ersättningspolicyn i fråga om rörlig ersättning ange de finansiella och icke-finansiella resultatkriterierna, inbegripet, när det är lämpligt, kriterier som rör bolagens sociala ansvar, med en förklaring av hur de bidrar till bolagets affärsstrategi och långsiktiga intressen och hållbarhet, liksom de metoder som ska tillämpas för att fastställa i vilken utsträckning resultatkriterierna har uppfyllts.²⁴⁶⁶ I den svenska lagtexten omnämns inte icke-finansiella resultatkriterier explicit. Vid genomförandet av direktivet ansågs att det måste vara upp till bolagsstämman att besluta om vilka kriterier som ska finnas med och att ett krav på att bolag alltid måste ange en viss typ av kriterier skulle riskera att leda till ett ”slentrianmässigt angivande av kriterier som inte fyller någon funktion”.²⁴⁶⁷ Av förarbetena framgår emellertid att tanken är att företag ska inkludera

²⁴⁶³ Se även Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 21 (p 9.4), 22 (p 9.7).

²⁴⁶⁴ Prop 2018/19:56 s 69. Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 21: ”Rörliga ersättningar ska vara kopplade till förutbestämda och mätbara kriterier, utformade med syfte att främja bolagets långsiktiga värdeskapande”.

²⁴⁶⁵ Direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet beaktandeskäl 29. Se även beaktandeskäl 14.

²⁴⁶⁶ Aktieägarrättighetsdirektivet 2007/36, konsoliderad version, art 9a.6 st 3, införd i och med direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet.

²⁴⁶⁷ Prop 2018/19:56 s 75.

sådana kriterier i ersättningsriktlinjerna, där det är lämpligt.²⁴⁶⁸ Mot bakgrund av direktivets artikel 9a.6, i synnerhet läst tillsammans med beaktandeskäl 29, erbjuder inte bara den övergripande förklaringen av ersättningsriktlinjernas förhållande till långsiktiga intressen och hållbarhet utan även kriterierna för rörlig och aktiebaserad ersättning, en möjlighet att förankra samhällsansvar genom att göra ersättningen avhängig av prestation i samhällsansvarshänseende.

Även möjligheten i 8 kapitlet 53 § att i riktlinjerna införa bestämmelser om att styrelsen tillfälligt får frångå riktlinjerna utgör en öppning för förankring av företags samhällsansvar. Enligt nämnda paragraf får endast tillåtas att frångå riktlinjerna ”i enskilda fall där det finns särskilda skäl för det och ett avsteg är nödvändigt för att tillgodose bolagets långsiktiga intressen och hållbarhet eller för att säkerställa bolagets ekonomiska bärkraft”. Ordalydelsen i den svenska bestämmelsen är trogen den bakomliggande direktivbestämmelsen, förutom att det uttryckligen är den ekonomiska bärkraften som avses i den svenska lagen.²⁴⁶⁹ Som exempel anges i förarbetena att avsteg kan göras för att erbjuda en tilltänkt ny verkställande direktör en ersättning som i något avseende avviker från riktlinjerna om styrelsen anser att detta på sikt är det bästa för bolaget.²⁴⁷⁰ Som har påpekats vid flera tillfällen kan ekonomisk hållbarhet och samhällsansvarsöverväganden överlappa, och av aktieägarrättighetsdirektiv 2007/36 (konsoliderad version) och direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet framgår att ersättningsriktlinjerna är avsedda att också kunna främja samhällsansvarsändamål. Eftersom möjligheten till avsteg är avsedd för undantagsfall, bör samhällsansvarsöverväganden kunna kopplas till bolagets långsiktiga intressen och ekonomiska bärkraft för att motivera frånsteg. Ett exempel på det skulle kunna vara om strax ovan nämnda bedömning av ersättningen till en ny verkställande direktör grundas på dennes kompetens i samhällsansvarshänseende. Dessutom kan bedömningen av vilka delar av riktlinjerna som ska vara möjliga att frångå präglas av samhällsansvarsöverväganden.

Riktlinjerna ska innehålla ”en förklaring till hur lönen och anställningsvillkoren för bolagets anställda har beaktats när riktlinjerna

²⁴⁶⁸ Prop 2018/19:56 s 75, 125. ”Kriterierna är ofta kopplade till olika finansiella resultat, men kan också kopplas till resultat som är icke-finansiella, t.ex. bolagets sociala ansvar” (prop 2018/19:56 s 125).

²⁴⁶⁹ Aktieägarrättighetsdirektivet 2007/36, konsoliderad version, art 9a.4 st 2 lyder ”De exceptionella omständigheter som avses i första stycket ska endast omfatta situationer där undantaget från ersättningspolicyn är nödvändigt för att tillgodose hela bolagets långsiktiga intressen och hållbarhet eller att säkerställa dess bärkraft”. ”Exceptionella omständigheter” ansågs vid genomförandet motsvara den svenska ordalydelsen (prop 2018/19:56 s 71).

²⁴⁷⁰ Prop 2018/19:56 s 71, 127.

fastställdes” (aktiebolagslagen 8 kapitlet 52 § andra stycket 5).²⁴⁷¹ Vad som ska beaktas tycks primärt vara skillnaden mellan ledande befattningshavares och andra anställdas ersättning.²⁴⁷² Anställningsvillkor, inkluderat relativa ersättningsnivåer, kan betraktas som samhällsansvarsändamål. Det här berörda kravet utgörs emellertid närmast av en informationsreglering. I den mån beaktandet av löneskillnader och anställningsvillkor har påverkat riktlinjernas utformning märks det i riktlinjerna, inte i förklaringen. Därför erbjuder kravet om förklaring till hur anställningsvillkor har beaktats inte någon självständig möjlighet till rättslig förankring av företags samhällsansvar.²⁴⁷³

Rapporten som ska upprättas enligt 8 kapitlet 53 a § första stycket syftar bland annat till att aktieägarna, mot bakgrund av en jämförelse mellan ersättningen till ledande befattningshavare och genomsnittlig ersättning till andra anställda, ska kunna ”bedöma om bolaget har en ersättningskultur som främjar bolagets långsiktiga intressen och hållbarhet”.²⁴⁷⁴ Det visar på vikten av nämnda hänsyn, men öppnar inte i sig för rättslig förankring av samhällsansvar genom ersättningspolicyn.

Som nämnts ovan, får en bedömning göras i det enskilda fallet av hur specifika riktlinjerna bör vara i olika avseenden. En viss grad av konkretion är önskvärd i genomförandehänseende eftersom övergripande samhällsansvarsändamål riskerar att bli tämligen intetsägande. Sådana förklaringar som krävs enligt aktiebolagslagen 8 kapitlet 52 § (se strax ovan) förutsätter i någon mån konkretisering av vilka eventuella samhällsansvarsändamål som eftersträvas och hur de relateras till företagets strategi och verksamhet. Samtidigt behöver utrymme finnas för flexibilitet. Ersättningsriktlinjerna är ägnade att fungera som incitament och ramverk för utbetalning av ersättning, inte som detaljreglering av förvaltningen av bolaget. Detta gäller inte minst i fråga om samhällsansvar. Vid behov kan riktlinjerna kompletteras med anvisningar från stämma och styrelse, för att ytterligare tydliggöra vilka förväntningar som finns på de ledande befattningshavarna i samhällsansvarshänseende.

När det gäller överensstämmelse med andra normer och ersättningsriktlinjerna som incitament, finns en risk att samhällsansvarsnormer i ersättningsriktlinjerna i praktiken blir omöjliga att

²⁴⁷¹ Aktieägarrättighetsdirektivet 2007/36, konsoliderad version, art 9 a.6 st 2, införd i och med direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet.

²⁴⁷² ”Tanken med detta krav är att det ska vara möjligt för aktieägarna att bilda sig en uppfattning om hur utvecklingen av avståndet mellan de ledande befattningshavarnas och övriga anställdas ersättning påverkar innehållet i riktlinjerna” (prop 2018/19:56 s 74). Jfr det mer allmänt hållna uttalandet i författningskommentaren ”säkerställer att det i riktlinjerna finns en helhetssyn beträffande bolagets ersättningsnivåer” (a prop s 126).

²⁴⁷³ Däremot kan det betraktas som ett förrättsligande och en form av rättslig förankring av samhällsansvar i sig. Jämför ovan 3.3.2.

²⁴⁷⁴ Prop 2018/19:56 s 80.

leva upp till på grund av att andra handlingsnormer kräver ett annat beteende. Riktlinjerna kan ge ledande befattningshavare incitament för samhällsansvarshänsyn, men bolagsordningen, bolagets intresse och anvisningar från överordnat organ måste beaktas i första hand. Dessutom kan, även om riktlinjerna till sin ordalydelse är i överensstämmelse med andra normer, normerna i riktlinjerna i praktiken eller i en konkret situation motverka varandra. Inte minst om normerna är generellt formulerade bör en sådan situation kunna uppstå.

Sammanfattningsvis kan ersättningsriktlinjer användas för att förankra samhällsansvar i aktiebolagsrätten. Aktiebolagslagens regler för vissa publika bolag ger exempel på hur så kan ske. De är dock ägnade att fungera som incitament, inte som konkreta handlingsregler. För specifika samhällsansvarsåtgärder eller genomgripande förändringar av verksamheten kan det därför vara lämpligare att använda sig av bolagsordningen eller anvisningar i förhållande till ledande befattningshavare.

8.4 Aktiebolagsrättsligt ansvarsutkrävande

8.4.1 Aktiebolagsrättsligt skadestånd

8.4.1.1 Skadeståndsansvar för skada på bolaget

Enligt aktiebolagslagen ska en styrelseledamot eller verkställande direktör som när han eller hon fullgör sitt uppdrag uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar bolaget ersätta skadan, det så kallade interna skadeståndet (aktiebolagslagen 29 kapitlet 1 § första stycket 1). Skadeståndstalan för bolagets räkning får väckas om ägare till minst en tiondel av samtliga aktier i bolaget biträder ett förslag om skadeståndstalan vid bolagsstämma, eller har röstat mot ett förslag om ansvarsfrihet för styrelseledamot eller verkställande direktör (aktiebolagslagen 29 kapitlet 7 §). Ägare till minst en tiondel av samtliga aktier i bolaget får i eget namn föra talan om skadestånd till bolaget (29 kapitlet 9 §).²⁴⁷⁵ Som huvudregel ska talan på grund av beslut eller åtgärd under ett räkenskapsår ska väckas senast ett år från att årsredovisning och revisionsberättelsen för detta räkenskapsår lades fram på bolagsstämman (29 kapitlet 10 §).²⁴⁷⁶

²⁴⁷⁵ Om uppgörelse, se aktiebolagslagen 29 kap 8 §.

²⁴⁷⁶ Om undantag till detta, se 29 kap 11 §. Talan får dock inte väckas mot en styrelseledamot eller verkställande direktör sedan fem år har förflutit från utgången av det räkenskapsår då beslut eller åtgärder som talan grundas på fattades eller vidtogs, om inte talan grundas på brott (29 kapitlet 11 § andra stycket och 29 kapitlet 13 § 2). Är fråga om brott, får styrelsen väcka skadeståndstalan trots begränsningarna som framgår i nämnda bestämmelser (29 kapitlet 12 §). Hur förhållandet mellan brott och samhällsansvar bäst beskrivs beror på hur samhällsansvar definieras. Ett beteende som utgör brott kan i sig anses strida mot företags samhällsansvar. Brott mot typiska samhällsansvarshänsyn är exempelvis miljöbrott, brott mot mänskliga rättigheter,

Skadestånd till bolaget har en klandrande funktion i relation till den som har överträtt samhällsansvarsnormen. Det kompenserar bolaget för skadan, och indirekt den som har ett intresse i bolaget. Det kompenserar dock inte samhällsansvarsintresset som kan ha trätts förnär genom överträdelsen av samhällsansvarsnormen. Det faktum att en risk för skadestånd finns kan fungera handlingsdirigerande. Skadeståndet fyller dock inte någon direkt handlingsdirigerande funktion i relation till den överträdde samhällsansvarsnormen.

Med skada avses ekonomisk skada, såsom kostnader eller uteblivna intäkter och värdeminskning. Skadan ska kunna konkretiseras till sin omfattning och i fråga om när den uppkom. Skadan kan utgöras av en värdeförlust, eller av utebliven vinst.²⁴⁷⁷ Om bolaget på grund av frånsaget från samhällsansvarsnormen har blivit skadeståndsskyldigt, utgör det utbetalade skadeståndet en skada på bolaget. Om den bristande efterlevnaden leder till att information från bolaget är felaktig och detta leder till sanktioner på grund av informationsregler eller aktiemarknadsregler, bör sådana sanktioner många gånger kunna utgöras skada.²⁴⁷⁸ Skador på renommé är ofta svåra att konkretisera, men kan i princip ersättas som förmögenhetsskador. Uteblivna intäkter kan exempelvis bero på att agerandet har lett till avbrutna avtalsförhandlingar.²⁴⁷⁹ Även om en företagen rättshandling ogiltigförklaras kan den ha föranlett utgifter för bolaget.

Antag att en uppförandekod som bolagsstämman har beslutat om att bolaget ska följa inte efterlevs. Det har bland annat till följd att underleverantörer inte kontrolleras. Vid avslöjanden om dåliga arbetsförhållanden på fabriken där varorna som bolaget köper tillverkas, påverkas bolagets anseende negativt och för bolaget viktiga avtal uteblir. Den bristfälliga implementeringen av uppförandekoden kan antas ha bidragit till skada i form av anseendeskada och uteblivna avtal.

Skadeståndsansvaret bedöms individuellt och med utgångspunkt från allmänna skadeståndsrättsliga principer.²⁴⁸⁰ En sådan princip är att adekvat kausalitet måste föreligga mellan handlandet (eller underlåtenheten) och skadan.²⁴⁸¹ I detta avsnitt fokuseras faktorer som kan vara av intresse vid

mutbrott, skattebrott och bokföringsbrott som har samband med hållbarhetsrapporteringsreglerna.

²⁴⁷⁷ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 98. Stattin, Företagsstyrning s 340 ff. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 85.

²⁴⁷⁸ Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 17.

²⁴⁷⁹ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 99.

²⁴⁸⁰ Se t ex SOU 1995:44 s 241. Prop 1997/98:99 s 192.

²⁴⁸¹ Se t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 94 ff. Stattin, Företagsstyrning s 383 ff. Svernlöv, En svensk business judgment rule? s 198 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 449 f. En annan sak är att adekvanskravet möjligen är svagt,

culpabedömningen. Några av faktorerna bör emellertid också vara av betydelse för bedömningen av om skadan på bolaget låg i farans riktning vid ett fränsteg från samhällsansvarsnormen.

Grunden för ansvaret gentemot bolaget är de plikter och den befogenhet som bolagsledamoten har i sitt uppdrag i bolaget.²⁴⁸² Normer i aktiebolagslagen, bolagsordning, anställningsavtal och anvisningar är därför av intresse för att bedöma om handlandet eller underlåtenheten i fråga var oaktsamt. Om ett agerande innebär att en rättslig föreskrift, som en författning, myndighetsföreskrift och möjligen också prejudikat, av erforderlig precision överträds presumeras culpa.²⁴⁸³ En liknande situation föreligger om skada har uppkommit att på grund av att man har agerat i strid mot en föreskrift i ett avtal, till exempel med en marknadsplats.²⁴⁸⁴ En föreskrift i bolagsordningen eller anvisning från högre organ, såsom ett stämmodirektiv eller anvisning från styrelsen till verkställande direktör kan utgöra en föreskrift vars överskridande talar för att culpa föreligger.²⁴⁸⁵ En bedömning får göras i varje enskilt fall om normens status och vilken tyngd den bör tillmätas i culpabedömningen.

En överträdelse av bolagets syfte eller verksamhetsföremål måste vara *uppenbar* för att tillmätas betydelse i skadeståndshänseende.²⁴⁸⁶ Dessutom ska dessa föreskrifter inte tolkas strikt och är ofta vaga och tillåtande i sin

eller åtminstone har särskild karaktär i aktiebolagsrätten, se t ex Östberg, a.a. s 450 ang överträdelser av aktiebolagslagen och bolagsordningen. Se även Dotevall, a.a. s 94 f. Jfr strax nedan om att culpa presumeras om vissa handlingsnormer har överträtts.

²⁴⁸² Dotevall, Skadestånd för styrelseledamot och verkställande direktör s 73.

²⁴⁸³ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 266 f. Taxell, Bolagsledningens ansvar s 16 ff, 28 f. Jfr Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 276 f. Dotevall, Några reflektioner kring culpabedömningen vid informationsansvar för styrelseledamot i aktiemarknadsbolag s 614. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 446 (bunden och fri culpabedömning).

²⁴⁸⁴ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 267. Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 17. Om sådana normer inte har förankrats rättsligt enligt de metoder som har behandlats i det här kapitlet, men exempelvis i avtal med den börs där bolaget är registrerat, kan de möjligen också tillmätas betydelse i oaktsamhetsbedömningen. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 48 f.

²⁴⁸⁵ Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 49. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 92 f. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 270 f. Svernlöv, Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolaget s 60-61. Taxell, Bolagsledningens ansvar s 29.

²⁴⁸⁶ Enighet tycks råda i doktrin om att en transaktion kan angripas först om den är ”uppenbart” oägnad att skapa vinst i bolaget. Annat än vid uppenbara avvikelser från vinstintresset går det knappast att använda aktiebolagslagen 3 kap 3 § som rättslig måttstock. Det innebär att bolagsledningen har viss frihet att tillgodose andra intressen än aktieägarna utan att riskera ansvar. Se t ex Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 116; Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 257; Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 684 ff. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 417 beskriver vinstsyftet som i det närmaste sanktionslös norm. Se även ovan 8.2.1, 8.3 och där anförda källor.

formulering och innebörd.²⁴⁸⁷ Utgörs samhällsansvarsföreskriften exempelvis av en generellt utformad värdegrund, kan det vara svårt att påvisa för det första ett frånsteg överhuvudtaget och för det andra att det utgör ett *uppenbart* frånsteg från syfte eller verksamhetsföremål. Om samhällsansvarsnormen i fråga är intagen som ett delsyfte tillsammans med vinst till utdelning mellan aktieägarna, kan ett agerande i strid mot det ena av dessa syften vara i linje med det andra. En överträdelse av samhällsansvarsnormen kan då vara helt förenlig med vinstsyftet och därmed inte uppenbart avvika från bolagets syfte. Även med ett entydigt vinstsyfte som syfte är det svårt att avgöra när en samhällsansvarsåtgärd är syftesstridig, eftersom sådana åtgärder många gånger kan motiveras i termer av exempelvis långsiktighet och riskhantering.²⁴⁸⁸ Samhällsansvarsåtgärder som består av anpassningar av verksamheten är ofta i linje med verksamhetsföremål och syfte.²⁴⁸⁹ Finns en samhällsansvarsföreskrift intagen i bolagsordningen till ett bolag med vinstsyfte finns skäl att tolka vinstsyftet i ljuset av samhällsansvarsföreskriften.²⁴⁹⁰ Ett frånsteg från en konkret utformad sidoföreskrift som ger ramar för vinstsyftet, bör kunna ligga till grund för ett uppenbart frånsteg. Mer vagt eller målformulerade sidoföreskrifter kan förvisso påverka vinstsyftet som positiv handlingsnorm, men är inte ägnade att motivera att uppenbart avsteg från vinstsyftet föreligger.

Att avsteg konstateras från en sådan föreskrift som talar för culpa, innebär inte att culpa föreligger. Föreskriftsbrottet kan sägas skapa en presumtion för oaktsamhet, som kan brytas genom att den förmodat skadevållande visar att den företagna handlingen var ursäktlig eller förebringar motbevisning avseende culpa.²⁴⁹¹ Presumtionen för att culpa föreligger kan brytas exempelvis genom att det finns starka mothänsyn i termer av ekonomisk nytta. Kanske var ett frånsteg från bolagsordningsföreskriften eller anvisningen om samhällsansvar nödvändig för att genomföra en affär som var till stor nytta för företaget? Kanske kunde samhällsansvarsintresset i fråga tillfredsställas på något annat sätt? Subjektivt färgade skäl, exempelvis hänförliga till interna föreskrifter och arbetsordning, kan tala för att en enskild styrelseledamot inte bör betraktas som culpös.

²⁴⁸⁷ Se ovan 8.3.1.

²⁴⁸⁸ Se ovan 2.4 och 8.2.1. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 271.

²⁴⁸⁹ Se ovan 2.3 om att samhällsansvarsdiskursen ofta betonar anpassningar av kärnverksamheten snarare än att vissa typer av verksamhet är samhällsansvarstagande.

²⁴⁹⁰ Se Stattin, Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.) och Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 118 om tolkning av bolagsordningen.

²⁴⁹¹ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 268. Se även Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 366 (en överträdelse innebär inte i sig att agerandet är culpöst). Det omvända gäller också: även om någon har följt en given föreskrift kan culpa föreligga (Andersson, a.a. s 368).

I de fall den skadevållande handlingen inte utgör ett agerande i strid mot föreskrifter som skapar en presumtion för oaktsamhet, görs en friare culpabedömning.²⁴⁹² Styrelsens interna riktlinjer är inte i sig aktiebolagsrättsligt bindande för styrelseledamöter, till skillnad från anvisningar från överordnat organ. Avsteg från dem talar med andra ord inte så starkt för att culpa föreligger.

Skillnaden mellan en ”bunden” och en ”fri” culpabedömning bör dock inte överdrivas.²⁴⁹³ Ofta bör samma faktorer övervägas och spela in i bedömningen. Vad som bedöms är om skadevållaren har framkallat ett sådant ”faroläge”, att det bör läggas henne eller honom till last.²⁴⁹⁴ Å ena sidan finns riskerna med agerandet eller underlåtenheten, å den andra de skäl skadevållaren har haft för handlingssättet.²⁴⁹⁵ Risken för skada vägs samman med den sannolika skadans storlek, möjligheterna att förekomma skadan och möjligheter att inse risken för skadan.²⁴⁹⁶ Inte enbart vad som faktiskt har inträffat beaktas, utan risken för skada allmänt sett, utifrån hur verksamheten är organiserad.²⁴⁹⁷ Culpabedömningen konkretiserar delvis bolagsledningsledamöternas syssломannaliknande plikt i relation till bolaget.²⁴⁹⁸

²⁴⁹² En culpabedömning som är kopplad till en rättslig föreskrift benämns ofta ”bunden” i litteraturen. En ”fri” culpabedömning, å andra sidan, grundas på en överträdelse av syssломannaplikten, utan att någon speciell rättslig föreskrift kan pekas ut (Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 265 f; Stattin, Företagsstyrning s 352; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 446 ff). Om fri culpabedömning, se t ex Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 268 ff; Eklund och Stattin, a.a. s 269 f, 276; Hellner, Skadeståndsrätt s 130 ff; Stattin, a.a. s 352 ff; Östberg, a.a. s 446 ff.

²⁴⁹³ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 266 och Stattin, Företagsstyrning s 352 f menar att det kan ifrågasättas om det egentligen föreligger någon principiell skillnad mellan bunden och fri bedömning och menar att skillnaden snarare ligger på en pedagogisk nivå.

²⁴⁹⁴ Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 269-270. Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 63 ff. Svernlöv, En svensk business judgment rule? s 198 f.

²⁴⁹⁵ Dotevall, Några reflektioner kring culpabedömningen vid informationsansvar för styrelseledamot i aktiemarknadsbolag s 615. Vid bedömningen av om en risk kan tolereras eller inte är handlingens eventuella nyttovärde att beakta. Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 87-88, 187.

²⁴⁹⁶ Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 268 ff. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 198. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 269 f. Hellner, Skadeståndsrätt s 130 ff. Om risken för skada är liten, men den sannolika skadans storlek är avsevärd, kan faran alltså ändå betraktas som stor (Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 269).

²⁴⁹⁷ Bedömningen av faroläget är inte begränsad till vad som faktiskt har inträffat, utan det avgörande är om risker har tillskapats som ”allmänt sett kan möjliggöra icke obetydliga skador”. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 269. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 269.

²⁴⁹⁸ SOU 1995:44 s 242 f. SOU 1941:9 s 633: ”Beträffande *styrelseledamots* ansvarighet gentemot bolaget gäller enligt 70 § AL, att styrelseledamöter, som genom att överträda aktiebolagslagen eller bolagsordningen eller eljest uppsåtligen eller av vårdslöshet tillskynda

Det går inte generellt att värdera hur stora risker åtgärder och underlåtenhet i samhällsansvarshänseende innebär utan faroskapandet måste bedömas från fall till fall. Några faktorer som kan vara av särskild betydelse i fråga om samhällsansvarsnormer kan lyftas fram.²⁴⁹⁹

Bedömningen av risken för att skada kan inträffa om en samhällsansvarsnorm överträds och denna skadas storlek informeras av den potentiella affärsmässigheten av en samhällsansvarsåtgärd. Detsamma gäller möjligheten att inse skaderisken.²⁵⁰⁰ Bedömningen är individuell, så en ledamot som är ansvarig för samhällsansvarsfrågor bör anses ha större möjlighet att inse en sådan skaderisk än någon som inte bär detta ansvar.²⁵⁰¹ Ett sådant ansvar kan framgå av arbetsordning och instruktion.²⁵⁰² Ju mer

bolaget skada, äro ansvariga för skadan, en för alla och alla för en. Styrelseledamot måste anses i förhållande till bolaget pliktig att i förvaltningen av bolagets angelägenheter iakttaga den omsorg som åvilar syssloman, och bestämmelserna i 70 § AL giva således endast uttryck åt den skyldighet som i överensstämmelse med allmänna förmögenhetsrättsliga regler rörande syssloman åligger styrelseledamot att ersätta all den skada som han uppsåtligen eller av oaksamhet orsakar bolaget” (kursivering i original). Prop 1975:103 s 540. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 265 f. Ström, Bolagsledningens skadeståndsansvar gentemot enskilda aktieägare vid indirekt skada s 581. Se även Andersson, Skyddsändamål och adekvans 11.5.2, 11.6, s 366 om norm som uppkommer genom culpavärderingen i det enskilda fallet. Om culpa som avvägningsoperation, som i och för sig kan utmynna i en handlingsregel, se Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 69 ff och s 176. Se också Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 160. Om den sysslomannaliknande plikten att agera i bolagets intresse, se ovan 8.2.2.

²⁴⁹⁹ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 280 identifierar fyra typfall av skadeståndsgrundande vårdslösföretagsledning: att ett beslut innebär ett särskilt utpräglat risktagande, att styrelse eller verkställande direktör har underlåtit att iaktta övervakningsplikt och att styrelsen förhåller sig passiv och underlåter att vidta någon som helst åtgärd. Ang beredningsplikten, jfr kraven på beslutsunderlag i aktiebolagslagen 8 kap 21 § 2 st, straffsanktionerat genom 30 kap 1 § 1 st 3. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 92 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 322 f.

²⁵⁰⁰ Se ovan 8.2.1. Samhällsvärderingar påverkar vilka risker som får tolereras. Andersson Ansvarsproblem s 85 f. Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 66 ff.

²⁵⁰¹ Styrelsen för publika aktiebolag ska fastställa en arbetsordning, varav bland annat arbetsfördelningen mellan styrelsens ledamöter ska anges (aktiebolagslagen 8 kap 46 a §). Den ska också upprätta skriftliga instruktioner om arbetsfördelningen mellan styrelsen och verkställande direktör och eventuella andra av styrelsen inrättade organ (aktiebolagslagen 8 kap 46 b §). Prop 1997/98:99 s 185 (”I och med att de olika styrelseledamöternas och de olika bolagsorganens uppgifter på detta sätt [genom arbetsordning och instruktioner, min anm] preciseras i skrift skapas bättre förutsättningar än för närvarande att utkräva skadeståndsansvar i de fall där detta är motiverat”). Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 104, 112 ff, 128 ff. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 245. Styrelsens arbetsordning anses i regel böra beaktas i bedömningen (prop 1997/98:99 s 185; Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 284-285). Se även Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 88.

²⁵⁰² Svernlöv, Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget s 73, 75 ff. Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 370 ff gör en uppdelning mellan å ena sidan föreskrifter om övergripande rutiner och å andra sidan direkta handlingsdirektiv för konkreta situationer. Den förra typen av föreskrifter är mindre ägnade att ha skadeståndsrättslig relevans än den senare. Se också Andersson, Ansvarsproblem i skadeståndsrätten s 181 m hänv, 214-215. Jfr Eklund

etablerat samhällsansvarstagande blir generellt sett, och ju mer välbelagt sambandet mellan samhällsansvarsåtgärder och ekonomisk nytta respektive skada framstår, desto större borde möjligheterna vara att inse att ett frånsteg från en samhällsansvarsnorm är faroskapande. Motsvarande bör gälla för bedömningen av handlandets (eller underlåtenhetens) möjliga positiva konsekvenser för företaget, det vill säga den potentiella nyttan med handlingen.²⁵⁰³ När det gäller möjligheten att förekomma skadan, är denna uppenbar då handlingen (eller underlåtenheten) utgörs av ett frånsteg från en påbjuden norm: nämligen genom att följa normen.

Vid bedömningen av om en åtgärd eller underlåtenhet i samhällsansvarshänseende utgör ett så utpräglat risktagande att det betraktas som culpöst bör åtgärdens art i förhållande till bolagets normala verksamhet ha betydelse.²⁵⁰⁴ Möjligen kan det därtill ha betydelse vilken grad av ”sedvänja” den frångångna normen utgjorde.²⁵⁰⁵ Ett frånsteg från en norm som representerade vad som betraktas som är ”normalt” i samhällsansvarshänseende i branschen, torde som utgångspunkt utgöra ett större risktagande än ett frånsteg från en norm som inte är så omfamnad.²⁵⁰⁶ Om bolaget har tillträtt ett samhällsansvarsinstrument, så att det därigenom stipulerar normer för bolagsledningen att följa, närmar sig prövningen en ”bunden” culpabedömning.

Andra faktorer som kan ha betydelse är hur beredningen av ärendet och bolagets ekonomiska ställning ser och har sett ut.²⁵⁰⁷ Även i fråga om dessa faktorer har den förmodade affärsmässiga betydelsen av samhällsansvar och hur väletablerad den frångångna normen – eller för den delen det påstått skadevållande agerandet – är för företaget eller i branschen.

Antag att en bolagsstyrelse har utfärdat interna riktlinjer för ingående av avtal med underleverantörer. Enligt riktlinjerna ska vissa angivna

och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 272 om föreskrifter utanför aktiebolagsrätten. Se också Andersson, Skyddsändamål och adekvans s 370 om interna instruktioner. Den som har givit interna instruktioner till befattningshavare skulle straffas om en överträdelse därav automatiskt skulle få skadeståndsansvar. Fråga blir om föreskriften innefattar ett ”skadeståndsrättsligt relevant skydd utåt”.

²⁵⁰³ Se ovan kap 2 och 8.2.1.

²⁵⁰⁴ Vad som ligger i linje med bolagets normala verksamhet bör vanligen inte utgöra ett utpräglat risktagande. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 282.

²⁵⁰⁵ Betydelsen av sedvänja i culpabedömningen tycks vara begränsad. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 49 f, 64. Svernlöv, Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolaget s 67. Enligt Svernlöv, a.a. s 60, 66 kan det dock tyda på vårdslöshet om soft law, allmänna råd och rekommendationer inte har följts, i synnerhet om råden anses ge uttryck för sedvänja. Se även Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 407.

²⁵⁰⁶ Det kan även tala för särskilt höga krav på beredningen av ärendet och bedömningen av en ledamots insikt. Om att culpanormen torde utgå från omständigheter som är synbara för en normalperson se t ex Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 687.

²⁵⁰⁷ Se även ovan 8.2.1. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 93, 109. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 280 ff.

samhällsansvarsaspekter beaktas i en *due diligence* av den potentiella underleverantören och avtal ska innefatta villkor om arbetsmiljö och kontroll av faciliteter. Vi antar vidare att styrelsen fattar beslut om att ingå avtal med en underleverantör utan att en *due diligence* genomförs enligt riktlinjerna och utan att nämnda villkor införs i avtalet. Bolaget lider sedermera skada i form av förlorat anseende och uteblivna uppköpsavtal på grund av brister i arbetsförhållanden hos underleverantören. Om riskerna med agerandet överhuvudtaget inte har beaktats, kan styrelsen ha brustit i sin vårdplikt och ledamöter bli skadeståndsskyldiga. För det fall omständigheterna emellertid krävde ett snabbt beslut och den potentiella nyttan med avtalet var stor kan det dock ha varit befogat av styrelsen att fatta ett sådant beslut, även om det innebar en (förverkligad) risk för skada.

Om utbetalningar har gjorts i strid mot samhällsansvarsnormer i en ersättningspolicy antagen av bolagsstämman, så att styrelsen har betalat ut mer ersättning än vad som är tillåtet, bör riktlinjerna utgöra en sådan norm som kan grunda presumtion för oaktsamhet.²⁵⁰⁸ Återigen innebär inte avsteg i sig culpa, utan en bedömning måste göras av själva ersättningsbestämningen och utbetalningen.²⁵⁰⁹ Framgår kraven i ersättningspolicyn av avtal med en aktiemarknadsplats eller liknande kan även detta ge frånsteget särskild tyngd i culpabedömningen.²⁵¹⁰

Att en ledande befattningshavare som träffas av riktlinjer för ersättning inte agerar i linje med samhällsansvarsnormer som framgår av denna policy, bör inte i sig konstituera en presumtion för culpa. I förhållande till den ledande befattningshavare som träffas av riktlinjer för ersättning är de typiskt sett ägnade att *uppmuntra* ett visst agerande, inte *kräva* det. Om normen i fråga framgår klart från riktlinjerna kan den dock tillmätas viss betydelse i en fri culpabedömning.

En aktieägare som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet tillfogar bolaget skada, genom att medverka till överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen, skall ersätta skadan (aktiebolagslagen 29 kapitlet 3 §). Medverkan kan ske genom exempelvis röstning på bolagsstämman eller mer informella påtryckningar på styrelsen.²⁵¹¹ Om aktieägaren deltar aktivt i förvaltningen av bolaget och i

²⁵⁰⁸ Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 17.

²⁵⁰⁹ Se prop 2005/06:186 s 49 om att det faktum att riktlinjerna har följts har begränsad betydelse för culpabedömningen. Se även Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 205 ff. Ang ansvarsbedömningen av styrelsens beslut om ersättning till ledande befattningshavare, se Östberg och Pehrson, Ersättningar till ledande befattningshavare 6.2.2.

²⁵¹⁰ Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 17.

²⁵¹¹ Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 399. Rodhe och Skog, Rodhes aktiebolagsrätt s 228. Östberg, Om aktieägars lojalitetsplikt s 289 f.

praktiken utövar bestämmande inflytande på detta, kan aktieägaren bli bedömd enligt skadestandsreglerna i 29 kapitlet 1 §.²⁵¹²

Att medverka till en överträdelse av en samhällsansvarsföreskrift i bolagsordningen omfattas av stadgandet. Skillnaden i förhållande till bolagsledningsledamöters ansvar, är att aktieägaren måste vara grovt aktsam eller ha haft uppsåt vid överträdelsen. Sådan oaktsamhet kan ofta föreligga vid uppenbara överträdelser av bolagsordningen.²⁵¹³ Mothänsyn kan dock föreligga. Om culpabedömningen, se ovan. Avvikelser från anvisningar om samhällsansvar strider mot aktiebolagslagens lydnadsplikt i 8 kapitlet 41 § andra stycket. Då lydnadsplikten anses uppställd i bolagets intresse, skulle medverkan till en sådan avvikelse möjligen kunna grunda skadestånd till bolaget. Återigen måste en bedömning göras i det enskilda fallet av om agerandet var grovt oaktsamt. Om hänsyn och mothänsyn, se ovan. Medverkan till bristande efterlevnad av styrelsens interna riktlinjer och normer i ersättningspolicyn omfattas inte av aktieägarens skadestandsansvar, såvida det inte samtidigt strider mot aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Det kan exempelvis vara fallet om agerandet har lett till en otillbörlig fördel för aktieägare eller annan enligt generalklausulen i 7 kapitlet 47 § eller 8 kapitlet 41 § första stycket och strider mot aktiebolagslagen på den grunden. Generalklausulen är uppställd både till skydd för bolaget och aktieägare. Innebär agerandet skada på bolaget kan därför en medverkande aktieägare bli ansvarig enligt 29 kapitlet 3 §.²⁵¹⁴

8.4.1.2 Skadestandsansvar för skada på aktieägare eller annan

Bolagsledningsledamöts skadestandsansvar gentemot aktieägare eller annan, det externa skadestandsansvaret, förutsätter överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen (aktiebolagslagen 29 kapitlet 1 § första stycket andra meningen).²⁵¹⁵ Det jämfört med ersättningsansvaret för skada på bolaget mer begränsade ansvaret motiveras

²⁵¹² Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 241, 381 ff. Stattin, Företagsstyrning s 407 ff, 413 ff, 424 f. Östberg, Om aktieägars lojalitetsplikt s 299 f. Ibland används termerna *shadow director* eller *de facto director* för en sådan aktieägare (se t ex Stattin, Företagsstyrning 11.5-6; Östberg, a.a. s 299 f).

²⁵¹³ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 240 f.

²⁵¹⁴ Prop 1975:103 s 541 f.

²⁵¹⁵ Skadestandsregeln i aktiebolagslagen 29 kap 1 § 1 st lyder i sin helhet: ”En stiftare, styrelseledamot eller verkställande direktör som när han eller hon fullgör sitt uppdrag uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar bolaget ska ersätta skadan. Detsamma gäller när skadan tillfogas en aktieägare eller någon annan genom överträdelse av denna lag, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen.”

med att bolagsledningen inte har någon direkt förtroendeställning gentemot aktieägarna.²⁵¹⁶

Liksom skadestånd till bolaget kan det ha en klandrande funktion gentemot den skadevällande. Möjligheten till skadestånd kan fungera handlingsdirigerande, till förmån för samhällsansvarsnormens uppfyllande. Skadeståndet har framförallt en kompenserande funktion i förhållande till den aktieägare eller ”annan” som erhåller skadestånd. Vad är det då för skador som kan komma i fråga?

Om bolaget lider skada, kan aktieägare och borgenärer lida indirekt, eller medelbar, skada.²⁵¹⁷ Aktieägare och borgenärer kan även lida direkt, omedelbar, skada. Det kan exempelvis ske om avsteget från samhällsansvarsnormen i fråga innebär att information om företaget inte stämmer och en aktie därför har prissatts felaktigt eller kredit har givits på felaktiga grunder.²⁵¹⁸ En aktieägare som säljer eller köper aktien på grundval av felaktig information kan lida skada genom felaktig prissättning. En borgenär som baserar en kredit på grundval av den felaktiga informationen kan lida skada genom att krediten visade sig vara mer riskfylld än vad den framstod som då krediten beviljades. Frånsteg från samhällsansvarsnormer kan leda till skada på den som i direkt och omedelbar mening skyddas av föreskriften, själva samhällsansvarsintresset. Skador på miljö eller person ersätts dock inte typiskt sett av den nu behandlade paragrafen, eftersom det aktiebolagsrättsliga skadeståndet tar sikte på förmögenhetsskada.²⁵¹⁹ Det aktiebolagsrättsliga skadeståndet bör därför ha en begränsad kompenserande funktion i förhållande till samhällsansvarsändamålet som den överträdde normen hade till direkt syfte att skydda.²⁵²⁰ Har samhällsansvarsföreskriften

²⁵¹⁶ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 421, 448. Ström, Bolagsledningens skadeståndsansvar gentemot enskilda aktieägare vid indirekt skada s 581. Taxell, Bolagsledningens ansvar s 59.

²⁵¹⁷ Se t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 470; Stattin, Företagsstyrning s 342. Borgenären anses ha lidit medelbar skada först om bolaget blir insolvent (NJA 1979 s 157; Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 102; Stattin, Företagsstyrning s 349 f). När det gäller skada genom kursfall på aktier, se Dotevall, a.a. s 99 f. Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 443 n 49.

²⁵¹⁸ Prop 1997/98:99 s 186. SOU 1941:9 s 640. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 101 f. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 407. Rodhe och Skog, Rodhes aktiebolagsrätt s 228. Ström, Bolagsledningens skadeståndsansvar gentemot enskilda aktieägare vid indirekt skada s 578. Angående begränsning av de skadelidandes krets och tillitsteorin, se Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 402.

²⁵¹⁹ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 422.

²⁵²⁰ Däremot kan sak- och personskada ersättas enligt andra skadeståndsrättsliga regler. Har bolaget utgivit skadestånd kan detta i sin tur utgöra skada på bolaget på grund av företrädarens agerande, och ersättas enligt 29 kap 1 §. Se ovan 8.4.1.1.

tydlig karaktär av att ge en tredje part en fördel som kan uttryckas i ekonomiska termer blir situationen en annan.²⁵²¹

Skadeståndsansvar förutsätter överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Dessutom kan endast en regel som har till syfte att skydda den tredje mannens intresse åberopas.²⁵²² Bedömningen härvidlag överlappar många gånger med culpa- och kausalitetsbedömningen.²⁵²³ När det gäller ersättning för indirekt skada, är huvudregeln att sådan skada ersätts indirekt.²⁵²⁴ För att indirekt skada för borgenär överhuvudtaget ska anses ha uppkommit krävs att den skadegörande handlingen har försatt bolaget i eller förvärrat en förhandenvarande insolvens.²⁵²⁵ Vad som särskilt krävs för att aktieägare ska få ersättning för indirekt skada tycks inte helt klarlagt.²⁵²⁶ För både borgenärer och aktieägare synes emellertid finnas ett krav på att den överträdde regeln ska vara uppställd i syfte att beredda skydd för den skadelidande.²⁵²⁷ Några synpunkter med hänseende på samhällsansvarsföreskrifter som är rättsligt förankrade genom bolagsordning, anvisningar, interna riktlinjer och ersättningspolicy ska här framföras.

²⁵²¹ Se t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 448. Dotevall exemplifierar med en bestämmelse i bolagsordningen som innebär att någon utanför bolaget skall ha nyttjanderätt till bolagets egendom. Att en samhällsansvarsnorm öppnar för donation till något ändamål innebär emellertid inte att detta är en rättighet, vars bristande uppfyllelse ska ses som skada.

²⁵²² Prop 1975:103 s 540. Prop 1972:5 s 159 f. SOU 1941:9 s 639-640. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 447. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 194 f (normskyddsläran).

²⁵²³ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 450.

²⁵²⁴ Prop 1997/98:99 s 186: "Eftersom varje skada som tillfogas bolaget indirekt innebär en skada även för aktieägarna, skulle en allmän rätt till skadestånd för dem strida mot aktiebolagslagens system och syfte". SOU 1941:9 s 640 ff. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 292. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 453. Stattin, Företagsstyrning s 342 ff. Ström, Bolagsledningens skadeståndsansvar gentemot enskilda aktieägare vid indirekt skada s 579: "Utgångspunkten inom bolagsrätten är att skada som uppkommer indirekt också ersätts indirekt".

²⁵²⁵ NJA 1979 s 157. Prop 1997/98:99 s 186. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 102, 474 ff; Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 207. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 263-264. Rodhe och Skog, Rodhes aktiebolagsrätt s 228. Stattin, Företagsstyrning s 349 f.

²⁵²⁶ Se t ex Stattin, Företagsstyrning s 342. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 263. Angående ersättning för indirekt skada genom att aktier har tappat i värde, se t ex Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 263. Ström, Bolagsledningens skadeståndsansvar gentemot enskilda aktieägare vid indirekt skada s 579 f. Stattin, Företagsstyrning s 344 ff. Se även Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 454.

²⁵²⁷ Prop 1997/98:99 s 186. SOU 1971:15 s 353. SOU 1941:9 s 640 ff. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 263. Stattin, Företagsstyrning s 348. Ström, Bolagsledningens skadeståndsansvar gentemot enskilda aktieägare vid indirekt skada s 581. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 206 f. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 448.

Frånsteg från en samhällsansvarsnorm som är inkluderad i bolagsordningen kan vara skadeståndsgrundande enligt bestämmelsen i 29 kapitlet 1 §. Om svårigheten att konstatera frånsteg från bolagsordningen, se ovan.²⁵²⁸ Borgenär och aktieägare kan lida indirekt skada genom att bolaget lider skada på grund av bolagsordningsöverträdelsen. Eftersom bolagsordningen anses vara uppställd i aktieägarkollektivets intresse kan hävdas att en överträdelse av bolagsordningen bör kunna ligga till grund för indirekt skadestånd till aktieägare. Samtidigt kan ifrågasättas om en samhällsansvarsnorm ska anses vara uppställd i aktieägares intresse så att denne bör kunna ersättas enligt 29 kapitlet 1 §.²⁵²⁹ Lämpligare är att bolaget ersätts för skadan och att aktieägare medelbart njuter ersättning. Föreskrifter om verksamhetsföremålet anses uppställda i samtliga intressenters intresse. Skulle avvikelser från bolagsordningen innebära att verksamhetsföremålet frånträds och bolaget skadas, skulle skadestånd för indirekt skada därför kunna aktualiseras.²⁵³⁰

Aktieägare och borgenärer kan lida direkt skada genom att informationen som framgår av bolagsordningen inte stämmer. Om prissättningen av en aktie delvis har grundats på information i bolagsordningen, och denna på grund av frånsteget inte visar sig stämma, kan då den aktieägare som lidit skada på grund av oriktig prissättning grunda en skadeståndstalan på överträdelsen av bolagsordningsföreskriften? Bolagsordningen är i och för sig uppställd i aktieägarkollektivets intresse. Det är dock tveksamt om den ska anses skydda informationsinhämtning till grundval för prissättning av bolagets aktier. Dessutom är tveksamt om adekvat kausalitet föreligger i ett sådant fall.

Bolagsordningen är som helhet inte uppställd till skydd för borgenärerna. Har en kreditgivare delvis utformat krediten med hänsyn till en uppgift i bolagsordningen och denna visar sig inte stämma finns därför en risk att skadestånd inte kan utkrävas på grund av detta. Bolagsordningsföreskrifter om kapitalskydd och informationsgivning anses dock uppställda åtminstone delvis i borgenärernas intresse.²⁵³¹ Skulle den överträdde samhällsansvarsnormen röra just kapitalskydd eller informationsgivning bör därför en skadeståndstalan kunna grundas på denna överträdelse. Att bolagsordningen i sig torde fylla en informationsfunktion – ett skäl att införa samhällsansvarsnormer i bolagsordningen kan ju vara förväntad kommunikationsverkan i relation till bolagets intressenter – och därmed som helhet delvis vara uppställd till skydd för borgenärer och andra intressenter gör emellertid inte i sig att den överträdde föreskriften är uppställd i borgenärernas intresse. En bedömning får göras i det enskilda fallet.

²⁵²⁸ Se ovan 8.4.1.1. Se även 8.2.1 och 8.3.

²⁵²⁹ Se även Stattin, Företagsstyrning s 348 och sidorna dessförinnan.

²⁵³⁰ Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 449 f.

²⁵³¹ Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 195.

Motsvarande gäller förmögenhetsskada som uppstår på samhällsansvarsintressen på grund av överträdelse av bolagsordningsföreskrift. Om bolagsordningsföreskriften uttryckligen rör samhällsansvarsintresset i fråga skulle den kunna ligga till grund för en skadeståndstalan.²⁵³² Som sagt krävs dessutom att culpa och adekvat kausalitet föreligger.²⁵³³ Typiskt sett rör samhällsansvarsföreskrifter miljömässig eller annan samhällsrelaterad påverkan. Skador på sak och person kan därför ligga i farans riktning vid överträdelser, men inte förmögenhetsskador, som ju är vad som ersätts enligt aktiebolagslagen.

Frånsteg från anvisningar från överordnat organ strider mot lydnadsplikten i aktiebolagslagen (8 kapitlet 41 § andra stycket *e contrario*). Det ligger i och för sig i aktieägarkollektivets intresse att lydnadsplikten och den bolagsrättsliga hierarkin upprätthålls. Lydnadsplikten anses emellertid inte vara någon skyddsregel för enskilda aktieägare eller tredje man och frånsteg från samhällsansvarsnormer i anvisningar bör därför som utgångspunkt inte grunda skadeståndsansvar till aktieägare eller annan.²⁵³⁴

Styrelsens interna riktlinjer är inte i sig skadeståndsgrundande enligt 29 kapitlet 1 §, men om agerandet eller underlåtenheten samtidigt utgör en överträdelse av aktiebolagslagen, årsredovisningslagen eller bolagsordningen kan skadestånd aktualiseras.²⁵³⁵ Detsamma gäller om en ledande befattningshavare gör frånsteg från en samhällsansvarsnorm som framgår av en ersättningspolicy som denne träffas av. Om styrelsen inte följer reglerna i 8 kapitlet aktiebolagslagen för upprättande och rapportering av riktlinjer utgör det ett agerande i strid mot aktiebolagslagen, som i princip kan ligga till grund för skadestånd.²⁵³⁶ Om en samhällsansvarsnorm har förankrats rättsligt i ersättningsriktlinjerna och denna inte har följts vid utbetalning av ersättningen är det emellertid *riktlinjerna* som inte har följts. Ett sådant agerande ska påpekas i revisors yttrande enligt 8 kapitlet 54 §, men strider inte i strikt mening mot aktiebolagslagen.

En överträdelse av en samhällsansvarsnorm som samtidigt strider mot generalklausulen, likhetsprincipen eller kapitalskyddsregler kan ligga till grund för skadestånd till enskild aktieägare och motsvarande gäller

²⁵³² Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 195. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 448 f.

²⁵³³ Se t ex Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 451.

²⁵³⁴ Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 195. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 447.

²⁵³⁵ Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 195. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 447. Dock kan styrelsens arbetsordning och instruktion förbättra förutsättningarna för ansvarsutkrävande (prop 1997/98:99 s 187).

²⁵³⁶ Prop 2018/19:56 s 83 f.

kapitalskyddsreglerna för borgenärer.²⁵³⁷ Det skulle exempelvis kunna vara fallet om en anvisning om donation till välgörande ändamål har överträtts beloppsmässigt. För åtgärder i strid mot 17 kapitlet gäller emellertid återbetalnings- och bristtäckningsskyldighet, som ofta torde läka den uppkomna skadan.²⁵³⁸

Ett annat möjligt scenario är att överträdelsen av den rättsligt förankrade samhällsansvarsnormen samtidigt innebär att informationsregler i aktiebolagslagen eller årsredovisningslagen har frångåtts och skada har orsakats på grund av det. Samhällsansvarsrelevanta regler finns i årsredovisningslagens bestämmelser om hållbarhetsupplysningar och hållbarhetsrapport (årsredovisningslagen 6 kapitlet 1 § fjärde stycket, 6 kapitlet 10 §). Samhällsansvarsomständigheter skulle också kunna utgöra information ”av väsentlig betydelse för att förstå utvecklingen av företags ställning och resultat och en beskrivning av väsentliga risker och osäkerhetsfaktorer som företaget står inför” (årsredovisningslagen 9 kapitlet 3 § fjärde stycket).²⁵³⁹ Det torde emellertid många gånger vara svårt att konstatera att årsredovisningslagens regler inte är uppfyllda. Enligt aktiebolagslagen 29 kapitel 1 § andra stycket kan även överträdelse av regler om information i prospekt och erbjudandehandlingar om offentligt uppköpserbjudande vara skadeståndsgrundande. Ett prospekt ska enligt prospektförordningen (EU) 2017/1129 innehålla den nödvändiga information som är väsentlig för att investeraren ska kunna göra en ”välgrundad bedömning av emittentens och en eventuell garants tillgångar och skulder, vinster och förluster, finansiella ställning och framtidsutsikter” (artikel 6.1(a)). Riskfaktorer som är specifika för emittenten och som är väsentliga för att fatta ett välgrundat investeringsbeslut ska anges.²⁵⁴⁰ Väsentligheten bedöms på grundval av sannolikheten för riskfaktorernas förekomst och den förväntade omfattningen av deras negativa effekter.²⁵⁴¹ Av preambeln framgår att även miljömässiga, sociala och företagsstyrningsrelaterade omständigheter kan utgöra specifika och väsentliga risker för emittenten och dess värdepapper och bör i så fall offentliggöras.²⁵⁴² Skulle fränsteg från en

²⁵³⁷ NJA 2000 s 404 (bruksflyg). Prop 1997/98:99 s 186. Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 206-207. Ström, Bolagsledningens skadeståndsansvar gentemot enskilda aktieägare vid indirekt skada s 581. Jfr SOU 1941:9 s 641-642.

²⁵³⁸ Se nedan 8.4.2.2.

²⁵³⁹ Jfr Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2017/1129 av den 14 juni 2017 om prospekt som ska offentliggöras när värdepapper erbjuds till allmänheten eller tas upp till handel på en reglerad marknad, och om upphävande av direktiv 2003/71/EG, EUT 2017 L 168 s 12-82 (prospektförordningen (EU) 2017/1129) beaktandeskäl 54. Se strax nedan.

²⁵⁴⁰ Prospektförordningen (EU) 2017/1129 art 16.1 st 1.

²⁵⁴¹ Prospektförordningen (EU) 2017/1129 art 16.1 st 2.

²⁵⁴² Prospektförordningen (EU) 2017/1129 beaktandeskäl 54.

samhällsansvarsnorm innebära en risk och denna risk utelämnas i prospektet, kan detta innebära en avvikelse från kraven enligt prospektförordningen.²⁵⁴³

Både borgenärer och (presumtiva) aktieägare skyddas av informationsbestämmelser och omfattas av den krets av skadelidande som normerna har till syfte att skydda.²⁵⁴⁴ För att skadeståndsskyldighet ska uppkomma ska informationslämnandet betraktas som oaktsamt eller uppsåtligt. En bedömning får göras i det enskilda fallet om de felaktigt återgivna samhällsansvarsomständigheterna utgör en sådan brist att culpa föreligger. Culpabedömningen är, liksom vid skada på bolaget, individuell och utgörs av en avvägning mellan de risker skadevällaren tog genom åtgärden och de skäl densamme hade för agerandet.²⁵⁴⁵ Generellt, bör intresset av att korrekt information tillhandahålls till bolagets intressenter och till marknaden i stort vara tungt vägande, inte minst för aktiemarknadsbolag.²⁵⁴⁶ Pressmeddelanden och annan information som inte omfattas av den reglering som nämns i aktiebolagslagen 29 kapitlet 1 § första stycket andra meningen bör undantagsvis kunna beaktas vid culpabedömningen, exempelvis om den framhäver den för stadgandet relevanta informationen.²⁵⁴⁷

Dessutom måste adekvat kausalitet föreligga mellan informationsbristen och skadan. Vid bedömningen av adekvat kausalitet måste för det första kausalitet fastställas. Skulle en investerande aktieägare ha avstått från att investera om denne fått korrekt information?²⁵⁴⁸ Skulle en borgenär ha avstått från att ge kredit? Den felaktiga eller uteblivna informationens tyngd bör

²⁵⁴³ Om det civilrättsliga ansvaret för prospekt, se prop 2018/19:83, Ds 2013:16 och Dotevall, Några reflektioner kring culpabedömningen vid informationsansvar för styrelseledamot i aktiemarknadsbolag s 610 och *passim*.

²⁵⁴⁴ Dotevall, Bolagsledningens skadeståndsansvar s 195, 211 ff. Se även t ex prospektförordningen (EU) 2017/1129 beaktandeskäl 7.

²⁵⁴⁵ Dotevall, Några reflektioner kring culpabedömningen vid informationsansvar för styrelseledamot i aktiemarknadsbolag s 614 f. Se även ovan 8.4.2.

²⁵⁴⁶ Dotevall, Några reflektioner kring culpabedömningen vid informationsansvar för styrelseledamot i aktiemarknadsbolag s 616. Prospektförordningen (EU) 2017/1129 beaktandeskäl 7. Om samhällsintresset av välfungerande kapitalmarknader, se även t ex Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 596/2014 av den 16 april 2014 om marknadsmissbruk (marknadsmissbruksförordning) och om upphävande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/6/EG och kommissionens direktiv 2003/124/EG, 2003/125/EG och 2004/72/EG, EUT 2014 L 173 s 1-61 (marknadsmissbruksförordningen (EU) 2014/596) beaktandeskäl 2: ”För en integrerad, effektiv och öppen finansmarknad krävs marknadsintegritet. Väl fungerande värdepappersmarknader som har allmänhetens förtroende är en förutsättning för ekonomisk tillväxt och välbefinnande.”

²⁵⁴⁷ Dotevall, Några reflektioner kring culpabedömningen vid informationsansvar för styrelseledamot i aktiemarknadsbolag s 618. I Countermine-målen (underrätt) ansågs inte svaranden ha agerat oaktsamt med hänseende på i och för sig delvis felaktig information (Tingsrättens dom 2013-01-31 i mål T 15904-10 och T19807-10 s 61 f).

²⁵⁴⁸ Se t ex hovrättens dom 2014-01-29 i mål T1845-12 (Countermine) s 11-12. Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 536.

därvid beaktas.²⁵⁴⁹ Det förekommer att marknadsaktörer låter samhällsansvar påverka, kanske också avgöra, affärsbeslut. Det är exempelvis tänkbart om en institutionell investerare har gjort åtaganden i samhällsansvarshänseende internt eller gentemot tredje part. Om så är fallet kan missvisande eller felaktig information i samhällsansvarshänseende vara helt avgörande för investeringsbeslutet respektive beslutet att bevilja lån. Andra faktorer som spelar in är vilken tid som har förflutit mellan informationens lämnande och affärsbeslutet och vilken inblick den påstått skadelidande hade om bolaget sedan tidigare.²⁵⁵⁰ I många fall bör emellertid samhällsansvarsinformation kunna betraktas som sekundär information som inte har avgörande betydelse för sådana affärsbeslut. En borgenär kan i ett sådant fall vara skyddad genom att ha ställt krav på låntagaren i avtal. En aktieägare har ingen sådan möjlighet om denne inte har upprättat ett avtal med motparten.

En aktieägare som uppsåtligt eller av grov oaktsamhet tillfogar aktieägare eller annan skada, genom att medverka till överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen, skall ersätta skadan (aktiebolagslagen 29 kapitlet 3 §). Som har nämnts ovan kan medverkan ske genom exempelvis röstning på bolagsstämman eller mer informella påtryckningar på styrelsen och om aktieägaren i praktiken är mycket aktiv i förvaltningen av bolaget kan ansvaret bedömas enligt 29 kapitlet 1 §.²⁵⁵¹ Ansvaret liknar styrelseledamots och verkställande direktörs skadeståndsansvar för skada på aktieägare eller annan, förutom att det krävs *grov* oaktsamhet eller uppsåt för ansvar.

8.4.2 Ogiltighet som sanktion och alternativa ansvarsutkrävandemekanismer

8.4.2.1 Ogiltighet som sanktion

En rättshandling som innebär att ett bolagsorgan har överskridit en rättsligt förankrad samhällsansvarsnorm kan i vissa fall ogiltighetsförklaras.²⁵⁵² I det

²⁵⁴⁹ Hovrättens dom 2014-01-29 i mål T1845-12 (Countermine) s 12-13. NJA 2014 s 272 (revisors skadeståndsansvar) HD:s domskäl p 66-67 och resonemang dessförinnan (en genom börskursen förmedlad tillit till årsredovisningens riktighet är i allmänhet inte tillräcklig för befogad tillit). Domen gällde revisors ansvar men bör kunna tillämpas på bolagsledningsledamot (Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 453).

²⁵⁵⁰ Dotevall, Några reflektioner kring culpabedömningen vid informationsansvar för styrelseledamot i aktiemarknadsbolag s 619 f. Se t ex hovrättens dom 2014-01-29 i mål T1845-12 (Countermine) s 13 ff angående betydelsen av investerares tidigare engagemang i bolaget.

²⁵⁵¹ Se ovan 8.4.1.1.

²⁵⁵² Angående att ogiltighetsreglerna kan betraktas som en del av sanktionssystemet i aktiebolagsrätten, se t ex Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 40, jfr a.a. s 742 ”ogiltighetssanktionen”. Se även prop 1975:103 s 382 f; Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 200, 206; Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 407; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt 4.3.5.

följande kommer först bolagsstämmobeslut i strid mot samhällsansvarsnormer att behandlas och därefter rättshandlingar vidtagna av bolagets ställföreträdare.

Om bolagsstämman röstar igenom ett beslut i strid mot en samhällsansvarsföreskrift i bolagsordningen och samtliga aktieägare inte samtycker till detta kan en aktieägare, styrelsen, en styrelseledamot eller verkställande direktör föra talan mot bolaget vid allmän domstol om att beslutet skall upphävas eller ändras (aktiebolagslagen 7 kapitlet 50 §).²⁵⁵³ Klanderfristen sträcker sig bortom den vanliga klanderfristen på tre månader (aktiebolagslagen 7 kapitlet 51 § andra stycket 2).

Bolagsstämman är inte bunden vid tidigare stämmoanvisningar och är inte skyldig att följa styrelsens riktlinjer och anvisningar. Stämmobeslut som avviker från sålunda förankrade samhällsansvarsnormer kan inte klandras på den grunden. Strider besluten emellertid mot andra aktiebolagsrättsligt relevanta föreskrifter, såsom generalklausulen, kan de naturligtvis klandras på grund av det. Samhällsansvarsnormer i en ersättningspolicy utgör normer för den utbetalade styrelsen och incitament för den ledande befattningshavare som träffas av dem. Ett stämmobeslut som ändrar policyn utan att iakttä regleringen för detta bör kunna klandras. Ett stämmobeslut som avviker från nämnda normer och samtidigt strider mot exempelvis 17 kapitlets kapitalskyddsregler kan klandras på den grunden.

Talan om upphävande eller ändring av ett bolagsstämmobeslut som strider mot en samhällsansvarsnorm fyller en handlingsdirigerande funktion i linje med samhällsansvarsändamålet och, indirekt, fullgörande i förhållande till den som bidrog till samhällsansvarsnormens rättsliga förankring. Möjligen kan klandertalan även tillskrivas viss, just klandrande verkan, trots att det är svårt att se en bolagsstämman ta åt sig av sådant klander i en bestraffande mening.

Någon motsvarande klandermöjlighet finns inte för styrelsens eller verkställande direktörs beslut.²⁵⁵⁴ Dock finns särskilda regler för rättshandlingar som fattas i strid mot behörighets- och befogenhetsinskränkningar. Enligt aktiebolagslagen 8 kapitlet 42 § gäller följande. Om styrelsen har vidtagit en rättshandling utöver sin behörighet gäller rättshandlingen inte mot bolaget (första stycket 1) och inte heller vid befogenhetsöverskridande i de fall motparten var i ond tro om befogenhetsöverskridandet (andra stycket 1). Bolaget blir dock alltid bundet om befogenhetsöverskridandet består av överträdelse av

²⁵⁵³ Det sagda förutsätter naturligtvis att beslutet inte utgör en bolagsordningsändring enligt aktiebolagslagen 3 kapitlet 4 §. I så fall, och om majoritetskraven i 7 kapitlet 42 § har uppfyllts, kan beslutet som regel inte klandras, även om det strider mot en (tidigare gällande) bolagsordningsföreskrift om samhällsansvar.

²⁵⁵⁴ Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 435. Det kan icke desto mindre hävdas att styrelsens beslut i strid mot aktiebolagslag, årsredovisningslag eller bolagsordningen inte gäller, jfr 8 kap 41 § 2 st. Se även Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 741 f.

bolagsordningsföreskrift eller föreskrift från något annat bolagsorgan (andra stycket 2).²⁵⁵⁵ För den verkställande direktörens rättshandlingar gäller motsvarande, bortsett från ett ondtroskrav hos motparten även vid behörighetsöverskridande (första stycket 2 och andra stycket).

Att bolaget kan frångå en rättshandling i strid mot en samhällsansvarsnorm är ägnat att fylla en handlingsdirigerande funktion i förhållande till ändamålet, och indirekt en fullgörande funktion i förhållande till den som ville normen. Möjligen kan sådan ogiltighetstalan också ha viss klandrande verkan gentemot den som ingick rättshandlingen.

Mot bakgrund av regeln i 8 kapitlet 42 § andra stycket 2, blir bolaget regelmässigt bundet vid en rättshandling som styrelse eller verkställande direktör vidtar i strid mot en samhällsansvarsnorm i bolagsordningen.²⁵⁵⁶ Bolaget blir enligt 8 kapitlet 42 § andra stycket 2 även regelmässigt bundet vid rättshandlingar som avviker från stämмоanvisningar och verkställande direktörs åtgärder som avviker från samhällsansvarsnormer i styrelsens anvisningar. Styrelsens frångående av en ersättningspolicy beslutad av bolagsstämman utgör en avvikelse från en stämмоanvisning. Det innebär att avvikelserna inte kan åberopas av bolaget gentemot tredje man, utan utbetalningen gäller ändå (8 kapitlet 42 § andra stycket).²⁵⁵⁷

Agerande från styrelsens sida som strider mot styrelsens interna riktlinjer utgör som huvudregel varken behörighets- eller befogenhetsöverskridande i aktiebolagsrättslig mening. Sådant agerande är därför som utgångspunkt bindande i förhållande till tredje man. Ersättningspolicyn som incitament utgör inte någon befogenhetsinskränkning för de ledande befattningshavare som träffas av den, och bolaget blir bundet vid rättshandlingar som strider mot de samhällsansvarsnormer som kan utläsas av policyn. Om utbetalning sker i strid mot policyn, exempelvis genom att rörlig ersättning inte anpassas efter de samhällsansvarskopplade kriterier som finns i ersättningsriktlinjerna, kan det betraktas som ett befogenhetsöverskridande i strid mot stämмоanvisning. En sådan rättshandling är bindande enligt 8 kapitlet 42 § andra stycket. Detta förutsatt att avsteget inte är tillåtet enligt riktlinjerna (jämför 8 kapitlet 53 §).

²⁵⁵⁵ Regeln om överskridande av bolagsföreträdares kontraktuella befogenhet. Se förklaring och exempel i prop 1993/94:196 s 170 f. Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 243, 247 ff. Frågan är komplicerad. Se Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 182 ff. Rodhe och Skog, Rodhes aktiebolagsrätt s 190. Att rättshandlingen ska gälla är i omsättningsintresse. Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 247 f menar att regeln är "en extremt omsättningsvänlig lösning".

²⁵⁵⁶ Skulle förfarandet innebära att styrelsen i praktiken har ändrat bolagsordningen utan stöd av bolagsstämman, strider det mot funktionsfördelningsreglerna (se aktiebolagslagen 3 kap 4 §). En sådan ändring är inte giltig. Se även Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 181 ff. Om en styrelse emellertid regelmässigt åsidosätter bolagsordningen och aktieägarkollektivet har överseende med detta, kan det komma att påverka tolkningen av bolagsordningen.

²⁵⁵⁷ Se även Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 12. Prop 2005/06:186 s 63.

Rättshandlingar i strid mot samhällsansvarsnormer som har förankrats rättsligt enligt de modeller som har undersökts i kapitlet, är följaktligen som huvudregel bindande för bolaget. Utgör överskridandet av interna riktlinjer eller ersättningspolicyn samtidigt frångång från någon annan aktiebolagsrättsligt relevant norm, skulle bolaget kunna komma ifrån rättshandlingen på den grunden. Slutligen ska tilläggas att det att befogenhetsöverskridandet inte kan åberopas av bolaget för att på *aktiebolagsrättsliga* grunder frångå en rättshandling, inte utesluter att överskridandet kan ha avtalsrättslig relevans, exempelvis enligt ogiltighetsreglerna i avtalslagen.²⁵⁵⁸

8.4.2.2 Påtryckningar, entledigande, förändringar i ersättning och bristtäckningsansvar

Om bolagsledningen inte agerar i linje med en rättsligt förankrad samhällsansvarsnorm finns möjlighet att använda sig av modellerna för aktiebolagsrättslig förankring av samhällsansvar för att utfärda ytterligare samhällsansvarsnormer eller annars förändra bolagets reglering i samhällsansvarshänseende. Till exempel kan överordnat organ ge (ytterligare) anvisningar och styrelsen kan förändra sina interna riktlinjer. Sådana följder av ett frångång fungerar handlingsdirigerande och möjligen, informellt, klandrande i relation till den som inte har efterlevt samhällsansvarsnormen. Nämda påtryckningsmetoder tillkommer bolagsstämma och bolagsledningsledamöter. Informella påtryckningar kan naturligtvis också ske och ha en handlingsdirigerande verkan. Sådan informell påtryckning står i princip vem som helst till buds, även om den kan tänkas vara av varierande tyngd beroende på avsändaren. En tredje man som främjas av en bolagsordningsföreskrift kan exempelvis inte på den grunden kräva genomförande av föreskriften.²⁵⁵⁹ En enskild aktieägares informella påtryckningar kan antas ha större tyngd om det rör sig om en majoritetsägare. Även aktieägarens möjlighet att sälja aktierna kan ses som en form av potentiell informell ansvarsutkrävandemekanism.²⁵⁶⁰

Vidare kan bolagsstämman avsätta styrelseledamöter eller byta ut styrelsen och styrelsen har motsvarande möjlighet i förhållande till verkställande direktör (se aktiebolagslagen 8 kapitlet 8, 27, 50 §§).²⁵⁶¹ Entledigande har framförallt en klandrande funktion och fungerar som en form av ”straff” i

²⁵⁵⁸ Prop 1993/94:196 s 171.

²⁵⁵⁹ NJA 1999 s 171. Prop 1975:103 s 408. Arvidsson, Aktieägaravtal s 255 ff.

²⁵⁶⁰ T ex Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 56.

²⁵⁶¹ För exempel på att VD har fått avgå på grund av att hållbarhetsrisker inte hanterats på ett sätt som styrelser eller aktieägare accepterat, se Lerpold och Nordbrand, Hållbara värdekedjor s 191. Om entledigande som sanktion, Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 696. Se även Dotevall, Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör s 65; Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 180-181; Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 57.

förhållande till den ledande befattningshavare som har avvikit från normen i fråga. Indirekt kan det verka fullgörande, dels genom hotet om entledigande och dels genom den påföljande ny tillsättningen.

Förändringar i ersättning kan också fungera som en form av ansvarsutkrävande. Om de personer vars ersättning påverkas av en ersättningspolicy inte följer de samhällsansvarsnormer som har förankrats rättsligt genom att inkluderas i policyn påverkas utbetalningen därefter. Även minskning av ersättning har en klandrande funktion, men möjligheten till ersättningsförändring kan fungera handlingsdirigerande genom hotet om minskning och som incitament.

Ovan nämnda följer av frånsteg från samhällsansvarsnormer ligger i bolagsstämman och styrelsens händer. Bolagsstämman avsätter styrelseledamöter och beslutar om ersättning för styrelseledamöter. Bolagsstämman kan utfärda ägaranvisningar och förändra bolagsordningen eller riktlinjerna för ersättning. Styrelsen avsätter verkställande direktör och sköter utbetalningar enligt riktlinjerna för ersättning. Styrelsen kan ge ytterligare anvisningar till verkställande direktör och kan dessutom förändra sina interna riktlinjer, förhandla om avtalet i förhållande till verkställande direktör och föreslå förändringar i ersättningsriktlinjerna. Informella påtryckningar kan naturligtvis ske, framförallt från enskilda aktieägare. Någon bolaget utomstående har inte möjlighet att avsätta ledamöter i bolagsledningen, påverka deras ersättning eller i formell mening påverka bolagsledningen eller aktieägare att fatta beslut eller annars agera i viss riktning. Den som främjas av den frångångna föreskriften har, som nämnts, inte möjlighet att kräva dess genomförande.²⁵⁶²

En särskild situation uppstår om en samhällsansvarsnorm har överträtts och en otillåten värdeöverföring därigenom har skett. Återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar enligt 17 kapitlet 6 och 7 §§ kan då aktualiseras. Scenariot är knappast typiskt för överträdelse av samhällsansvarsnormer, men möjligheten till återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar bör tas upp för överblickens skull. Vid överträdelse av en samhällsansvarsnorm skulle en sådan värdeöverföring kunna utgöras av en donation till ett annat ändamål än det föreskrivna och som inte ryms inom ramen för 17 kapitlet 5 §, eller att beloppsgränserna enligt kapitalskyddsreglerna i 17 kapitlet 3 § har överträtts.²⁵⁶³ Återbäringsskyldigheten tillkommer ondtröende mottagare

²⁵⁶² Se strax ovan. NJA 1999 s 171; prop 1975:103 s 408; Arvidsson, Aktieägaravtal s 255 ff.

²⁵⁶³ Med värdeöverföring avses "affärshändelse som medför att bolagets förmögenhet minskar och inte har rent affärsmässig karaktär för bolaget" (17 kapitlet 1 § första stycket 4). Det innebär att vad som kan kategoriseras som "dåliga affärer" inte utgör värdeöverföringar. Om bedömningen, se t ex prop 2004/05:85 s 371 f. Se även Lehrberg, Begreppet förtäckt värdeöverföring *passim*. Gränsen mellan en renodlat benefik åtgärd och en rättshandling av "rent affärsmässig karaktär" är inte särskilt skarp, och särskilt inte när det gäller samhällsansvarsåtgärder som ju ofta har drag av både välgörenhet och affärsmässighet. En hög ersättning till ledande befattningshavare i strid mot ersättningspolicyn, kan därför ses som en

enligt 17 kapitlet 6 §. Har transaktioner utförts otillåtliga och mottagaren inte kan betala tillbaka, kan den som medverkat till beslutet bli bristtäckningsskyldig enligt 17 kapitlet 7 §. Bristtäckningsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör förutsätter uppsåt eller oaktsamhet, medan det för aktieägare krävs uppsåt eller grov oaktsamhet (17 kapitlet 7 § andra stycket). Även den som i ond tro har tagit emot egendom från mottagaren av värdeöverföring kan bli bristtäckningsskyldig enligt tredje stycket i nyss nämnda paragraf. Återbäring och bristtäckning leder till kompensation för bolaget. Indirekt kan vetskapen om att bristtäckningsansvar fungera handlingsdirigerande, så att reglerna följs.

8.5 Andra associationsformer och stiftelser

8.5.1 Aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning (svb-bolag)

Ett aktiebolag kan ha särskild vinstutdelningsbegränsning enligt aktiebolagslagens 32 kapitel, vilket innebär att möjligheten till vinstuttag och andra värdeöverföringar är begränsad. Beslut om att bolaget ska vara ett bolag med särskild vinstutdelningsbegränsning, ett så kallat svb-bolag, fattas vid bildandet eller senare, men ett bolag med särskild vinstutdelningsbegränsning kan inte övergå till att vara ett vanligt aktiebolag (aktiebolagslagen 32 kapitlet 1, 15 och 16 §§). Det ska anges i bolagsordningen att bolaget är ett svb-bolag (aktiebolagslagen 32 kapitlet 2 §).²⁵⁶⁴

Som framgår av bolagsbenämningen gäller särskilda begränsningar för vinstuttag, utöver de som redan gäller enligt aktiebolagslagens 17 kapitel. Enligt aktiebolagslagen 17 kapitlet 3 § första stycket får inte en värdeöverföring äga rum om det inte efter överföringen finns full täckning för bolagets bundna egna kapital.²⁵⁶⁵ Vidare gäller att bolaget enbart får genomföra en värdeöverföring om den framstår som ”försvarlig” med hänsyn till vissa angivna omständigheter, inbegripet koncernrelevanta omständigheter om bolaget är ett moderbolag (17 kapitlet 3 § andra och tredje styckena). För bolag med särskild vinstutdelningsbegränsning gäller därutöver att bolagets

rent affärsmässig åtgärd och falla utanför 17 kapitlet. Är den överskjutande delen emellertid väldigt stor och framstår som orimlig i förhållande till prestationen kan dock eventuellt bedömningen ändras. Se Östberg och Pehrson, Ersättningar till ledande befattningshavare i aktiebolag – några riktlinjer avsnitt 7. Jfr Stattin, Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag s 17. Om avvikelser från 17 kap se även Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 278 ff, 556 f.

²⁵⁶⁴ Jfr aktiebolagslagen 3 kap 3 §.

²⁵⁶⁵ Begränsningen gäller under tiden från och med den årsstämma där resultaträkningen och balansräkningen för ett räkenskapsår har fastställts fram till nästa årsstämma (aktiebolagslagen 17 kap 4 §). Eventuella ändringar i det bundna egna kapitalet sedan den senaste årsstämman ska beaktas vid beräkningen av utrymmet för värdeöverföring.

värdeöverföringar under tiden från och med den årsstämma där resultaträkningen och balansräkningen har fastställts för ett räkenskapsår, fram till nästa årsstämma, inte får överstiga summan av ett belopp beräknat på räntan på det kapital som aktieägare vid föregående räkenskapsårs utgång har tillskjutit till bolaget som betalning för aktier och ett belopp som motsvarar vad som sålunda har varit tillgängligt för värdeöverföring vid årsstämma under föregående fem räkenskapsår med avdrag för gjord värdeöverföring (aktiebolagslagen 32 kapitlet 5 §). Det finns ingen särskild regel om gåva (jämför aktiebolagslagen 17 kapitlet 5 §), utan i princip kan en sådan äga rum enligt de principer som gäller för andra aktiebolag. Dock får värdet inte överstiga vad som finns tillgängligt för värdeöverföring och det faktiska utrymmet är därför begränsat.²⁵⁶⁶ Begränsningarna gäller även andra värdeöverföringar än vinst samt upptag av lån och vissa koncerninterna överföringar. Allmän domstol skall besluta att bolaget skall gå i likvidation om ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning har överträtt bestämmelserna om värdeöverföring eller koncerninterna överföringar i aktiebolagslagens 32 kapitel (aktiebolagslagen 32 kapitlet 13 § första stycket).²⁵⁶⁷ Det gäller dock inte om beloppet har återburits till bolaget (aktiebolagslagen 32 kapitlet 13 § tredje stycket).²⁵⁶⁸

Ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning har i princip samma verktyg för förankring och ansvarsutkrävande av samhällsansvar som ett aktiebolag utan särskild vinstutdelningsbegränsning.²⁵⁶⁹

Ovan konstateras att rättslig förankring av samhällsansvar, bland annat kan ta sig uttryck i utformningen av aktiebolagets syfte.²⁵⁷⁰ Skillnaden mellan ett aktiebolag som följer det presumerade vinstsyftet i aktiebolagslagen 3 kapitlet 3 § och ett bolag med särskild vinstutdelningsbegränsning visar sig inte i huruvida bolaget ska sträva efter vinst eller inte, utan genom att en eventuell upparbetad vinst stannar i bolaget.²⁵⁷¹ Som bakgrund till aktiebolagslagens 32 kapitel lyfts i propositionen fram verksamheter som tidigare drevs i offentlig regi. Det framhålls att en utveckling där användandet av verksamhetsformer som skapar möjlighet att tillvarata enskilda initiativ i och för sig är önskvärd, men att det kan uppstå problem om driften av offentliga verksamheter överlämnas till kommersiella intressen, och detta särskilt om verksamheten i

²⁵⁶⁶ Se överväganden i prop 2004/05:178 s 33-34, SOU 2003:98 s 114 f.

²⁵⁶⁷ Vid skifte i samband med likvidation får aktieägarna tilldelas ett belopp som motsvarar vad som har tillskjutits som betalning för aktier samt, med begränsning för värdeöverföringsreglerna i 32 kapitlet 5 §, del av återstående tillgångar. Vad som återstår tillfaller Allmänna arvsfonden (aktiebolagslagen 32 kapitlet 14 §).

²⁵⁶⁸ Har värdeöverföring gjorts i strid mot 32 kap 5 § gäller återbäringsskyldighet och bristtäckningsansvar enligt 17 kap 6 och 7 §§ (32 kap 6 §).

²⁵⁶⁹ Se aktiebolagslagen 32 kap 1 §.

²⁵⁷⁰ Se ovan 8.3.1.2.

²⁵⁷¹ Se t ex prop 2004/05:178 s 21.

fråga är offentligt finansierad.²⁵⁷² Problemet ansågs inte vara vinstsyftet i sig, utan att ett upparbetat överskott inte stannar i verksamheten.²⁵⁷³ Aktiebolagsformen ansågs lämplig bland annat på grund av de tydliga reglerna om kapitalbas och möjligheter till kapitalanskaffning.²⁵⁷⁴ Såväl reglerna om kapitalbas som möjligheterna till kapitalanskaffning torde i stor utsträckning bygga på aktiebolagets vinstsyfte, även om kapitalanskaffning också till icke obetydlig del kan antas förutsätta att vinstutdelningssyfte föreligger. Eftersom tanken med bolagsformen är att vinst ska stanna i bolaget är det rimligt att utgå från att svb-bolaget bör ha till syfte att gå med vinst. Eventuella kompletterande del-syften är i och för sig möjliga, men måste anpassas till de begränsade möjligheterna till värdeöverföring.

Något krav på vinstmaximering stadgas inte och sidoföreskrifter om samhällsansvar som är förenliga med avsikten att vinsten ska stanna i bolaget bör i princip vara godtagbara. Det kan exempelvis handla om föreskrifter som ger ramar om hur verksamheten ska utföras, eller värden att beakta vid verksamhetsdriften. Stadganden som innebär värdeöverföringar kan dock vara omöjliga att genomföra på grund av lagens begränsningar i detta hänseende och strider dessutom mot avsikten med bolagsformen.

Rättslig förankring genom stämmoanvisningar och styrelsens anvisningar och riktlinjer är i princip möjlig så länge samhällsansvarsföreskriften inte tarvar värdeöverföringar i strid mot värdeöverföringsregler eller annars är oförenliga med syftet att vinst ska upparbetas och stanna i bolaget. Detsamma gäller rättslig förankring genom ersättningspolicy. De är inte publika bolag, så regleringen för riktlinjer för ersättning gäller inte (aktiebolagslagen 32

²⁵⁷² Prop 2004/05:178 s 17-18.

²⁵⁷³ Prop 2004/05:178 s 18. Formuleringen ” Att verksamheten styrs av andra intressen än att skapa vinst bör dessutom kunna öka allmänhetens förtroende för verksamheten i fråga” (a prop s 21) skulle kunna tala i annan riktning, men utifrån övriga formuleringar i närliggande text följer att det bör vara vinst till ägare eller medlemmar som avses. Så som det presumerade vinstsyftet är formulerat i 3 kap 3 § är det just ett vinstutdelningssyfte det är fråga om. Jfr från förarbetena till införandet av 32 kap: ”Det framstår mot denna bakgrund som önskvärt att lagstiftaren tillhandahåller en företagsform som är särskilt anpassad för verksamhet som inte drivs i syfte att ge vinst till ägare eller medlemmar och som – i möjligaste mån – säkerställer att vinsten huvudsakligen stannar kvar i företaget. Reglerna bör utformas så att företag av det nya slaget ges goda möjligheter att bedriva ekonomisk verksamhet och att använda upparbetade överskott till att utveckla verksamheten i stället för att bereda ägarna vinst” (prop 2004/05:178 s 21). Utländska förebilder fanns, bland annat i det engelska *Community Interest Company*, CIC (prop 2004/05:178 s 17 f, SOU 2003:98 s 83 ff). Se också Arvidsson, *Aktieägaravtal* s 88 och Skog, *Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen* s 15. Diskussionen om vinstsyftets och vinstutdelningssyftets lämplighet för vissa verksamheter aktualiseras i utredningen SOU 2016:78. I utredningen diskuteras bland annat om lagstiftaren generellt bör reglera möjligheten till vinstuttag för vissa typer av verksamheter (kap 9). Om den potentiella konflikten mellan ett vinstutdelningsintresse och intresset av företagets fortbestånd och anställdas sysselsättning, se t ex prop 1975:103 s 237.

²⁵⁷⁴ Prop 2004/05:178 s 22.

kapitlet 1 §). En ersättningspolicy kan dock upprättas ändå och bör i så fall godkännas av bolagsstämman.²⁵⁷⁵

Som tänkbara företag för bolagsformen nämns i förarbetena verksamheter som tidigare drevs i offentlig regi och som sålunda till sin typ anses en viktig samhällsfunktion.²⁵⁷⁶ Driften av sådan verksamhet utgör i sig en form av samhällsansvar. Detta tillsammans med den bärande tanken att vinsten ska gå till verksamheten, till bolaget, leder till slutsatsen att i samhällsansvarshänseende är det primärt verksamheten som är tänkt att utgöra svb-bolagens samhällsansvar. Även om förankring av samhällsansvar i princip är möjlig i ett svb-bolag, tycks svb-bolagen framförallt vara avsedda att ta samhällsansvar genom den verksamhet de bedriver, inte genom att anpassa verksamheten till samhällsansvarsändamål (även om gränsen mellan *vad* som bedrivs och *hur* det bedrivs är flytande).

Möjligheterna att utforma samhällsansvarsnormer specifikt är desamma som för andra aktiebolag. När det gäller överensstämmelse med likställda och överordnade normer, är risken för konflikt mellan aktieägarnas vinstutdelningsintresse och samhällsansvar liten i ett svb-bolag. Vad gäller relationen mellan vinst och samhällsansvar hänvisas till redogörelsen i avsnitt 8.2.1 ovan. Vinst och samhällsansvarshänsyn kan såväl överlappa som vara sinsemellan motstridiga. En uppenbar risk är att samhällsansvarsnormer avviker från värdeöverföringsreglerna. Vidare kan det finnas konflikter mellan olika samhällsansvarsändamål, nivåer av risktagande och tidshorisonter i bolagsstyrningen. Problematiken är lik den för aktiebolag utan särskild vinstutdelningsbegränsning. I fråga om svb-bolag kan tilläggas att vinstsyftet i ett sådant bolag har självständig tyngd i samhällsansvarshänseende när bolagets verksamhet i sig utgör eller direkt främjar ett samhällsansvarsändamål. En konflikt mellan vinstmaximering i bolaget och samhällsansvarsändamål kan därför utgöra en konflikt mellan två olika samhällsansvarshänsyn.

²⁵⁷⁵ Jfr aktiebolagslagen 8 kap 23 a §, 32 kap 1 §. Se även Svensk kod för bolagsstyrning s 21-22. Genom ersättningsriktlinjer kan incitament skapas för en långsiktig och vinstskapande verksamhetsdrift. Det kan argumenteras för att mycket höga ersättningar skulle strida mot tanken med bolagsformen. En gräns torde gå vid vad som kan anses marknadsmässigt. Går ersättningen långt utöver det, bör det kunna betraktas som en värdeöverföring (prop 2004/05:85 s 370 ff; prop 2004/05:178 s 28 f, 61). En annan sak är att det kan vara svårt att visa (Sandström, Svensk aktiebolagsrätt s 309).

²⁵⁷⁶ Prop 2004/05:178 s 17 f. SOU 2003:98 *passim*, t ex s 31.

8.5.2 Personbolag: handelsbolag, kommanditbolag och enkla bolag

Handelsbolag och kommanditbolag är juridiska personer (lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag (bolagslagen) 1 kapitlet 4 §).²⁵⁷⁷ I ett handelsbolag svarar bolagsmännen solidariskt för bolagets förpliktelser och som huvudregel får varje bolagsman vidta åtgärder i förvaltningen av bolagets angelägenheter och kan företräda bolaget.²⁵⁷⁸ Som utgångspunkt har en förvaltningsberättigad bolagsman vetorätt och åtgärder som är främmande för bolagets ändamål får vidtas endast med samtliga bolagsmäns samtycke (bolagslagen 2 kapitlet 3 § första och andra stycket). Bolagsmännen kan överenskomma om att enbart några ska vara förvaltningsberättigade och ha företrädesrätt, och kan avtala bort vetorätten och samtyckeskravet (bolagslagen 2 kapitlet 1 § andra stycket).²⁵⁷⁹ Det solidariska ansvaret för bolagets förpliktelser kan dock inte avtalas bort. Ändamålet i ett handelsbolag är vanligen vinst.²⁵⁸⁰

Ett kommanditbolag är ett handelsbolag där en eller flera av bolagsmännen har förbehållit sig att inte svara för bolagets förbindelser med mer än denne har satt in eller åtagit sig att sätta in i bolaget (bolagslagen 1 kapitlet 2 §).²⁵⁸¹ En bolagsman med begränsat ansvar kallas kommanditdelägare. De andra bolagsmännen i ett kommanditbolag, komplementärerna, svarar för bolagets förpliktelser (bolagslagen 1 kapitlet 2 §).²⁵⁸² En kommanditdelägare har begränsade möjligheter att delta i förvaltningen av bolaget om inte annat har avtalats, och är inte behörig att företräda det (bolagslagen 3 kapitlet 4 och 7 §§).²⁵⁸³ Förvaltning och företräderskap sköts alltså som utgångspunkt av komplementärerna.

Om två eller flera har avtalat att utöva verksamhet i bolag, men ett handelsbolag av någon anledning inte föreligger, är bolaget ett enkelt bolag

²⁵⁷⁷ Kommanditbolag är en typ av handelsbolag, men i det nedanstående avses med "handelsbolag" enbart handelsbolag som inte är kommanditbolag (se om skillnaden strax nedan).

²⁵⁷⁸ Angående solidariskt ansvar, se bolagslagen 2 kap 20 §. Om rätten att vidta åtgärder i förvaltningen av bolagets angelägenheter se bolagslagen 2 kap 3 § 1 st (dispositiv, 2 kap 1 § 2 st) och företrädesrätten, 2 kap 17 § 1 st.

²⁵⁷⁹ Rörande företrädesrätten, se även 2 kapitlet 17 § 1 st.

²⁵⁸⁰ Arvidsson, Aktieägaravtal s 83. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 155.

²⁵⁸¹ Om kommanditdelägares ansvar, se bolagslagen 3 kap 8 §, jfr 3 kap 9 §.

²⁵⁸² Om komplementärernas ansvar, se bolagslagen 3 kap 1 § och 2 kap 20 §.

²⁵⁸³ En rättshandling som en kommanditdelägare vidtar kan dock bli gällande om tredje man är i god tro om att personen var kommanditdelägare. Bolagslagen 3 kap 7 §. Om kommanditdelägares ansvar för bolagets förpliktelser där tredje man var i god tro om förbehållet, se bolagslagen 3 kap 9 §.

(bolagslagen 1 kapitlet 3 §).²⁵⁸⁴ Det enkla bolaget är inte en juridisk person, utan var och en av bolagsmännen svarar för vad den åtar sig i förhållande till tredje man (bolagslagen 1 kapitlet 4 §, 4 kapitlet 5 §). Bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter kan i stor utsträckning bestämmas genom avtal (bolagslagen 4 kapitlet 1 § första stycket). Åtgärder i förvaltningen av bolagets angelägenheter får enbart vidtas efter samtycke av samtliga bolagsmän i det enkla bolaget, om inte annat har avtalats (bolagslagen 4 kapitlet 3 § första stycket).²⁵⁸⁵ Dessutom görs undantag för sådana åtgärder som inte tål uppskov och där en bolagsman inte har hunnit tillkallas eller inte är i stånd att ta del i förvaltningen av bolagets angelägenheter (bolagslagen 4 kapitlet 3 § första stycket).

För samtliga personbolag gäller att bolagsmännen kan avtala om ränta och resultatfördelning (bolagslagen 2 kapitlet 1 § jämför 8 §, 3 kapitlet 5 §, 4 kapitlet 1, 2 §§).

Bolagsmännen i ett personbolag kan avtala om samhällsansvarsnormer i det konstituerande bolagsavtalet. Samhällsansvarsaspekter kan utgöra en del av själva näringsverksamhetens karaktär eller syfte, men kan också fungera som ”sidoföreskrifter” som påverkar hur näringsverksamheten utformas. Sådana föreskrifter kan vara mer eller mindre specifika. Det är fullt möjligt att se till att föreskrifter i bolagsavtalet inte är sinsemellan motstridiga, även om risken för motstridigheter finns här såväl som i aktiebolag.²⁵⁸⁶ Med hänsyn till samtyckeskravet för ändamålsstridiga åtgärder för handelsbolag och kommanditbolag är en fördel om ändamålet tydligt framgår.

I personbolagen förvaltar bolagsmännen själva bolagets angelägenheter och någon möjlighet till ägaranvisning, styrelseanvisningar och interna riktlinjer eller riktlinjer för ersättning framgår inte av bolagslagen. Det hindrar inte att bolagsmännen löpande kan avtala om att vissa samhällsansvarsnormer, i form av exempelvis målformulerade riktlinjer eller mer specifika sidoföreskrifter, ska gälla vid förvaltningen av bolaget (jämför bolagslagen 2 kapitlet 1 § första stycket, 3 kapitlet 1 §, 4 kapitlet 1 § första stycket).

I enkla bolag krävs alltid samtycke från samtliga bolagsmän och samhällsansvarsnormer måste därför alltid förankras genom avtal bolagsmännen emellan. I handelsbolag och kommanditbolag kan dock enskild förvaltningsberättigad bolagsman vidta åtgärder i bolagets förvaltning och företräda bolaget gentemot tredje man. En bolagsman som vill implementera samhällsansvarsnormer i förvaltningen kan därför göra det omedelbart. Om åtgärden strider mot ändamålet med verksamheten måste emellertid samtycke

²⁵⁸⁴ Ett handelsbolag föreligger om två eller flera har avtalat att gemensamt utöva näringsverksamhet i bolag och bolaget har förts in i handelsregistret (bolagslagen 1 kap 1 § 1 st).

²⁵⁸⁵ Jfr bolagslagen 4 kap 1 § 2 st. Även om samtyckeskravet har avtalats bort föreligger vetorätt för förvaltningsberättigad bolagsman (4 kap 3 § 2 st).

²⁵⁸⁶ Se ovan 8.3.1, 8.5.1.

inhämtas. Om ändamålet är vinst, vilket vanligen antas vara fallet, aktualiseras diskussionen om vinst och samhällsansvar.²⁵⁸⁷ Ekonomiskt välmotiverade samhällsansvarsåtgärder bör ofta vara tillåtliga. Åtgärder som inte är ekonomiskt försvarbara överhuvudtaget kräver samtycke. Visst utrymme finns dock för donationer och liknande. En förvaltningsberättigad bolagsman kan, om bolagsmännen inte har avtalat om annat, använda tillgång som med hänsyn till bolagets ställning är av ringa betydelse till ”allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål” (bolagslagen 2 kapitlet 3 § andra stycket 2, jämför 2 kapitlet 1 § andra stycket). Samhällsansvarsåtgärder som befinner sig i ”mellanzonen” bör i princip kunna vara tillåtliga, särskilt om det finns stöd för sådana avvägningar i bolagsavtalet. Det kan diskuteras om bolagsman måste inhämta samtycke om denne väljer ett i samhällsansvarshänseende mer fördelaktigt alternativ, till men för strikt ekonomiska hänsyn. För att undvika en eventuell skadeståndstalan och för det framtida samarbetets skull är det hursomhelst en god idé att förankra beslutet med de andra bolagsmännen. Det gäller inte minst om det rör sig om ett beslut som kommer att påverka verksamheten framåt i tiden, exempelvis genom deltagande i ett samhällsansvarssamarbete. För att sådana samhällsansvarsnormer ska ha inverkan på verksamheten bör de förankras även bland andra (förvaltningsberättigade) bolagsmän.

Vetorätten som en förvaltningsberättigad bolagsman i ett handelsbolag eller kommanditbolag in dubio har, liksom bolagsmannen i det enkla bolaget, kan användas för att i det konkreta fallet beakta samhällsansvarshänsyn.²⁵⁸⁸ Det är dock enbart i negativ bemärkelse, för att stoppa åtgärder som framstår som negativa i samhällsansvarshänseende.

För det fall en samhällsansvarsnorm har överenskommits, denna inte har följts och skada har uppkommit på grund av en vidtagen förvaltningsåtgärd kan skadestånd utkrävas. Enligt bolagslagen 2 kapitlet 14 § skall bolagsman som uppsåtligen eller av oaktsamhet har skadat handelsbolaget ersätta skadan. Detsamma gäller kommanditbolag (bolagslagen 3 kapitlet 1 § tillsammans med 2 kapitlet 14 §). Ett enkelt bolag anses inte självt kunna lida skada, men om en bolagsman uppsåtligen eller av oaktsamhet har skadat en annan bolagsman, skall denna skada ersättas (bolagslagen 4 kapitlet 2 § tillsammans med 2 kapitlet 14 §).

En bolagsman som har rätt att sköta förvaltningen eller viss del av den kan skiljas från uppdraget eller avsäga sig detta om det finns en ”viktig grund” (bolagslagen 2 kapitlet 4 §, 3 kapitlet 1 §, 4 kapitlet 2 §). Om en bolagsman i ett handelsbolag eller kommanditbolag har visat trolöshet i bolagets angelägenheter, kan denne av domstol skiljas från rätten att företräda bolaget, på talan av någon annan bolagsman (bolagslagen 2 kapitlet 17 § andra stycket, 3 kapitlet 1 §). Om en bolagsman i ett handelsbolag väsentligt åsidosätter sina

²⁵⁸⁷ Arvidsson, Aktieägaravtal s 83. Se ovan 8.2.1.

²⁵⁸⁸ Se Arvidsson, Aktieägaravtal s 83 f.

skyldigheter enligt bolagsavtalet eller om det annars finns en viktig grund för bolagets upplösning kan utträdande eller uteslutning ske (bolagslagen 2 kapitlet 29 och 30 §§).²⁵⁸⁹ Detsamma gäller kommanditbolag (3 kapitlet 1 §) och enkla bolag (bolagslagen 4 kapitlet 7 §). Det får avgöras i det enskilda fallet om frånsteg från en överenskommen samhällsansvarsnorm utgör trolöshet eller väsentligt åsidosättande av skyldigheter. Betydande meningsskiljaktigheter inom bolaget rörande inriktning i fråga om samhällsansvar kan hursomhelst försvåra samarbete i bolaget, tyda på grundläggande skiljaktigheter som omöjliggör lojalitet och förtroende bolagsmännen emellan, på det sätt som krävs för att bolagssamarbetet ska fungera.²⁵⁹⁰ Är det då en bolagsman som avviker från de övrigas synsätt kan det innebära att utträdande eller uteslutning sker.

Befogenhetsstridiga åtgärder gäller inte mot handelsbolaget om den mot vilken rättshandlingen företogs insåg eller borde ha insett att bolagsmannen överskred sin befogenhet (bolagslagen 2 kapitlet 18 §). Ett sådant befogenhetsöverskridande kan exempelvis utgöras av vidtagande av en för bolaget främmande åtgärd utan samtycke eller agerande i strid mot veto.²⁵⁹¹ Motsvarande gäller för kommanditbolag (bolagslagen 3 kapitlet 1 §).²⁵⁹² Ett enkelt bolag är inte en juridisk person och problematiken med befogenhetsstridiga åtgärder som binder bolaget uppstår därför inte för sådana bolag (bolagslagen 1 kapitlet 4 §, 4 kapitlet 5 §). Huruvida ett handelsbolag eller kommanditbolag kan frånträda ett avtal eller annan rättshandling som har ingåtts i strid mot en överenskommen samhällsansvarsnorm beror på motpartens onda tro och får bedömas i det enskilda fallet.²⁵⁹³ Åtgärder som görs i syfte att generera större avkastning för bolaget torde sällan föranleda några misstankar hos motparten. Är däremot fråga om större benefika transaktioner än vad överenskommelsen eller möjligheten till ringa värdeöverföringar tillåter, är situationen en annan. Detta med hänsyn till det förmodade vinstsyftet i ett handelsbolag eller kommanditbolag.

Likvidation utgör ett alternativ till utträde eller uteslutning av bolagsman. Det är inte en ansvarsutkrävandemekanism, men kan fungera som en följd av att överenskomna normer inte följs och är därför av intresse i detta sammanhang. Ett handelsbolagsavtal som är slutet på obestämd tid kan sägas upp när som helst av en bolagsman (bolagslagen 2 kapitlet 24 § andra stycket). Om en bolagsman i ett handelsbolag väsentligt åsidosätter sina skyldigheter enligt bolagsavtalet eller om det annars finns en viktig grund för bolagets upplösning skall bolaget, på begäran av en annan bolagsman, träda i likvidation (bolagslagen 2 kapitlet 25 §) eller kan utträdande eller uteslutning

²⁵⁸⁹ Detta som alternativ till likvidation enligt bolagslagen 2 kap 25 §. Se strax nedan.

²⁵⁹⁰ JustR Nilssons tillägg för egen del i NJA 1990 s 673.

²⁵⁹¹ Se t ex NJA 1944 s 633 (för bolaget främmande åtgärd).

²⁵⁹² Om åtgärd vidtagen av kommanditdelägare, se bolagslagen 3 kap 7 §.

²⁵⁹³ Här berörs inte det fallet att någon som inte är förvaltningsberättigad har företrätt bolaget.

ske (bolagslagen 2 kapitlet 29 och 30 §§) (se strax ovan). Detsamma gäller kommanditbolag (3 kapitlet 1 §) och enkla bolag (bolagslagen 4 kapitlet 7 §).

8.5.3 Ekonomisk förening

En ekonomisk förening liknar i flera avseenden aktiebolaget. Föreningen är efter registrering en juridisk person och det är endast föreningens tillgångar som svarar för föreningens förpliktelser (lag (2018:672) om ekonomiska föreningar (föreningslagen) 1 kapitlet 9 §, 2 kapitlet 4 §).²⁵⁹⁴ Medlemmarna utövar sin beslutanderätt vid föreningsstämman, medan den löpande förvaltningen handhas av föreningens styrelse och eventuell verkställande direktör.²⁵⁹⁵ Styrelsen i en ekonomisk förening svarar för föreningens organisation och förvaltningen av föreningens angelägenheter och ska fortlöpande bedöma föreningens, och eventuellt koncernens, ekonomiska situation (föreningslagen 7 kapitlet 4 § första stycket). Särskilda regler finns för vinstutdelning och andra värdeöverföringar, såsom gåvor till allmännyttiga ändamål (föreningslagen 12 och 13 kapitlet). Dessutom ska föreningen ha stadgar, där bland annat föreningens verksamhet ska anges (föreningslagen 1 kapitlet 3 § första stycket, 3 kapitlet 1 § 3).²⁵⁹⁶

En ekonomisk förening har per definition till ändamål att främja medlemmarnas ekonomiska intressen (föreningslagen 1 kapitlet 4 §).²⁵⁹⁷ Så länge föreningen *huvudsakligen* har till syfte att främja medlemmarnas ekonomiska intresse är ändamålskriteriet uppfyllt.²⁵⁹⁸ Främjandet av medlemmarnas ekonomiska intressen skall ske genom ekonomisk verksamhet som medlemmarna deltar i som konsumenter eller leverantörer, med egen arbetsinsats, genom att använda föreningens tjänster eller på något annat liknande sätt (föreningslagen 1 kapitlet 4 § första stycket).²⁵⁹⁹ Även i fråga om verksamheten gäller ett huvudsaklighetskriterium. Verksamheten ska

²⁵⁹⁴ Se också föreningslagen 1 kap 6 §.

²⁵⁹⁵ Om föreningsstämma, se föreningslagen 6 kap och om styrelse och VD, se föreningslagen 1 kap 3 § 2 st och kap 7 om föreningens ledning.

²⁵⁹⁶ Se även föreningslagen 2 kap 1 § 2. Bestämmelser om stadgarna finns i 3 kap. I 1987 års föreningslag (lag (1987:667) om ekonomiska föreningar) krävdes också angivande av föreningens ändamål, men då detta framgår av lagen (jfr föreningslagen 1 kap 4 § 1 st) ansågs det vid införandet av 2018 års lag onödigt (prop 2017/18:185 s 216).

²⁵⁹⁷ Det så kallade ändamålskravet. Se t ex SOU 2010:90 s 357.

²⁵⁹⁸ Prop 2017/18:185 s 209. SOU 2010:90 s 358 f. NJA 2000 s 365.

²⁵⁹⁹ Även här tillämpas ett så kallat huvudsaklighetskriterium, det vill säga en förening kan delvis även ha en annan verksamhet eller medel för syftets uppfyllande (prop 2017/18:185 s 209, SOU 2010:90 s 358 f, NJA 2000 s 365). Främja har en vidsträckt innebörd (SOU 2010:90 s 368 f). Jag bortser i detta sammanhang från medlemsfrämjande föreningar (föreningslagen 1 kap 5 §).

huvudsakligen vara kommersiell, industriell, finansiell eller annars ”affärsmässigt organiserad”.²⁶⁰⁰

Aktiebolaget och den ekonomiska föreningen skiljer sig framför allt åt med hänsyn till medlemmarnas aktiva deltagande i föreningen. Medan aktiebolaget är en ”kapitalassociation” och kan fungera som verktyg för rena kapitalplaceringar, är den ekonomiska föreningen av tradition en ”personassociation” och den ekonomiska föreningens ändamål att främja medlemmarnas ekonomiska intressen uppnås genom medlemmarnas aktiva deltagande i föreningens verksamhet.²⁶⁰¹ Sedan 2016 finns en möjlighet för ekonomiska föreningar att ha så kallade *investerande medlemmar*, som enbart bidrar med en medlemsinsats och inte är aktivt deltagande i övrigt (föreningslagen 1 kapitlet 8 §). Föreningen måste dock alltid ha minst tre medlemmar som inte är investerande medlemmar (föreningslagen 1 kapitlet 3 § första stycket). Dessutom kan kapital tillskjutas genom förlagsinsats, som ger särskild andel i föreningen med begränsade rättigheter (förlagsandel).²⁶⁰² Innehavare av förlagsandel har normalt rätt att enligt stadgarna få del av vinstutdelning, har vissa insynsmöjligheter och kan föra talan mot stämmobeslut.²⁶⁰³ Förlagsandelsinnehavarens förvaltningsrättigheter är dock begränsade.²⁶⁰⁴

Verktygen för rättslig förankring av företags samhällsansvar liknar aktiebolagets. Rättslig förankring av samhällsansvar kan ske genom inklusion i föreningens stadgar. Att en förening har dubbla syften är inte något formellt problem, utan föreningen kan ha både till syfte att främja medlemmarnas ekonomiska intresse och ett ideellt syfte.²⁶⁰⁵ Föreningen kan emellertid inte enbart ha ett ideellt syfte, utan det huvudsakliga ändamålet skall vara främjande av medlemmarnas ekonomiska intresse. Det här är en skillnad i

²⁶⁰⁰ Prop 2017/18:185 s 208. SOU 2010:90 s 355, 368. I förhållande till begreppet näringsverksamhet, är ”ekonomisk verksamhet” enligt föreningslagen vidare, eftersom verksamheten inte behöver ske yrkesmässigt (prop 2017/18:185 s 209). ”Näringsverksamhet” är för övrigt också ett mångfasetterat begrepp, som har något olika innebörd i olika rättsområden (exempelvis förutsätts vinstsyfte i skatterätten, men inte i civilrätten) (SOU 2010:90 s 355 ff, 368).

²⁶⁰¹ Det så kallade kooperativa kravet. Prop 2015/16:4 s 105 och 112. Prop 2017/18:185 s 207 f. SOU 2010:90 s 354 f.

²⁶⁰² Regler därom finns i föreningslagen 11 kap. Denna möjlighet måste anges i föreningens stadgar (föreningslagen 11 kap 1 §).

²⁶⁰³ Om vinstutdelning, se föreningslagen 13 kap 1 § 1 st 2, prop 2017/18:185 s 357. Insynsrättigheter framgår bl a av 6 kap 23 §, möjlighet att kräva medrevisor av 8 kap 10 § och möjlighet att föra talan mot stämmobeslut 6 kap 47 §. För andra ex, se prop 2017/18:185 s 357.

²⁶⁰⁴ Förlagsandelsinnehavare har rätt att ta del av vissa handlingar, såsom inför föreningsstämmen, stämmoprotokoll och liknande, och har också, bland annat, rätt att föra talan mot stämmobeslut, begära medrevisor eller särskild granskning (föreningslagen 6 kap 23 §, 6 kap 40 §, 6 kap 47 §, 8 kap 10 § och 9 kap 3 §). Prop 2017/18:185 s 357. Om förlagsandelar, se t ex prop 1983/84:84 s 45 ff och s 50 f, prop 1986/87:7 s 96 och prop 2015/16:4 s 126.

²⁶⁰⁵ SOU 2010:90 s 381 ff, s 387.

förhållande till aktiebolag, eftersom aktiebolaget kan ha andra syften än vinstutdelning till aktieägarna. Eftersom ett huvudsaklighetskriterium tillämpas, behöver dock skillnaden inte vara särskilt stor utan det finns som nämnts utrymme för beaktande av andra ändamål.²⁶⁰⁶

Föreningens verksamhet i sig torde många gånger kunna betraktas som ett främjande av samhällsansvarsändamål.²⁶⁰⁷ Det kan utgöras av ett intresse av lägre priser (konsumentkooperativ) eller lönsam avsättning (producentförening), men kan också utgöras av ett intresse av att överhuvudtaget få en möjlighet till försörjning (arbetskooperativ) eller få tag på en viss önskad tjänst (exempelvis föräldrakooperativ).²⁶⁰⁸ 2016 års införande av möjlighet att ha investerande medlemmar infördes för att underlätta kapitalanskaffning i ekonomiska föreningar.²⁶⁰⁹ Som exempel på områden där det kunde vara intressant anfördes kultur, service och tjänster till kommuninvånare och föreningar med ”mer socialt inriktat ändamål”.²⁶¹⁰

Samhällsansvarsnormer kan även införas som sidoföreskrifter, som ställer upp konkreta ramar eller villkor för verksamheten eller värden att beakta i verksamhetens bedrivande. Med hänsyn till huvudsaklighetskravet, bör det också vara möjligt att uppställa föreskrifter om mindre ”sidoverksamheter” som är ägnade att tjäna ett samhällsansvarsändamål.²⁶¹¹ Liksom vid införande om samhällsansvarsföreskrifter i en bolagsordning kan samhällsansvar i en ekonomisk förenings stadgar innebära motstridigheter som försvårar operationalisering. Sidoföreskrifter kan klargöra hur olika ändamål ska balanseras. Stadgeföreskrifter kan utformas mer eller mindre specifikt. Liksom vad gäller föreskrifter i ett aktiebolags bolagsordning, finns risk för konflikt mellan olika normer i stadgarna.

Föreningsstämman får ge anvisningar till styrelsen. Såvida anvisningarna inte strider mot föreningslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller stadgarna ska styrelsen efterkomma dem (föreningslagen 7 kapitlet 42 § andra stycket). Styrelsen har möjlighet att ge den verkställande direktören anvisningar om hur den löpande förvaltningen ska skötas och motsvarande lydnadsplikt gäller för denne (föreningslagen 7 kapitlet 27, 29 §§ och 42 § andra stycket). En anvisning i strid mot föreningslagen kan till exempel utgöras av en anvisning vars

²⁶⁰⁶ Se t ex SOU 2010:90 s 358: ”En ekonomisk förening kan också ha ett blandat syfte, så att syftet inte endast är att främja medlemmarnas ekonomi utan också att exempelvis främja ett ideellt intresse”.

²⁶⁰⁷ Prop 2015/16:4 s 111-112.

²⁶⁰⁸ SOU 2010:90 s 357, 386. SOU 1984:9 s 133 f.

²⁶⁰⁹ 2016 års förändringar i föreningslagen avsåg att förbättra förutsättningarna för att driva verksamhet i form av ekonomisk förening och på en övergripande nivå bidra till tillväxt i samhället (prop 2015/16:4 s 206 ff).

²⁶¹⁰ Prop 2015/16:4 s 111-112. SOU 2010:90 s 373.

²⁶¹¹ Exempelvis kapitalplacering till förmån för samhällsansvarsändamål snarare än enbart vinst för föreningen eller handel till förmån för något välgörande ändamål. Se även SOU 2010:90 s 358.

verkställande skulle innebära en åtgärd som strider mot värdeöverföringsreglerna. Föreningsstämman kan enligt föreningslagen 12 kapitlet 6 § besluta om gåva till allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål under förutsättning att det med hänsyn till ändamålets art, föreningens ställning och omständigheterna i övrigt får anses skäligt. Efter överföringen måste det finnas full täckning för föreningens bundna egna kapital och värdeöverföringen måste dessutom framstå som försvarlig (12 kapitlet 3, 4, 6 §§). Styrelsen får fatta motsvarande beslut om saken är av ringa betydelse med hänsyn till föreningens ställning.²⁶¹² Ett annat exempel är om åtgärden är ägnad att ge en otillbörlig fördel åt en medlem eller någon annan till nackdel för föreningen eller någon annan medlem (föreningslagen 6 kapitlet 38 §, 7 kapitlet 42 § första stycket).

Står det inte något om samhällsansvar i stadgarna, eller om anvisningen rör en annan typ av samhällsansvar än vad som enligt stadgarna ingår i föreningens syfte och verksamhet finns risk för att en anvisning om en samhällsansvarsåtgärd strider mot stadgarna. När det gäller samhällsansvar i relation till ett ekonomiskt syfte, kan noteras att den ekonomiska föreningens ekonomiska ändamål enbart är inriktat på medlemmarna. Föreningen har inget eget vinstintresse, annat än som medeländamål.²⁶¹³ Det skulle kunna innebära att det är svårare att motivera långsiktiga eller riskfyllda affärsmässiga överväganden i en ekonomisk förening än i ett aktiebolag.²⁶¹⁴ Verksamhetens fortskridande bör emellertid generellt sett vara av vikt för en ekonomisk förening.

Styrelsens interna riktlinjer är inte bindande. De ska inte åtlydas om de är i konflikt med stadgar eller stämmoanvisningar. Det finns inga bestämmelser om ersättningspolicy i föreningslagen. Det kan dock finnas sådana (jämför föreningslagen 7 kapitlet 26 §). Skulle en samhällsansvarsnorm i en ersättningspolicy strida mot stadgar eller anvisningar bör den inte eftersträvas.

Ansvarsutkrävandemekanismer i den ekonomiska föreningen påminner om motsvarande i aktiebolag. I föreningslagen 22 kapitlet finns straffrättsliga bestämmelser. Skadeståndsregeln för styrelseledamot och verkställande direktör i föreningslagen 21 kapitlet 1 § är lik aktiebolagslagens motsvarighet. Om en styrelseledamot eller verkställande direktör skadar föreningen vid fullgörandet av sitt uppdrag, skall skadan ersättas, förutsatt att agerandet var uppsåtligt eller oaktsamt. Tillfogas skadan en föreningsmedlem eller någon annan krävs att föreningslagen, tillämplig årsredovisningslag eller stadgarna

²⁶¹² Reglerna liknar de som gäller för aktiebolag enligt aktiebolagslagen 17 kap.

²⁶¹³ SOU 2010:90 s 357-358. Jfr diskussionen vid införandet av möjligheten till investeringar i medlemmar, om verksamhetsintresset som potentiellt i konflikt med kapitalintressen (prop 2015/16:4 s 112). Risker stävades genom att de investeringar i medlemmarnas rösträtt begränsades relativt aktiva medlemmar (a prop s 113 ff, se t ex föreningslagen 6 kap 3 § 3 st).

²⁶¹⁴ SOU 2010:90 s 357-358. Efter nödvändig konsolidering ska eventuellt överskott delas ut. Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 34.

har överträtts för att styrelseledamot och verkställande direktör ska bli skadeståndsskyldig. Även skadeståndsregeln för medlem eller röstberättigad som inte är medlem i föreningslagen 21 kapitlet 3 § påminner om sin aktiebolagsrättsliga motsvarighet. Medlem eller röstberättigad som inte är medlem ska ersätta skada som han eller hon uppsåtligen eller grov oaktsamhet orsakar föreningen, en medlem eller annan genom medverkan till överträdelse av föreningslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller stadgarna.

En rättshandling som har företagits i strid mot en stadgebestämmelse eller anvisning från annat föreningsorgan är gällande mot föreningen (föreningslagen 7 kapitlet 43 § andra stycket 2). Detsamma bör som utgångspunkt gälla interna riktlinjer och incitament i ersättningsriktlinjer som inte utgör befogenhetsbegränsningar för föreningsföreträdaren. I annat fall gäller inte befogenhetsöverskridanden mot föreningen om den visar att motparten var i ond tro (föreningslagen 7 kapitlet 43 § andra stycket 1). Det kan tilläggas att en rättshandling som har företagits i strid mot styrelsens eller särskild firmatecknares behörighet inte gäller mot föreningen (föreningslagen 7 kapitlet 43 § första stycket 1). Verkställande direktörs behörighetsöverskridande är inte gällande om föreningen visar att motparten var i ond tro (föreningslagen 7 kapitlet 43 § första stycket 2).

Även i en ekonomisk förening bör entledigande och förändringar i ersättning kunna fungera som ansvarsutkrävandemekanismer. Det är som huvudregel föreningsstämman som beslutar om entledigande (föreningslagen 7 kapitlet 6, 14 §§). Föreningsstämman beslutar även om ersättning till styrelseledamöter (föreningslagen 7 kapitlet 26 § första stycket).

8.5.4 Ideell förening

Ideella föreningar är föreningar som genom icke-ekonomisk verksamhet främjar ideella syften (rent ideella föreningar). Även föreningar som genom ekonomisk verksamhet främjar ideella syften och föreningar som genom icke-ekonomisk verksamhet främjar sina medlemmars ekonomiska intressen räknas som ideella föreningar.²⁶¹⁵ Det finns ingen särskild lag för ideella föreningar. För att existera och ha rättshandlingsförmåga, brukar anses att den ideella föreningen i fråga ska ha antagit firma, stadgar och ha utsett en ledningsgrupp, såsom en styrelse. Stadgarna ska innehålla föreningens ändamål och regler om hur beslut tillkommer.²⁶¹⁶

Rättslig förankring av samhällsansvar kan i en ideell förening ske i stadgarna. Det ideella syftet i en ideell förening kan i sig fungera som rättslig

²⁶¹⁵ Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 20 f.

²⁶¹⁶ NJA 1973 s 341. SOU 2003:98 s 51. Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 22 f. Stattin, Ideell förenings rättshandlingskompetens s 935-936.

förankring av ett samhällsansvarsändamål.²⁶¹⁷ Många så kallade sociala företag drivs som ideella föreningar.²⁶¹⁸ I stadgarna bör också sidoföreskrifter kunna införas, i likhet med i ekonomiska föreningar och i aktiebolag. Beroende på föreningens organisation, kan man tänka sig att det är möjligt för medlemmarna att genom föreningsstämman att ge anvisningar till en förtroendevald i ledningsgruppen, och att de förtroendevalda kan ha en intern hierarki där anvisningar ges ”nedåt” i organisationen. Organledamöter i ideella föreningar anses ha en sysslomannaliknande ställning och av allmänna associationsrättsliga principer följer att anvisningar från överordnat organ bör följas.²⁶¹⁹ Styrelsen i en ideell förening kan utfärda interna riktlinjer och ingenting hindrar att ersättningsriktlinjer upprättas, även om något lagkrav inte finns för det.

Samhällsansvarsnormer kan utformas mer eller mindre specifikt i stadgar, anvisningar och riktlinjer. En risk för normkonflikt med stadgebestämmelser, andra anvisningar och riktlinjer med andra ändamål finns i ideella föreningar såväl som i andra föreningar och bolag. Detsamma gäller konkurrerande samhällsansvarsnormer. En samhällsansvarsnorm som utgör det övergripande målet med föreningen bör emellertid ha företräde framför andra stadgebestämmelser, anvisningar och riktlinjer. Det finns inga lagstadgade kapitalskyddsregler som utgör hinder för verkställighet av beslut och anvisningar om samhällsansvarsåtgärder.²⁶²⁰ Om en eventuell vinst delas ut bland medlemmarna riskerar associationen emellertid att betraktas som en oregistrerad ekonomisk förening.²⁶²¹ Vidare finns inte någon uttrycklig möjlighet för gåva till annat ändamål än föreningens syfte i ideella föreningar, att jämföra med möjligheten för ekonomiska föreningar och aktiebolag. Det är därför tveksamt om en ideell förening kan donera medel för allmännyttiga ändamål om det inte öppnas för det i stadgarna eller samtliga medlemmar samtycker till detta.²⁶²²

Till skillnad från i aktiebolaget finns inte något vinstutdelningsintresse i den ideella föreningen, vilket minskar risken för konflikt mellan samhällsansvarsnormer och just sådana intressen.²⁶²³ Eftersom

²⁶¹⁷ Det hindrar inte att föreningen delvis kan ha ett ekonomiskt syfte. Se t ex NJA 2000 s 365. Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 21.

²⁶¹⁸ SOU 2010:90 s 383.

²⁶¹⁹ Stattin, Företagsstyrning s 429. Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 65, 69. Jfr med redogörelserna för aktiebolag och ekonomiska föreningar, ovan.

²⁶²⁰ Se t ex prop 2004/05:178 s 20.

²⁶²¹ SOU 2003:98 s 51.

²⁶²² Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 66. Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 175.

²⁶²³ Vid införandet av aktiebolagslagens 32 kapitel anfördes att vid en jämförelse av olika företagsformer framstod ideella föreningar, tillsammans med stiftelser, vara bäst lämpade för att låta upparbetade överskott stanna kvar i företaget. Eftersom ideella föreningar i stort sett är

associationsformen inte påbjuder eller presumerar ett vinstsyfte, kan det framstå som att risken för intressekonflikter som hindrar genomdrivandet av samhällsansvarsnormer i en ideell förening är liten. Å andra sidan finns risk för andra motstridiga normer i en ideell förening.²⁶²⁴ Dessutom kan samhällsansvarsnormen vara otydligt eller mycket generell utformad. Operationaliseringsproblem liknande dem som har skisserats för aktiebolagsrättsligt förankrade samhällsansvarsnormer kan alltså vara relevanta också i en ideell förening.

Ansvarsutkrävandemöjligheterna för avvikelser från rättsligt förankrade föreskrifter torde framförallt ske genom entledigande eller ytterligare anvisningar, men även skadestånd och, om företrädaren i fråga alls får en ersättning, förändringar i ersättning kan komma i fråga.²⁶²⁵ Vidare är möjligt att den ideella föreningen ibland kan frånga den rättshandling som har företagits i strid mot samhällsansvarsnormen. Praxis indikerar att det skulle gälla vid tydliga överträdelser av samhällsansvarsföreskrifter i stadgarna.²⁶²⁶ I vilken utsträckning överträdelser av anvisningar och riktlinjer skulle leda till ogiltighet är oklart, liksom om bundenheten i ett sådant fall skulle påverkas av motpartens goda tro.²⁶²⁷ Hursomhelst tycks möjligheten att frånga rättshandlingen vara något större för ideella föreningar jämfört med ekonomiska föreningar och aktiebolag.

8.5.5 Stiftelse

Stiftelser regleras i stiftelselagen (1994:1220). En stiftelse bildas av en eller flera stiftare genom ett förordnande om att egendom avskiljs ”för att varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål” och en förmögenhetsdisposition i enlighet med förordnandet (stiftelselagen 1 kapitlet 2 §).²⁶²⁸ För förvaltningen svarar en styrelse, om det är fysiska personer som åtagit sig förvaltningen, eller en förvaltare, om det är en juridisk person (stiftelselagen 2 kapitlet 2 §). Vid förvaltningen av stiftelsen ska förordnandet följas (stiftelselagen 2 kapitlet 1 §).

oreglerade och saknar kapitalskyddsregler ansåg man dock att de inte gav ett tillräckligt skydd för att sådana överskott verkligen skulle stanna kvar i föreningen (prop 2004/05:178 s 20).

²⁶²⁴ RH 2008:74. Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 66. Även likhetsprincipen begränsar handlingsutrymmet (Hemström, a.a. s 38; Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 175).

²⁶²⁵ Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 64 f om skadestånd och entledigande. Se om aktiebolag och ekonomiska föreningar ovan 8.4, 8.5.3.

²⁶²⁶ RH 2008:74. Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 66: ”klart överskrider de gränser som följer av stadgar och åberopade protokoll”. Se även Hemström, a.a. s 39.

²⁶²⁷ Jfr vad som gäller för aktiebolag och ekonomiska föreningar (aktiebolagslagen 8 kap 42 § andra stycket, föreningslagen 7 kap 43 § andra stycket). Om osäkerheten i vad mån ledning kan tas i aktiebolagslag och föreningslag, se t ex Hemström, Organisationernas rättsliga ställning s 37.

²⁶²⁸ Särskilda regler för så kallade insamlingsstiftelser finns i stiftelselagen 11 kapitlet.

Rättslig förankring av samhällsansvarsnormer kan göras i stiftelseförordnandet. Själva verksamheten och ändamålet för stiftelsen kan utgöras av välgörenhet eller ett (annat) samhällsansvarsändamål. Stiftelsen saknar medlemmar som förväntar sig avkastning eller har något annat egenintresse som kan motverka samhällsansvarstagande. Beroende på hur förordnandet är utformat, kan det ändå finnas risk för sinsemellan motstridiga syften och andra svåra intresseavvägningar. Någon möjlighet till rättslig förankring genom löpande anvisningar till styrelsen finns inte. Styrelsen kan genom beslut och interna riktlinjer anpassa förvaltningen till ett samhällsansvarsändamål, men är bundna vid stiftelseförordnandet.

Det finns visst utrymme för att undantagsvis ändra, upphäva och i särskilt fall åsidosätta föreskrifter i förordnandet. I det följande berörs särskilt föreskrifter som rör stiftelsens ändamål, förmögenhetsplacering och arvode till styrelsens ledamöter eller förvaltaren.²⁶²⁹ Jag utgår från att det inte följer av stiftelseförordnandet att ändringar, upphävanden och åsidosättanden får ske utan tillstånd av en myndighet (jfr stiftelselagen 4 §).²⁶³⁰

Föreskrifter om stiftelsens ändamål får enbart ändras, upphävas eller i särskilt fall åsidosättas efter tillstånd av Kammarkollegiet och om de på grund av ändrade förhållanden inte längre kan följas eller har blivit uppenbart onyttiga eller uppenbart stridande mot stiftarens avsikter (6 kapitlet 1 § första och andra stycket). En ändamålsföreskrift kan dessutom ändras om det finns ”synnerliga skäl” (6 kapitlet 1 § tredje stycket). Det ska ”så långt möjligt” beaktas vad som kan antas ha varit stiftarens avsikt (6 kapitlet 1 § fjärde stycket). En föreskrift kan exempelvis komma att strida mot lag eller goda seder och därför vara omöjlig att följa.²⁶³¹ I så fall får den ändras. Vidare kan samhällsutvecklingen och förändringar i tidsandan göra det omöjligt att behålla ändamålet såsom det är formulerat.²⁶³² Vid formuleringens införande i lagtexten anfördes att det framförallt kunde aktualiseras vid näringsdrivande stiftelser som har behov av att driva verksamheten på ett ekonomiskt rationellt sätt och kanske är utsatta för konkurrens.²⁶³³ Har stiftelsens ändamål samhällsansvarskaraktär, kan antas att det i viss mån är sårbart för exempelvis en förändrad regleringskontext, ansvarsfördelning mellan offentlig och privat sektor och nya tekniska och ekonomiska rön. Om samhället har kommit till se det ändamål som stiftelsen är satt att följa kan ändamålet ändras på denna grund. Ett fortsatt bedrivande skulle annars leda till att stiftelsen indirekt stödjer skattebetalare och inte det ursprungliga ändamålet.²⁶³⁴

²⁶²⁹ Detsamma gäller andra föreskrifter i stiftelseförordnandet, se stiftelselagen 6 kap 1 § 1 st, 6 kap 3 §.

²⁶³⁰ En sådan möjlighet kan dock inte gälla stiftelsens ändamål, stiftelselagen 4 §.

²⁶³¹ Prop 2008/09:84 s 60.

²⁶³² Prop 2008/09:84 s 61, 93.

²⁶³³ Prop 2008/09:84 s 61, 93. Se t ex HFD 2014 ref 7 (Chalmers).

²⁶³⁴ Prop 2008/09:84 s 60.

Föreskrifter om förmögenhetsplacering och arvode till styrelsens ledamöter eller förvaltaren får också ändras, upphävas eller i särskilt fall åsidosättas efter tillstånd från Kammarkollegiet (stiftelselagen 6 kapitlet 1 § första stycket 2, 6). Även i dessa fall gäller att ändring, upphävande eller i särskilt fall åsidosättande endast kan ske om de på grund av ändrade förhållanden inte längre kan följas eller har blivit uppenbart onyttiga eller uppenbart stridande mot stiftarens avsikter (stiftelselagen 6 kapitlet 1 § andra stycket) (se strax ovan). Föreskrifter om förmögenhetsplacering och arvode får dessutom ändras, upphävas eller i särskilt fall åsidosättas om det finns ”andra särskilda skäl” (stiftelselagen 6 kapitlet 1 § tredje stycket). Det kan exempelvis handla om att en föreskrift är opraktisk att följa.²⁶³⁵

I jämförelse med associationerna som avhandlats ovan är stiftelsen en oflexibel form av organisation.²⁶³⁶ Om samhällsansvarsnormer ska beaktas löpande under styrelsens förvaltning, är operationalisering avhängig av att normerna är i linje med förordnandet och stiftelselagen.

En styrelseledamot eller förvaltare kan bli skadeståndsskyldig, om denne vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet orsakar skada för stiftelsen (stiftelselagen 5 kapitlet 1 § 1). Detta gäller också om skadan tillfogas någon annan genom åsidosättande av föreskrifter i stiftelseförordnandet, stiftelselagen eller årsredovisningslagen (stiftelselagen 5 kapitlet 1 § 1). En stiftelse står som huvudregel under tillsyn av den länsstyrelse som är tillsynsmyndighet i det län där stiftelsens styrelse har sitt säte eller, för det fall säte inte är bestämt, där förvaltningen huvudsakligen utövas (stiftelselagen 9 kapitlet 1 §). Tillsynsmyndigheten ska ingripa om det ”kan antas” att stiftelsens förvaltning eller revision inte utövas i enlighet med stiftelseförordnandet eller stiftelselagen, och om det kan antas att en styrelseledamot eller förvaltaren annars missköter sitt uppdrag (stiftelselagen 9 kapitlet 3 § första stycket). Det ingår också i tillsynsmyndighetens uppdrag att ge stiftelserna råd och upplysningar (stiftelselagen 9 kapitlet 3 § andra stycket). Tillsynsmyndighetens befogenheter beskrivs närmare i 9 kapitlet stiftelselagen.

8.6 Kapitelvisa slutsatser och reflektioner

8.6.1 Sammanfattning

Aktiebolagsrätten erbjuder flera möjligheter till rättslig förankring av samhällsansvar. De aktiebolagsrättsliga verktyg för rättslig förankring av

²⁶³⁵ Prop 2008/09:84 s 60.

²⁶³⁶ Vid införandet av aktiebolagslagen 32 kapitlet anfördes i propositionen att stiftelser i och för sig tillgodosåg intresset av att låta upparbetade överskott stanna i företaget, men att stiftelseformen inte alltid är ”tillräckligt flexibel för bedrivande av näringsverksamhet som kan komma att behöva förändras över tiden” (prop 2004/05:178 s 20-21).

företags samhällsansvar som har undersökts i detta kapitel är inkludering i bolagsordningen, i en bolagsstämmanvisning, i styrelsens anvisningar och interna riktlinjer och i en ersättningspolicy. Aktieägarkollektivet fattar genom bolagsstämman beslut om bolagsordning, anvisning och ersättningspolicy, medan styrelsen och verkställande direktör formulerar riktlinjer och anvisningar inom ramen för förvaltningen respektive den löpande förvaltningen av bolaget.²⁶³⁷ I utredningen har styrelsens anvisningar och riktlinjer beaktats. Styrelse och verkställande direktör har en lydnadsplikt gentemot överordnat organ. Alla bolagsorgan ska i princip följa bolagsordningen, men enligt allmänna associationsrättsliga principer anses den kunna frångås med samtliga aktieägares samtycke.

Aktieägarkollektivet har stora möjligheter att förankra samhällsansvar rättsligt genom att föra in samhällsansvarsnormer i bolagsordning och anvisningar. Av bolagsordningen ska bland annat bolagets syfte framgå. Ett bolag kan helt eller delvis avvika från det presumerade syftet att bereda aktieägarna vinst. Bolaget kan drivas av ett syfte att generera vinst till annan eller att vinsten ska gå tillbaka i verksamheten (se aktiebolagslagen 32 kapitlet). Ett aktiebolag kan också ha ett annat syfte, eller flera, än vinst. Konkurrerande syften i bolagsordningen riskerar emellertid att vara svårgenomdrivbara både som positiva och negativa normer. Det vill säga i förhållande till sitt ändamål är de svåra att uppnå, och dessutom svåra att påvisa avvikelser ifrån. Detsamma gäller på grund av att bolagsordningsföreskrifter i regel formuleras i allmänna ordalag och dessutom tolkas flexibelt. I bolagsordningen står även bolagets verksamhetsföremål, vilket också det kan påverkas av samhällsansvarsöverväganden. Ibland talas om idéburna företag eller sociala företag när företagets själva verksamhet är anpassad efter samhällsansvars- eller andra ideella ändamål. Samhällsansvarsnormer kan utformas som sidoföreskrifter i bolagsordningen, antingen som konkreta sidorestriktioner eller i form av mer allmänna värden som ska beaktas vid verksamhetsdriften.²⁶³⁸ Som sådana påverkar de tolkningen av syfte och verksamhetsföremål och kan också klargöra motstridigheter eller stipulera grundläggande värden som bolagsledningen ska sträva efter i förvaltningen av bolaget.

En stämmanvisning har större möjligheter att vara specifik än en bolagsordningsbestämmelse. Den kan även vara vagt utformad, men bolagsstämman löper då en risk att genomförandet leder till ett annat resultat än det avsedda. Operationaliseringssvårigheter kan förekomma på grund av

²⁶³⁷ Den första bolagsordningen formuleras av bolagets stiftare. Aktiebolagslagen 2 kap 10 §.

²⁶³⁸ Jfr Mayer, Firm Commitment s 186, 193 f och kap 9. Mayer beskriver (åter-)etableringen av värden i bolagsstyrning som en del av en möjlig och valbar förändring i bolagets struktur, där en board of trustees ska kunna övervaka att bolaget styrs i linje med vissa identifierade värden samtidigt som aktieägare får inflytande över bolagsstyrningen i förhållande till hur långsiktig deras investering är.

motstridigheter i förhållande till bolagsordningsföreskrifter eller andra normer.

En ersättningspolicy har potential att konkretisera bolagets arbete i samhällsansvarshänseende, exempelvis genom att ange ersättningskriterier, ange hur ersättningskriterierna bidrar till bolagets affärsstrategi, långsiktiga intressen och hållbarhet samt koppla eventuell rörlig ersättning till icke-finansiella kriterier.²⁶³⁹ Om samhällsansvarsnormer införs i riktlinjerna för ersättning ges ledamöterna i bolagsledningen incitament att agera i samhällsansvarstagande riktning. Sådana incitament är emellertid underordnade bestämmelser i bolagsordningen och anvisningar, liksom bolagsledningens plikter enligt lag och associationsrättsliga principer. Policyn måste därför vara i linje med sådana normer för att incitamenten ska ha verkan. Det är bolagsstämman som fattar beslut om en ersättningspolicy, men styrelsen kan påverka ersättningspolicyn genom upprättandet av förslag på riktlinjer för ersättning.

Förutom genom förslag på ersättningspolicy, kan styrelsen även förankra samhällsansvar aktiebolagsrättsligt genom interna riktlinjer och anvisningar till verkställande direktör. Styrelsens riktlinjer och anvisningar kan vara såväl generellt som specifikt utformade. Liksom bolagsstämmoanvisningar bör de vara i linje med bolagsordningsföreskrifter och andra normer för att vara operationaliseringsbara. Verkställande direktör har lydnadsplikt men interna riktlinjer är inte bindande för styrelsen.

Den verkställande direktörens beslut om samhällsansvar skulle också kunna betraktas som rättslig operationalisering, genom aktiebolagslagen 8 kapitlet 29 §. Andra intressenter än de nämnda har inte möjlighet enligt aktiebolagslagen att rättsligt förankra samhällsansvar, förutom genom möjligheten att också vara aktieägare, att påverka aktieägare och bolagsledning informellt och genom arbetstagarrepresentation.²⁶⁴⁰ En annan sak är att företagets intressenter ofta är nödvändiga för genomförandet av normerna. I förlängningen är exempelvis företagets arbetstagare och (andra) avtalsparter av central betydelse för att de rättsligt förankrade normerna faktiskt efterlevs.

En samhällsansvarsnorm som är rättsligt förankrad ska verkställas av aktiebolagets företrädare. Anvisningar om samhällsansvar som strider mot bolagsordningen, aktiebolagslagen eller tillämplig lag om årsredovisning får dock inte verkställas (aktiebolagslagen 8 kapitlet 41 § andra stycket). Intresset av att en samhällsansvarsnorm är i överensstämmelse med överordnade eller

²⁶³⁹ Se aktiebolagslagen 8 kap 51-52 §§.

²⁶⁴⁰ Jfr dock Mayer, *Firm Commitment* s 219: "The values of companies can incorporate public and charitable as well as private purposes and the board of trustees can be responsible for upholding those purposes. This is best done not by having representatives of different constituencies on the board, but by making all members of the board responsible for all firm values".

likställda normer är alltså inte bara av intresse i perspektivet av att formulera en operationaliseringsbar norm utan följer dessutom delvis av aktiebolagslagen. Anvisningar ska inte heller genomföras om de strider mot funktionsfördelningsreglerna eller bolagets intresse. I ett samhällsansvarsperspektiv är framförallt överensstämmelse med kapitalskyddsreglerna, bolagets (vinstutdelnings-)syfte och bolagets intresse relevant. Aktiebolagslagens kapitalskyddsregler i 17 kapitlet uppställer gränser för rent benefika transaktioner, men hindrar i princip inte affärsmässigt motiverat samhällsansvar.

I ett bolag med vinstutdelningssyfte eller vinstsyfte är affärsmässigheten i en åtgärd central. Detsamma gäller i stor utsträckning även bolag med andra syften, för att bolaget som ekonomisk organisation ska bestå. Synen på affärsmässigheten i samhällsansvar, *the business case for CSR*, kan därför antas ha stor inverkan på genomförandet av samhällsansvarsnormer. Som har konstaterats och upprepats flera gånger i det föregående, anses företags samhällsansvar ha en potential att vara ekonomiskt motiverat.²⁶⁴¹ Exempelvis kan samhällsansvarstagande främja företagets varumärke, bidra till mer sofistikerad riskhantering eller till positiva följder på sikt. Om bolaget har till syfte att generera vinst till fördelning mellan aktieägarna, vilket det enligt aktiebolagslagen 3 kapitlet 3 § in dubio har, får en samhällsansvarsnorm inte efterlevas om den *uppenbart* strider mot detta syfte. Också om bolaget har ett annat syfte, kanske finns det till och med ett kompletterande samhällsansvarssyfte eller föreskrift om samhällsansvar i bolagsordningen, ökar möjligheterna att vidta samhällsansvarsåtgärder om de kan motiveras affärsmässigt. Aktiebolaget är en ekonomisk organisation och möjligheterna att vidta samhällsansvarsåtgärder påverkas därför generellt av i vilken utsträckning de är affärsmässigt motiverade.

Åtgärder som inte uppenbart strider mot ett vinstsyfte eller (annars) ekonomiskt skadar bolaget hamnar i en gråzon mellan vad som är tillåtet och otillåtet. Bolagsledningen har utrymme att agera inom denna gråzon och kan ta risker, investera på lång sikt och i viss mån beakta andra intressen än bolagets egna omedelbara ekonomiska intressen. Ju mer väletablerat företags samhällsansvar är, desto enklare torde det vara att motivera affärsmässigheten i beslut som kan kategoriseras som samhällsansvarstagande. Det är mitt intryck att den allmänna debatten och samhällsklimatet antyder en allt ökande acceptans för – eller rentav förväntningar på – att samhällsansvarsaspekter beaktas i bolagsstyrningen. Uppmaningen i den svenska koden för bolagsstyrning att upprätta riktlinjer för företagens uppträdande i samhället och möjligheten att i ersättningsriktlinjer uppmuntra till samhällsansvar kan ses som tecken på det.²⁶⁴² Åtminstone delvis har det med affärsmässigheten i samhällsansvar att göra, men eventuellt finns även förväntningar på

²⁶⁴¹ Se framförallt ovan 2.4, 8.2.1.

²⁶⁴² Se ovan kap 3.

samhällsansvarstagande som fristående *värden*, en etisk kompass.²⁶⁴³ Åtgärder som inte alls är av affärsmässig karaktär utan utgör rena värdeöverföringar kan vara tillåtna inom ramen för aktiebolagslagen 17 kapitlet.

En samhällsansvarsnorm ska inte genomföras om den strider mot bolagets intresse. Vanligen anses bolagets intresse utgöras av aktieägarnas gemensamma intresse, vilket typiskt sett är avkastning på den gjorda investeringen. Samhällsansvar ligger i linje med ett sålunda definierat bolagsintresse i den mån det är ekonomiskt motiverat.

Om bolagets intresse formuleras som ett mångfasetterat, pluralistiskt, intresse, som en sammanvägning av flera intressenter i och omkring bolaget, är det ofta förenligt med samhällsansvarsåtgärder. En risk med att låta en sådan beskrivning av bolagets intresse ligga till grund för en handlingsnorm är att den på grund av sin elasticitet blir meningslös. En anvisning kan alltid bedömas vara i strid mot, och samtidigt i linje med, *något* intresse. I ett insolvent bolag ska borgenärer prioriteras, men i solventa bolag innebär ett intressentpluralistiskt angreppssätt att bolagsledningen i princip har fria händer att vidta åtgärder med hänvisning till "bolagets intresse".

Ett tredje sätt, slutligen, att beskriva bolagsintresset är att betrakta bolagets intresse som ett eget intresse, skilt från dess intressenter. Bolaget kan sägas ha ett intresse av att bolagsordningen följs, att motparter uppfyller förpliktelser enligt avtal, att vinna en talan som förs i domstol och så vidare. Om bolaget exempelvis har krävt i avtal att motparten ska vidta samhällsansvarsåtgärder, ligger det i bolagets intresse att så sker. Ett bolagseget intresse kan också uttryckas utifrån bolagets verksamhet. I ett samhällsansvarsperspektiv, motiverar ett sådant intresse åtgärder som främjar verksamhetens fortsatta existens och bedrivande, det vill säga typiskt sett långsiktiga åtgärder och åtgärder som är till gagn för de bolagsintressenter som påverkas positivt av verksamheten. Även detta perspektiv leder alltså, åtminstone delvis, till intressentpluralism. Genom att tillhandahålla en gemensam referenspunkt, bolagets eget intresse, som de olika intressenterna möts i och relateras till, har det verksamhetsorienterade bolagsegna intresset större förutsättningar att vara konkret och ge vägledning än intressepluralism i renare form.

Bolagsledningens plikt att agera i bolagets intresse konstituerar knappast en konkret handlingsregel. Snarare utgör den ett sätt att tala om, en metafor för, den balansakt mellan olika intressenter och vinsthorisonter som bolagsstyrning innebär. Alla tre nämnda synvinklar på bolagets intresse bör ha något att tillföra i en sådan diskussion och behöver inte betraktas som

²⁶⁴³ Mayer, *Firm Commitment* s 186, 193 f och kap 9.

ömsesidigt uteslutande.²⁶⁴⁴ De olika sätten att beskriva bolagets intresse implicerar dock olika prioriteringar. Medan ett aktieägarcentrerat synsätt typiskt sett är mer inriktat på kortsiktig och utdelningsmaximerande vinst, borrar hänsyn till andra intressenter och bolagets eget intresse av fortlevnad för långsiktighet. Om bolaget har ett vinstsyfte kan en intressentpluralistisk eller bolagscentrerad syn på bolagsintresset nyansera vinstsyftet, till förmån för långsiktighet och samhällsansvarsändamål. Det aktieägarorienterade bolagsintresset erbjuder en tydlig ekonomisk ryggrad, en utgångspunkt för bolagsstyrningen. Detta ekonomiska intresse kan tolkas mer eller mindre kortsiktigt och vinstmaximerande och andra förståelser av bolagsintresset bör kunna influera det aktieägarorienterade bolagsintresset.

Tveksamheter kring genomförandet av samhällsansvarsnormer kan minska med hjälp av (ytterligare) bolagsordningsföreskrifter och anvisningar som tydliggör vilket utrymme som finns för långfristiga investeringar och avsteg från strävan efter maximal vinst och därpå följande utdelning. Identifieringen av grundläggande värden, förslagsvis i bolagsordningen, kan verka i samma riktning.

Om en aktiebolagsrättsligt förankrad samhällsansvarsnorm inte efterlevs och det leder till skada för bolaget eller annan, kan den ansvarige ledamoten eller aktieägaren bli skadeståndsskyldig. En styrelseledamot eller verkställande direktör som när han eller hon fullgör sitt uppdrag uppsåtligt eller av oaktsamhet skadar bolaget ska enligt aktiebolagslagen 29 kapitlet 1 § första meningen ersätta skadan. Skada på bolaget kan utgöras av exempelvis anseendekostnader eller skadeståndsskyldighet gentemot tredje part. Avsteg från en rättsligt förankrad samhällsansvarsnorm kan tyda på oaktsamhet. Frågåenden från bolagsordningsföreskrift, förutsatt att uppenbarhetsrekvisitet är uppfyllt, och anvisning från överordnat organ kan antas väga tyngre i culpabedömningen än avsteg från interna riktlinjer och incitamentsskapande ersättningspolicier.²⁶⁴⁵ Emot culpa talar till exempel eventuell förväntad nytta av agerandet. Det bör dessutom beaktas att bolagsledningen anses ha ett förhållandevis stort utrymme att ta risker i förvaltningen av bolaget, ”den aktiebolagsrättsliga friheten”. Talan för bolagets räkning väcks av bolaget genom styrelsen, förutsatt att en tillräcklig andel av aktieägarna har biträtt förslag därom, eller röstat mot ansvarsfrihet, på bolagsstämma (aktiebolagslagen 29 kapitlet 7 §). En aktieägarminoritet får i eget namn föra talan enligt aktiebolagslagen 29 kapitlet 9 §.²⁶⁴⁶

²⁶⁴⁴ Taxell, Aktiebolagets organisation s 13. Jfr Sjäffell, Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case s 107 som beskriver (*enlightened*) *shareholder value maximization* som den ekonomiska komponenten av bolagsintresset.

²⁶⁴⁵ Jfr bunden/fri bedömning. För den som verkställer utbetalningar kan ersättningspolicyn dock ses som en anvisning.

²⁶⁴⁶ Andra intressenter kan inte föra talan om skada på bolaget. Se även EU-kommissionen, Study on Directors’ Duties and Sustainable Corporate Governance s 38.

Enligt 29 kapitlet 1 § andra meningen är styrelseledamot eller verkställande direktör ersättningsskyldig för skada som tillfogats aktieägare eller annan genom överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen. Direkta skador på aktieägare och borgenär kan uppstå om frångåendet av samhällsansvarsnormer leder till att information om bolaget är felaktig och den felaktiga informationen har gjort att exempelvis prissättningen på aktierna var felaktig eller en borgenär har givit kredit på felaktiga grunder. Om informationsgivningen utgjorde en överträdelse av nämnda regler kan skadeståndsskyldighet uppkomma. Aktieägare och borgenärer som lider indirekta skador på grund av bolagets skada ersätts som huvudregel indirekt.

En aktieägare kan bli skadeståndsskyldig för skada på bolaget, aktieägare eller annan som aktieägaren har tillfogat uppsåtligen eller av grov oaksamhet genom medverkan till överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen (aktiebolagslagen 29 kapitlet 3 §). Sådan medverkan kan ske genom rösning på bolagsstämman eller genom påtryckningar. Om en bolagsordningsföreskrift om samhällsansvar har överträtts genom en bolagsstämmoanvisning (som alltså inte borde ha verkställts) och detta har lett till skada för bolaget, bör aktieägare som röstade för anvisningen kunna bli ersättningsskyldig gentemot bolaget. Om en aktieägare genom påtryckningar informellt har medverkat till styrelseledamots eller verkställande direktörs skadevällande agerande kan denne bli solidariskt skadeståndsansvarig.

I den mån en rättsligt förankrad samhällsansvarsnorm begränsar en bolagsföreträdarens befogenhet, kan bolaget i vissa fall komma ifrån en rättshandling som har ingåtts i strid mot normen (aktiebolagslagen 8 kapitlet 42 §). När det gäller de former för rättslig förankring som redogörs för i kapitlet är dock dessa möjligheter små (aktiebolagslagen 8 kapitlet 42 § andra stycket 2). En värdeöverföring som sker i strid mot en samhällsansvarsnorm och samtidigt strider mot 17 kapitlet i aktiebolagslagen ska återbetalas, eller så kan bristtäckningsansvar aktualiseras. Bolagsstämmobeslut som strider mot rättsligt förankrade samhällsansvarsnormer kan upphävas eller ändras efter klandertalan. Aktieägare, styrelsen eller en bolagsledningsledamot kan väcka sådan talan mot bolaget enligt aktiebolagslagen 7 kapitlet 50 §.

En bolagsledamot kan entledigas av bolagsstämman, eller i verkställande direktörs fall av styrelsen, och dennes ersättning kan påverkas.

Möjligheterna till rättslig förankring av företags samhällsansvar i aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning (svb-bolag), ekonomiska föreningar och, per analogi, ideella föreningar liknar de för vanliga aktiebolag. I personbolag kan samhällsansvarsföreskrifter förvisso inkluderas i bolagsavtalet och den förvaltningsberättigade kan inom lagens och bolagsavtalets gränser fatta beslut om riktlinjer om samhällsansvar och eventuellt ge anvisningar ”nedåt” i organisationen. Förvaltningen sköts dock som huvudregel av bolagsmännen själva och det finns inte formella regler om

anvisningar och lydnadsplikt. I stiftelser finns möjlighet till förankring av samhällsansvar i stiftelseförordnandet, men grundarna kan inte ge löpande anvisningar till styrelsen. Styrelsen kan fatta beslut om riktlinjer och anvisningar om samhällsansvar i den mån stiftelseförordnandet tillåter detta. Den övergripande och slutgiltiga makten över en organisations författning ligger hos aktieägarna, bolagsmännen (som inte är kommanditdelägare), föreningsmedlemmarna (som inte är investerande medlemmar i en ekonomisk förening) respektive grundarna till stiftelsen. Det är de som formulerar bolagsordning och stämmoanvisningar, bolagsavtal, stadgar och stämmoanvisningar respektive stiftelseförordnandet.

Grundläggande norminstrument som bolagsordning, bolagsavtal, stadgar eller förordnande påverkar utrymmet för samhällsansvarstagande i förvaltningen av associationen eller stiftelsen. Om organisationen har ett vinstsyfte, vilket är fallet i svb-bolag och vanligen också i andra aktiebolag och personbolag, är affärsmässigheten i åtgärden avgörande för dess tillåtlighet och operationaliseringsbarhet. Ekonomiska föreningar ska drivas i medlemmarnas ekonomiska intresse, men huvudsaklighetsrekvisitet ger visst handlingsutrymme i samhällsansvarshänseende. Samtliga associationer och stiftelser förutsätter (tillräckligt) god ekonomi för att bestå.

I aktiebolag, personbolag och ekonomiska föreningar finns vissa möjligheter att besluta om gåva till allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål. I stiftelse finns en sådan möjlighet i den mån förordnandet ger utrymme för det. I svb-bolag är på grund av värdeöverföringsbegränsningarna möjligheten till sådan gåva kringskurna, även om beslut om gåva inte är otillåtet.

En jämförelse mellan de olika organisationsformerna visar att samtliga har förutsättningar att främja samhällsansvarshänsyn, men på olika sätt. Något förenklat, kan olika sätt att agera samhällsansvarstagande identifieras. Det första är genom typen av verksamhet som bedrivs, det andra genom anpassningar av verksamheten och det tredje genom välgörenhet. Även ett fjärde sätt att ta samhällsansvar – i något vidare bemärkelse – kan formuleras: själva det att bedriva näringsverksamhet, tillhandahålla arbetstillfällen och betala skatt hället.²⁶⁴⁷ Härigenom uppfylls företagets funktion i samhället och

²⁶⁴⁷ Mares, Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities s 89 ff, 115. Rörande aktiebolag, se Stattin, Företagsstyrning s 51 ff; Östberg, Styrelseledamöters lojalitetsplikt s 48-49. Se även prop 1997/98:99 s 75 f, SOU 1995:44 s 153 f. I Svensk kod för bolagsstyrning 2004 beskrevs (god) bolagsstyrning så här: "[c]orporate governance, eller bolagsstyrning med en svensk term, handlar om att styra bolag på ett sådant sätt att de uppfyller ägarnas krav på avkastning på det investerade kapitalet och därigenom bidrar till samhällsekonomin effektivitet och tillväxt" (Svensk kod för bolagsstyrning 2004 s 7). Genom hänvisningen till samhällsekonomin effektivitet och tillväxt ges ett övergripande samhällsändamål med bolagsstyrningen. Det handlar inte om miljömässig eller social påverkan av företagets själva verksamhet utan snarare om näringslivets funktion i samhällsekonomin. Jfr Svensk kod för bolagsstyrning 2010 s 3, Svensk kod för bolagsstyrning 2008 s 6, Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 2, med fokus på möjligheten till riskkapitalförsörjning.

härigenom tar företagen sitt samhällsansvar. Denna fjärde funktion kan tillskrivas alla företagsformer som har undersökts i kapitlet. I fråga om övriga tre varianter av samhällsansvar, kan följande sägas.

I aktiebolag som inte är svb-bolag och personbolag kan i princip syfte och verksamhetsföremål utformas fritt och inkludera samhällsansvarsändamål, även om syftet vanligen är ett vinstutdelningssyfte. Verksamheten kan också anpassas genom att samhällsansvarshänsyn beaktas i förvaltningen av bolaget. Detta kan i viss utsträckning ske även utan rättslig förankring, med hänsyn till affärsmässiga intressen av att beakta samhällsansvar. Möjligheter finns till välgörenhet.

Svb-bolagen tycks i stor utsträckning vara tänkta att utöva verksamheter som i sig främjar ett samhälleligt intresse. Sv-bolag är tänkta att bereda vinst, som ska gå tillbaka till verksamheten. Samhällsansvarshänsyn kan beaktas i förvaltningen av bolaget, men med hänsyn till det nyss sagda riskerar ett samhällsansvarsändamål som gör avkall på ekonomiska intressen inte enbart att stå i strid mot vinstsyftet utan i förlängningen även den eventuellt samhällsnyttiga verksamhet bolaget bedriver. Sv-bolag har mindre möjligheter än andra aktiebolag att avvika från vinstsyftet och agera samhällsansvarstagande genom välgörenhet.

Ekonomiska föreningar har till syfte att främja medlemmarnas ekonomiska intresse, men i och med huvudsaklighetskriteriet finns visst utrymme att komplettera det med samhällsansvarsändamål. Detsamma gäller i princip verksamheten i en ekonomisk förening; i viss mån kan föreningen ägna sig åt annan verksamhet än den huvudsakliga. Dispositioner till välgörande ändamål är tillåtna, inom föreningslagens gränser. Samtidigt tar den ekonomiska föreningen i viss utsträckning ett samhällsansvar genom sin verksamhet, tillhandahållande av tjänst eller arbetstillfällen.

Ideella föreningar har ofta samhällsansvarsändamål invävd i syfte och verksamhet. Så länge syfte och verksamhetsföremål respekteras, bör det vara möjligt att också anpassa verksamheten till (andra) samhällsansvarsändamål. Rättsläget är oklarare för ideella föreningar än för övriga undersökta associationsformer. Möjligen är dock utrymmet för att vidta åtgärder som inte är i linje med föreningens ändamål, inklusive välgörenhet, mindre än i exempelvis en ekonomisk förening. Det kan därför argumenteras för att en ideell förenings samhällsansvar framförallt uppfylls genom den första och fjärde typen av samhällsansvar ovan. Även stiftelser har många gånger ett samhällsansvarsändamål insprängt i sitt ändamål. Utrymmet för att löpande anpassa stiftelsens verksamhet efter samhällsansvarsändamål är avhängigt av vilket utrymme för det som ges av stiftelseförordnandet. Möjligheterna att rättsligt förankra normer om samhällsansvar eller ge donationer och liknande, är mycket begränsade.

8.6.2 Aktiebolagsrätten och företags samhällsansvar

Att företags samhällsansvar kan ha aktiebolagsrättsliga implikationer har framgått i kapitlet. De verktyg för rättslig förankring som har behandlats i kapitlet kan användas för stadgandet av framåtblickande, proaktiva samhällsansvarsnormer. Normerna kan ta sikte på verksamhetens art, stadga materiella förutsättningar för dess bedrivande eller befinna sig på en ”metanivå” och påbjuda samhällsansvarsåtgärder eller ställa krav på information om vilka åtgärder som har vidtagits. I sådana fall ankommer det på underordnat organ eller anställda i bolaget att fylla ut och konkretisera samhällsansvarsnormerna. Bolagsstämma och styrelse fungerar som normgivare. Också verkställande direktör kan ha en sådan roll, även om den verkställande direktören inte har berörts som normgivare i kapitlet. Beslut om samhällsansvarsåtgärder i bolagets förvaltning har inte berörts som särskild typ av rättslig förankring, men det bör påpekas att sådana många gånger torde rymmas inom den aktiebolagsrättsliga friheten. En samhällsansvarsåtgärd kan vidare rymmas inom det tillåtliga utrymmet för gäva till allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål i aktiebolagslagen 17 kapitlet 5 §.

Andra än aktieägare och bolagsledning har små möjligheter att operationalisera samhällsansvar bolagsrättsligt. Indirekta aktieägare, det vill säga den som innehar andelar i ett företag som är aktieägare i ett bolag, kan påverka företaget som de har andelar i att agera på ett sätt som främjar samhällsansvar. Uppmaningar till aktieägare och bolagsledning att beakta samhällsansvarshänsyn i ägarskap och bolagsstyrning gör inte att de intressentgrupper som ska beaktas får mer direkt inflytande i styrningen av bolaget. Det kan rentav hävdas att beskrivningen av (vissa) intressenter som skyddsändamål som är externa i förhållande till bolaget reproducerar och legitimerar dessa intressenters begränsade inflytande över bolagsstyrningen. Om intressenterna skulle ses som en del av företaget, skulle deras intressen beaktas i ett ”tidigare” skede och inte som utomliggande konsekvenser av, externaliteter till, företagets existens och verksamhet.²⁶⁴⁸ Initiativ för arbetstagarrepresentanter eller arbetstagares aktieäggande är ägnade att verka mer radikalt i denna riktning. Detsamma skulle gälla exempelvis representanter för miljöintressen i styrelsen.

Med utgångspunkt i de fyra olika sätt att agera samhällsansvarstagande som lyfts fram avslutningsvis i avsnitt 8.6.1 ovan, ska följande sägas om hur företags samhällsansvar kan bli rättsligt relevant i aktiebolagsrätten och för andra associationer och stiftelser.

Företags samhällsansvar kan ta sig uttryck i anpassning av verksamhetsföremålet, så att bolaget i fråga tar samhällsansvar genom den

²⁶⁴⁸ Jfr Freeman och Liedtka, *Corporate Social Responsibility: A Critical Approach* s 96 f: ”Once we come to see each of these groups, and the individuals within them, as legitimate partners in the dialogue about ‘what is this corporation going to be’, the social responsibility of the resulting entity is moot”. Se också Melé, *Corporate Social Responsibility Theories* s 62.

verksamhet som bedrivs.²⁶⁴⁹ Den här typen av samhällsansvar var framträdande i den tidiga aktiebolagsrätten, då enbart verksamheter som ansågs samhällsnyttiga i någon mening tilläts använda sig av aktiebolagsformen.²⁶⁵⁰ Vid införandet av svb-bolag tycks det i stor utsträckning ha varit i någon mån ”samhällsnyttiga” verksamheter som var i blickfånget. Tanken med svb-bolag är att vinsten ska återinvesteras i verksamheten, varför samhällsansvar framförallt torde främjas genom själva verksamheten. Även ekonomiska föreningar kan tjäna samhällsansvarsändamål genom sin verksamhet, framförallt genom att medlemmarnas gemensamma intresse kan betraktas som ett sådant ändamål. Ideella föreningar kan tjäna samhällsansvarsändamål genom sin verksamhet. Stiftelser är ägnade att ha ett filantropiskt ändamål, men kan också bedriva verksamhet som är mer eller mindre samhällsnyttig i sig. Vanliga aktiebolag och personbolag har som utgångspunkt till syfte att generera vinst till utdelning mellan medlemmarna. Om verksamheten samtidigt tjänar ett samhällsintresse är sekundärt. Rättslig förankring av den här typen av samhällsansvar sker genom föreskrift i bolagsordning, stadgar och stiftelseförförordnande. Kompletterande reglering kan finnas i lag genom att vissa typer av verksamhet förbjuds, eller att utövande uppmuntras respektive avskräcks genom skatteregler och liknande.²⁶⁵¹

Den typ av samhällsansvarstagande som framförallt har varit i fokus i samhällsansvarsdiskursen bygger inte på verksamhetens art, utan på anpassningar av verksamheten i riktning mot identifierade samhällsansvarshänsyn.²⁶⁵² Förväntningar om sådant samhällsansvar rör företagens åtgärder för att minska negativa implikationer av sin verksamhet och öka de positiva. De utgörs som huvudregel inte av ett ifrågasättande av verksamheter i sig (även om skillnaden däremellan är en gradskillnad). Sidoföreskrifter, anvisningar och riktlinjer har potential att påverka hur verksamheten bedrivs i samhällsansvarstagande riktning. I såväl aktiebolag,

²⁶⁴⁹ Uttryck för detta finns t ex i SOU 1941:9 s 295, där det framgår att samhällsändamål såsom önskan att tillgodose det svenska näringslivets, landets eller en viss orts behov av en ekonomisk verksamhet, kan ligga bakom bildandet av ett bolag med vinstutdelningssyfte. Campbell och Vick, *Disclosure law and the market for corporate social responsibility* s 250: Bolagets främsta funktion är inte vinstmaximering utan att se till att varor och services som ett samhälle behöver levereras på en kontinuerlig basis. Vinst är viktigt, men bara som ett medel för att tjäna detta slutliga syfte. Se om bolagsteori med utgångspunkt i bolaget som instrument för staten (*the Charter theory*), Engle och Danyliuk, *Emulating the German Two-Tier Board and Worker Participation in U.S. Law: A Stakeholder Theory of the Firm* s 89. Se även Business Roundtable, *Statement on the Purpose of a Corporation* 19/8 2019.

²⁶⁵⁰ Carroll, *A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices* s 23. Sjäffjell, *How Company Law has Failed Human Rights* s 180. Smiciklas, *Aktiebolagsrättens utveckling* s 52 ff. Stattin, *Företagsstyrning* s 52 f. Se även ovan 3.2.

²⁶⁵¹ Jfr lagstiftning om s.k. sociala företag, t ex den finska lag om sociala företag 30.12.2003/1351.

²⁶⁵² Se ovan kap 2.

svb-bolag och personbolag som ekonomiska och ideella föreningar finns möjligheter till sådana anpassningar, även om de är mindre formaliserade i personbolag och i de oreglerade ideella föreningarna. Anvisningar och interna riktlinjer förutsätter en viss storlek och organisation och är därför i praktiken mindre intressanta i små företag och föreningar. I stiftelser är möjligheterna små till sådana anpassningar om de inte ryms inom förordnandet. Sidoföreskrifter, anvisningar och riktlinjer kan formuleras vagt eller specifikt och löper risk att stå i strid mot andra normer, exempelvis ett vinstutdelningssyfte. Synen på affärsmässiga bevekelsegrunder och associationens intresse torde spela stor roll för hur en sådan normkonflikt bedöms (se strax nedan). Kompletterande normer finns i reglering som stadgar förutsättningar för verksamhetens utövande, och som därmed ger ramar och skyddsnivåer för specifika samhällsansvarshänsyn.

Samhällsansvarstagande kan vidare ta sig uttryck i benefika dispositioner. Samtliga möjligheter till rättslig förankring kan användas för välgörenhet. Det kan både handla om enstaka dispositioner och att företaget helt eller delvis har till syfte att efterskänka en uppkommen vinst till välgörande ändamål. Sådana dispositioner är i princip möjliga i de undersökta företagsformerna, även om de begränsas av kapitalskyddsregler och ekonomiska hänsyn.²⁶⁵³ Möjligheterna till överföringar är dock mer begränsade i svb-bolag. Stiftelser kan ha ett filantropiskt ändamål, men möjligheter till välgörenhet utöver det är begränsade.

Företag kan dessutom anses tjäna samhällsansvarsändamål genom själva bedrivandet av näringsverksamhet. Aktiebolagslagens och aktiebolagsformens övergripande ändamål sägs ofta vara att underlätta och främja näringsverksamhet, vilket i sin tur ska bidra till samhällsnytta.²⁶⁵⁴ Förutom den vara eller tjänst som produceras skapas försörjningsmöjligheter, sysselsättning och skatteintäkter.²⁶⁵⁵ Ett exempel på framhållande av företags samhällsansvar i den meningen syns i följande uttalande från organisationen Business Roundtable i USA:²⁶⁵⁶

²⁶⁵³ Det kan tilläggas att det åtminstone historiskt tycks ha funnits en förväntan på företag att i viss mån ägna sig åt välgörenhet. Se t ex prop 1910:54 s 138, SOU 1941:9 s 295, 300.

²⁶⁵⁴ Kraakman et al, *The Anatomy of Corporate Law* s 28 f. Stattin, *Företagsstyrning* s 51 ff, s 54. Östberg, Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens s 457. Se även definitionen av god bolagsstyrning i 2004 års kod för bolagsstyrning: "[c]orporate governance, eller bolagsstyrning med en svensk term, handlar om att styra bolag på ett sådant sätt att de uppfyller ägarnas krav på avkastning på det investerade kapitalet och därigenom bidrar till samhällsekonomin effektivitet och tillväxt" (Svensk kod för bolagsstyrning 2004 s 7, min kursivering).

²⁶⁵⁵ Prop 1975:103 s 197. SOU 1971:15 s 113. SOU 1941:9 s 4. Dotevall, *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande director* s 353, 372 f. Se även Sjäffjell, *Sustainable Value Creation Within Planetary Boundaries* s 3.

²⁶⁵⁶ Business Roundtable, *Statement on the Purpose of a Corporation* 19/8 2019.

“Americans deserve an economy that allows each person to succeed through hard work and creativity and to lead a life of meaning and dignity. We believe the free-market system is the best means of generating good jobs, a strong and sustainable economy, innovation, a healthy environment and economic opportunity for all.

Businesses play a vital role in the economy by creating jobs, fostering innovation and providing essential goods and services. Businesses make and sell consumer products; manufacture equipment and vehicles; support the national defense; grow and produce food; provide health care; generate and deliver energy; and offer financial, communications and other services that underpin economic growth.“

Mot bakgrund av diskussionen om klimatförändringar har förslag uppkommit som förenar drag av samhällsansvarstagande genom den verksamhet som bedrivs, och att näringslivet och företagande i sig utgör en form av samhällsansvarstagande. Enligt Sjäffjell bör syftet med företag med begränsad ansvarighet för medlemmarna vara att ”creating sustainable value within planetary boundaries, respecting the interests of its investors and other involved and affected parties”.²⁶⁵⁷ Detta ska vara syftet med företaget som rättsligt begrepp, ”as a legal concept”. I bolagsordningen ska ett mer detaljerat syfte, inom ramen för det övergripande, stadgas. Vidare ska syftet konkretiseras i omdefinierade plikter för styrelsen. Styrelsen ska således

”ensure that the company fulfils its overarching purpose, respecting the interests of its members, other investors, and other involved and affected parties. This entails the board (i) ensuring that the business model of the company is in line with the purpose and (ii) developing and publishing a strategy that enables the achievement of this purpose throughout the business, integrating it in the internal control and risk management systems. The Strategy shall aim to secure that the full life of the products, processes and services of the business operates within planetary boundaries, employing best available knowledge and technology. The strategy shall also serve to promote good governance, decent work and equality, support and protect human rights of its workers and affected communities and people”.

Tillbörlig aktsamhet med avseende på hållbarhet (*sustainability due diligence*) ska tillämpas. Sjäffjells förslag innebär att det inte enbart räcker med att anpassa hur verksamheten bedrivs enligt samhällsansvarsändamål inriktade på hållbarhet, utan verksamhetens själva *art* kan behöva ändras i denna riktning. Förslaget kan i den meningen jämföras med vad som gällde för det tidiga aktiebolaget. Tillstånd för bolagsformen gavs enbart till vissa typer av

²⁶⁵⁷ Här och i det närmast följande Sjäffjell, How Company Law has Failed Human Rights s 196 ff. Se även Sjäffjell, Redefining the Corporation for a Sustainable New Economy s 41 ff; Sjäffjell, Sustainable Value Creation Within Planetary Boundaries s 5 ff. Se också Belgian Code on Corporate Governance s 3, 8, 22.

verksamhet, som ansågs vara till nytta för samhället.²⁶⁵⁸ Enbart vissa verksamheter ska tillåtas att använda sig av aktiebolagsformen. Förslaget kan ses som ett sätt att garantera en viss nivå i materiellt hänseende, men utifrån ”planetens gränser” och inte mot bakgrund av mer specifika skyddsändamål som exempelvis arbetsvillkor (jämför strax ovan om kompletterande reglering till samhällsansvarsnormer som siktar in sig på anpassning av verksamheten).²⁶⁵⁹

Samtidigt bygger Sjäffjells förslag på premissen att företag och näringsliv i sig har möjlighet att bidra till en hållbar utveckling. Den synen överlappar med den fjärde typen av samhällsansvar, att själva bedrivandet av näringsverksamhet i sig främjar samhällsansvarsändamål. En hållbar utveckling skulle då utgöra ett sådant samhällsändamål, liksom arbetstillfällen och skatteintäkter.

Det övergripande samhällsansvarstagandet genom bedrivandet av näringsverksamhet i sig tarvar ingen rättslig förankring för att uppfyllas (förutom själva bildandet av företaget i fråga). Det gör däremot – åtminstone i viss mån – de övriga. Rättslig förankring innebär att samhällsansvarsnormen får en självständig status i bolagets normkontext. Samhällsansvarsnormer har därmed förutsättningar att fungera som en ”etik” för företaget. Rättslig förankring, efterlevnad och ansvarsutkrävande av rättsligt förankrade normer påverkas av den omkringliggande normkontexten. Här avses inte enbart rättsliga regler utan även marknadsmässiga möjligheter och incitament för de som är aktiva i företagsstyrningen. Incitament kan följa av rättsliga krav, ekonomiska ersättningsriktlinjer, personligt engagemang och förväntningar från omgivningen och allmänheten.

För samhällsansvar genom välgörenhet finns förhållandevis tydliga regler för de undersökta företagsformerna. När det gäller samhällsansvar genom den verksamhet som bedrivs, beror det naturligtvis på verksamheten i fråga huruvida den betraktas som samhällsansvarstagande eller inte. Själva urskillningen av vissa verksamheter som samhällsansvarstagande syns inte i aktiebolagslagen och distinktionen kan därför sägas vara främmande för aktiebolagsrätten. Samtidigt är den framträdande i förarbetena till införandet av svb-bolag, där en tydlig utgångspunkt är att det finns en möjlig konflikt mellan ett vinstutdelningssyfte och vissa samhällsnyttiga verksamheter. Något direkt hinder föreligger hursomhelst inte för att i aktiebolagsform bedriva verksamhet som kan beskrivas som nyttig för samhället. Efter den omfattande privatiseringsvågen i Sverige kan rentav det motsatta sägas vara fallet. Det anförda hindrar inte att det kan finnas särskilda ramar och restriktioner rörande vissa typer av verksamheter.

²⁶⁵⁸ Smiciklas, Aktiebolagsrättens utveckling s 52 ff. Stattin, Företagsstyrning s 552. Nachemson-Ekwall, Gör om gör rätt s 18.

²⁶⁵⁹ Jfr kritik om avgränsningen mellan olika rättsområden och risken för ”silo-tänkande”, Sjäffjell, *How Company Law has failed Human Rights* s 182.

Angående samhällsansvar genom anpassningar av den bedrivna verksamheten, finns ett potentiellt hinder för rättslig operationalisering i att olika samhällsansvarsändamål kan strida mot varandra. Ett annat hinder är den möjliga konflikten mellan ekonomi och affärsmässighet å ena sidan och samhällsansvarsändamål å den andra. På en grundläggande nivå finns denna potentiella konflikt i alla ekonomiska organisationer, eftersom en god ekonomi är en förutsättning för företagets fortbestånd. Särskilt tydlig blir konflikten om företaget har till syfte att generera vinst, vilket är det vanligaste för aktiebolag. Konflikten mellan samhällsansvar och ekonomiska överväganden är särskilt tydlig i ett bolag med vinstsyfte. I ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning enligt aktiebolagslagens 32 kapitel finns mindre risk för en konflikt mellan en samhällsansvarsnorm och ett vinstutdelningssyfte, men risken för operationaliseringssvårigheter på grund av motstridigheten mellan normen och vinstgenerering kvarstår.

Att samhällsansvar *kan* vara affärsmässigt försvarbart är numera föga kontroversiellt. Det affärsmässiga samhällsansvaret är ett instrumentellt samhällsansvar i meningen att samhällsansvarstagande blir ett redskap, ett medel, för aktiebolagets ekonomiska intressen.²⁶⁶⁰ Genom att motiveras affärsmässigt underordnas samhällsansvarsändamålen ekonomiska ändamål. Det innebär enkelt uttryckt att om samhällsansvarshänsyn ställs emot ekonomiska hänsyn, prioriteras det senare.²⁶⁶¹ Underordnandet innebär också att det är företagets ekonomi som är utgångspunkten, det språk andra aspekter måste översättas till för att relateras till bolagsstyrningens problematik. Väl uttryckta i ekonomiska termer är det inte något som skiljer samhällsansvarsåtgärder från annan affärsverksamhet, förutom att de typiskt

²⁶⁶⁰ Garriga och Melé, *Corporate Social Responsibility Theories. Mapping the Territory* s 53-55 kallar dessa teorier "instrumentella teorier", i bemärkelsen att de använder CSR som ett verktyg för ekonomisk profit. Jfr funktionellt motiverat samhällsansvar (Frostenson, *Det interna perspektivet – styrning av etik och CSR* s 125).

²⁶⁶¹ Se t ex Lord Justice Bowen i *Hutton v West Cork Railway Co.* [1883] 23 Ch D 654: "(t)he law does not say that there are to be no cakes and ale, but there are to be no cakes and ale except such as are required for the benefit of the company". Se även *Dodge v. Ford Motor Co.* 204 Mich 459, 170 N.W. 668 (1919). För ett skatterättsligt perspektiv, se Hilling och Ostas, *Corporate Taxation and Social Responsibility* s 149 som tar upp skillnaden mellan en instrumentell och en normativ syn på samhällsansvar. En åtgärd kan enligt en instrumentell syn på samhällsansvar motiveras med att den gynnar bolaget i fråga, medan den enligt en normativ motiveras av att den av något (annat) etiskt övervägande är rätt eller fel. Hilling och Ostas menar att även om resultatet av en vidtagen åtgärd ser likadan ut, oavsett den bakomliggande grundsynen, är det av vikt i skattesammanhang att uppmärksamma denna. "Because attitudes toward taxation differ fundamentally between the two, and because it is the attitude toward taxation that really constitutes the problem of corporate tax and social responsibility, we find it imperative that ethics rather than strategic CSR should form the basis of corporate conduct." Jfr risken för *whitewashing* och *greenwashing*, dvs att företag framställer sin verksamhet som mer samhällsansvarstagande än den egentligen är, och som innebär att det marknadsmässiga genomdrivandet av samhällsansvarsnormer minskar i effektivitet.

sett *också* har en filantropisk nyans eftersom de åtminstone delvis utgår från andra intressenter än bolagets och aktieägarkollektivet.

Framhållandet av affärsmässigheten i företags samhällsansvar torde ha bidragit till begreppets genomslagskraft. Genom framlyftandet av den potentiella affärsmässigheten i samhällsansvarsåtgärder finns normen om det i vinstsyfte drivna företaget insprängt i samhällsansvarsdiskursen.²⁶⁶² Det har därför inte framstått som kontroversiellt, och i mångas ögon inte tillräckligt radikalt.²⁶⁶³ På ett övergripande plan, kan företagens möjlighet att ta samhällsansvar genom anpassningar av verksamheten fungera legitimerande för det marknadsekonomiska systemet. På EU-nivå har företags samhällsansvar integrerats i vad som kallas den sociala marknadsekonomin.²⁶⁶⁴

I perspektivet av konkreta samhällsansvarsändamål gör underordningen i förhållande till ekonomiska mål att det krävs kompletterande reglering för att garantera en viss nivå i materiellt hänseende. Utifrån synvinkeln av den som vill operationalisera samhällsansvarsnormer aktiebolagsrättsligt, påverkas möjligheterna till detta av huruvida vinstsyftet betraktas som långsiktigt eller kortsiktigt, och ”nyanserat” eller som en strävan efter vinstmaximering. Synen på bolagets intresse skapar en liknande ram för bolagsstyrningen.²⁶⁶⁵ Bolagets intresse betraktas enligt gällande svensk rätt som (nuvarande) aktieägares gemensamma och hypotetiska intresse, men ett verksamhetsorienterat och intressentpluralistiskt bolagsintresse kan informera vad bolagsintresset i konkreta situationer ska utgöras av. Hur vinstsyftet och bolagsintresset ska tolkas påverkas av allmänna uppfattningar om vad som är en sund bolagsstyrning. Den förväntade tolkningen av vinstsyftet och vad som ligger i bolagets intresse kan också, åtminstone delvis, framgå av bolagsegna normer.

Aktieägarkollektivet kan rättsligt förankra sådana klargöranden i bolagsordningen, exempelvis genom föreskrifter om långsiktighet och värden eller konkreta sidorestriktioner. Ågaranvisningar är lämpade för specifika åtgärder och ersättningsriktlinjerna kan innehålla incitament. Det är styrelse och verkställande direktör som sköter den löpande förvaltningen av bolaget och dess verksamhet. Egentligen bör det många gånger ligga inom ramen för styrelsens uppgift att göra bedömningar om långsiktighet och kortsiktighet och beaktande av andra intressenter. Klargöranden från aktieägarkollektivets håll är emellertid ägnade att minska (den upplevda) risken för styrelsen att

²⁶⁶² Se ovan 2.4, 8.2.1.

²⁶⁶³ Se t ex Mayer, Firm Commitment s 243 f.

²⁶⁶⁴ EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar s 4. Europeiska kommissionen, Europa 2020 En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla KOM(2010) 2020 slutlig (Europa 2020-strategin) *passim*.

²⁶⁶⁵ Se ovan 8.2. Se t ex EU-kommissionen, Study on Directors' Duties and Sustainable Corporate Governance *passim*, 5.1, 5.3.

genom anvisningar och interna riktlinjer agera i strid mot vinstsyfte eller bolagsintresset. Även beslut om samhällsansvar utan bakomliggande bolagsordningsföreskrift, anvisning eller riktlinje underlättas av tydlighet angående möjligheterna till en långsiktig bolagsstyrning, med en nyanserad syn på vinstsyftet. Klargöranden kan också ges informellt, men för att undvika konflikter med bolagsordningen, andra anvisningar och den aktiebolagsrättsliga generalklausulen kan det vara en god idé att använda sig av mer formella modeller.

Aktiebolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar kan följaktligen antas främjas av aktiva aktieägare. Passivitet vad gäller samhällsansvar från aktieägarkollektivets sida i ett bolag med ett traditionellt vinstsyfte riskerar att skapa osäkerhet, både vad gäller förhållandet mellan samhällsansvar och vinstsyfte och aktieägarkollektivets intresse av utdelning. En sådan osäkerhet kan i sin tur minska benägenheten för förvaltande organ att agera samhällsansvarstagande. Det är därför knappast ägnat att förvåna att aktiva aktieägare förväntas främja samhällsansvarsändamål. I preambeln till direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet uttalas bland annat att "[e]tt större engagemang i bolagsstyrningen från aktieägarnas sida är ett av de redskap som kan bidra till att förbättra bolags finansiella och icke-finansiella resultat, bland annat när det gäller miljöfaktorer, sociala faktorer och bolagsstyrningsfaktorer, särskilt enligt de principer för ansvarsfulla investeringar som stöds av Förenta nationerna".²⁶⁶⁶ Det är inte bara i förhållande till samhällsansvar som aktiva aktieägare ses som något positivt, utan ett aktivt aktieägarkollektiv antas vara av godo för det enskilda företaget och för en fungerande marknadsekonomi och näringsliv i stort.²⁶⁶⁷

Ofta är det ett långsiktigt engagemang som avses, såväl vad gäller samhällsansvarsändamål som andra fördelar.²⁶⁶⁸ Långsiktigheten ställs emot vad som beskrivs som ett kortsiktigt och överdrivet risktagande, ibland mot bakgrund av så kallade företagsskandaler och finanskriser.²⁶⁶⁹ Aktieägaren

²⁶⁶⁶ Direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet beaktandeskäl 14.

²⁶⁶⁷ EU-kommissionen, En EU-ram för bolagsstyrning KOM(2011) 164 *passim*, t ex s 3. Prop 2004/05:85 s 290 f. Prop 1997/98:99 s 75 f. SOU 1995:44 s 153 f. Lagrådsremiss Nya EU-regler om aktieägars rättigheter 10 januari 2019 s 41. Svensk kod för bolagsstyrning 2020 s 3, 7. Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 153. Stattin, Självreglering av institutionella investerares ägarroll s 5-6. Aktieägarna förväntas ha en mer optimal riskprofil i sina investeringar än företagsledarna, som typiskt sett är mindre risktagande (Stattin, a.a. s 6-7, s 28). Åhman, Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten s 599 ff (delvis kritisk). Tankarna har bland annat fått genomslag i regler om policy för aktieägarengagemang (se ovan 3.3.1).

²⁶⁶⁸ Se t ex direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet, med rubriken "...vad gäller uppmuntrande av aktieägars långsiktiga engagemang". EU-kommissionen, En EU-ram för bolagsstyrning KOM(2011) 164 s 11. EU-kommissionen, Grönbok – Långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2013) 150 och EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168.

²⁶⁶⁹ Se t ex direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet beaktandeskäl 2, 15. Prop 2004/05:85 s 290. EU-kommissionen, Europeisk bolagsrätt och företagsstyrning – ett

anses inte ha någon plikt att agera i bolagets intresse. Initiativen för ett aktivt och långsiktigt aktieägarskap vittnar emellertid om en önskan att aktieägare beaktar bolagets långsiktiga intresse i sitt aktieägarskap.

En utgångspunkt i det aktiva aktieägarskapet bör vara den grundläggande arbets- och funktionsfördelningen i ett aktiebolag. Aktiebolaget är till sin struktur en kapitalassociation, där förvaltningen av företaget är delegerad till en styrelse och aktieägarnas typiska intresse är att få avkastning på sin investering.²⁶⁷⁰ Det ligger i aktiebolagets organisation att aktieägaren kan förhålla sig passiv, medan styrelsen och verkställande direktör sköter förvaltningen. Möjlighet till engagemang finns primärt genom bolagsstämman. Den person som är aktieägare kan *också* ta plats i styrelsen eller vara verkställande direktör eller annars anställd i bolaget och därigenom ha inflytande. Det torde vara särskilt vanligt i fåmansbolag. Den grundläggande rollfördelningen mellan aktieägare och bolagsledning kvarstår dock; en fördelning som ger aktiebolaget förutsättningar att fungera effektivt som organisation för omfattande och tids- och kapitalkrävande projekt.

En jämförelse kan här göras med andra företagsformer. Till organisationen liknar svb-bolag vanliga aktiebolag och aktieägaren har inte någon skyldighet att engagera sig. I personbolag är utgångspunkten tvärtom att medlemmarna är engagerade och aktiva i förvaltningen i bolaget, även om det finns möjlighet att begränsa enskilda medlemmars förvaltningsrätt.²⁶⁷¹ Medlemmarna i en ekonomisk förening ska delta aktivt i föreningens ekonomiska verksamhet (jämför definitionen i föreningslagen 1 kapitlet 4 §). Investerande medlemmar och förlagsandelsinnehavare är emellertid förhållandevis passiva i förvaltningen av föreningen. Medlemmarna i en ideell förening kan vara passiva i högre utsträckning än i en ekonomisk förening och låta styrelsen sköta förvaltningen av bolaget, men möjlighet finns till aktivitet. Det gäller särskilt i en mindre förening där medlemmarna också deltar i styrelsearbetet. Stiftelsen har inga medlemmar. Grundarna till en stiftelse gör sitt genom upprättandet av stiftelseförordnandet. Aktivitet från aktieägarhåll i samhällsansvarshänseende syftar emellertid inte nödvändigtvis till att aktieägarna ska bli mer involverade i förvaltningen i bolaget såsom är fallet i personbolag eller i en ekonomisk förening. Aktieägarkollektivet ger istället ramar för verksamheten, för bolagsledningen att förhålla sig till.

En aktieägare som vill operationalisera samhällsansvar kan genom sin rösträtt påverka utformningen av bolagsordning, anvisningar och ersättningsriktlinjer så att möjligheterna för bolagsledningen att vidta

modernt regelverk för mer engagerande aktieägare och hållbara företag KOM(2012) 740 under 1. Ohlson, Vikten av vinst s 17. Se ovan 8.2.1.

²⁶⁷⁰ Arvidsson, Aktieägaravtal s 80 f, 82.

²⁶⁷¹ Se ovan 8.5.2. Arvidsson, Aktieägaravtal s 82 f.

samhällsansvarsåtgärder ökar.²⁶⁷² Enligt svensk aktiebolagsrätt har alla aktier som huvudregel lika rätt i bolaget, även om en differentiering i fråga om röstvärde får göras (aktiebolagslagen 4 kapitlet 1 och 5 §§). Det finns dock inte något särskilt aktieslag för passiva aktieägare, att likna vid investerande medlemmar i en ekonomisk förening.²⁶⁷³

En aktieägare kan också själv ingå i bolagets ledning eller informellt, utanför bolagsstämman, ta upp synpunkter i dialog med ledningen.²⁶⁷⁴ Traditionellt tycks det i stor utsträckning ha varit genom informell dialog svenska aktieägare har lyft frågor om samhällsansvar med bolagsledningen. En bidragande orsak till det kan vara att det många gånger torde upplevas som mindre konfrontativt att diskutera en fråga informellt än att ta upp den på stämman.²⁶⁷⁵ Även ett formlöst uppmärksammande av samhällsansvarsförväntningar kan leda till att samhällsansvarstagande legitimeras och betraktas som något att eftersträva och många gånger kan nog informell dialog framstå som mer kostnadseffektiv än bolagsrättslig förankring.²⁶⁷⁶ Ett annat skäl till att svenska investerare traditionellt framförallt har valt att ta upp synpunkter om samhällsansvar utanför bolagsstämman kan vara att hållbarhetsfrågor har ansetts stå vid sidan av traditionella kärnfrågor för ett företag och därför inte vara lämpade att tas upp vid det kärnforum för ägarstyrning som bolagsstämman är.²⁶⁷⁷

Därtill finns flera andra strategier för investerare att arbeta aktivt med samhällsansvarsfrågor.²⁶⁷⁸ En potentiell aktieägare kan låta själva investeringsbeslutet påverkas av hur de möjliga investeringsobjekten värderas i samhällsansvarshänseende (positiva respektive negativa urvalskriterier).²⁶⁷⁹

²⁶⁷² Detta utgör en del av vad som brukar hänföras till *voice* i ett aktivt aktieägarskap. Hirschman, Exit, Voice, and Loyalty s 4, 30 ff. Kurtz, Socially Responsible Investment and Shareholder Activism s 258. Sjöström, Hållbara investeringar s 63 ff, särskilt s 66 f.

²⁶⁷³ Jfr förslag i Mayer, Firm Commitment s 226 om att ge långsiktiga aktieägare större inflytande över verksamheten.

²⁶⁷⁴ Även detta kan ses som en del av utövande av *voice*. Hirschman, Exit, Voice, and Loyalty s 30 ff. Kurtz, Socially Responsible Investment and Shareholder Activism s 250. Sjöström, Hållbara investeringar s 63 ff.

²⁶⁷⁵ SOU 2008:107 s 50.

²⁶⁷⁶ SOU 2008:107 s 50. Sjöström, Shareholders as Norm Entrepreneurs for Corporate Social Responsibility s 177 f och *passim* och Sjöström, Det hållbara kapitalet s 280 f om aktieägare som "normambassadör".

²⁶⁷⁷ SOU 2008:107 s 52.

²⁶⁷⁸ SOU 2008:107 s 47 ff ("en växande verktygslåda"). I Eurosif, European SRI Study 2016 beskrivs sju olika strategier. Se även t ex Gates, Proactive Investor Relations: How Corporations Respond to Pressures from Social Responsibility Investors s 399 ff; Kurtz, Socially Responsible Investment and Shareholder Activism *passim*; Sjöström, Hållbara investeringar *passim*; Sjöström, Det hållbara kapitalet s 264 ff. En känd normsamling på området är FN:s principer för ansvarsfulla investeringar, Principles for Responsible Investments (PRI) (se ovan 3.4.4.1).

²⁶⁷⁹ Positiva urvalskriterier (*positive screening*) innebär att investeraren väljer aktivt att investera i bolag som, enligt investeraren, på något sätt agerar positivt i

Investeraren kan vidare välja att investera i särskilt samhällsnyttiga eller behjärtansvärda projekt, exempelvis genom mikrolån, investeringar i företag som drivs med altruistiskt syfte eller välgörenhet och donationer.²⁶⁸⁰

För att aktieägare ska ta tillvara möjligheterna att rättsligt förankra samhällsansvar krävs att aktieägaren har tid och kunskap att engagera sig.²⁶⁸¹ Tid och kunskap krävs också för att aktieägaren ska kunna kontrollera bolagsledningens agerande och utkräva ansvar i den mån de rättsligt förankrade normerna inte efterlevs, samt för användningen av andra verktyg för ett aktivt aktieägarskap. Institutionella investerare kan i detta hänseende antas ha större resurser än enskilda.²⁶⁸²

För engagemang krävs vidare, förutom verktyg för att engagera sig och tid och kunskap för att faktiskt använda dessa verktyg, att aktieägaren har *incitament* att engagera sig i bolagsstyrningen. Ett sådant incitament kan följa av intresset av utdelning. Om utdelningen förväntas maximeras och realiseras på kort sikt, riskerar emellertid ett utdelningsincitament att motverka snarare än främja en långsiktig bolagsstyrning där samhällsansvarshänsyn beaktas.²⁶⁸³ Aktieägare, medlemmar i ekonomiska föreningar, inklusive investerande medlemmar, och bolagsmän i personbolag har typiskt sett ett utdelningsintresse. I en ekonomisk förening stukas inflytandet från de investerande medlemmarnas eventuella maximeringsintresse av att de är relativt röstsvara. Utdelningsincitamentet finns kvar, men är försvagat i relation till samhällsansvarshänsyn som skulle strida mot ett eventuellt

samhällsansvarshänsyn (SOU 2008:107 s 47-49; Kurtz, Socially Responsible Investment and Shareholder Activism s 250). Negativa urvalskriterier (*negative screening*), som historiskt har varit en betydelsefull form av investerarakтивism, innebär, omvänt, att investering i vissa bolag utesluts på grund av bolagets verksamhet (a bet s 47-49; Kurtz, a.a. s 250; Sjöström, Hållbara investeringar s 47 f). En närliggande form av handlande är *exit*, alltså att sälja sina aktier på grund av vad som upplevs som en brist, exempelvis i samhällsansvarshänsyn (Hirschman, Exit, Voice and Loyalty s 4, 21 ff; Kurtz, a.a. s 257 f). Se även Mall för Hållbarhetsprofilen: ”välja in, välja bort, påverka”.

²⁶⁸⁰ *Social venture capital, community lending, community investing* se Gates, Proactive Investor Relations: How Corporations Respond to Pressures from Social Responsibility Investors s 400; Kurtz, Socially Responsible Investment and Shareholder Activism s 250 m hänv. Ibland mer övergripande *impact investing* (Gates, a.a. s 401).

²⁶⁸¹ Det bör här erinras om att det ”delegerade ledarskapet” och den därav följande möjligheten för aktieägaren att förhålla sig (relativt) passiv, är ett utmärkande drag i aktiebolaget.

²⁶⁸² Institutionella investerare kan vara av olika slag, men det torde ofta vara pensionsfonder och försäkringsbolag som avses när man diskuterar aktiva institutionella investerare (Stattin, Självreglering av institutionella investerares ägarroll s 9). Institutionella investerare har generellt haft stor betydelse för svensk bolagsstyrning och teoribildning om bolagsstyrning (Stattin, Självreglering av institutionella investerares ägarroll s 4; Birkmose och Strand, Institutional Investors: Active Ownership through Nomination Committees s 217).

²⁶⁸³ Jfr Mayers förslag om att differentiera aktieägares inflytande efter hur långsiktig deras investering är (Mayer, Firm Commitment t ex s 226). I slutändan är det *commitment* Mayer är ute efter, från såväl aktieägare som andra intressenter i och omkring bolaget (Mayer, a.a. s 188). Se även Stout, The Shareholder Value Myth s 63 ff om kortsiktiga *speculators* och långsiktiga *investors*.

kortsiktigt och utdelningsmaximerande intresse. Aktieägare i svb-bolag har inte någon förväntan om vinstutdelning. Utdelningsincitamentet riskerar därför i och för sig inte att motverka en långsiktig och samhällsansvarstagande bolagsstyrning i svb-bolaget, men kan inte heller tjäna som grund för engagemang i bolagsstyrningen.²⁶⁸⁴ Medan investerarna i den ekonomiska föreningen har begränsat inflytande men möjlighet till avkastning, har investerarna i ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning fortsatt stort inflytande men med begränsade utsikter att få avkastning. I båda associationsformerna har man velat öppna för investerare, men utan att de på grund av sitt vinstutdelningsintresse ska påverka associationens verksamhet negativt.

En aktieägare kan ha ett intresse av att bolaget bedrivs och fortlever. Så kan exempelvis vara fallet i ett familjeföretag, en del av en koncern som har betydelse för andra associationer i koncernen eller för att aktieägaren är anställd av bolaget. Aktieägaren kan också se en affärsmässig potential i bolaget som kan förverkligas på sikt. Engagemang på denna grund torde många gånger borge för ett långsiktigt aktieägarskap.²⁶⁸⁵

Vidare kan en aktieägare vara engagerad i en viss samhällsansvarsfråga och därmed ha ett incitament att styra bolaget i den riktningen. Det kan handla om att aktieägaren har ett personligt intresse däri eller att aktieägaren är en organisation med syfte att driva en viss typ av frågor. Engagemanget i samhällsansvarsfrågor kan också bero på att aktieägaren genom självreglering eller gentemot någon annan har åtagit sig att göra detta, exempelvis en institutionell investerare som i förhållande till sina förmånstagare har åtagit sig att föra en hållbar investeringspolicy.²⁶⁸⁶

En aspekt som påverkar både aktieägarens möjligheter att påverka och dennes incitament att engagera sig är hur stor andel aktieägaren har av de sammanlagda rösterna på bolagsstämman, ensam eller tillsammans med andra aktieägare som kan tänkas rösta i samma riktning. En röststark aktieägare har större utsikter att få gehör för sina förslag och har därför typiskt sett större intresse av att engagera sig än en minoritetsaktieägare. Huvudregeln är en likhetsprincip men ett bolag får ge ut olika typer av aktier (aktiebolagslagen 4 kapitlet 1-2 §§, med begränsning i 5 §). Någon som har tillfört kapital kan ha

²⁶⁸⁴ Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag s 309 ff. Östberg, Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte s 225. Jfr prop 1997/98:99 s 75 f, SOU 1995:44 s 153 f.

²⁶⁸⁵ Om anställda som långsiktiga aktieägare, se t ex direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarriktighetsdirektivet beaktandeskäl 14; EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 s 14 f. EU-kommissionen, Europeisk bolagsrätt och företagsstyrning – ett modernt regelverk för mer engagerande aktieägare och hållbara företag KOM(2012) 740 s 11.

²⁶⁸⁶ Investerares riktlinjer för ägande fungerar som en form av självreglering, som i och för sig kan förankras rättsligt genom avtal (se kap 5 ovan). Sådana riktlinjer kan innefatta samhällsansvarsåtaganden. Om ägarpolicies, se t ex Almlöf, Bolagsorganens ändamålsenlighet s 316.

ekonomiska rättigheter, såsom rätt till avkastning och liknande, men samtidigt ha begränsade förvaltningsrättigheter, som rösträtt och frågerätt.²⁶⁸⁷ Ett sätt att främja ett långsiktigt aktivt aktieägarskap skulle kunna vara att premiera aktieägare som har ett långsiktigt syfte med sin investering med mer röststarka aktier än aktieägare som inte har det.²⁶⁸⁸

²⁶⁸⁷ Eklund och Stattin, Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt s 135 f. T ex investering med medlemmar och förlagsandelsinnehavare i en ekonomisk förening, eller kommanditdelägare i ett kommanditbolag.

²⁶⁸⁸ Mayer, Firm Commitment s 206 ff. Mayer, Firm Commitment t ex s 226 föreslår en differentiering av aktieägares inflytande efter hur långsiktig deras investering är. I slutändan är det *commitment* Mayer är ute efter, från såväl aktieägare som andra intressenter i och omkring bolaget (Mayer, Firm Commitment s 188). Stout, The shareholder value myth s 63 ff gör en liknande uppdelning: kortsiktiga *speculators* och långsiktiga *investors*.

9. Avslutning

9.1 Sammanfattning

Företags samhällsansvar, CSR, hållbarhetsansvar – många är termerna som betecknar företags ansvar för verksamhetens påverkan på samhället. I avhandlingen undersöks företags samhällsansvar i ett rättsligt perspektiv – och rätten i ett samhällsansvarsperspektiv – utifrån frågan om rättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Fokus ligger på själva mötet mellan företags samhällsansvar och det rättsliga materialet, inte på att fullödigt redogöra för vad som utgör gällande rätt i en viss fråga. Några utvalda rättsområden behandlas särskilt: avtalsrätt, köprätt och konsumentköprätt, marknadsföringsrätt och aktiebolagsrätt.

Några huvuddrag i den aktuella samhällsansvarsdiskursen kan urskiljas (se kapitel 2). Typiskt sett är skyddsändamålen miljömässiga och sociala aspekter av företagets verksamhet. I princip kan alla företag arbeta aktivt med samhällsansvar i den här åsyftade meningen. Det finns ofta affärsmässiga bevekelsegrunder bakom åtgärderna. Samhällsansvaret realiseras genom åtgärder för att minimera verksamhetens negativa samhälleliga verkningar och öka dess positiva. Vari dessa åtgärder mer konkret består anpassas till varje företags egen verksamhet, men normbildning finns som ger vägledning. Ibland finns ansvarsutkrävandemekanismer kopplade till sådan normbildning. Företag kan även utforma egna procedurer för att följa upp och genomdriva samhällsansvarsnormer, exempelvis genom kommunikation med intressenter. Ansvarsutkrävande förväntas vidare ske marknadsmässigt.

Regleringskontexten kring samhällsansvar är mångfasetterad. Regler om företags samhällsansvar härrör från olika aktörer och finns på flera nivåer, från företags uppförandekoder och avtal till branschkodekoder och lagstiftning. Undersökningen av möjligheterna till avtalsrättslig och bolagsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar illustrerar ytterligare att samhällsansvarsreglering kan härröra från företagen själva.

Betydelsen av företags egen normgivning följer delvis av att samhällsansvaret i annan regelbildning ibland beskrivs på en generell och övergripande nivå. I stor utsträckning förväntas företagen själva utforma samhällsansvarstagandet och anpassa åtgärderna efter den egna verksamheten. Även normer som i högre grad konkretiserar samhällsansvar förutsätter i regel viss anpassning från de företag som åtar sig att följa dem. Samtidigt tillhandahålls ofta en bild av vad det är för typ av skyddsändamål

och åtgärder som kan komma i fråga, exempelvis genom användning av vissa begrepp och hänvisningar till andra normer.

Fokus i kapitel 3 är på reglering som nämner företags samhällsansvar eller liknande termer explicit. Sådan reglering utgörs enkelt uttryckt av normer som rör *information* om samhällsansvar och normer som *påbjuder* samhällsansvar. Också reglering som *inte* nämner samhällsansvar uttryckligen kan främja den här åsyftade typen av samhällsansvarsändamål. Sådan reglering kan ha företags själva verksamhet i fokus, eller ge materiella ramar för verksamhetens bedrivande genom att exempelvis stipulera miniminivåer eller konkreta åtgärder med hänseende på skyddsändamålen. Även proceduriellt inriktade bestämmelser ägnade att ge inflytande till särskilda intressentgrupper kan räknas hit. Andra regler kan ha en mer indirekt koppling till samhällsansvar, men samtidigt ge förutsättningar för samhällsansvarsåtgärders genomförande. Analysen i kapitel 5-8 belyser sådana regler i de undersökta rättsområdena. Som exempel kan bolagsordningens vinstsyfte och reglerna om gåva i aktiebolagslagen 17 kapitlet 5 § fungera.

I vidare bemärkelse kan all reglering som rör företag betraktas som en typ av samhällsansvarsreglering eftersom den speglar samhällets förväntningar på företag. Spegelbilden av detta syns i samhällsansvarsdiskursens anspråk på att det i samhällsansvaret ingår att följa lag.

Sammanfattningsvis utgör normer om samhällsansvar en brokig samling och en mångfasetterad regleringskontext för företag att förhålla sig till. Regler som kan klassificeras som rättsliga, om än i vidsträckt bemärkelse, samspelar och överlappar med moraliska förväntningar och normer och ekonomiska avvägningar.

Olika typer av reglering har olika för- och nackdelar. Reglering på mikronivå, såsom företagsegna uppförandekoder och avtalsvillkor, har förutsättningar att vara effektiv, eftersom den är utformad av den som berörs av den.²⁶⁸⁹ En annan fördel är flexibilitet. Sådana fördelar kan spridas till reglering på mesonivå, från exempelvis en branschorganisation. En annan fördel med reglering på meso- och mikronivå är krass: ibland är det helt enkelt det enda realistiska regleringsalternativet. Många företag agerar globalt och det är inte alltid möjligt från politiskt håll att överenskomma mellan stater om vad som ska gälla. Samtidigt sätter suveränitetsprincipen stopp för reglering av andra länders nationella angelägenheter. Å andra sidan bör lagstiftaren typiskt sett ha större möjlighet än enskilda att anlägga en helhetssyn på berörda intressen vid utformningen av politik och reglering. Det vill säga lagstiftaren bör många gånger ha bättre förutsättningar att göra informerade

²⁶⁸⁹ Buhmann, Integrating human rights in emerging regulation of Corporate Social Responsibility: the EU case s 144 f, s 166. Buhmann, Reflexive regulation of CSR to promote sustainability: Understanding EU public-private regulation on CSR through the case of human rights s 16, 18.

avvägningar mellan motstridiga intressen och konkurrerande syften på kortare och längre sikt. Lagstiftaren är också typiskt sett ägnad att beakta allmänna intressen, såsom miljöhänsyn och gemensamma värden.²⁶⁹⁰ Flera av de skyddsändamål som berörs i samhällsansvarsdiskursen rör just sådana värden och hänsyn. Även internationella och andra organisationer kan ha fördelar när det gäller möjligheten att beakta gemensamma värden och intressen, men lagstiftaren bör typiskt sett ha större förutsättningar att beakta intressen som först indirekt och på lång sikt rör aktörerna i fråga. Dessutom åtnjuter lagstiftning, liksom instrument som är omfamnade av många stater och instrument som har utformats efter delegering i lag, fördelar som legitimitet och förutsebarhet. Mot bakgrund av det sagda, och förenklat, kan antas att lagstiftning lämpar sig för miniminivåer och andra konkreta ramar rörande de eftersträlvade skyddsändamålen. Utformningen av normer för hur dessa ramar och mål ska uppnås kan däremot ibland lämpa sig för reglering på meso- eller mikronivå.

Det har diskuterats om man kan tala om ett övergripande normativt system för samhällsansvar.²⁶⁹¹ De många regleringarna och konkretiseringarna av samhällsansvar skulle emellertid lika gärna kunna leda till en fragmentering, så att det blir mindre meningsfullt att tala om en "samhällsansvarsreglering", ett enda normativt system för samhällsansvar. Oavsett vilket av perspektiven som anläggs, kan mångfalden av aktörer utnyttjas, så att reglering om samhällsansvar främjar de eftersträlvade skyddsändamålen så effektivt som möjligt. Vad som lämpligast utformas av företagen själva eller branschorganisationer bör lämnas öppet för egenåtgärder, medan vad som passar bättre för lagstiftning, såsom miniminivåer och liknande, bör regleras så.²⁶⁹² I bästa fall kan olika regler komplettera varandra och främja varandras genomdrivande, men samtidigt finns en risk att bestämmelser från ett flertal aktörer och på olika nivåer, direkt eller i förlängningen, verkar i riktning mot olika resultat och därmed motarbetar varandra.²⁶⁹³ Självreglering och reglering av annan genom avtal är särskilt ägnade att leda till motstridigheter och fragmentering. Denna risk föreligger även för reglering från samma aktör,

²⁶⁹⁰ Lagstiftaren bör kunna se till vad som är bäst för "allmänningen" i ett gemensamt perspektiv, där vad som är bäst för den enskilda individen inte nödvändigtvis främjar det gemensamma (se t ex Hardin, *The Tragedy of the Commons passim*, ff a s 1244 f). Baden och Harwood, *Terminology matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms* s 617 är kritiska mot möjligheten för CSR som mikroreglering (mitt ordval) att vara effektiv.

²⁶⁹¹ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 49. Teubner, *Constitutional Fragments* s 2 ff, 73 ff. Se ovan 3.5.2.

²⁶⁹² EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar 3.4. Om att reglering av gemensamma resurser inte lämpar sig för uteslutande en typ av reglering, se även Ostrom, *Governing the Commons* s 182, 214 ff; Vanderbergh, *Private Environmental Governance* s 142 ff, 146 f.

²⁶⁹³ Om intresset av normkoherens, se t ex FN:s vägledande principer del I A.2, B.8 och del II B.16 samt FN:s ramverk 2008 *Introduction* p 7, del I B.17.

såsom lagstiftaren, men är särskilt uppenbar vid privatreglering.²⁶⁹⁴ Samtidigt kan antas att det hos de berörda aktörerna i inte obetydlig utsträckning finns en vilja till, en riktning mot, sammanhållande och bekräftande av en gemensam samhällsansvarskontext. Till exempel torde företag många gånger ha ett intresse av att anpassa sin information till rättsliga informationskrav och etablerade mervärdesmärkningar och certifieringar. Därigenom finns potential för påverkan mellan olika regleringar. Särskilt rättsregler som rör samhällsansvar, även sådana som rör information, har potential att influera annan normbildning och göra regleringskontexten mer förutsebar.²⁶⁹⁵ Av det nyss sagda följer även att organisationer som certifierar och klassificerar företag har möjlighet att påverka företags normbildning och åtgärder i samhällsansvarshänseende.

Rättsregler är typiskt sett kopplade till rättsliga ansvarsutkrävandemekanismer. Det ger förutsättningar för förutsebart och konsekvent genomdrivande och handlingsdirigering. Regler som inte i sig ger tillgång till rättsliga ansvarsutkrävandemekanismer förutsätter andra, utomrättsliga genomdrivandemetoder och konfliktlösningsmodeller. Även procedurer för konfliktlösning och tolkning som inte är strikt rättsliga kan genom egenreferens ha praxisskapande verkan och, i den mån de är transparenta, vara handlingsdirigerande på ett mer allmänt plan. Marknadsmässigt ansvarsutkrävande torde utgöra ett viktigt komplement. Ytterligare ett alternativ är att en utomrättslig samhällsansvarsnorm kopplas till en rättsligt relevant norm och därmed förankras i rätten.²⁶⁹⁶ Det för oss till kapitel 5-8.

Avtalsrättslig förankring av företags samhällsansvar innebär kort uttryckt att villkor om samhällsansvarshänsyn inkluderas i avtal. Såväl myndigheter och andra offentliga aktörer, som kommersiella aktörer och privatpersoner kan göra detta. Samhällsansvar kan utgöra huvudförpliktelsen i ett avtal. Så är fallet i avtal om certifiering och märkning, liksom i samarbeten kring ett samhällsansvarsändamål där samarbetet regleras av ett avtal mellan parterna.²⁶⁹⁷ Samhällsansvar kan också utgöra en biförpliktelse i ett avtal. En sådan biförpliktelse kan framgå uttryckligen i avtalsklausuler eller genom hänvisningar till dokument, såsom standardvillkor eller uppförandekoder. Avtalsparterna har möjlighet att utforma klausuler så vagt eller specifikt de önskar. Bristande överensstämmelse med andra normer kan påverka

²⁶⁹⁴ Se t ex FN:s ramverk 2008 del II B.33. Skatterättslig praxis om klimatkompensation skulle kunna fungera som ett belysande exempel, se HFD 2014 ref 62 (Saltå Kvarn) och Cejje, HFD:s avgörande i klimatkompensationsmålet – flera missade möjligheter *passim*. I fallet fastslås att klimatkompensation i skatterättsligt hänseende bör betraktas som en gåva och inte en utgift i näringsverksamhet.

²⁶⁹⁵ Jfr Wilhelmsson, Social civilrätt s 71.

²⁶⁹⁶ I den utsträckning regleringen som redogjorts för i kapitel 3 betraktas som rättslig, utgör den exempel på rättslig förankring.

²⁶⁹⁷ Här bortses från möjligheten att betrakta samarbetet som ett enkelt bolag.

förutsättningarna för villkorens genomförande. Samhällsansvarsuppgifter som lämnas i ingress eller före avtalsslutet, exempelvis i form av marknadsföring, kan också tillmätas avtalsrättslig relevans. En annan möjlighet till avtalsrättslig förankring är att samhällsansvar betraktas som handelsbruk och sedvänja, det vill säga att parterna anser sig bundna att följa en norm även utan att detta har sagts uttryckligen eller genom hänvisning i avtalet. Detta måste avgöras från fall till fall, och det går inte att generellt säga att samhällsansvar i allmänhet är så pass etablerat att det utgör handelsbruk. Därtill är det möjligt, men likaledes omöjligt att säga något om på ett generellt plan, att ett visst samhällsansvarsvillkor utgör partsbruk.

När det kommer till ansvarsutkrävande av avtalsrättsligt förankrat samhällsansvar utgör möjligheterna att upptäcka och konstatera avtalsbrott en central problematik. Även om ett avtalsbrott upptäcks är inte traditionella kontraktsrättsliga påföljder som syftar till fullgörande av prestation eller kompensation till motparten alltid adekvata för brister i samhällsansvarshänseende. Detsamma kan sägas rörande följder som uppsägning av avtalet och hävning. Orsakerna till detta kan i princip tillskrivas dels att samhällsansvarsförpliktelsens uppfyllande ofta förutsätter – eller rentav utgörs av – ett långsiktigt arbete, dels att dess värde för motparten till den förpliktade delvis är av altruistisk karaktär. Å andra sidan, i den mån samhällsansvarsförpliktelsen är momentan eller kan tillskrivas ett ekonomiskt värde, bör de kontraktsrättsliga påföljderna många gånger vara lämpliga. Som huvudregel har den som främjas av ett avtal utan att vara part till det inte möjlighet att genomdriva prestationen rättsligt. Det är därför svårt att annat än undantagsvis se några genomdrivandemöjligheter för tredje part som främjas av samhällsansvarsvillkoret i befintlig rätt.

Sammantaget är avtalsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar möjlig. Avtalet som rättsligt institut och reglerna om avtalstolkning är i första hand formella och inte anpassade efter avtalets materiella innehåll.²⁶⁹⁸ Avtalsrätten är därför möjlig att tillämpa på sinsemellan vitt skilda förhållanden, däribland samhällsansvar. Avtalet som praktik och avtalsrätten som diskurs kan emellertid gå i otakt. Med andra ord, att avtalsrättens regler kan tillämpas på samhällsansvarsklausuler innebär inte att avtalsrätten som diskurs räcker till för att återge en rättvisande berättelse om dem.²⁶⁹⁹ Detsamma kan sägas angående kontraktsrättens påföljder.

Ett relationellt perspektiv på avtalsrelationen kan vara till hjälp vid samhällsansvarsförpliktelser som utgörs av ett långsiktigt arbete. Traditionella

²⁶⁹⁸ Se t ex Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 287-288.

²⁶⁹⁹ Peterková Mitkidis, *Sustainability Clauses in International Business Contracts* s 91: “the commercial practices change more rapidly than contract theories, which may render them out-of-date and unable to capture the business reality”. Jfr Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement* s 32 om att avtalet är en samhällelig institution och som sådan bör anpassas efter samhällets ramar.

kontraktsrättsliga påföljder kan vara till skada för parternas långsiktiga relation. Även om själva samhällsansvarsförpliktelsen är momentan, kan det finnas skäl att använda sig av genomdrivandemekanismer som snarare är framtidsblickande än retroaktiva och som fokuserar parternas fortsatta relation snarare än den enskilda prestationen. Så kan exempelvis vara fallet om huvudförpliktelsen i avtalet fungerar och motparten till den förpliktade känner förtroende för att den förpliktade strävar efter samma mål i samhällsansvarshänseende. I ett samhällsansvarsperspektiv kan tilläggas att sådana genomdrivandemekanismer även bör förbättra möjligheterna för det eftersträlvade målet i samhällsansvarshänseende att uppfyllas. ”Mjukare” genomdrivandemetoder, bortom den traditionella juridiken, kan användas för kommunikation och uppföljning med berörda intressenter.

När det gäller den altruistiska aspekten av samhällsansvarsvillkor bör poängteras att problemet inte primärt är att den rör en känsla eller moral. Snarare är det att, och om, denna aspekt inte har ett omedelbart pekuniärt värde kopplat till sig.²⁷⁰⁰ Om det inte går att formulera samhällsansvarsbristen i ekonomiska termer för motparten, är kompensation inte ett adekvat svar på denna brist. Det bör tilläggas att det ofta går att knyta samhällsansvarsvärden till ekonomiska dito.²⁷⁰¹ Undersökningar av om och hur samhällsansvarsbrister kompenseras i praktiken har potential att tillhandahålla kompletterande perspektiv och förklaringsmodeller för att beskriva ansvarsutkrävande i denna mening.

Avtalsparter kan inte med bindande verkan förplikta någon till avtalet utomstående. Däremot kan avtalsparterna föra vidare överenskomna normer i andra avtal. På så sätt kan samhällsansvarsvillkor i avtal spridas i avtalsrättsligt uppbyggda nätverk. Samhällsansvarsvillkor kan vidare utgöra grunden för ett ”samhällsansvarsnätverk”, exempelvis genom att flera företag som inte nödvändigtvis har (andra) avtalsrelationer sinsemellan, tillträder samma samhällsansvarsinitiativ.

Undersökningen av möjligheterna att betrakta en brist i samhällsansvarshänseende som köprättsligt eller konsumentköprättsligt fel bygger vidare på förutsättningarna för avtalsrättslig operationalisering. Utgångspunkten i undersökningen är att köparen har tillmätt ett påstående om samhällsansvar betydelse vid ett köp och att påståendet senare visar sig inte stämma. För att felreglerna ska vara tillämpliga ska

²⁷⁰⁰ Jfr om ideellt skadestånd (Andersson, Ekonomisk-ideell skada *passim*, särskilt s 8 f, 10 f; Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt s 386, 406 ff; D Johansson, Skada och ersättning vid immaterialrättsliga intrång s 200 n 703, 202). Allmänt om ”det omätbaras utmaning”, Chamberlain, Integritet och skadestånd s 162 ff. Om skillnaden mellan kompensation och reparation, Friberg, Kränkningers ersättning s 740 ff. Se också Abrams och Keren, Who’s Afraid of Law and the Emotions *passim* om dikotomin mellan känslor och det rationella som utgångspunkt i rätten och varför denna utgångspunkt är förfelad (se t ex s 2063 f). Jfr Ch. Ramberg, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods *passim*.

²⁷⁰¹ Temat diskuteras ff a ovan i 2.4 och 8.2.1.

samhällsansvarspåståendet ha skapat en norm som den köpta varan avviker ifrån. Det innebär att påståendet måste vara konkret och verifierbart, men också att det ska kunna hänföras till varan. Framställningar som rör omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten är ”närmare varan” än framställningar om omständigheter som annars hänför sig till varans livscykel eller välgörenhet i förhållande till avsättning. De senare har i sin tur en starkare anknytning till varan än påståenden om företagets samhällsansvarsarbete och värderingar i övrigt. Också i regeln om upplysningsplikt krävs en koppling mellan den uteblivna informationen och varan. Ju starkare anknytning som finns mellan samhällsansvarsomständigheten och varan, desto större torde möjligheterna vara att betrakta varan som felaktig när samhällsansvarsomständigheten brister. Om samhällsansvarsomständigheten ligger till grund för en beteckning av produkten, exempelvis genom en mervärdesmärkning, kan beteckningen skapa en starkare anknytning mellan beteckningens innehåll i samhällsansvarshänseende och varan än vad som annars vore fallet.

Medan samhällsansvarsdiskursen uppmärksammar processen kring en produkt, har felreglerna fokus på produkten. En delvis överlappande ”konfliktlinje” går mellan felreglernas utgångspunkt i köparens egenintresse och de altruistiska överväganden som typiskt sett motiverar en marknadsaktör att beakta samhällsansvarshänsyn i sitt köpbeslut, eftersom det i direkt mening är något annat än avtalsparterna som främjas av samhällsansvarsomständigheten. Diskrepansen mellan samhällsansvarsdiskursen och felreglerna i denna mening visar sig bland annat i påföljdernas bristande lämplighet. Dessutom utgör samhällsansvarsomständighetens typiska koppling till processen och altruistiska överväganden ett hinder för köparen att bli varse en brist i samhällsansvarshänseende. Nämnade konfliktlinjer är emellertid inte absoluta. Omständigheter som manifesteras fysiskt i produkten eller som hänför sig till en varas ursprung kan inverka på en produkts funktion, utseende eller värde så att det direkt rör köparens egenintresse. Dessutom kan det naturligtvis vara affärsmässigt motiverat för en köpare att beakta samhällsansvarshänsyn.

En annan potentiell utmaning vid köp- och konsumentköprättslig förankring av företags samhällsansvar ligger i att företags samhällsansvar ofta kan tänkas betraktas som ett tillval, som inte tillmäts betydelse av köpare i allmänhet. Krav på inverkan, att köparens förväntningar är befogade och säljarens onda tro, som finns i flera av köplagens och konsumentköplagens bestämmelser, aktualiserar avvägningar där det har betydelse om en köpare i allmänhet kan antas förvänta sig att samhällsansvarsomständigheter föreligger.

Sammantaget är reglerna om fel och påföljder på grund av fel i princip möjliga att tillämpa på en bristande samhällsansvarsomständighet, åtminstone i den mån de har tillräckligt stark koppling till varan i fråga. Samtidigt bjuder de visst motstånd i förhållande till samhällsansvarsdiskursen. Det är ibland

tveksamt om felreglerna är direkt tillämpliga och påföljderna är inte alltid adekvata. Dessutom kan incitamenten vara små att väcka talan på grund av fel, särskilt om det rör sig om mindre värden. Möjligheten till grupp-talan och Konsumentombudsmannens och den Allmänna reklamationsnämndens verksamhet kan härvidlag spela en viktig roll och främja det faktiska ansvarsutkrävandet. Om en avvikelse från uppgifter om samhällsansvar inte betraktas som köprättsligt fel får den part som ser sig som förfördelad istället falla tillbaka på, till exempel, bristande avtalsenlighet enligt allmänna avtalsrättsliga regler eller analogisk tillämpning av lagar som köplagen, konsumentköplagen och konsumenttjänstlagen.²⁷⁰² Om den bristande förväntningen grundas på vad som anförts i marknadsföring kan marknadsföringslagen bli tillämplig. I praktiken torde frågor om bristande förväntningar i samhällsansvarshänseende ofta lösas mellan parterna utan tillgripande av rättsliga regler, och genom så kallat marknadsmässigt ansvarsutkrävande. Förutsättningarna för marknadsmässigt ansvarsutkrävande påverkas av tillgången till information. Det har ifrågasatts i vilken utsträckning aktörer gör val i linje med i och för sig eftersträvarde samhällsansvarsändamål, även om de får korrekt och adekvat information. Dessutom kan samhällsansvarsändamål vara av karaktären att de tar mer ingripande förändringar än vad enstaka affärsbeslut kan åstadkomma.

Det sagda för oss till marknadsföringsrättslig operationalisering av företags samhällsansvar genom marknadsföringslagens förbud mot otillbörlig marknadsföring. Som utgångspunkt fungerar ett liknande scenario som i undersökningen av de köp- och konsumentköprättsliga felreglerna, nämligen att ett företag gör ett påstående om samhällsansvar i sin marknadsföring. För att marknadsföringslagen ska vara tillämplig måste framställningen ha *kommersiell karaktär*. En framställning som är opinionsbildande eller enbart allmänt informerar om företagets verksamhet faller typiskt sett utanför marknadsföringslagens tillämpningsområde, även om den i och för sig kan fungera avsättningsfrämjande.²⁷⁰³

De regler om otillbörlig marknadsföring som är föremål för undersökning är den så kallade svarta listan i bilaga I till direktivet 2005/29 om otillbörliga affärsmetoder (Bilaga I),²⁷⁰⁴ det allmänna förbudet mot vilseledande marknadsföring i marknadsföringslagen 10 § och generalklausulen i marknadsföringslagen 5 §, med fokus på lagstridighetsprincipen och ICC-koden. I Bilaga I, den exemplifierande uppräkningslistan av framställningar i 10 § och ICC-koden nämns typiska instrument för kommunikation om

²⁷⁰² Prop 1988/89:76 s 236. Förutsättningsläran kan exempelvis tillämpas på utfästelser om förväntade framtida förhållanden (Hellner et al, Speciell avtalsrätt II Andra häftet s 117).

²⁷⁰³ Jfr t ex MD 2007:31 ("koldioxidfri"), MD 2002:34 (giftfritt byggande). Ovan 7.2.2.

²⁷⁰⁴ Enligt svensk lag gäller Bilaga I inte enbart i förhållande till marknadsföring som riktas till konsumenter, som enligt direktivet, utan också i förhållande till marknadsföring riktad till näringsidkare (marknadsföringslagen 4 §).

samhällsansvar. Därtill finns regler om särskilda typer av framställningar, som miljöargument, påståenden om ursprung och åtaganden om välgörenhet i förhållande till avsättning, som utgör exempel på samhällsansvarspåståenden. Sammantaget finns stora möjligheter till rättslig förankring av företags samhällsansvar, så länge framställningen betraktas som marknadsföring.

Åtgärder som räknas upp i den svarta listan i Bilaga I är alltid att betrakta som otillbörliga (marknadsföringslagen 4 § tillsammans med Bilaga I). Vid tillämpning av vilseledandeförbudet och generalklausulen krävs en bedömning av marknadsföringens kommersiella effekt: påverkar den, eller påverkar den sannolikt, en genomsnittlig mottagares förmåga att fatta ett välgrundat affärsbeslut (marknadsföringslagen 6 § vid tillämpning av 5 § och 8 § vid tillämpning av 10 §)? En framställning som är riktad till en målgrupp som är särskilt intresserad av samhällsansvarsfrågor bör i regel uppfylla transaktionstestet, men även i andra fall torde samhällsansvar utfästelser kunna ha kommersiell effekt, särskilt mot bakgrund av Marknadsdomstolens praxis om miljöargument.

Miljöargument åtnjuter en särställning marknadsföringsrättsligt. Bland annat behandlas de särskilt i ICC-koden 2018 kapitel D och det finns en rikhaltig praxis från Marknadsdomstolen om just miljöargument i marknadsföring. Marknadsdomstolen har uttalat att särskilt höga krav gäller i fråga om vederhäftighet av miljöargument på grund av deras kommersiella värde och att de är svårbedömda för en mottagare av framställningen.²⁷⁰⁵ Argumenten kan anföras också för att bedöma andra samhällsansvarspåståenden strängt. Fackuttryck ska bedömas efter sin fackmässiga innebörd och hänvisningar till märkningar och intyg ska vara tydliga och preciserade. Vidare ska avsändaren kunna visa att de stämmer.²⁷⁰⁶ Om ett påstående är mångtydigt ska näringsidkaren kunna styrka riktigheten i budskapet för alla nära till hands liggande tolkningar och intryck som en genomsnittlig mottagare kan uppfatta att budskapet har. Generellt avråds från svepande formuleringar som ”miljövänlig” och liknande. En motsvarande tydlig normbildning om andra samhällsansvarsargument skulle vara till fördel både för marknadsaktörer som vill beakta samhällsansvarshänsyn i sina affärsbeslut, och för näringsidkare som vill informera om sitt samhällsansvarsarbete. Vissa regler finns och i stor utsträckning bör man kunna dra analogier från vad som gäller för miljöargument.

De påföljder som kan komma i fråga vid marknadsföring som strider mot Bilaga I, vilseledandeförbudet i 10 § eller generalklausulen i 5 § är skadestånd,

²⁷⁰⁵ T ex MD 2011:13 (golvljm). Bengtsson, Miljöargument i marknadsföring s 9. Ev innebär dock MD 2011:12 en uppmjukning, åtminstone vad gäller innebördsbestämningen. Se t ex Svensson, Den svenska marknadsföringslagstiftningen s 77.

²⁷⁰⁶ Marknadsdomstolens praxis stämmer i detta hänseende väl överens med ICC-koden 2018 och 2016 års Tillämpningsriktlinjer s 110, som hänvisar till nationella riktlinjer i Danmark, Storbritannien och Frankrike med samma innebörd.

marknadsstörningsavgift och förbud och informationsåläggande, vanligtvis vid vite. En enskild konsument eller näringsidkare kan väcka skadeståndstalan för egen del. En enskild näringsidkare som berörs av marknadsföringen, eller en sammanslutning av näringsidkare, kan väcka talan om förbud, informationsåläggande och, subsidiärt Konsumentombudsmannen, marknadsstörningsavgift. En sammanslutning av konsumenter eller löntagare kan väcka talan om förbud och informationsåläggande. Konsumentombudsmannen kan väcka talan om förbud, informationsåläggande och marknadsstörningsavgift och kan dessutom utfärda föreläggande om förbud eller informationsåläggande. En konsument eller näringsidkare kan även anmäla marknadsföring till Reklamombudsmannen och uppmärksamma Konsumentombudsmannen på marknadsföringen.

Sammantaget finns goda möjligheter för rättslig operationalisering av företags samhällsansvar genom marknadsföringslagens regler om otillbörlig marknadsföring.²⁷⁰⁷ Marknadsföringsrättslig operationalisering kompletterar avtalsrättslig, köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering genom att även förväntningar som inte kommer till uttryck i ett avtal eller i strikt mening rör en köpt produkt kan omfattas. De marknadsföringsrättsliga påföljderna är inte enbart kompenserande utan tar också sikte på företagets fortsatta kommunikation. Med beaktande av den vida definitionen av marknadsföring och vikten av att kommunikation om samhällsansvarstagande är med sanningen överensstämmande har detta även potential att påverka företagets beteende. Dessutom är resursstarka aktörer som Konsumentombudsmannen och Reklamombudsmannen inblandade i genomdrivandet av marknadsföringsregler, vilket kan ha effekt bland annat eftersom de bör ha större möjligheter att bli varse brister än enskilda marknadsaktörer.

Företag kan genom interna normer uppställa ramar för den egna verksamheten. Samhällsansvarsnormer kan förankras aktiebolagsrättsligt genom att inkluderas i bolagsordningen, i en bolagsstämmoanvisning, i styrelsens anvisningar till verkställande direktör och interna riktlinjer eller i en ersättningspolicy. Föreskrifter i bolagsordningen formuleras i regel generellt, medan stämmoanvisningar har möjlighet att vara mer specifika. Styrelsens riktlinjer och anvisningar kan vara både generella och mer specifikt formulerade. Kopplas samhällsansvarsmål till en ersättningspolicy i enlighet

²⁷⁰⁷ Se även Beckers, Enforcing Corporate Social Responsibility Codes s 186 ("nearly all research on corporate codes at least mentions this field [unfair commercial practices law] as a handy category for regulating corporate codes"). Angående EU-reglering av CSR mot bakgrund av FEUF 114 och 169(1) (konsumentskydd), Beckers, The Regulation of Market Communication and Market Behaviour s 480.

med direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet²⁷⁰⁸ ska de vara konkret och specifikt angivna, så att det kan fastställas huruvida de har uppnåtts eller inte. En risk med samhällsansvarsnormer är att de potentiellt strider mot ett vinstsyfte eller andra föreskrifter i bolagsordningen, vilket i så fall leder till att de är svåra att genomföra i praktiken för bolagsledningen eller att de rentav inte ska tillämpas alls enligt aktiebolagsrättsliga regler och principer. Att potentiellt motstridiga normer inkluderas i bolagsordningen, stämмоanvisningar eller riktlinjer innebär också en risk för svårigheter att utkräva ansvar för det fall agerandet leder till ekonomiska nackdelar för bolaget, eftersom det inte är tydligt att bolagsledningen har agerat i strid med någon handlingsnorm. Det är emellertid samtidigt fullt möjligt att samhällsansvarsändamål ligger i linje med andra mål för verksamheten och bolaget. En bedömning måste göras från fall till fall, om och hur en samhällsansvarsnorm bäst förankras aktiebolagsrättsligt.

I stor utsträckning är den aktiebolagsrättsliga operationaliseringen avhängig av om samhällsansvarsåtgärden kan motiveras affärsmässigt och hur den relaterar till bolagets intresse. Bolagsledningen har en plikt att tillvarata och beakta bolagets intresse. Det finns olika sätt att beskriva och förstå bolagsintresset. Tre synvinklar som belyser olika aspekter av bolagsstyrningen, kan urskiljas. Det är inte fråga om ömsesidigt uteslutande sätt att betrakta bolagsintresset, utan snarare om att olika tyngdpunkter, nyanser, i bolagsintresset och bolagsstyrningen lyfts fram. För det första kan bolagsintresset förstås som *aktieägarkollektivets hypotetiska gemensamma intresse*. Det är typiskt sett avkastning på den egna investeringen och intresset av vinstmaximering väger tungt med en sådan intressesyn. Förstås bolagsintresset som ett *bolagseget intresse*, de jure eller de facto, lyfts intresset av långsiktighet fram tydligare. Eftersom ekonomisk hållbarhet krävs såväl för att bolaget och dess verksamhet ska kunna fortgå och för vinstutdelning kompletterar de nämnda synvinklarna på bolagsintresse varandra. Ytterligare ett sätt att beskriva bolagets intresse är som en *sammanvägning av bolagets intressenters intressen*. Denna beskrivning tillhandahåller ytterligare en nyans, som kompletterar avvägningar hänförliga till bolagets ekonomiska hållbarhet och vinstmöjligheter på lång sikt. Eftersom detta sätt att se på bolagets intresse erbjuder en omedelbar koppling till samhällsansvarsintressen, är det frestande att använda den som grund för att motivera samhällsansvar. Emellertid torde den sällan ge konkret vägledning. En samhällsansvarsåtgärd kan förvisso ofta motiveras med något intresse och därmed beaktas med hänvisning till ett sålunda beskrivet bolagsintresse, men samtidigt bör det vara lika lätt att hitta motargument i något annat av bolagsintressets många "underintressen". Dessutom bör det, i

²⁷⁰⁸ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2017/828 av den 17 maj 2017 om ändring av direktiv 2007/36/EG vad gäller uppmuntrande av aktieägares långsiktiga engagemang, EUT 2017 L 132 s 1-25 (direktiv 2017/828 om ändring av aktieägarrättighetsdirektivet).

enlighet med den aktiebolagsrättsliga friheten och möjligheterna att motivera samhällsansvar affärsmässigt, ofta finnas möjligheter att betrakta samhällsansvar som i linje med också ett mer aktieägar- eller ekonomiskt fokuserat bolagsintresse.

Aktiebolagsrättsliga ansvarsutkrävandemekanismer inkluderar entledigande av och förändringar i ersättning till bolagsledningsledamöter. Om skada har uppstått kan skadeståndsskyldighet aktualiseras, både i förhållande till bolaget (culpaansvar) och till aktieägare eller annan (vid överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen) (aktiebolagslagen 29 kapitlet 1 § första stycket). En samhällsansvarsnorm som har förankrats rättsligt kan utgöra en handlingsnorm som tillmäts relevans vid bedömningen av skadestånd till bolaget. En aktieägare kan bli skadeståndsansvarig för skada som han eller hon uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogar bolaget, en aktieägare eller annan genom att medverka till överträdelse av denna lag, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen (aktiebolagslagen 29 kapitlet 3 §). Stämмоanvisningar och styrelsens riktlinjer är i regel inte relevanta handlingsnormer för aktieägare.

Med hänsyn till risken för att samhällsansvarsåtgärder anses strida mot ett vinstsyfte eller mot andra samhällsansvarsändamål, har aktiva aktieägare en potentiellt betydelsefull roll att spela i tydliggörandet av bolagsledningens handlingsutrymme. Den aktieägare som är intresserad av samhällsansvar kan förutom att genom bolagsstämman påverka utformningen av normer i bolagsordning och stämмоanvisningar, påverka de organisatoriska förutsättningarna för bolagsstyrning i samhällsansvarsfrämjande riktning. Aktieägaren kan verka för att aktieägarkollektivets sammansättning och aktiers röstvärde utformas så att ägarstrukturen kan förväntas bli mer gynnsam i samhällsansvarshänseende. Det skulle exempelvis kunna röra sig om att ge långsiktiga ägare mer röststarka aktier än kortsiktiga. Att låta anställda äga en del av aktierna, har sagts leda till långsiktighet i bolagsstyrningen.²⁷⁰⁹ I vart fall främjar det framlyftandet av frågor viktiga för anställda och inflytande från anställda som grupp. Båda dessa aspekter kan betraktas som samhällsansvarsändamål i sig. Vidare kan aktieägare verka för att tillsättande och entledigande av styrelseledamöter ligger i linje med vad som är fördelaktigt i samhällsansvarshänseende. En aktieägare kan också själv ingå i bolagsledningen. På ett mer informellt plan, finns möjligheten att föra direkta samtal med ledningen.

²⁷⁰⁹ EU-kommissionen, Europeisk bolagsrätt och företagsstyrning – ett modernt regelverk för mer engagerande aktieägare och hållbara företag KOM(2012) 740 s 11. Europaparlamentets resolution av den 14 januari 2014 om ekonomiskt deltagande i företags avkastning från de anställdas sida (2013/2127 (INI)) EUT 2016 C 482 s 41-47, p J. EU-kommissionens meddelande om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 s 14 f.

Samhällsansvarsomständigheter kan beaktas redan vid investeringsbeslutet. Den potentiella aktieägaren kan genom positiva urvalskriterier aktivt välja investeringsobjekt som värderas högt i samhällsansvarshänseende.²⁷¹⁰ Negativa urvalskriterier innebär, omvänt, att investering i vissa bolag utesluts på grund av deras verksamhet.²⁷¹¹

Förutom rättsliga möjligheter till inflytande och tillräcklig röststyrka för att göra skillnad, krävs att aktieägaren har tid och kunskap att utnyttja dessa möjligheter. Det kan antas att institutionella investerare har större resurser i dessa hänseenden än privata. Vidare förutsätts att aktieägaren har incitament att engagera sig. Ett sådant incitament kan härröra från ett intresse för bolagets eller verksamhetens fortlevnad eller ett engagemang i en viss samhällsansvarsfråga.

Andra än aktieägare och bolagsledning har små möjligheter att operationalisera samhällsansvar bolagsrättsligt.

Även i andra associationsformer och i stiftelser finns möjlighet till rättslig operationalisering av samhällsansvar. Liknande risker som i aktiebolag finns för konflikter mellan samhällsansvarsändamål och andra syften samt mellan olika samhällsansvarsändamål. I ett aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning enligt aktiebolagslagen kapitel 32 minskar förvisso risken för en konflikt mellan en samhällsansvarsnorm och ett vinstutdelningssyfte, men risken för operationaliseringssvårigheter på grund av samhällsansvarsnormens vaghet eller konflikt med andra normer kvarstår. Även om inte vinsten ska delas ut, ska bolaget vara ekonomiskt hållbart. Det kan till och med argumenteras för att vinstsyftet bör tillmätas särskild tyngd i ett svb-bolag. I personbolag och ekonomiska föreningar finns motsvarande risker och utmaningar som i ett aktiebolag rörande potentiella konflikter mellan associationens och medlemmarnas ekonomiska intresse och samhällsansvarsändamål, samt mellan konflikerande samhällsansvarsändamål. En ideell förening har inte något vinstsyfte som strider mot samhällsansvarsändamål, men det hindrar inte att en konflikt kan föreligga med andra ändamål och handlingsnormer. En stiftelse är inte en association, men är en juridisk person med egna ändamål. I en stiftelse kan samhällsansvarsändamål beaktas i förordnandet, men liksom i en association, kan ett sådant ändamål stå i konflikt med andra normer och ändamål eller lida av vaghet och på grund av det vara svårt att operationalisera. Det är inte möjligt att genom anvisningar eller liknande förankra samhällsansvarsnormer löpande i en stiftelse.

I undersökningen av aktiebolagsrätt och samhällsansvar är den samhällsansvarsdiskurs som beskrivs i kapitel 2 utgångspunkt. Vid

²⁷¹⁰ Så kallad *positive screening*. Kurtz, *Socially Responsible Investment and Shareholder Activism* s 250.

²⁷¹¹ Så kallad (negativ) *screening*. Sjöström, *Hållbara investeringar* s 47 ff. Kurtz, *Socially Responsible Investment and Shareholder Activism* s 250, jfr om *exit*, Kurtz, a.a. s 258.

utredningen har kompletterande sätt att betrakta och beskriva företags samhällsfunktion utkristalliserats. På en övergripande nivå fyller företag och näringsverksamhet en samhällsfunktion genom tillhandahållande av arbetstillfällen och skatteintäkter. Denna samhällsfunktion kan tillskrivas alla former av företagande. Mer specifikt fyller företaget en samhällsfunktion genom den verksamhet som bedrivs, den vara eller tjänst företaget erbjuder. En förväntan om en sådan typ av samhällsansvarstagande syns inte i aktiebolagslagen, men framgår av förarbetena till svb-bolagen till exempel. Vålgörenhet kan förvisso betraktas som en typ av samhällsansvar i den mening som behandlas i denna avhandling, men utmärker sig i associationsrätten genom att regler om benefika åtgärder. I sammanhanget kan erinras om regler om mutor och korruption, som också sätter gränser för gåvor och liknande åtgärder.

Slutligen, för alla typer av ansvarsutkrävande gäller att själva ansvarsutkrävandet, eller processen som leder fram till ansvarsutkrävandet, kan antas fylla en funktion. Genom att kommunicera bristen och dess klandervärdighet kan den fungera som utgångspunkt för en moralisk eller rättspolitisk diskussion.²⁷¹²

9.2 Rätten och företags samhällsansvar

Avhandlingens övergripande tema är mötet mellan rätten och företags samhällsansvar, hur företags samhällsansvar är rättsligt relevant. Genom exemplen på reglering i kapitel 3 och undersökningen av möjligheter till rättslig operationalisering i kapitel 5-8 visas hur det särskilda sätt att tala om företags samhällsansvar som är utgångspunkt i avhandlingen, har faktiska och möjliga rättsliga implikationer. I den mån regleringen i kapitel 3 betraktas som rättslig, kan den ses som en form av rättslig förankring och därmed inordnas under frågeställningen om rättslig operationalisering.

Möjligheterna till rättslig operationalisering skiljer sig åt mellan de olika rättsområdena och de berörda aktörerna. Avtalsrättslig förankring och aktiebolagsrättslig förankring kan initieras av avtalsparter respektive aktieägare och bolagsledning. Den som har en avtalsrättslig förhandlingsposition eller tillgång till bolagsstämma eller styrelserum har i princip stora möjligheter att formulera avtalsrättsligt respektive bolagsrättsligt relevanta samhällsansvarsnormer och påbjuda att ett företag agerar i enlighet med dem. Kommersiella aktörer kan härvidlag antas ha större resurser än privatpersoner. Ett företag kan få genomslag för sina normer i ett avtalsrättsligt nätverk. Vidare kan antas att institutionella investerare och liknande mellanhänder spelar en betydande roll för möjligheten för

²⁷¹² Lindblom, Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta? s 151 f. Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 343 f.

privatpersoner att bidra till införandet av bolagsrättsligt relevanta samhällsansvarsnormer.

Rättslig förankring genom avtalsrätt och aktiebolagsrätt resulterar i självreglering eller reglering av annan, det vill säga samhällsansvarsreglering på mikronivå. Regleringskontexten i övrigt har betydelse för möjligheterna och incitamenten att formulera dylika normer. Finns regler som ställer krav på samhällsansvarsåtgärder eller information om samhällsansvar? Finns lagstiftning som stadgar begränsningar vad gäller verksamhetens art och utövande? Vilka skatterättsliga incitament finns? Regler för associationer och stiftelser ställer upp ramar för samhällsansvarsåtgärder, bland annat genom regler för benefika åtgärder. Finns vägledning för utformningen av samhällsansvaret i soft law? De som utformar certifieringar, index och klassificeringar kan antas ha stort inflytande över hur företag formulerar självreglering och reglering av avtalsparter. Samhällsansvarsdiskursen påverkas och utformas därför av flera aktörer parallellt, både inom och utom den strikt rättsliga diskursen.

En dylik användning av avtalsrättsliga och bolagsrättsliga verktyg kan kontrasteras med köprättslig, konsumentköprättslig och marknadsföringsrättslig förankring av samhällsansvar. I de senare rättsområdena sker den rättsliga förankringen genom att en marknadsaktör hävdar att fel föreligger respektive att marknadsföring är otillbörlig. I köp- och konsumentköprätten och i marknadsföringsrätten begränsas med andra ord handlingsmöjligheterna till att angripa en annan aktörs agerande eller påståenden i samhällsansvarshänseende i efterhand. Dessa regler ger inte möjlighet att utforma samhällsansvarsnormer för företag att agera efter. De aktörer som är hänvisade till dessa operationaliseringsmöjligheter är därmed i viss mån "svagare".

Det sagda hindrar inte att avtalsrättslig och bolagsrättslig operationalisering kan ske retroaktivt i bemärkelsen att den rättsliga förankringen hävdas i efterhand, exempelvis genom att en avtalspart hävdar att ett samhällsansvarsvillkor ingick i avtalet. Det hindrar inte heller att en köpare, proaktivt, kan kräva inkludering av ett samhällsansvarsvillkor i köpeavtalet. Distinktionen är avsedd att belysa att den rättsliga operationaliseringen av samhällsansvar förverkligas i olika skeden. Avtalsrätten och aktiebolagsrätten öppnar för avtalsparter och intressenter som är engagerade i bolagsstyrningen att formulera vad som sedermera betraktas som en rättsligt relevant norm. Köplagen, konsumentköplagen och marknadsföringslagen ger verktyg för en retroaktiv tillämpning. Skillnaden mellan rättsområdena kan delvis beskrivas utifrån begreppsparet form/innehåll. Rättslig förankring genom att en samhällsansvarsnorm utgör en avtalsklausul eller en bolagsordningsföreskrift till exempel, sker genom att samhällsansvarsnormen antar en rättsligt relevant form. En samhällsansvarsnorm som tillmäts betydelse vid tillämpningen av en rättslig

norm, exempelvis felregler eller regler om vilseledande marknadsföring, förankras rättsligt genom att fylla ut rättsnormen innehållsligt.²⁷¹³

De köprättsliga och konsumentköprättsliga reglerna har en begränsning i det att de fokuserar produkten och köparens egenintresse, medan samhällsansvarsdiskursen i högre utsträckning tar sikte på processen kring produkten och köparens altruistiskt inriktade intresse på någon eller något annat än sig själv. Det visar sig dels i felreglernas tillämplighet och möjligheten att upptäcka fel, dels i påföljdernas utformning. Samma problematik märks i tillämpligheten av de traditionella kontraktsrättsliga påföljderna vid avtalsrättslig operationalisering av samhällsansvar.²⁷¹⁴

De marknadsföringsrättsliga reglerna lider inte av begränsningen vad gäller samhällsansvarsomständighetens koppling till en viss produkt eller en potentiell köpares egenintresse. Medan ett påstående måste ha koppling till det införskaffade för att vara köprättsligt relevant, är det i marknadsföringsrätten påståendets anknytning till marknaden som spelar roll. Vidare saknar det betydelse om en framställning rör produkt eller process eller om det appellerar till egenintresse eller altruism. I marknadsföringsrätten representerar enskilda i viss mån, kompletterade av offentliga aktörer, ett gemensamt marknadsintresse och inte enbart det egna. Däremot är det viktigt att framställningar har ett kommersiellt syfte och inte enbart är opinionsbildande eller annars anknyter till den allmänna debatten, vilket kan vara fallet med framställningar om samhällsansvar. I så fall utgör den inte marknadsföring i marknadsföringslagens mening. I princip är emellertid möjligheterna att angripa påståenden om samhällsansvar förhållandevis stora i marknadsföringsrätten.

Den marknadsföringsrättsliga betydelsen av "egenskaper" tycks mot bakgrund av direktivet 2005/29 om otillebörliga affärsmetoder i viss utsträckning vara vidare än den köprättsliga.²⁷¹⁵ Det kan diskuteras om marknadsföringsrätten i detta avseende skulle kunna påverka den köp- och konsumentköprättsliga synen på vilka omständigheter som kan anses vara kopplade till en vara och höra till dess egenskaper, så att också egenskaper

²⁷¹³ Distinktionen mellan form och innehåll är emellertid knappast vattentät. Bygger avtalsrättslig förankring på avtalsklausulen som rättsligt relevant *form*, eller på *innehållslig* utfyllnad och tillämpning av regeln om att avtal skall hållas? Se även ovan 1.2.2.1.

²⁷¹⁴ Se även Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 355: "Om man vill använda ansvarsrätten som redskap för en mikropolitik som strävar till att förverkliga rent allmänna intressen, utgör det traditionella skadebegreppet förmodligen det mest centrala privaträttsliga hindret mot detta".

²⁷¹⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillebörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenterna på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillebörliga affärsmetoder), EUT 2005 L 149 s 22-39 (direktiv 2005/29 om otillebörliga affärsmetoder) art 6.1(b), art 7.4(a). Jfr köplagen 17 § och konsumentköplagen 16 § (se ovan kap 6). Det är dock inte säkert att det har så stor betydelse i praktiken.

”längre ifrån en vara” skulle kunna vara köprättsligt relevanta. Det avhjälpel emellertid inte problematiken med de köprättsliga påföljdernas inriktning på individuell kompensation, så de praktiska implikationerna av att låta marknadsföringsrätten färga köprätten och konsumentköprätten i detta avseende kan ifrågasättas.

I den enskildes perspektiv kompletterar marknadsföringslagen köplagen, konsumentköplagen och avtalsrättsliga regler i operationaliseringen av företags samhällsansvar. Brustna förväntningar om samhällsansvar som inte faller under felreglerna kan utgöra otillbörlig marknadsföring enligt marknadsföringslagen. Skadestånd enligt marknadsföringslagen kan fylla en kompenserande funktion, men marknadsföringsrättsliga påföljder fyller även andra funktioner. Marknadsföringslagens syfte är att främja marknadsaktörernas intresse och att motverka otillbörlig marknadsföring (marknadsföringslagen 1 §). I den mån den enskilde mottagaren av marknadsföring har ett intresse av att främja marknadsföring som är tillbörlig i samhällsansvarshänseende och som ger förutsättningar för marknadsmässigt främjande av samhällsansvar, överlappar det med nämnda syfte. De marknadsföringsrättsliga påföljderna svarar mot detta syfte, detta allmänintresse. Dessutom stärks möjligheterna till operationalisering eftersom Konsumentombudsmannen och Reklamombudsmannen torde ha större möjlighet att bli varse brister och större resurser att driva talan än enskilda konsumenter och näringsidkare.

Associationer är typiskt sett konstruerade för att enskilda aktörer ska investera i och arbeta för ett gemensamt ändamål, bortom vars och ens egenintresse. Samma omedelbara konflikt mellan egenintresse och altruism som i avtalsrätt, köprätt och konsumentköprätt finns därför inte i associationsrätten. Samtidigt kan bolagsmännens eller medlemmarnas ekonomiska egenintresse bryta igenom i form av ett vinstutdelningssyfte eller krav på främjande av medlemmarnas intressen. Vad gäller stiftelser syns konflikten inte, förutom i en eventuell motsättning mellan stiftelsens ändamål och samhällsansvar. Stiftelsen har inga medlemmar, vars egenintresse kan bryta igenom.

De rättsliga påföljder som finns är inte alltid tillräckliga, utan utomrättslig konfliktlösning och alternativa ansvarsutkrävandemekanismer kompletterar ansvarighetsdelen av den rättsliga operationaliseringen. I den mån dessa mekanismer är kopplade till specifik normbildning finns potential för egenreferens och praxisbildning. För att de också ska ha inflytande på andra aktörers framtida agerande och samhällsansvarsdiskursen i stort krävs dessutom en viss grad av transparens.

Marknadsmässigt ansvarsutkrävande, det vill säga att marknadsaktörer väljer produkter och företag som framstår som fördelaktiga i samhällsansvarshänseende och väljer bort andra, fungerar som komplement till rättslig operationalisering av företag samhällsansvar. Sådana påtryckningar är ägnade att uppmuntra företag att förbättra sitt arbete för

samhällsansvarsändamål. Effektiviteten av marknadsmässigt ansvarsutkrävande bygger på åtminstone två förutsättningar som kan visa sig problematiska. För det första är det villkorat av att korrekt och relevant information om förtjänster, tillkortakommanden och eventuella oegentligheter når potentiella köpare. Det finns annars en risk att det snarare är framträdande och lyckosamt utformad marknadskommunikation om samhällsansvar som premieras, än faktiskt samhällsansvarsarbete. Det sagda för oss till samma informationsproblem som uppstår vid framförallt avtalsrättslig, köprättslig och konsumentköprättslig operationalisering av företags samhällsansvar. Aktörer som Konsumentombudsmannen, Konsumentverket, certifierande företag och organisationer och intresseorganisationer bör i regel ha större möjligheter att övervaka marknaden än enskilda, och kompletterar härvidlag enskilda aktörer. Dessutom kan de sammanställa och sprida den insamlade informationen. Även reglering om och standardiserade former för samhällsansvarsinformation tjänar i förlängningen till att underlätta marknadsmässigt ansvarsutkrävande.

Det marknadsmässiga ansvarsutkrävandet är för det andra villkorat av att marknadsaktörer är intresserade och engagerade nog att verkligen anpassa sina val efter samhällsansvarsfaktorer. Det har ifrågasatts hur stor sannolikheten är att enskilda konsumenter genom mer och bättre information också handlar mer ”hållbart”. Möjligen är aktörer som organisationer, statliga och ickestatliga, och företag mer benägna att agera efter policyer och riktlinjer än vad fysiska personer är att agera i enlighet med moraliska överväganden. Ett skäl är att det ofta finns affärsmässiga skäl att följa sådana riktlinjer och de åtgärder som följer av dem. Vidare, tydliggör policyer och riktlinjer organisationers och företags ”moral” och sätter den på pränt, vilket bör öka möjligheterna för den att faktiskt fungera som handlingsnorm. Dessutom går organisationers och företags policyer och riktlinjer att rättsligt förankra och kan därigenom ligga till grund för rättslig operationalisering. Kanske är det en förutsättning, eller åtminstone en stärkande faktor, för marknadsmässigt engagemang att det marknadsmässiga ansvarsutkrävandet ska gå att följa upp rättsligt?²⁷¹⁶

Ytterligare en förutsättning för marknadsmässigt ansvarsutkrävande är underförstådd: att marknadsmässiga påtryckningar leder till större samhällsansvarstagande. Det vill säga, att uppmuntran och bestraffningar i samhällsansvarshänseende tolkas som sådana av företaget i fråga och att företaget anpassar sitt agerande därefter. Det handlar dels om att påtryckningen är tillräckligt stark – här torde stater, organisationer och större kommersiella marknadsaktörer spela en viktig kompletterande roll i förhållande till konsumenter och andra mindre marknadsaktörer. Vidare kan möjligheter till rättslig operationalisering ge substans bakom

²⁷¹⁶ Se även om konsumenters incitament för etisk konsumtion Glinski, *Corporate codes of conduct: moral or legal obligation?* s 124; Wilhelmsson, *A Green Sales Law?* s 278.

marknadsmässiga påtryckningar. Dels också måste företaget förstå den marknadsmässiga påtryckningen som en kommunikation om samhällsansvar och dels, slutligen, måste samhällsansvarstagande vara möjligt och genomförbart av andra skäl. Ett sådant skäl är att det finns ett uppriktigt intresse hos företag, en risk är ju annars att kommersiella påtryckningar i samhällsansvarshänseende enbart leder till att omständigheter hänförliga till samhällsansvar lyfts fram på ett sätt som framställer företaget eller deras produkter i bättre dager än vad som är rättvisande (så kallad *whitewashing*, eller i miljösammanhang ofta *greenwashing*).

I perspektivet av samhällsansvarsändamål kan ifrågasättas om marknadsaktörer alltid har faktiska möjligheter att välja på ett sätt som främjar dessa ändamål. Olika samhällsansvarsändamål kan dessutom strida mot varandra. Lagstiftaren har typiskt sett större möjligheter än enskilda att göra långsiktiga avvägningar och kan påverka marknaden genom att exempelvis styra materiella miniminivåer och utbud i mer eller mindre samhällsansvarsfrämjande riktning. Lagreglering om samhällsansvar fyller därför en viktig roll som ramverk för det marknadsmässiga genomdrivandet.

I avhandlingen har möjligheter till rättslig operationalisering som tillkommer avtalsparter i allmänhet, köpare och konsumenter i vissa köpeavtal, mottagare av marknadsföring och den som är aktiv i bolagsstyrningen undersökts. Andra intressenter och aktörer kan ha andra möjligheter att operationalisera företags samhällsansvar rättsligt. Inte minst gäller det potentiella normgivare, såsom offentliga aktörer, arbetsmarknadens parter och marknadsplatser. Även möjligheten till skadestånd enligt utomobligatoriska regler bör nämnas här. Den som påverkas negativt av företags (bristande) samhällsansvar kan kräva skadestånd, eventuellt genom intresseorganisationer eller annan representation. Modellen för rättslig förankring och ansvarsutkrävande kan användas även för en undersökning av dessa aktörers operationaliseringsmöjligheter.

Oavsett inom vilket rättsområde samhällsansvar operationaliseras, aktualiseras frågeställningar om möjligheten till altruistiska processer och därtill hörande spörsmål om talerätt och ersättningsmöjligheter.²⁷¹⁷ Processen i sig kan fylla en funktion för de involverade parterna, utöver de som påföljderna är ägnade att främja. Den har potential att kommunicera till motparten och, om den är offentlig, omvärlden, att den aktuella samhällsansvarsbristen finns och är klandervärd. Processen har därmed

²⁷¹⁷ Lindblom, Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta? s 232, 235 ff, 252 f. Se även Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 338 f, 343 f. Om mikropolitik, se Wilhelmsson, a.a. s 134 ff. Om ansvarsrätt som begrepp, Wilhelmsson, a.a. s 13 f. Jfr frågan om produktansvar i ljust av framväxten av produktansvarslagen (1992:18) och produktsäkerhetslagen (2004:451) och dessförinnan (1988:1604). Prop 1990/91:197 s 7-8. Prop 1988/89:23 s 26 ff. Salminen, From National Product Liability to Transnational Production Liability: Conceptualizing the Relationship of Law and Global Supply Chains *passim*. Wilhelmsson, a.a. s 354.

föresättningar att fungera som utgångspunkt för en moralisk eller rättspolitisk diskussion och förändring.²⁷¹⁸ Kanske kan även ansvarsutkrävandemekanismer som inte strikt sett är rättsliga i viss mån fylla dessa funktioner.

De rättsliga operationaliseringsmöjligheterna existerar i ett sammanhang. Modellen för rättslig operationalisering måste kompletteras med en insikt om den kringliggande regleringskontexten. Den regleringskontext i samhällsansvarshänseende som företag och deras intressenter verkar i påverkar vilka mål som eftersträvas och hur de förväntas bli realiserade. Även moraliska och ekonomiska normer och incitament kan antas påverka företags benägenhet att utforma sin verksamhet i linje med samhällsansvarsändamål och intressenters benägenhet att kräva samhällsansvarstagande. I ett regleringsperspektiv, är inblicken i och insikten om olika regleringsmetoders för- och nackdelar och deras oundvikliga inbördes påverkan oundgänglig, oavsett vilket samhällsansvarsändamål som är i fokus.

Normkontexten som kringgärdar samhällsansvar befinner sig i ständig utveckling. I skrivande stund fokuserar den allmänna debatten i hög grad klimatförändringar och miljöfrågor. Utvecklingen av delningsekonomi och cirkulärekonomi är ett faktum. I och med framfarten av det så kallade covid 19-viruset kan företagans ansvar för centrala samhällsfunktioner och människors möjligheter till försörjning skönjas vid horisonten.

Slutligen då. Avhandlingen visar på flera faktiska och möjliga beröringspunkter mellan rätten och samhällsansvarsdiskursen. Dels genom regler om samhällsansvar på olika nivåer, typiskt sett informationsregler eller regler som konkretiserar samhällsansvar, dels i form av öppningar i form av rättsregler som kan användas för att göra samhällsansvarsnormer rättsligt relevanta. Enskilda som vill verka för utvecklingen av och genomdriva samhällsansvar och samhällsansvarsnormer kan förutom att vara aktiva marknadsaktörer också inkludera samhällsansvarsnormer i avtal och bolagsrättsliga styrintstrument. De verktyg som marknadsföringsrätten, köprätten och konsumentköprätten erbjuder är i högre utsträckning retroaktiva och, vad gäller köprätten och konsumentköprätten, ägnade att främja samhällsansvarshänsyn i den mån de överlappar med den enskildes egenintresse. Regleringskontexten som kringgärdar samhällsansvar påverkar såväl företags och deras intressenters normbildning om samhällsansvar som faktiska åtgärder och information därom.

²⁷¹⁸ Lindblom, Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – flaskor eller fakta? s 251 f. Wilhelmsson, Senmodern ansvarsrätt s 343 f.

Summary

In this thesis, corporate social responsibility (CSR) and law are explored through the theme of legal operationalization of CSR. Legal operationalization requires, first, that CSR is anchored in law and, second, that there are mechanisms for enforcement available. The main objective of the thesis is to describe the possibilities for legal operationalization of CSR in contract law, law of sales, marketing law and company law. The study is delimited to Swedish law. A legal dogmatic method provides the basis for the exploration of the possibilities for legal operationalization of CSR in the chosen fields of law. However, the focus is on identifying legal possibilities and barriers, rather than on what the law is.

A complementary objective of the thesis is to make an inventory of CSR regulation, using a conceptual framework suitable for describing and systematizing such regulation. The starting point for the mapping of CSR regulation is Swedish law, but international and EU law is considered, as well as soft law and regulation on company level. Whereas the main objective of the thesis takes the perspective of an individual market actor, the complementary objective departs from a regulatory perspective.

Chapter 2 describes the understanding of CSR that underlies the research. The starting point is the definition put forward by the European Commission in its 2011 strategy for CSR: the responsibility of enterprises for their impacts on society.²⁷¹⁹ To deepen the understanding of the concept, CSR is pictured against the background of instruments that are said to form a “global framework for CSR”.²⁷²⁰ Some major traits of CSR are identified: typically, environmental and social consequences of the core activities of an enterprise are in focus. In principle, all categories of companies and lines of businesses can work with CSR. There is often a so-called *business case for CSR*, that is, economic reasons and motivations behind CSR actions. To a great extent, it is up to the companies themselves to decide how they work with CSR. The mentioned global framework for CSR provides CSR norms, although not

²⁷¹⁹ Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions, A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility COM(2011) 681 final 3.1.

²⁷²⁰ Communication from the commission to the European parliament, the council, the European economic and social committee and the committee of the regions, A renewed EU strategy 2011-14 for Corporate Social Responsibility COM(2011) 681 final 3.2.

necessarily “legal” in nature and not immediately connected to legal enforcement. CSR is to some extent expected to be “enforced” through market mechanisms.

In chapter 3, CSR regulation is described. The regulatory context of CSR is multifaceted. Rules originate from states, international organizations, non-governmental organizations, interest groups and from companies themselves. In this chapter, the main focus is on regulation that *explicitly* mentions CSR or similar terms. Such regulation, put simply, either demands CSR *action* or *information* regarding such action, leaving room for companies and other actors to elaborate and concretize the concept. From a regulatory point of view, in order to protect the societal interests typically associated with CSR, this type of CSR regulation is complemented with regulation that takes aim *at the business as such* (e.g. prohibiting or favoring certain activities) and regulation that provides *material limits* for conducting the business, with regard to a certain societal interest (e.g. environmental legislation).

In a contract law context, CSR is anchored in law by being included in the contract. The most obvious way this is done, is through contract clauses that either explicitly provide CSR conditions, or refer to a code of conduct or similar. The latter case shares similarities with reference to standard terms. CSR can also be accorded relevance in a contract law context by being included in the preamble or by being mentioned in marketing or during negotiations between the parties. Certain CSR practices can amount to usage between the parties or in the line of business in question. Once a CSR condition follows from the contract, it can be enforced through traditional contract law remedies. However, these are not always suited for CSR obligations and alternative enforcement mechanisms may be used. This may for instance be true for duties that are expected to be fulfilled in the long term.

Legal operationalization in a sales law context is explored via the Swedish Sales of Goods Act (1990:931) and Consumer Sales Act (1990:932). Can a CSR deficiency, that is, a failed expectation on part of the buyer that a certain CSR condition be fulfilled, lead to the goods sold being considered defective, *felaktig*? If the CSR condition manifests physically in the goods, this may often be the case. If the CSR condition is connected to the life cycle of the goods, or consists of a claim to support a charitable cause or a reference to the seller’s CSR policy in general, the sales law rules on defective goods may need to be interpreted extensively to include the CSR condition in question. Enforcement takes place through traditional contract law remedies. Such remedies are not always suited for a “CSR defect”. Put simply, the laws on sale take aim at the (purchased) product and the self-interest of the buyer, whereas CSR focuses on the process surrounding the product as well as altruistic causes behind the decision to purchase the product in question.

From a marketing law point of view, CSR is legally operationalized when a CSR statement is considered unfair marketing according to the Swedish Marketing Act (2008:486). The possibilities to anchor CSR in law through the

rules on unfair marketing are extensive. In several ways, CSR is already anchored in marketing law. For example, there is a vast case law on environmental marketing. Further, there are rules in the Marketing Act explicitly stipulating that statements concerning a product's origin or impact on health or environment can be misleading or otherwise unfair. Similar rules take aim at statements concerning qualifications and commitments to comply with a code of conduct. Marketing law is enforced not only via consumers and other market actors, but also through the Consumer Ombudsman. The remedies in marketing law are to some extent proactive, since a trader may be prohibited from continuing with a certain practice. Also, a market disruption charge can be imposed.

With regards to company law, the study is delimited to limited companies (*aktiebolag*), with rules found in the Swedish Companies Act (2005:551). The study is complemented with a brief description of other organizational forms. In a limited company, CSR can be legally anchored through inclusion in the articles of association, in an instruction from the general meeting or the board, in the board's internal guidelines or in the remuneration guidelines of the company. The general meeting and the board stand behind these methods for legal anchoring. The business case for CSR and how the concepts of profit, shareholder value and the company's interest are understood create a framework within which the company law operationalization of CSR functions. Applicable company law remedies are damages, the possibility to repeal an action or decision, disposal and change in remuneration. Issuing further instructions and informal impact also constitute available reactions to a deviation from a CSR norm.

The study of legal operationalization of CSR in company law highlights different aspects of what social responsibility of business can be said to be. Philanthropy is one such aspect. Philanthropy does not necessarily have anything to do with the core activities of the enterprise in question. Social responsibility can also be said to consist of considering what impact the core business activities of the enterprise have on certain societal interests (e.g. environment), working towards preventing the negative impacts and promoting positive ditto. This is the understanding of social responsibility that is predominant in the CSR discourse as described in chapter 2. Taking the focus on the core activities one step further, certain types of activities or lines of business can be described as more socially responsible than others (often labelled social enterprises or similar). And finally, on an overarching level, business *in itself* can be said to serve a societal function, by providing goods and services, employment, payment of taxes etc., and being socially responsible thereby.

Comparing the different legal areas in focus for the thesis, some differences emerge. Contract parties, shareholders and the board are "strong" legal subjects in that they are able to proactively formulate and anchor CSR norms in the law. Sales law and marketing law offer retroactive tools. The remedies typically do not protect the CSR interest in question. Traditional contract law

remedies are often inadequate also with regard to the contract party whose CSR expectations were not met.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Europeiska unionen (EU)

European Commission, Directorate-General Health & Consumer Protection, *Guidelines for Making and Assessing Environmental Claims*, Contract No. B5-1000/99/000051, Report No. 67/94/22/1/00281, prepared by Dr. Juan R Palerm, December 2000 (cit: 2000 års riktlinjer för utformning och bedömning av miljömärkning), http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_en.pdf [13 september 2021]

Europeiska kommissionen, *Grönbok – Främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar* KOM(2001) 366 slutlig (cit: 2001 års Grönbok om främjande av en europeisk ram för företagens sociala ansvar)

Europeiska kommissionen, *Förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av direktiven 84/450/EEG, 97/7/EG och 98/27/EG (direktiv om otillbörliga affärsmetoder)* KOM(2003) 356 slutlig (cit: 2003 års direktivförslag om otillbörliga affärsmetoder KOM(2003) 356)

European Commission, *Mapping Instruments for Corporate Social Responsibility*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxembourg, 2003

European Commission, Commission staff working document, *Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices* SEC(2009) 1666 final (cit: 2009 års tillämpningsriktlinjer)

Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen, *Europa 2020 En strategi för smart och hållbar tillväxt för alla* KOM(2010) 2020 slutlig (cit: Europa 2020-strategin)

Europeiska kommissionen, *Grönbok – En EU-ram för bolagsstyrning* KOM(2011) 164 slutlig

Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, *En förnyad EU-strategi 2011–2014 för företagens sociala ansvar* KOM(2011) 681 slutlig (cit: EU-strategin 2011-2014 för företagens sociala ansvar)

Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *Initiativ för*

- socialt företagande. Skapa förutsättningar för att främja sociala företag inom ramen för social ekonomi och innovation* KOM(2011) 682 slutlig
- Europeiska kommissionen, *Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling* KOM(2011) 896 slutlig
- Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *En strategi för konsumentpolitiken i EU - Att öka förtroendet och tillväxten* KOM(2012) 225 slutlig (cit: EU:s konsumentpolitiska strategi 2012)
- Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, *Yttrande från Europeiska och sociala kommittén om "Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om upphandling av enheter som är verksamma på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster"* COM(2011) 895 final – 2011/0439 (COD), *"Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om offentlig upphandling"* COM(2011) 896 final – 2011/0438 (COD) och *"Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om tilldelning av koncessioner"* COM(2011) 897 final – 2011/0437 (COD), EUT 2012 C 191 s 84–96 (cit: Yttrande från Europeiska och sociala kommittén om förslag till direktiv om offentlig upphandling mm)
- Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *Handlingsplan: Europeisk bolagsrätt och företagsstyrning – ett modernt regelverk för mer engagerade aktieägare och hållbara företag* KOM(2012) 740 slutlig
- Europaparlamentet, *Europaparlamentets resolution av den 6 februari 2013 om företagens sociala ansvar: ett ansvarstagande, transparent och ansvarsfullt affärstänkande och en hållbar tillväxt (2012/2098(INI))*, EUT 2016 C 24 s 28–33
- Europaparlamentet, *Europaparlamentets resolution av den 6 februari 2013 om företagens sociala ansvar: att arbeta för samhällets intressen och för hållbar återhämtning för alla (2012/2097(INI))*, EUT 2016 C 24 s 33–48
- Europeiska kommissionen, Rapport från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och Europeiska ekonomiska och sociala kommittén, *Första rapporten om tillämpningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktivet om otillbörliga affärsmetoder)* KOM(2013) 139 slutlig
- Europeiska kommissionen, *Grönbok – Långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin* KOM(2013) 150 slutlig/2
- European Commission, Directorate-General for Enterprise and Industry, *An Analysis of Policy References made by large EU Companies to Internationally Recognised CSR Guidelines and Principles*, prepared by Caroline Schimanski, March 2013
- Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet om långsiktig finansiering av den europeiska ekonomin KOM(2014) 168 slutlig
- Europeiska kommissionen, *Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2007/36/EG vad gäller uppmuntrande av aktieägares*

- långsiktiga engagemang och direktiv 2013/34/EU vad gäller vissa inslag i årsberättelsen om företagsstyrning* KOM(2014) 213 slutlig
- Europaparlamentet, *Europaparlamentets resolution av den 14 januari 2014 om ekonomiskt deltagande i företags avkastning från de anställdas sida (2013/2127 (INI))*, EUT 2016 C 482 s 41-47
- Multi-stakeholder Dialogue on Environmental claims, *Compliance Criteria on Environmental Claims, Multi-stakeholder advice to support the implementation/application of the Unfair Commercial Practices Directive 2005/29/EC, Helping consumers make informed green choices and ensuring a level playing field for business*, 2016 (cit: Flerpartsgruppens efterlevnadskriterier för miljöpåståenden 2016)
- Europeiska kommissionen, Arbetsdokument från kommissionens avdelningar, *Vägledning om genomförandet/tillämpningen av direktiv 2005/29/EG om otillbörliga affärsmetoder, Följedokument till meddelandet från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, Ett helhetsgrepp på gränsöverskridande e-handel till nytta för enskilda och företag i EU* SWD(2016) 163 slutlig (cit: 2016 års tillämpningsriktlinjer)
- Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén samt regionkommittén, *Europeisk agenda för delningsekonomin* KOM(2016) 356 slutlig (cit: EU-kommissionen, Europeisk agenda för delningsekonomin 2016)
- Europeiska kommissionen, *Riktlinjer för icke-finansiell rapportering (metod för rapportering av icke-finansiell information)*, EUT 2017 C 215 s 1–20 (cit: EU-kommissionens riktlinjer för icke-finansiell rapportering)
- Europeiska kommissionen, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, Europeiska rådet, rådet, Europeiska centralbanken, Europeiska ekonomiska och sociala kommittén och regionkommittén, *Handlingsplan för finansiering av hållbar tillväxt* KOM(2018) 97 slutlig
- Europeiska kommissionen, Generaldirektoratet för rättsliga frågor och konsumentfrågor, *Study on directors' duties and sustainable corporate governance*, final report, Luxembourg, July 2020

Sverige

Propositioner

- Prop 1910:54 Kungl. Maj:ts nådiga proposition till Riksdagen med förslag till lag om aktiebolag och till lag om vissa ändringar i lagen om handelsbolag och enkla bolag den 28 juni 1895
- Prop 1953:103 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om motverkande i vissa fall av konkurrensbegränsning inom näringslivet m.m.

Prop 1970:57 Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till lag om otillbörlig marknadsföring, m. m.

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

Prop 1973:93 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om konvertibla skuldebrev m.m.

Prop 1973:138 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till konsumentköplag m.m.

Prop 1975:103 Regeringens proposition med förslag till ny aktiebolagslag, m.m.

Prop 1975/76:34 Regeringens proposition med förslag till marknadsföringslag, m.m.

Prop 1975/76:81 med förslag om ändring i lagen (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, m.m.

Prop 1976/77:137 om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Prop 1983/84:84 om kooperationens kapitalförsörjning, m.m.

Prop 1984/85:110 om konsumenttjänstlag

Prop 1986/87:151 om ändringar i tryckfrihetsförordningen m.m.

Prop 1988/89:23 om produktsäkerhetslag

Prop 1988/89:76 om ny köplag

Prop 1989/90:89 om ny konsumentköplag

Prop 1990/91:197 om produktskadslag

Prop 1992/93:110 Ändringar i marknadsföringslagen m.m. med anledning av EES-avtalet

Prop 1993/94:122 Skärpta åtgärder mot immaterialrättsliga intrång

Prop 1993/94:196 Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.

Prop 1994/95:123 Ny marknadsföringslag

Prop 1996/97:167 Miljöredovisning och miljöinformation i näringslivet

Prop 1997/98:99 Aktiebolagets organisation

Prop 2001/02:107 Lag om grupprättegång

Prop 2001/02:134 Ändringar i konsumentköplagen

Prop 2003/04:70 Europarådets straffrättsliga konvention om korruption, m.m.

Prop 2004/05:68 Förvaltningsberättelsens innehåll

Prop 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

Prop 2004/05:178 Aktiebolag med särskild vinstutdelningsbegränsning

Prop 2005/06:70 Ändringar i läkemedelslagstiftningen m.m.

Prop 2005/06:186 Ersättning till ledande befattningshavare i näringslivet

Prop 2007/08:115 Ny marknadsföringslag

Prop 2008/09:67 Civilrättsliga sanktioner på immaterialrättens område – genomförande av direktiv 2004/48/EG

Prop 2008/09:84 Stiftelser – frågor om registrering och tillsyn, m.m.

Prop 2008/09:88 Ny kommissionslag

Prop 2009/10:179 Förtydligande av uppdraget för Vattenfall AB (publ)

Prop 2009/10:180 Nya rättsmedel på upphandlingsområdet

Prop 2010/11:93 Nya EU-regler om miljöledning och miljörevision

Prop 2010/11:135 Investeringsfondsfrågor

Prop 2015/16:4 Modernisering av lagen om ekonomiska föreningar
 Prop 2015/16:57 Patent- och marknadsdomstol
 Prop 2015/16:168 Stärkta sanktionsmöjligheter för Konsumentombudsmannen
 Prop 2015/16:193 Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy
 Prop 2015/16:195 Nytt regelverk om upphandling
 Prop 2016/17:1 Budgetpropositionen för 2017
 Prop 2016/17:163 Arbetsrättsliga villkor vid upphandling
 Prop 2016/17:166 Privata sjukvårdsförsäkringar inom offentligt finansierad hälso- och sjukvård
 Prop 2016/17:167 Driftsformer för universitetssjukhus
 Prop 2017/18:5 Bättre förutsättningar för fondsparande och hållbara val
 Prop 2017/18:185 En ny lag om ekonomiska föreningar
 Prop 2018/19:56 Nya EU-regler om aktieägarers rättigheter
 Prop 2020/21:66 Nya bestämmelser om hållbarhetsrelaterade upplysningar för vissa aktörer på finansmarknadsområdet

Statens offentliga utredningar

SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till lag om aktiebolagslag m.m. II
 SOU 1966:71 Otillbörlig konkurrens
 SOU 1971:15 Förslag till aktiebolagslag m.m.
 SOU 1972:28 Konsumentköplag
 SOU 1974:23 Reklam V. Information i reklamen
 SOU 1974:83 Generalklausul i förmögenhetsrätten
 SOU 1976:66 Köplag
 SOU 1979:36 Konsumenttjänstlag
 SOU 1984:9 Kooperativa föreningar
 SOU 1984:25 Ny konsumentköplag
 SOU 1990:1 Företagsförvärv i svenskt näringsliv
 SOU 1993:59 Ny marknadsföringslag: slutbetänkande
 SOU 1994:151 Grupprättegång. Del A. Sammanfattning, lagtext och behovsanalys
 SOU 1995:44 Aktiebolagets organisation
 SOU 2003:98 Aktiebolag med begränsad vinstutdelning
 SOU 2004:47 Näringslivet och förtroendet
 SOU 2006:76 Otillbörliga affärsmetoder
 SOU 2008:63 Förstärkt skydd för företagshemligheter
 SOU 2008:107 Etiken, miljön och pensionerna
 SOU 2010:2 Ett samlat insolvensförfarande – förslag till ny lag
 SOU 2010:90 En ny lag om ekonomiska föreningar
 SOU 2016:13 Palett för ett starkt civilsamhälle
 SOU 2016:33 Ett bonus-malus-system för nya lätta fordon
 SOU 2016:45 En hållbar, transparent och konkurrenskraftig fondmarknad
 SOU 2016:78 Ordning och reda i välfärden
 SOU 2016:83 En svensk flygskatt

SOU 2017:22 Från värdekedja till värdecykel – så får Sverige en mer cirkulär ekonomi
SOU 2017:26 Delningsekonomi. På användarnas villkor
SOU 2017:38 Kvalitet i välfärden – bättre upphandling och uppföljning
SOU 2018:1 Ett reklamlandskap i förändring – konsumentskydd och tillsyn i en digitaliserad värld
SOU 2020:51 En ny lag om konsumentskydd vid köp och vissa andra avtal

Departementsserien

Ds 2001:55 Ändringar i konsumentköplagen – Genomförande av EG:s konsumentköpsdirektiv
Ds 2013:16 Prospektansvar

Riksdagsskrivelser

Riksdagsskrivelse 2016/17:284
Riksdagsskrivelse 2016/17:323

Socialutskottet

Socialutskottets betänkande 2016/17:SoU21 Driftsformer för universitetssjukhus
Socialutskottets betänkande 2016/17:SoU22 Privata sjukvårdsförsäkringar inom offentligt finansierad hälso- och sjukvård

Lagrådsremisser

Lagrådsremiss 8 juni 2017 Bättre förutsättningar för fondsparande och hållbara val
Lagrådsremiss 8 juni 2017 Skatt på flygresor
Lagrådsremiss 10 januari 2019 Nya EU-regler om aktieägares rättigheter

Myndigheter

Bokföringsnämnden

Bokföringsnämnden, *Årsredovisning och koncernredovisning (K3)*, Vägledning till BFNAR 2012:1, Uppdaterad 2020-12-11

Finansinspektionen

Finansinspektionen, *Hur kan finanssektorn bidra till en hållbar utveckling?*, Rapport 7 november 2016, Dnr 16-7623

Konsumentverket

Konsumentverket, *Vår omvärld 2015. Rapport till regeringen 2015-11-30*, Rapport 2015:14
Konsumentverket, *Marknadsföring med miljöargument. Kartläggning på 37 konsumentmarknader*, Rapport 2015:17

Konsumentverket, *Om konsumenters möjlighet att välja hållbara investeringar. En analys av utmaningar och förslag till åtgärder*, Rapport 2017:5

Konsumentverket, *Konsumentverkets allmänna råd om information om nya personbilers bränsleförbrukning och koldioxidutsläpp*, KOVFS 2018:3

Konsumentverket, *Vem bryr sig?*, Rapport 2019:9

Riksrevisionen

Riksrevisionen, *Vattenfall AB – uppdrag och statens styrning*, RiR 2004:18

Skatteverket

Skatteverket, *Uppdrag till Skatteverket om att uppmuntra att skattepolicyfrågor diskuteras i företagens ledning*, Rapport 2016-10-28, Dnr 131 311279-16/113

Övrigt

Regeringskansliet, *Hållbart företagande – Plattform för svenskt agerande*, UD 13.031

Regeringens skrivelse 2015/16:69 *Politik för hållbart företagande*

Regeringens skrivelse 2017/18:246 *En politik för engagemang – långsiktighet och oberoende för civilsamhället*

Statens ägarpolicy och riktlinjer för bolag med statligt ägande 2017

Statens ägarpolicy och principer för bolag med statligt ägande 2020

Regeringskansliet, Miljödepartementet, *Cirkulär ekonomi – strategi för omställningen i Sverige*, Elanders, juli 2020

Nordiska länder

Danmark

Forbrugerombudsmanden, *Vejledning om brug af miljømaessige og etiske påstande m.v.*, 2014 (paragrafhänvisningar uppdaterade 1 juli 2017)

De nordiska konsumentombudsmännen

De nordiska konsumentombudsmännen, *De nordiska konsumentombudsmännens vägledning kring användning av etiska och miljörelaterade påståenden i marknadsföring*, 9 februari 2005

Litteratur

Abrams, Kathryn & Keren, Hila, *Who's Afraid of Law and the Emotions?*, *Minnesota Law Review*, vol 94, nr 6, 2010, s 1997-2074

Adlercreutz, Axel & Gorton, Lars, *Avtalsrätt II*, 6 uppl, Juristförlaget i Lund, 2010

Adlercreutz, Axel, Gorton, Lars & Lindell-Frantz, Eva, *Avtalsrätt I*, 14 uppl, Juristförlaget i Lund, 2016

- Agell, Anders, Rationalitet och värderingar i rättsvetenskapen, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 2002, s 243-260
- Rättsdogmatik eller konstruktiv rättsvetenskap. I: Frändberg et al (red), *Festskrift till Stig Strömholm Del 1*, 1997, s 35-62
- Almén, Tore, *Om köp och byte av lös egendom. Kommentarer till lagen den 20 juni 1905*, 3 uppl, P.A. Norstedt & söners förlag, Stockholm, 1934
- Almlöf, Hanna, *Bolagsorganens reglering och dess ändamålsenlighet: en aktiebolagsrättslig studie om ägarledda bolag*, Jure, Stockholm, 2014
- Altschuller, Sarah A., Distinctions with Differences: The Lawyer's Role in Distinguishing CSR and Corporate Philanthropy, *International Law News*, vol 39, nr 1, 2010, s 11-13
- Alvesson, Mats & Sköldberg, Kaj, *Tolkning och reflektion. Vetenskapsfilosofi och kvalitativ metod*, 2 uppl, Studentlitteratur, Lund, 2008
- Andersen, Paul Krüger, Bergthorsson, Andri, Bråthen, Tore, Hansen, Søren Friis, Hansen, Jesper Lau, Johansson, Svante, Kinander, Morten, Knuts, Mårten, Lidman, Erik, Lilja, Troels Michael, Skovmand Rasmussen, Niels, Sillanpää, Matti J, Skog, Rolf R, Stattin, Daniel, Strand, Therese, Villa, Seppo, Rose, Caspar, Samuelsson, Per, Sjöberg, Gustaf, Vahtera, Veikko, Werlauff, Erik, Response to the Study on Directors' Duties and Sustainable Corporate Governance by Nordic Company Law Scholars (October 7, 2020), *Nordic & European Company Law Working Paper No. 20-12, University of Copenhagen Faculty of Law Research Paper No. 100*, <https://ssrn.com/abstract=3709762> [7 september 2021]
- Andersson, Håkan, *Ansvarsproblem i skadeståndsrätten. Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer, Bok I*, Iustus, Uppsala, 2013
- Ekonomisk-ideell skada. I: Holgersen et al, *Nybrott og odling: festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen*, 2002, s 7-21
 - Gränsproblem i skadeståndsrätten. *Skadeståndsrättsliga utvecklingslinjer, Bok II*, Iustus, Uppsala, 2013
 - Postmoderna och diskursteoretiska verktyg inom rätten. I: Nääv & Zamboni (red), *Juridisk metodlära*, 2018, s 349-375
 - Rättens narratologiska dimensioner – interaktion och konstruktion. I: Gräns & Westerlund (red), *Interaktiv rättsvetenskap. En antologi*, 2006, s 11-46
 - Skyddsändamål och adekvans: om skadeståndsansvarets gränser, Iustus, Uppsala, 1993
 - *Trepartsrelationer i skadeståndsrätten*, Iustus, Uppsala, 1997
- Andersson, Jan, ABL och värdeöverföringar – en replik, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 2014, s 72-91
- Andersson, Jan, Blad, Karin, Ehn, Clara, Östberg, Jessica, *Vänbok till Anders Lagerstedt: Studier i associationsrätt och förmögenhetsrätt*, Jure förlag, Stockholm, 2020
- Andersson, Krister, Fritsch, Annika & Rydin, Urban, Ska skattekontrollen privatiseras?, *Dagens industri*, 24 september 2015

- André, Mathias, *Marknadsföringsansvar: om förutsättningarna för marknadsrättsligt och civilrättsligt ansvar för marknadsföringen*, Norstedt, Stockholm, 1984
- Arvidsson, Niklas, *Aktieägaravtal: särskilt om besluts- och överlåtelsebindningar*, Thomson Reuters Professional, Stockholm, 2010
- Associationsrättsligt samtycke och skadestånd, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 2014, s 653-661
- Avelar Pereira, Fabiana, *Global Framework Agreements: A Response to Urgent Global Labour Concerns*, Lund, 2021
- Baden, Denise & Harwood, Ian A., Terminology Matters: A Critical Exploration of Corporate Social Responsibility Terms, *Journal of Business Ethics*, vol 116, nr 3, 2013, s 615-627
- Bainbridge, Stephen M., *Corporate law*, 3 uppl, Foundation Press, New York, NY, 2009
- Bakan, Joel, *The Corporation: the Pathological Pursuit of Profit and Power*, Constable, London, 2005
- Bakardjieva Engelbrekt, Antonina, EG-direktivet om otillbörliga affärsmetoder: en stundande omdaning av svensk marknadsrätt?, *Europarättslig tidskrift*, nr 2, 2005, s 236-262
- von Bar, Christian & Clive, Eric (red), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference (DCFR). Volume I*, Full edition, Oxford University Press, Oxford, 2010
- Baumann-Pauly, Dorothee & Nolan, Justine (red), *Business and Human Rights. From Principles to Practice*, Routledge, Abingdon, 2016
- Beckers, Anna, *Enforcing Corporate Social Responsibility Codes. On Global Self-Regulation and National Private Law*, Hart Publishing, Oxford, 2015
- The Regulation of Market Communication and Market Behaviour: Corporate Social Responsibility and the Directives on Unfair Commercial Practices and Unfair Contract Terms, *Common Market Law Review*, vol 54, nr 2, 2017, s 475-515
- Bengtsson, Henrik, Miljöargument i marknadsföring, *Ny Juridik*, nr 1, 2008, s 7-24
- Benner, Mats (red), *Before and Beyond the Global Economic Crisis: Economics, Politics and Settlement*, Edward Elgar, Cheltenham, 2013
- Bergström, Göran & Boréus, Kristina, Samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys. I: Boréus & Bergström (red): *Textens mening och makt. Metodbok i samhällsvetenskaplig text och diskursanalys*, 2018, s 17-45
- Berle, Adolph A Jr, Corporate Powers as Powers in Trust, *Harvard Law Review*, vol 44, nr 7, 1931, s 1049-1074
- *The 20th Century Capitalist Revolution*, Harcourt, Brace and Co., New York, 1954
- Berle, Adolph A Jr & Means, Gardiner C, *The Modern Corporation and Private Property*, Transaction, New Brunswick, N.J., 1991 [1932]
- Bernitz, Ulf, *Standardavtalsrätt*, 8 uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2013

- *Svensk och europeisk marknadsrätt 2. Marknadsföringsrätten*, Norstedts juridik, Stockholm, 2013
- Bernitz, Ulf, Kleineman, Jan, Munukka, Jori & Sluijs, Jessika van der (red), *Festskrift till Lars Pehrson*, Jure, Stockholm, 2016
- Bexell, Magdalena, *Exploring responsibility: public and private in human rights protection*, Department of Political Science, Lund University, Lund, 2005
- Birkmose, Hanne S, Neville, Mette, Ensig Sørensen, Karsten (red), *Boards of Directors in European Companies. Reshaping and Harmonising Their Organisation and Duties*, European Company Law Series 10, Wolters Kluwer, Alphen aan den Rijn, 2013
- Birkmose, Hanne Søndergaard & Strand, Therese, *Institutional Investors: Active Ownership through Nomination Committees. I: Young & Gates (red), Institutional Investors' Power to Change Corporate Behavior: International Perspectives*, 2013, s 201-224
- Bladini, Moa, *I objektivitetens sken: en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, Makadam, Göteborg, 2013
- Blair, Margaret M & Stout, Lynn A, *Team Production in Business Organizations: An Introduction*, *The Journal of Corporation Law*, vol 24, nr 4, 1999, s 743-750
- *A Team Production Theory of Corporate Law*, *Virginia Law Review*, vol 85, nr 2, 1999, s 247-328
- Boréus, Kristina & Kohl, Sebastian, *Innehållsanalys. I: Boréus & Bergström (red): Textens mening och makt. Metodbok i samhällsvetenskaplig text och diskursanalys*, 2018, s 49-89
- Boréus, Kristina & Bergström, Göran (red), *Textens mening och makt. Metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, 4 uppl, Studentlitteratur, Lund, 2018
- Borglund, Tommy, *Strategier för hållbarhet. I: Borglund et al, CSR och hållbart företagande*, 2017, s 289-315
- Borglund, Tommy, de Geer, Hans, Sweet, Susanne, Frostenson, Magnus, Lerpold, Lin, Nordbrand, Sara, Sjöström, Emma & Windell, Karolina, *CSR och hållbart företagande*, 2 uppl, Sanoma utbildning, Stockholm, 2017
- Bowen, Howard R., *Social Responsibilities of the Business Man*, University of Iowa Press, Iowa City, ProQuest Ebook Central, 2013 [1953]
- Brännström, Leila, *Förrättsligande: en studie av rättens risker och möjligheter med fokus på patientens ställning*, Bokbox, Malmö, 2009
- Buhmann, Karin, *Integrating human rights in emerging regulation of Corporate Social Responsibility: the EU case*, *International Journal of Law in Context*, vol 7, nr 2, 2011, s 139-179
- *Reflexive regulation of CSR to promote sustainability: Understanding EU public-private regulation on CSR through the case of human rights (November 21, 2010)*, *University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2010/07*, <https://ssrn.com/abstract=1712801> [13 september 2021]

- The Danish CSR Reporting Requirement as Reflexive Law: Employing CSR as a Modality to Promote Public Policy Objectives through Law, *European Business Law Review*, vol 24, nr 2, 2013, s 187-216
- Cafaggi, Fabrizio, The Regulatory Functions of Transnational Commercial Contracts: New Architectures, *Fordham International Law Journal*, vol 36, nr 6, 2013, s 1557-1618
- Calliess, Graf-Peter & Renner, Moritz, Between Law and Social Norms: The Evolution of Global Governance, *Ratio Juris*, vol 22, nr 2, 2009, s 260-280
- Campbell, Tom, The normative grounding of corporate social responsibility: a human rights approach. I: McBarnet et al (red), *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*, 2007, s 529-564
- Campbell, Kevin & Vick, Douglas, Disclosure law and the market for corporate social responsibility. I: McBarnet et al (red), *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*, 2007, s 241-278
- Carroll, Archie B, A History of Corporate Social Responsibility: Concepts and Practices. I: Crane et al (red), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, 2008, s 19-46
 - A Three-dimensional Conceptual Model of Corporate Performance, *The Academy of Management Review*, vol 4, nr 4, 1979, s 497-505
 - The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders, *Business Horizons*, vol 34, nr 4, 1991, s 39-48
- Cejie, Katia, HFD:s avgörande i klimatkompensationsmålet - flera missade möjligheter, *Skattenytt*, 2014, s 933-952
- Cerne, Annette, *Working with and Working on Corporate Social Responsibility. The Flexibility of a Management Concept*, Lund Business Press, Lund, 2008
- Chamberlain, Johanna, *Integritet och skadestånd: om skyddet för personuppgifter och privatliv i svensk rätt*, Iustus förlag, Uppsala, 2020
- Cheffins, Brian R, *Company law: theory, structure, and operation*, Clarendon, Oxford, 2008 [1997]
- Christensen, Jonas, *Rätt och kretslopp: studier om förutsättningar för rättslig kontroll av naturresursflöden, tillämpade på fosfor*, Reprocentralen, HSC, Uppsala, 1998
- Christians, Allison, How Starbucks Lost Its Social License – And Paid £20 Million to Get It Back, *Tax Notes International*, vol 71, nr 7, 2013, s 637-639
- Coase, Ronald H, The Nature of the Firm, *Economica*, vol 4, nr 16, 1937, s 386-405
 - The Problem of Social Cost, *The Journal of Law & Economics*, vol 3, 1960, s 1-44
- Coffee, John C, “No Soul to Damn: No Body to Kick”: An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment, *Michigan Law Review*, vol 79, nr 3, 1981, s 386-459
- Collins, Hugh, Conformity of Goods, the Network Society and the Ethical Consumer, *European Review of Private Law*, vol 22, nr 5, 2014, s 619-640

- Conway, Madeleine, A New Duty of Care? Tort Liability from Voluntary Human Rights Due Diligence in Global Supply Chains, *Queen's law journal*, vol 40, nr 2, 2015, s 741-786
- Crane, Andrew, McWilliams, Abigail, Matten, Dirk, Moon, Jeremy & Siegel, Donald S, The Corporate Social Responsibility Agenda. I: Crane et al, *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, 2008, s 3-15
- Crane, Andrew, McWilliams, Abigail, Matten, Dirk, Moon, Jeremy & Siegel, Donald S (red): *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, 2008
- Cranston, Ross, Ramberg, Jan & Ziegler, Jacob (red), *Commercial law challenges in the 21st century: Jan Hellner in memoriam*, Iustus, Uppsala, 2007
- Csutora, Maria, One More Awareness Gap? The Behaviour-Impact Gap Problem, *Journal of Consumer Policy*, vol 35, nr 1, 2012, s 145-163
- Davis, Keith, Can Business Afford to Ignore Social Responsibilities?, *California Management Review*, vol 2, nr 3, 1960, s 70-76
- De Geer, Hans, Etiskt beslutsfattande. I: Borglund et al, *CSR och hållbart företagande*, 2017, s 98-116
- Företagens roll i samhället. I: Borglund et al, *CSR och hållbart företagande*, 2017, s 17-49
- Deva, Surya, Bhopal: the saga continues 31 years on. I: Baumann-Pauly & Nolan (red), *Business and Human Rights. From Principles to Practice*, 2016, s 22-26
- Dodd, E Merrick Jr, For Whom Are Corporate Managers Trustees?, *Harvard Law Review*, vol 45, nr 7, 1932, s 1145-1163
- Dotevall, Rolf, *Bolagsledningens skadeståndsansvar*, 3 uppl, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017
- Några reflektioner kring culpabedömningen vid informationsansvar för styrelseledamot i aktiemarknadsbolag, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol 126, nr 4-5, 2013, s 609-619
 - *Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör*, Norstedts förlag, Stockholm, 1989
- Egelund Olsen, Birgitte & Engsig Sørensen, Karsten, Strengthening the Enforcement of CSR Guidelines: Finding a New Balance between Hard Law and Soft Law, *Legal Issues of Economic Integration*, vol 41, nr 1, 2014, s 9-35
- Eidenmüller, Horst, Faust, Florian, Grigoleit, Hans Christoph, Jansen, Nils, Wagner, Gerhard & Zimmermann, Reinhard, The Common Frame of Reference for European Private Law – Policy Choices and Codification Problems, *Oxford Journal of Legal Studies*, vol 28, nr 4, 2008, s 659-708
- Eklund, Karin & Stattin, Daniel, *Aktiebolagsrätt och aktiemarknadsrätt*, 2 uppl, Iustus, Uppsala, 2016
- Eklund, Ronnie, *Anställningsförhållanden vid företagsöverlåtelser*, Norstedt, Stockholm, 1983
- Elkington, John, *Cannibals with Forks: The Triple Bottom Line of 21st Century Business*, Capstone Publishing Limited, Oxford, 1999 [1997]

- Engle, Eric A, *Private Law Remedies for Extraterritorial Human Rights Violations*, Bremen Universität, Bremen, 2006
- Engle, Eric & Danyliuk, Tetiana, Emulating the German Two-Tier Board and Worker Participation in U.S. Law: A Stakeholder Theory of the Firm, *Golden Gate University Law Review*, vol 45, nr 2, 2015, s 69-122
- Enkvist, Joachim & Björkwall, Pia, Miljöuttalanden i reklam. Reglering och rättspraxis kring grön reklam, *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (JFT)*, nr 6, 2012, s 543-572
- Enneking, Liesbeth, *Foreign Direct liability and Beyond – Exploring the Role of Tort Law in Promoting International Corporate Social Responsibility and Accountability*, Utrecht Universität, Utrecht, 2012
- Eriksson, Anders, Nordling, Lotty & Palm, Torsten, *Konsumentköp: en kommentar till konsumentköplagen*, Karnov Group, Stockholm, 2011
- Ferrarini, Guido (red), *Reforming company and takeover law in Europe*, Oxford University Press, Oxford, 2004
- Foster, John M, Socially Responsible Management as a Basis for Sound Business in the Family Firm, *Philosophy of Management*, vol 17, nr 2, 2018, s 203-218
- Freeman, R Edward, *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Cambridge University Press, Cambridge, 2010 [1984]
- Freeman, R Edward, Harrison, Jeffrey S, Wicks, Andrew C, Parmar, Bidhan L & de Colle, Simone, *Stakeholder Theory. The State of the Art*. Cambridge University Press, Cambridge, 2014 [2010]
- Freeman, R Edward & Liedtka, Jeanne, Corporate Social Responsibility: A Critical Approach, *Business Horizons*, vol 34, nr 4, 1991, s 92-98
- Friberg, Sandra, *Kränkningersättning: skadestånd för kränkning genom brott*, Iustus, Uppsala, 2010
- Friedman, Milton, under medverkan av Friedman, Rose D, *Capitalism and Freedom*, University of Chicago Press, Chicago, 1962
- A Friedman Doctrine – The Social Responsibility of Business Is to Increase its Profits, *The New York Times Magazine*, 13 September 1970
- Frostenson, Magnus, Det interna perspektivet – styrning av etik och CSR. I: Borglund et al, *CSR och hållbart företagande*, 2017, s 121-148
- Frostenson, Magnus & Borglund, Tommy, *Företagens sociala ansvar och den svenska modellen*, Svenska institutet för europapolitiska studier, Sieps, Stockholm, 2006
- Frändberg, Åke, Göranson, Ulf & Håstad, Torgny (red), *Festskrift till Stig Strömholm Del 1*, Iustus, Uppsala, 1997
- Galdia, Marcus, *Lectures on legal linguistics*, Peter Lang Edition, Frankfurt am Main, 2017
- Garriga, Elisabet & Melé, Domènec, Corporate Social Responsibility Theories: Mapping the Territory, *Journal of Business Ethics*, vol 53, nr 1-2, 2004, s 51-71
- Gates, Stephen, Proactive Investor Relations: How Corporations Respond to Pressures from Social Responsibility Investors. I: Young & Gates (red), *Institutional*

- Investors' Power to Change Corporate Behavior: International Perspectives*, 2013, s 397-423
- Genovese, Kristen, Access to remedy: non-judicial grievance mechanisms, I: Baumann-Pauly & Nolan (red), *Business and Human Rights. From Principles to Practice*, 2016, s 266-274
- Gerhard, Peter, *Marknadsrättens grunder*, 4 uppl, Gleerups utbildning, Malmö, 2016
- Getz, Kathleen A, The Effectiveness of Global Prohibition Regimes: Corruption and the Antibribery Convention, *Business & Society*, vol 45, nr 3, 2006, s 254-281
- Glinski, Carola, Corporate codes of conduct: moral or legal obligation? I: McBarnet et al (red), *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*, 2007, s 119-147
- Grahn-Farley, Maria, Critical Race Theory sett genom tre rättsfall. I: Nääv & Zamboni (red), *Juridisk metodlära*, 2018, s 317-348
- Grankvist, Per, *CSR i praktiken*, 2 uppl, Liber, Malmö, 2012
- Grobgeld, Lennart & Norin, Anders, *Konsumenträtt: regler till hjälp och skydd för konsumenterna*, 15 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2013
- Gräns, Minna & Westerlund, Staffan (red), *Interaktiv rättsvetenskap. En antologi*, Universitetsstryckeriet, Uppsala, 2006
- Grönfors, Kurt, *Avtalsgrundande rättsfakta*, 2 uppl, Santérus, Stockholm, 2013
- Gustafsson, Anna W, The metaphor challenge of future economics: growth and sustainable development in Swedish media discourse. I: Benner (red), *Before and Beyond the Global Economic Crisis. Economics, Politics and Settlement*, 2013, s 197-217
- Hale, Kathleen, Corporate Law and Stakeholders: Moving beyond Stakeholder Statutes, *Arizona Law Review*, vol 45, nr 3, 2003, s 823-856
- Hansmann, Henry & Kraakman, Reinier, The End of History for Corporate Law, *The Georgetown Law Journal*, vol 89, nr 2, 2001, s 439-468
- Hansson, Ingemar, Att följa lagens bokstav men inte dess anda – Skatteverket välkomnar den diskussionen, *Dagens industri*, 16 september 2015
- Hardin, Garrett, The Tragedy of the Commons, *Science*, vol 162, nr 3859, 1968, s 1243-1248
- Harrison, Jeffrey S., Phillips, Robert A., Freeman, R. Edward, On the 2019 Business Roundtable "Statement on the Purpose of a Corporation", *Journal of Management*, vol 46, nr 7, 2020, s 1223-1237
- Hellner, Jan, *Metodproblem i rättsvetenskapen. Studier i förmögenhetsrätt*, Jure, Stockholm, 2001
- Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H., *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt Andra häftet Allmänna ämnen*, 7 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2020 (cit: Hellner et al, *Speciell avtalsrätt II Andra häftet*)
- Hellner, Jan & Radetzki, Marcus, *Skadeståndsrätt*, 10 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018
- Hemström, Carl, *Organisationernas rättsliga ställning: om ekonomiska och ideella föreningar*, 8 uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2011

- Herre, Johnny, DCFR och svensk rätt, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 2012, s 933-940
- *Konsumentköplagen: en kommentar*, 5 uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2019
- Hilling, Axel & Ostas, Daniel T, *Corporate Taxation and Social Responsibility*, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017
- Hirschman, Albert O, *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*, Harvard University Press, Cambridge, 1970
- Holgersen, Gudrun, Krüger, Kai & Lillieholt, Kåre (red), *Nybrott og odling: festskrift til Nils Nygaard på 70-årsdagen*, 3 april 2002, Fagbokforlaget, Bergen, 2002
- Holtz, Hajo Michael, Corporate Social Responsibility – en marknadsrättslig fråga?, *Juridisk Tidskrift (JT)*, nr 2, 2017/18, s 321-342
- Lagstridighetsprincipen – Ett jämförande perspektiv, *Juridisk Tidskrift (JT)*, nr 1, 2015/16, s 120-144
- Hopt, Klaus J & Leyens, Patrick C, Board Models in Europe – Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy, *European Company and Financial Law Review*, vol 1, 2004, s 135-168
- Howells, Geraint, Codes of Conduct. I: Howells et al (red), *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*, 2006, s 195-215
- Howells, Geraint, Micklitz, Hans-W & Wilhelmsson, Thomas (red): *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*, Ashgate, Aldershot, 2006
- Håstad, Torgny, Björkdahl, Erika P, Brattström, Margareta & Zackariasson, Laila, *Civilrättens grunder*, Iustus, Uppsala, 2016
- Ireland, Paddy, Company Law and the Myth of Shareholder Ownership, *The Modern Law Review*, vol 62, nr 1, 1999, s 32-57
- Istner-Byman, Miriam, Direkt eller indirekt förlust?, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 2013, s 862-876
- Jakir, Vanda, The New WTO Tuna Dolphin Decision: Reconciling Trade and Environment?, *Croatian Yearbook of European Law & Policy*, vol 9, 2013, s 143-176
- Jareborg, Nils, Rättsdogmatik som vetenskap, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 2004, s 1-10
- Jensen, Michael C, Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function, *Business Ethics Quarterly*, vol 12, nr 2, 2002, s 235-256
- Jensen, Michael C & Meckling, William H, Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure, *Journal of Financial Economics*, vol 3, nr 4, 1976, s 305-360
- Johansson, David, *Skada och ersättning vid immaterialrättsliga intrång*, Iustus, Uppsala, 2020
- Johansson, Svante, *Svensk associationsrätt i huvuddrag*, 12 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018

- Jóhannsdóttir, Aðalheiður, *The significance of the default: a study in environmental law methodology with emphasis on ecological sustainability and international biodiversity law*, Uppsala universitet, Uppsala, 2009
- Julius, Håkan, Munukka, Jori & Baheru, Haymanot (red), *Bostadsrätten i initial- och övergångsskeden*, Stockholm Centre for Commercial Law, Juridiska fakulteten, Stockholms universitet, Stockholm, 2019
- Jutterström, Mats, Corporate Social Responsibility - the Supply Side of CSR-standards, *Score Working Papers Serie* 2006:2, <https://www.score.su.se/publikationer/scores-rapportserie/2002-2006> [13 september 2021]
- Karlgrén, Hjalmar, *Kutym och rättsregel*, Institutet för rättsvetenskaplig forskning [XXIII], P.A. Norstedts & Söners förlag, Stockholm, 1960
- Keay, Andrew, Tackling the Issue of the Corporate Objective: An Analysis of the United Kingdom's 'Enlightened Shareholder Value Approach', *Sydney Law Review*, vol 29, nr 4, 2007, s 577-612
- Keirsbilck, Bert, *The New European Law on Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Hart, Oxford, 2011
- Keren, Hila, Valuing Emotions, *Wake Forest Law Review*, vol 53, nr 5, 2018, s 829-882
- Key, Susan, Toward a new theory of the firm: a critique of stakeholder 'theory', *Management Decision*, vol 37, nr 4, 1999, s 317-328
- Kihlman, Jon, *Fel: särskilt vid köp av lös och fast egendom*, Mercurius, Stockholm, 1999
- Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod. I: Nääv & Zamboni (red), *Juridisk metodlära*, 2018, s 21-46
- Kocher, Eva, Private Standards between Soft Law and Hard Law: The German Case, *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, vol 18, nr 3, 2002, s 265-280
- Kolb, Robert W (red), *The SAGE Encyclopedia of Business Ethics and Society (Vol. 1)*, SAGE Publications, Inc., 2018
- Kraakman, Reinier, Armour, John, Davies, Paul, Enriques, Luca, Hansmann, Henry, Hertig, Gerard, Hopt, Klaus, Kanda, Hideki & Rock, Edward, *The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach*, 2 uppl, Oxford University Press, Oxford, 2009
- Kristoffersen, Sonny, *Forbrugerretten I: Markedsføringsretten i en civil- og offentligretlig kontekst*, 4 uppl, Karnov Group, København, 2013
- *Forbrugerretten II: Den civilretlige forbrugerbeskyttelse*. 3 uppl, Karnov Group, København, 2012
- Kurtz, Lloyd, Socially Responsible Investment and Shareholder Activism. I: Crane et al (red): *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, 2008, s 249-280

- Kurucz, Elizabeth C., Colbert, Barry A. & Wheeler, David: The Business Case for Corporate Social Responsibility. I: Crane et al (red), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, 2008, s 83-112
- Källström, Kent, Anmälan av Ronnie Eklund: Anställningsförhållandet vid företagsöverlåtelser, *Svensk Juristtidning (SvJT)*, 1984, s 979-986
- Lando, Ole, How the Principles of European Contract Law (PECL) Were Prepared, *European Journal of Law Reform*, vol 8, nr 4, 2006, s 477-484
- Have the PECL Been a Success or a Failure?, *European Review of Private Law*, vol 17, nr 3, 2009, s 367-375
- Lando, Ole, Holle, Marie-Louise, Nystén-Haarala, Soili, Håstad, Torgny, Konow, Berte-Elen Reinertsen, Møgelvang-Hansen, Peter, Ólafsdóttir, Asa & Zackariasson, Laila (red), *Restatement of Nordic Contract Law*, Djøf Publishing, Copenhagen, 2016
- Lane, Eric L, Volkswagen and the High-tech Greenwash, *European Journal of Risk Regulation*, vol 7, nr 1, 2016, s 32-34
- Lane, Lottie, The Horizontal Effect of International Human Rights Law in Practice. A Comparative Analysis of the General Comments and Jurisprudence of Selected United Nations Human Rights Treaty Monitoring Bodies, *European Journal of Comparative Law and Governance*, vol 5, nr 1, 2018, s 5-88
- Leczykiewicz, Dorota & Weatherill, Stephen (red), *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*, Hart Publishing, Oxford, 2016, <http://dx.doi.org/10.5040/9781474202510> [7 september 2021]
- Lehrberg, Bert, *Avtalsrättens grundelement*, 2 uppl., Institutet för bank- och affärsjuridik (IBA), Uppsala, 2006
- Begreppet förtäckt värdeöverföring – Särskilt om rekvisitet ”rent affärsmässig karaktär för bolaget”, *Svensk Juristtidning (SvJT)*, 2012, s 537-575
 - *Förutsättningsläran: allmänna betingelser för möjligheten att frånträda rättshandlingar på grund av okända eller oförutsedda omständigheter*, Iustus, Uppsala, 1989
 - Förutsättningssynpunkter på köprättens felbegrepp, *Svensk Juristtidning (SvJT)*, 1990, s 543-565
- Lenaerts, Koen & Gutiérrez-Fons, José A, To Say What The Law of the EU Is: Methods of Interpretation and the European Court of Justice, *EUI Working Papers, EUI AEL*, 2013/09, *Distinguished Lectures of the Academy*, <http://hdl.handle.net/1814/28339> [13 september 2021]
- Lerpold, Lin & Nordbrand, Sara, Hållbara värdekedjor. I: Borglund et al, *CSR och hållbart företagande*, 2017, s 176-205
- Letnar Cernic, Jernej & Van Ho, Tara (red), *Human Rights and Business: Direct Corporate Accountability for Human Rights*, Wolf Legal Publishers, 2015
- Levin, Marianne, *Marknadsföringslagen. En kommentar*, Karnov Group Sweden, Stockholm, 2014

- Lindblom, Per Henrik, Domstolarnas växande samhällsroll och processens förändrade funktioner – floskler eller fakta?, *Svensk Juristtidning (SvJT)*, 2004, s 229-262
- *Progressiv process: spridda uppsatser om domstolsprocessen och samhällsutvecklingen*, Iustus, Uppsala, 2000
- Lindell-Frantz, Eva, Moberg, Krister, Nyström, Birgitta & Olsson, Katarina (red), *Festskrift till Boel Flodgren*, Juristförlaget, Lund, 2011
- Locke, Richard M, We live in a world of global supply chains. I: Baumann-Pauly & Nolan (red), *Business and Human Rights. From Principles to Practice*, 2016, s 299-316
- Luhmann, Niklas, Law as a Social System, *Northwestern University Law Review*, vol 83, nr 1 & 2, 1989, s 136-150
- Lunde, Tore & Lundby Michaelsen, Terje, *Markedsføringsloven med kommentarer*, 3 uppl, Gyldendal Norsk Forlag AS, Oslo, 2019
- MacNeil, Ian R, Relational Contract Theory: Challenges and Queries, *Northwestern University Law Review*, vol 94, nr 3, 2000, s 877-908
- Mares, Radu, *Institutionalisation of Corporate Social Responsibilities – Synergies between the Practices of Leading Multinational Enterprises and Human Rights Law/Policy*, Juridiska institutionen, Lunds universitet, Lund, 2006
- *The Dynamics of Corporate Social Responsibilities*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2008
- Martin-Ortega, Olga & Eroglu, Muzaffer, The European corporate social responsibility strategy. A pole of excellence? I: Orbie & Tortell (red), *The European Union and the Social Dimension of Globalization. How the EU influences the world*, 2009, s 166-185
- Matten, Dirk & Moon, Jeremy, "Implicit" and "Explicit" CSR: A Conceptual Framework for a Comparative Understanding of Corporate Social Responsibility, *Academy of Management Review*, vol 33, nr 2, 2008, s 401-424
- Mayer, Colin, *Firm Commitment. Why the corporation is failing us and how to restore trust in it*, Oxford University Press, Oxford, 2013
- McBarnet, Doreen, Corporate social responsibility beyond law, through law, for law: the new corporate accountability. I: McBarnet et al (red): *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*, 2007, s 9-56
- Introduction. I: McBarnet et al (red): *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*, 2007, s 1-5
- McBarnet, Doreen & Kurkchian, Marina, Corporate social responsibility through contractual control? Global supply chains and "other-regulation". I: McBarnet et al (red), *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*, 2007, s 59-92
- McBarnet, Doreen, Voiculescu, Aurora & Campbell, Tom (red), *The New Corporate Accountability. Corporate Social Responsibility and the Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007
- Melé, Domènec, Corporate Social Responsibility Theories. I: Crane et al (red), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, 2008, s 47-82

- Michelson, Staffan, *Empowerment and Private Law: Civil Impetus for Sustainable Development*, Jure, Stockholm, 2018
- Micklitz, Hans-W, Minimum/Maximum Harmonisation and the Internal Market Clause. I: Howells et al (red): *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*, 2006, s 27-47
- The General Clause on Unfair Practices. I: Howells et al (red): *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*, 2006, s 83-122
- Miller, Lucinda, Ethical Consumption and the Internal Market. I: Leczykiewicz & Weatherill (red), *The Images of the Consumer in EU Law: Legislation, Free Movement and Competition Law*, 2016, s 279-304
- Millon, David, Radical Shareholder Primacy, *University of St. Thomas Law Journal*, vol 10, nr 4, 2013, s 1013-1044
- Monks, Robert A G & Minow, Nell, *Corporate Governance*, 5 uppl, John Wiley & Sons, Chichester, 2011
- Mont, Oksana, Heiskanen, Eva, Power, Kate & Kuusi, Helka, *Förbättra nordiskt beslutsfattande genom att skingra myter om hållbar konsumtion*, TemaNord 2013:552, Nordiska ministerrådet, Köpenhamn, 2013
- Mossberg, Oskar, *Avtalets räckvidd I: Om avtals tredjemansverkningar, särskilt vid tredjemansavtal och direktkrav*, Iustus, Uppsala, 2020
- Moyo, Khulekani & Liebenberg, Sandra, The Privatization of Water Services: The Quest for Enhanced Human Rights Accountability, *Human Rights Quarterly*, vol 37, nr 3, 2015, s 691-727
- Muchlinski, Peter, *Multinational Enterprises and the Law*, 2 uppl, Oxford University Press, Oxford, 2007
- Munukka, Jori, *Kontraktuell lojalitetsplikt*, Jure, Stockholm, 2007
- Transnational Contract Law Principles in Swedish Case Law – PICC, PECL and DCFR, *Scandinavian Studies in Law*, vol 57, 2012, s 229-252
- Mäntysaari, Petri, *Organising the Firm. Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law*, Springer, Dordrecht, 2012
- Nachemson-Ekwall, Sophie, Gör om gör rätt. Synpunkter på Kollegiets vinstfokus i den nya koden för bolagsstyrning 2020, *Tidningen Balans Fördjupning*, nr 1, 2020, s 15-24
- Nolan, Justine, Mapping the movement: the business and human rights regulatory framework. I: Baumann-Pauly & Nolan (red), *Business and Human Rights. From Principles to Practice*, 2016, s 32-51
- Rana Plaza: the collapse of a factory in Bangladesh and its ramifications for the global garment industry. I: Baumann-Pauly & Nolan (red), *Business and Human Rights. From Principles to Practice*, 2016, s 27-30
- Nordell, Per Jonas, *Marknadsrätten: en introduktion*, 7 uppl, Wolters Kluwer, Stockholm, 2017
- Transaktionstestet och dess tillämpning i Marknadsdomstolens praxis, *NIR – Nordiskt Immateriellt Rättsskydd*, nr 6, 2011, s 547-557

- Nordiska juristmötet, *Forhandlingene ved det 40. nordiske juristmøtet i Oslo 21.-22. august 2014 Bind 1*, Oslo, 2014
- Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red): *Juridisk metodlära*, 2 uppl, Studentlitteratur, Lund, 2018
- Ohlson, Göran, *Vikten av vinst: en studie om syftets betydelse i bolagsstyrning*, Iustus, Uppsala, 2012
- Olovsson, Sara-Li, CSR-krav i offentlig upphandling, *Upphandlingsrättslig Tidskrift*, nr 4, 2017, s 179-187
- Orbie, Jan & Tortell, Lisa (red), *The European Union and the Social Dimension of Globalization. How the EU influences the world*, Routledge, London, 2009
- Orlitzky, Marc, Corporate Social Performance and Financial Performance: A Research Synthesis. I: Crane et al (red), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, 2008, s 113-134
- Ostrom, Elinor, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015 [1990], ProQuest Ebook Central, <https://ebookcentral.proquest.com/lib/uu/detail.action?docID=4009505> [13 september 2021]
- Parkinson, John E., *Corporate Power and Responsibility. Issues in the Theory of Company Law*, Clarendon, Oxford, 1993
- Persson Österman, Roger & Svernlöv, Carl, CSR i företagsbeskattning – ett associationsrättsligt perspektiv, *Skattenytt*, nr 3, 2017, s 95-110
- Peterková Mitkidis, Kateřina, *Sustainability Clauses in International Business Contracts*, Eleven International Publishing, The Hague, 2015
- Ramberg, Christina, Emotional Non-Conformity in the International Sale of Goods, Particularly in Relation to CSR-policies and Codes of Conduct. I: Schwenzer & Spagnolo (red), *Boundaries and Intersections: 5th Annual MAA Schlechtriem CISG Conference*, 2014, s 71-94
- Håndheving av normer og avtaler om næringslivets samfunnsansvar ("corporate social responsibility"). I: Nordiska juristmötet, *Forhandlingene ved det 40. nordiske juristmøtet i Oslo 21.-22. august 2014 Bind 1*, 2014, s 327-338, <http://nordiskjurist.org/wp-content/uploads/2014/07/referent20.pdf> [13 september 2021]
- Ramberg, Jan & Herre, Johnny, *Allmän köprätt*, 8 uppl, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016
- *Internationella köplagen (CISG): En kommentar*, 4 uppl, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016
- Ramberg, Jan & Ramberg, Christina, *Allmän avtalsrätt*, 10 uppl, Wolters Kluwer, Stockholm, 2016
- Reich, Norbert, Diverse Approaches to Consumer Protection Philosophy, *Journal of Consumer Policy*, vol 14, nr 3, 1992, s 257-292
- Reichel, Jane, EU-rättslig metod. I: Nääv och Zamboni (red), *Juridisk metodlära*, 2018, s 109-142

- Rinwigati Waagstein, Patricia, *Corporate Human Rights Responsibility: A Continuous Quest for an Effective Regulatory Framework*, Uppsala universitet, Uppsala, 2009
- Robertson, Alexa, Narrativanalys. I: Boréus & Bergström (red), *Textens mening och makt*, 2018, s 219-249
- Rodhe, Knut, Medbestämmandelagen och aktiebolagslagen, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 1977, s 295-298
- Rodhe, Knut & Skog, Rolf, *Rodhes aktiebolagsrätt*, 24 uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2014
- Rott, Peter & Ulfbeck, Vibe, Supply Chain Liability of Multinational Corporations?, *European Review of Private Law*, vol 23, nr 3, 2015, s 415-436
- Roy, Abhijit, UN Principles for Responsible Investment (PRI). I: Kolb (red), *The SAGE Encyclopedia of Business Ethics and Society (Vol. 1)*, 2018, s 3460-3462, <https://www.doi.org/10.4135/9781483381503.n1201> [13 september 2021]
- Rühmkorf, Andreas, *Corporate Social Responsibility, Private Law and Global Supply Chains*, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, 2015
- Salminen, Jaakko: *From National Product Liability to Transnational Production Liability: Conceptualizing the Relationship of Law and Global Supply Chains*, University of Turku, Turku, 2017
- The Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh: A New Paradigm for Limiting Buyers' Liability in Global Supply Chains?, *American Journal of Comparative Law*, vol 66, nr 2, 2018, s 411-451
- Samuelsson, Joel, Hermeneutik. I: Nääv & Zamboni (red), *Juridisk metodlära*, 2018, s 377-399
- *Tolkning och utfyllning. Undersökningar kring ett förmögenhetsrättsteoretiskt tema*, Iustus, Uppsala, 2008
- Samuelsson, Per, En essä om vinst som värde. I: Lindell-Frantz et al (red), *Festskrift till Boel Flodgren*, 2011, s 361-376
- af Sandeberg, Catarina, *Årsredovisningslag (1995:1554) 6 kap 12 §*, Karnov (JUNO) [13 september 2021]
- Sandgren, Claes, En social avtalsrätt? Del I, *Juridisk Tidskrift (JT)*, nr 3, 1992/93, s 456-486
- En social avtalsrätt? Än en gång, *Juridisk Tidskrift (JT)*, nr 4, 1993/94, s 929-933
 - Är rättsdogmatiken rättsdogmatisk?, *Tidsskrift for Rettsvitenskap*, vol 118, nr 4-5, 2005, s 648-656
- Sandström, Torsten, *Svensk aktiebolagsrätt*, 7 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm, 2020
- Sarra, Janis P, *Fiduciary Obligations in Business and Investment: Implications of Climate Change*, April 2018, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3356024> [13 september 2021]
- Scamardella, Francesca, Law, globalisation, governance: emerging alternative legal techniques. The Nike scandal in Pakistan, *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, vol 47, nr 1, 2015, s 76-95

- Schlechtriem, Peter, Non-Material Damages - Recovery under the CISG?, *Pace International Law Review*, vol 19, nr 1, 2007, s 89-102
- Schlechtriem, Peter & Schwenzer, Ingeborg, *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 4 uppl, Oxford University Press, 2016
- Schwenzer, Ingeborg, Ethical standards in CISG contracts, *Uniform Law Review*, vol 22, nr 1, 2017, s 122-131
- Ethical Values and International Sales, *Lov og rett*, vol 47, nr 8, 2008, s 451-471
- Schwenzer, Ingeborg & Leisinger, Benjamin, Ethical Values and International Sales Contracts. I Cranston et al (red), *Commercial law challenges in the 21st century: Jan Hellner in memoriam*, 2007, s 249-275
- Schwenzer, Ingeborg & Spagnolo, Lisa (red), *Boundaries and Intersections*, 5th Annual MAA Schlechtriem CISG Conference, Ed, Eleven, 2014
- Sevenius, Robert, Är ABL redo för ett paradigmskifte? (29 september 2015), <https://sevenius.se/2015/09/29/ar-abl-redo-for-ett-paradigmskifte/> [13 september 2021]
- Sinden, Amy, Power and responsibility: why human rights should address corporate environmental wrongs. I: McBarnet et al (red): *The New Corporate Accountability*, 2007, s 501-526
- Sjåfjell, Beate, How Company Law has Failed Human Rights – and What to Do About It, *Business and Human Rights Journal*, vol 5, nr 2, 2020, s 179-199
- Redefining the Corporation for a Sustainable New Economy, *Journal of Law and Society*, vol 45, nr 1, 2018, s 29-45
 - Sustainable Companies: Possibilities and Barriers in Norwegian Company Law (August 16, 2013), *University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2013-20, Nordic & European Company Law Working Paper No. 10-42*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2311433> [13 september 2021]
 - Sustainable Value Creation Within Planetary Boundaries – Reforming Corporate Purpose and Duties of the Corporate Board (August 4, 2020), *University of Oslo Faculty of Law Research Paper No. 2020-20, Nordic & European Company Law Working Paper No. 21-04*, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3666952> [13 september 2021]
 - *Towards a Sustainable European Company Law. The Takeover Directive as a Test Case*, Wolters Kluwer Legal, Alphen Aan Den Rijn, 2009
- Sjåfjell, Beate & Anker-Sørensen, Linn: Directors' Duties and Corporate Social Responsibility (CSR). I: Birkmose et al (red), *Boards of Directors in European Companies. Reshaping and Harmonising Their Organisation and Duties*, 2013, s 153-178
- Sjöström, Emma, Det hållbara kapitalet. I: Borglund et al, *CSR och hållbart företagande*, 2017, s 257-288
- *Hållbara investeringar. Om ansvar, risk och värde på finansmarknaden*, Sonoma, Stockholm, 2014

- Shareholders as Norm Entrepreneurs for Corporate Social Responsibility, *Journal of Business Ethics*, vol 94, nr 2, 2010, s 177-191
- Skog, Rolf, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 2015, s 11-19
- Smiciklas, Martin, Aktiebolagsrättens utveckling, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 1989, s 39-56
- Smith, Gordon, The Shareholder Primacy Norm, *Journal of Corporation Law*, vol 23, nr 2, 1998, s 277-323
- Sobczak, André, Are Codes of Conduct in Global Supply Chains Really Voluntary? From Soft Law Regulation of Labour Relations to Consumer Law, *Business Ethics Quarterly*, vol 16, nr 2, 2006, s 167-184
- Stattin, Daniel, *Företagsstyrning. En studie av aktiebolagsrättens regler om ägar- och koncernstyrning*, 2 uppl, Uppsala universitet, Uppsala, 2008
- Ideell förenings rättshandlingskompetens, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 2004, s 935-948
- *Kommunal aktiebolagsrätt*, Litteraturcompagniet AB, Stockholm, 2004
- Något om ersättning till styrelseledamöter och bolagsledning i aktiemarknadsbolag, *Ny Juridik*, nr 2, 2012, s 7-18
- Regeringens möjlighet att påverka beslut om försäljning av tillgångar i Vattenfall AB (publ.), *Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet Working Paper Series 2016:2*, <https://jur.uu.se/forskning/publikationer/publikationer/working-paper-series/working-paper-series-arkiv/> [13 september 2021]
- Självreglering av institutionella investerares ägarroll. Några synpunkter med anledning av det brittiska förslaget till en "Stewardship Code", *Juridiska fakulteten vid Uppsala universitet Working Paper Series 2010:6*, <https://jur.uu.se/forskning/publikationer/publikationer/working-paper-series/working-paper-series-arkiv/> [13 september 2021]
- Stieb, James A, Assessing Freeman's Stakeholder Theory, *Journal of Business Ethics*, vol 87, nr 3, 2009, 401-414
- Stout, Lynn A, *The Shareholder Value Myth: How Putting Shareholders First Harms Investors, Corporations, and the Public*, Berrett-Koehler, San Francisco, 2012
- Ström, Anna, Bolagsledningens skadeståndsansvar gentemot enskilda aktieägare vid indirekt skada, *Juridisk tidskrift (JT)*, nr 3, 2001/02, s 578-608
- Strömholm, Stig, *Rätt, rättskällor och rättstillämpning: en lärobok i allmän rättslära*, 5 uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 1996
- Strömholm, Stig, Frändberg, Åke, Göranson, Ulf & Håstad, Torgny (red), *Festskrift till Stig Strömholm*, Iustus, Uppsala, 1997
- Sundstrand, Andrea, Arbetsmiljökrav i offentlig upphandling, *Upphandlingsrättslig tidskrift*, nr 1, 2019, s 1-12
- Sociala hänsyn i offentlig upphandling – en introduktion, *Upphandlingsrättslig tidskrift*, nr 3, 2015, s 263-276
- Svensson, Carl Anders, *Den svenska marknadsföringslagstiftningen*, Studentlitteratur, Lund, 2013

- Svensson, Carl Anders, Stenlund, Anders, Brink, Torsten, Ström, Lars-Erik, Carlén-Wendels, Thomas, *Praktisk marknadsrätt*, 8 uppl, Norstedts juridik, Stockholm, 2010
- Svensson, Eva-Maria, Genusrättsvetenskap och juridiska metoder. I: Nääv och Zamboni, *Juridisk metodlära*, 2018, s 275-316
- Svernlöv, Carl, *Arbetsordning och andra instruktioner i aktiebolaget*, 3 uppl, Litteraturcompagniet AB, 2015
- En svensk business judgment rule? I: Andersson et al, *Vänbok till Anders Lagerstedt*, 2020, s 193-207
 - *Styrelse- och VD-ansvar i aktiebolaget. En introduktion*, 2 uppl, Norstedts Juridik, 2012
- Sweet, Susanne, Hållbarhet och företagande. I: Borglund et al, *CSR och hållbart företagande*, 2017, s 73-97
- Hållbar konsumtion, marknadsföring och konsumenter. I: Borglund et al, *CSR och hållbart företagande*, 2017, s 149-175
- Szabó, Dániel Gergely, *Mandatory corporate social responsibility reporting in the EU*, Aarhus universitet, Aarhus, 2013
- Södergren, Patrik, *Vem dömer i gråzonen? Domstolsprövning i gränslandet mellan offentlig rätt och privaträtt*, Iustus förlag, Uppsala, 2009
- Talbot, Lorraine, *Critical Company Law*, 2 uppl, Routledge, 2016
- Taxell, Lars Erik, *Aktiebolagets organisation*, Meddelanden från stiftelsens för Åbo akademi forskningsinstitut nr 79, 1983
- *Bolagsledningens ansvar*, Meddelanden från stiftelsens för Åbo Akademi forskningsinstitut nr 87, 1988
- Teubner, Günther, *Constitutional Fragments: Societal Constitutionalism and Globalization*, Oxford University Press, Oxford, 2012
- Substantive and Reflexive Elements in Modern Law, *Law and Society Review*, vol 17, nr 2, 1983, s 239-285
- Tuori, Kaarlo, *Critical Legal Positivism*, Ashgate Publishing, 2002
- Från ideologikritik till kritisk positivism, *Retfærd*, nr 85, årgång 22, 1999, s 5-18
- Ulfbeck, Vibe, Virksomhedens privatretlige erstatningsansvar for overholdelse af menneskerettigheder i udlandet, *Erhvervsjuridisk Tidsskrift*, nr 4, 2013, s 315-324
- Valguarnera, Filippo, Den komparativa metoden. I: Nääv & Zamboni (red), *Juridisk metodlära*, 2018, s 143-176
- Vandenbergh, Michael P, Private Environmental Governance, *Cornell Law Review*, vol 99, nr 1, 2013 s 129-200
- The Private Life of Public Law, *Columbia Law Review*, vol 105, nr 7, 2005, s 2029-2096
- Vytopil, Louise, Contractual Control and Labour-Related CSR Norms in the Supply Chain. Dutch Best Practices, *Utrecht Law Review*, vol 8, nr 1, 2012, s 155-169

- *Contractual Control in the Supply Chain: on Corporate Social Responsibility, Codes of Conduct, Contracts and (Avoiding) Liability*, Eleven International Publishing, The Hague, 2015
- Zerk, Jennifer A, *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and Opportunities in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006
- Wainikka, Christina, Rättsligt bindande standarder?, *Ny Juridik*, nr 4, 2008, s 7-23
- Westerlund, Staffan, *En hållbar rättsordning: rättsvetenskapliga paradigm och tankevändor*, Iustus, Uppsala, 1997
- Wilhelmsson, Thomas, A Green Sales Law?, *Yearbook of New Zealand Jurisprudence*, vol 6, nr 1, 2002, 83-101
 - Den nordiska rättsvetenskapens metoder och fri digital rörlighet av rättsliga idéer inom EU, *Juridisk Tidskrift (JT)*, nr 1, 2019/20, s 112-135
 - En social avtalsrätt? – Några kommentarer, *Juridisk Tidskrift (JT)*, nr 3, 1993/94, s 499-508
 - Misleading Practices. I: Howells et al (red), *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*, 2006, s 123-165
 - Scope of the Directive. I: Howells et al (red), *European Fair Trading Law. The Unfair Commercial Practices Directive*, 2006, s 49-81
 - *Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik*, Iustus, Uppsala, 2001
 - *Social civilrätt: om behovsorienterade element i kontraktsrättens allmänna läror*, Juristförb., Helsinki, 1987
 - Varieties of Welfarism in European Contract Law, *European Law Journal*, vol 10, nr 6, 2004, s 712-133
- Windell, Karolina, Förskjutning av företagens ansvar. I: Borglund et al, *CSR och hållbart företagande*, 2017, s 50-72
- Winter, Jaaps (Chairman), Schans Christensen, Jan, Garrido Garcia, José Maria, Hopt, Klaus J, Rickford, Jonathan, Rossi, Guido, Simon, Joëlle, Report of the High Level Group of Company Law Experts on Issues Related to Takeover Bids, Brussels (10 January 2002). I: Ferrarini (red), *Reforming company and takeover law in Europe*, 2004, annex 2, s 825-924, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.315322> [13 september 2021]
- Winther Jørgensen, Marianne & Phillips, Louise, *Diskursanalys som teori och metod*, Studentlitteratur, 2011 [2000]
- Young, Suzanne & Gates, Steven (red), *Institutional Investors' Power to Change Corporate Behavior: International Perspectives*, Emerald Publishing Limited, Bingley, U.K., 2013.
- Zadek, Simon, The meaning of accountability. I: Baumann-Pauly & Nolan (red), *Business and Human Rights. From Principles to Practice*, 2016, s 240-243
- Åhman, Ola, *Behörighet och befogenhet i aktiebolagsrätten. Om aktiebolagets ställföreträdare och gränserna för deras representationsrätt*, Iustus förlag, Uppsala 1997

Östberg, Jessica, Något om framtida medlemmars intresse och SAS-principen i ljuset av NJA 2013 s. 117. I: Julius et al (red), *Bostadsrätten i initial- och övergångsskeden*, 2019, s 55-72

- Något om skyldigheten att iaktta bolagets intresse vid insolvens. I: Bernitz et al (red), *Festschrift till Lars Pehrson*, 2016, s 455-476
- Några tankar kring aktiebolagslagens vinstsyfte. I: Andersson et al (red), *Vänbok till Anders Lagerstedt*, 2020, s 209-230
- Om aktieägars lojalitetsplikt, *Svensk juristtidning (SvJT)*, 2018, s 265-303
- *Styrelseledamöters lojalitetsplikt: särskilt om förbudet att utnyttja affärsmöjligheter*, Jure, Stockholm, 2016

Östberg, Jessica & Pehrson, Lars, Ersättningar till ledande befattningshavare i aktiebolag – några riktlinjer, *Juridisk Tidskrift (JT)*, nr 2, 2012/13, s 381-412

Rättsfall

EU-domstolens avgöranden

Domstolens dom av den 6 oktober 1982 i mål C-283/81 *Srl CILFIT och Lanificio di Gavardo SpA mot Ministero della sanità*, EU:C:1982:335

Domstolens dom av den 10 april 1984 i mål 14/83 *Sabine von Colson och Elisabeth Kamann mot Land Nordrhein-Westfalen*, EU:C:1984:153

Domstolens dom av den 13 december 1989 i mål C-322/88 *Salvatore Grimaldi mot Fonds des maladies professionnelles*, EU:C:1989:646

Domstolens dom av den 16 januari 1992 i mål C-373/90 *Brottmål mot X*, EU:C:1992:17

Domstolens dom av den 16 december 1993 i mål C-334/92 *Teodoro Wagner Miret mot Fondo de garantía salarial*, EU:C:1993:945

Domstolens dom av den 16 juli 1998 i mål C-210/96 *Gut Springenheide GmbH och Rudolf Tusky mot Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt – Amt für Lebensmittelüberwachung*, EU:C:1998:369

Domstolens dom av den 4 april 2000 i mål C-465/98 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln eV mot Adolf Darbo AG*, EU:C:2000:184

Domstolens dom av den 17 september 2002 i mål C-513/99 *Concordia Bus Finland Oy Ab, tidigare Stagecoach Finland Oy Ab mot Helsingin kaupunki och HKL-Bussiliikenne*, EU:C:2002:495

Domstolens dom av den 4 december 2003 i mål C-448/01 *EVN AG och Wienstrom GmbH mot Republiken Österrike*, EU:C:2003:651

Domstolens dom av den 4 juli 2006 i mål C-212/04 *Konstantinos Adeneler m fl mot Ellinikos Organismos Galaktos (ELOG)*, EU:C:2006:443

Domstolens dom av den 14 januari 2010 i mål C-304/08 *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV mot Plus Warenhandelsgesellschaft mbH*, EU:C:2010:12

Domstolens dom av den 23 april 2009 i mål C-261/07 *VTA-VTB mot Total Belgium NV*, EU:C:2009:244 och mål C-299/07 *Galatea BVBA mot Sanoma Magazines Belgium NV*, EU:C:2007:484

Domstolens dom av den 10 maj 2012 i mål C-368/10 *Europeiska kommissionen mot Konungariket Nederländerna*, EU:C:2012:284

Förslag till avgörande av generaladvokat Juliane Kokott föredraget den 15 december 2011 i mål C-368/10 *Europeiska kommissionen mot Konungariket Nederländerna*, EU:C:2011:840

Domstolens dom av den 16 april 2015 i mål C-388/13 *Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság*, EU:C:2015:225

Domstolens dom av den 21 maj 2015 i mål C-322/14 *Jaouad El Majdoub mot CarsOnTheWeb.Deutschland GmbH*, EU:C:2015:334

Svenska avgöranden

Arbetsdomstolen

AD 1994 nr 132 (lönegaranti)

Högsta domstolen

NJA 1908 s 490 (skollokaler i villastad)

NJA 1911 s 299 (early puritan potatis)

NJA 1912 s 25 (lastkaj)

NJA 1912 s 57

NJA 1912 s 493

NJA 1914 s 309 (pansarbåtsförening)

NJA 1915 s 169 (prima jordnötskakor)

NJA 1916 s 26 (Best Bolsover Steam Coals)

NJA 1916 s 158 (gödselspridningsmaskin)

NJA 1916 s 172 (raskreatur)

NJA 1918 s 156 (jordnötskakor)

NJA 1921 s 511 (fetthalt i tormjölk)

NJA 1922 s 403 (sågverksrörelse)

NJA 1923 s 199 (brandförsäkring)

NJA 1923 s 326 (kastrerat sto)

NJA 1924 s 186 (hushållsskola)

NJA 1934 s 533 (HAK-raffinadkoppar)

NJA 1935 s 258

NJA 1935 s 340 (Consett Patent Foundry Coke)

NJA 1936 s 737 (pilsnerdricka)

NJA 1939 s 352 (Brittiska Navigation Washed Smalls)
NJA 1944 s 633
NJA 1945 s 107 (tuktad gatsten)
NJA 1946 s 482 (tavla av Paulus Potter)
NJA 1948 s 620 (sågpris)
NJA 1949 s 23 (Hudson)
NJA 1949 s 87
NJA 1951 s 282 (brobygge)
NJA 1955 s 75
NJA 1956 s 209
NJA 1962 s 182 (förskönande av torg)
NJA 1964 s 239
NJA 1966 s 555
NJA 1967 s 313 (inkråmsförsäljning)
NJA 1973 s 341
NJA 1974 s 345
NJA 1975 s 152 (reproducerad tavla)
NJA 1976 s 341
NJA 1978 s 301 (otjänligt vatten)
NJA 1979 s 157
NJA 1980 s 145
NJA 1980 s 398
NJA 1981 s 552
NJA 1981 s 894 (rondellen)
NJA 1982 s 244
NJA 1984 s 280
NJA 1985 s 178
NJA 1986 s 670 I (radon)
NJA 1987 s 394 (hemförsäkring fackförbund)
NJA 1987 s 692 (Konefallet)
NJA 1989 s 117
NJA 1989 s 389
NJA 1989 s 614
NJA 1990 s 24
NJA 1990 s 673
NJA 1991 s 808 (godisaffär)
NJA 1992 s 403
NJA 1993 s 436
NJA 1994 s 359
NJA 1996 s 410
NJA 1996 s 700
NJA 1997 s 5 (köp av bostadsrätt)
NJA 1997 s 44

NJA 1997 s 149 (feltaxerad fastighet)
NJA 1997 s 290
NJA 1998 s 3
NJA 1998 s 792 (kackerlackor i bostadsrätt)
NJA 1999 s 35
NJA 1999 s 171
NJA 1999 s 629
NJA 2000 s 365
NJA 2000 s 404 (bruksflyg)
NJA 2000 s 462
NJA 2001 s 155 (segelbåten från Polen)
NJA 2001 s 309 (zinkfri olja)
NJA 2001 s 711
NJA 2001 s 750
NJA 2001 s 878
NJA 2004 s 534
NJA 2005 s 142
NJA 2007 s 35
NJA 2007 s 86 (motocrossbanan)
NJA 2009 s 672 (Allbröd)
NJA 2010 s 286 (fuktskador)
NJA 2011 s 600
NJA 2012 s 597
NJA 2012 s 725
NJA 2013 s 117
NJA 2013 s 253
NJA 2013 s 271
NJA 2013 s 491 (arrendeavgifter Frösakull)
NJA 2013 s 1174
NJA 2013 s 1250
NJA 2014 s 272 (revisors skadeståndsansvar)
NJA 2014 s 960
NJA 2015 s 3
NJA 2015 s 110 (småhusfasad)
NJA 2015 s 233 (IW Fishing Boats)
NJA 2015 s 438 (Systembolaget)
NJA 2016 s 237 (lokalarea)
NJA 2016 s 346
NJA 2017 s 203 (KRAV-märkt mjölk)

Högsta förvaltningsdomstolen

HFD 2014 ref 7 (Chalmers)
HFD 2014 ref 62 (Saltå Kvarn) (klimatkompensation)

Hovrätt

RH 2008:74

RH 2013:63

Hovrättens dom 2014-01-29 i mål T1845-12 (Countermine)

Marknadsdomstolen

MD 1974:15 (obeställda julkort)

MD 1978:5 (obeställda kort)

MD 1979:1

MD 1981:4

MD 1981:20

MD 1987:19 (sagoboken)

MD 1988:14

MD 1989:26

MD 1990:20 (eldningsolja)

MD 1990:22 (tvättmedel)

MD 1991:11 (miljövänlig bilmodell I)

MD 1992:23 (biologiskt nedbrytbart tvättmedel)

MD 1993:33 (begravningsbyråer I)

MD 1994:3 (nickelfria smycken)

MD 1994:10 (miljömärkt tvättmedel)

MD 1994:17 (tvättmedel i TV-reklam)

MD 1994:21

MD 1994:32 (naturliga produkter m m)

MD 1995:1 (sjuka hus)

MD 1995:21 (miljövänlig plastbeläggning)

MD 2000:4 (biologiskt nedbrytbart)

MD 2000:8 (millenniepaket)

MD 2000:11

MD 2000:18

MD 2000:21

MD 2000:22 (golfklubb)

MD 2001:17 (pensionssparande)

MD 2002:18 (garanterat obesprutat)

MD 2002:34 (giftfritt byggande)

MD 2003:24 (ISO-standard kylskåp)

MD 2003:28

MD 2003:30

MD 2004:4 (bilmodell renar luften)

MD 2004:12 (luften som ville kramas)

MD 2004:15 (miljömärkning utan tillstånd)

MD 2004:17

MD 2005:11 (hyllkantsskyltar)

MD 2007:31 (”koldioxidfri”)
MD 2008:10 (utpekande av konkurrent)
MD 2009:33 (första hjälpen-tavlor)
MD 2009:40 (jaktredskap)
MD 2010:8
MD 2010:9 (hundfoder)
MD 2010:15 (smör)
MD 2010:20
MD 2011:12 (miljövänlig bilmodell II)
MD 2011:13 (golvljm)
MD 2012:4
MD 2012:7 (blöjor)
MD 2012:14
MD 2013:3 (begravningsbyråer II)
MD 2013:4
MD 2013:7 (Maxi Elit)
MD 2014:9 (ren el)
MD 2016:9

Underrätt

Tingsrättens dom 2013-01-31 i mål T 15904-10 och T 19807-10

Allmänna reklimationsnämnden (ARN)

ARN avgörande 1996-04-03; 1995-5700
ARN avgörande 1996-11-19; 1996-4185 (antal tidigare ägare)
ARN avgörande 1997-07-02; 1997-0460
ARN avgörande 2003-09-03; 2003-1052 (6000-milsservice)
ARN avgörande 2004-03-03; 2003-5093 (reparationsobjekt och pris)
ARN avgörande 2007-04-17; 2006-5053 (kamrem)
ARN avgörande 2010-05-21; 2009-9486 (klocka)
ARN avgörande 2010-07-06; 2009-9695 (CE-märkning på båt)
ARN avgörande 2011-01-14; 2010-6319 (servicebok)
ARN avgörande 2012-04-03; 2011-3195

Nordiska avgöranden

Danmark

UfR 1966 s 31 (dampskibsselskab)

Norge

Rt 1975 s 620
Rt 1993 s 1399
Rt 2000 s 2033
Norges Høyesterett dom oktober 2020, HR-2020-1947-A

Utländska avgöranden

Kanada

Peoples Department Stores Inc. (Trustees of) v. Wise, [2004] 3 S.C.R. 461, 2004 SCC 68

BCE Inc. v. 1976 Debentureholders, [2008] 3 S.C.R. 560, 2008 SCC 69

Storbritannien

Hutton v West Cork Railway Co. [1883] 23 Ch D 654, England and Wales Court of Appeal

Jewson Ltd v. Boyhan [2003] EWCA Civ 1030, [2004] 1 LLR 505

Tyskland

Landgericht (LG) Dortmund, 10.01.2019, 7 O 95/1

Landgericht (LG) Stuttgart, 12.04.2006, 42 O 8/06 KfH

USA

A.P. Smith Manufacturing Co. v. Barlow 13 N.J. 145, 98 A.2d 581 (1953), Supreme Court of New Jersey

Aronson v. Lewis 473 A.2d 805 (Del. 1984), Supreme Court of Delaware

Board of Regents of the University of Wisconsin System v. Adidas America, Inc., Case No. 12CV2775, Declaratory Judgment 30701, State of Wisconsin Circuit Court, 2012

Dodge v. Ford Motor Co. 204 Mich. 459, 170 N.W. 668 (1919), Supreme Court of Michigan

Jane Doe I and others v. Wal-Mart Stores, Inc. 572 F.3d 677 (9th Cir. 2009), United States Court of Appeals Ninth Circuit

Kasky v. Nike, Inc. 27 Cal. 4th 939, 45 P.3d 243, 119 Cal.Rptr.2d 296 (2002), The Supreme Court of California

Medical Committee for Human Rights v. SEC 432 F. 2d 659 (D.C. Cir. 1970), United States Court of Appeals, District of Columbia Circuit

Nike, Inc. v. Kasky, 539 U.S. 654 (2003)

Smith v. Van Gorkom 488 A.2d 858 (Del. 1985), Supreme Court of Delaware

Union Pacific Railroad Co. v. Trustees 8 Utah 2d 101 (1958), 329 P.2d 398, Supreme Court of Utah

Avgöranden enligt CISG

20-04-94 Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Tyskland (nyzeeländska musslor)

22-02-95 Cour d'Appel de Grenoble, Frankrike (vidareförsäljning)

03-04-96 Bundesgerichtshof, Tyskland (vara från Sydafrika)

00-10-96 ICC International Court of Arbitration, Arbitral Award (kol)

12-02-02 Audiencia Provincial de Barcelona, Spanien (ursprungsbevis)

04-11-02 CIETAC, Arbitral Award (A-quality timmer)

22-08-03 Appellationsgericht Basel-Stadt, Schweiz (GMO-fri produkt)

10-10-05 Bundesgericht, Schweiz (askkoppar)

02-03-05 Bundesgerichtshof, Tyskland (fläskkött från Belgien)
24-05-05 Hoviokeus/hovrätt Turku, Finland (paprikapulver)
29-03-06 Supreme Court of the Czech Republic, Tjeckien (matta av ADOS-typ)
19-10-07 Københavns Byret, Danmark ("Fully fit" ponny)

Organisationer

Svenska organisationer

Etiska nämnden för fondmarknadsföring (ENF)

Stadgar för Etiska nämnden för fondmarknadsföring (ENF), antagna 25 maj 2015,
<https://www.fondbolagen.se/globalassets/regelverk/dokument-enf/stadgar-etiskanamnd-2015.pdf> [13 september 2021]

Vägledande uttalande meddelat den 17 november 2015 i ärende 8/2015 angående marknadsföring av fonder som hållbara

Uttalande den 23 februari 2021 i ärende 14/2021 om upphävande av nämndens tidigare vägledande uttalande meddelat den 17 november 2015 angående marknadsföring av fonder som hållbara

Uttalande meddelat den 9 december 2015 i ärende 9/2015 angående hur den s.k. Hållbarhetsprofilen framställts i marknadsföring av Skandias fonder

Fondbolagens förening

Riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information. Antagna av Fondbolagens förening vid styrelsemöte den 6 december 2004 samt uppdaterade senast 11 februari 2021

Riktlinjer för fondbolagens marknadsföring och information. Antagna av Fondbolagens förening vid styrelsemöte den 6 december 2004 samt uppdaterade senast 4 september 2019 (cit: Fondbolagens förenings riktlinjer 2019)

Svensk kod för fondbolag. Antagen av Fondbolagens förenings styrelse den 6 december 2004, senast reviderad den 13 maj 2019

Vägledning om hållbarhetsrelaterade upplysningar för fonder. Senast uppdaterad den 17 februari 2021

Föreningen auktoriserade revisorer (FAR)

FAR RevR 12 Revisorns yttrande om den lagstadgade hållbarhetsrapporten. Senast ändrad genom FAR N 2020:35

Kollegiet för svensk bolagsstyrning

Koden 1 november 2015 ändringsmarkerad,
<http://www.bolagsstyrning.se/koden/reviderad-kod-2015> [13 september 2021]

Kollegiets anvisning 1-2014, 2014-10-28,

<http://www.bolagsstyrning.se/koden/reviderad-kod-2010> [13 september 2021]

Svensk kod för bolagsstyrning 2004

Svensk kod för bolagsstyrning 2008
Svensk kod för bolagsstyrning 2010
Svensk kod för bolagsstyrning 2015
Svensk kod för bolagsstyrning 2020
Takeover-regler för Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM, 2021-01-01

Miljömärkning Sverige AB

Miljömärkning Sverige AB:s bolagsordning, antagen 26 april 2019,
<https://www.svanen.se/siteassets/om-oss/organisation/bolagsordning-2019-04-26.pdf> [13 september 2021]

Nasdaq Stockholm och Nordic Growth Market NGM

Nasdaq Stockholm, Regelverk för emittenter 1 januari 2019

Reklamombudsmannens Opinionsnämnd

RON 0912-274, 2010-04-13, Hotell Åhus Strand
RON 1010-229, 2011-02-17, MQ Retail AB
RON 1103-52, 2011-09-15, Vattenfall AB
RON 1110-223, 2012-05-24, Ulricehamns Energi AB
RON 1212-235, 2013-04-25, Telge Energi AB
RON 1306-111, 2013-09-19, Lantmännen ek för om Gröna Grodden
RON 1309-149, 2013-11-13, Göteborg Energi AB om Fjärrvärme

Sweden's Sustainable Investment Forum (Swesif)

Mall för Hållbarhetsprofilen, <https://swesif.org/hallbarhetsprofilen> [13 september 2021]
Swesifs riktlinjer för att fylla i Hållbarhetsprofilen, hämtad på <https://swesif.org/hallbarhetsprofilen> [13 september 2021]
Swesifs stadgar, <https://swesif.org/om-swesif/stadgar/> [13 september 2021]

Internationella och utländska organisationer

Bangladesh Accord

2018 Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh: May 2018, 21 June 2017

Bureau europeen des unions de consommateurs aisbl (BEUC)

BEUC, *Five years of Dieselgate: A bitter anniversary. 2015-2020: A long and bumpy road towards compensation for European consumers*, 09-09-2020

Business Roundtable (USA)

Business Roundtable, *Principles of Corporate Governance* 2016, Washington, D.C., 2016
Business Roundtable, *Statement on the Purpose of a Corporation*, 19/8 2019

CISG Advisory Council (CISG-AC)

CISG-AC Opinion No. 5 *The buyer's right to avoid the contract in case of non-conforming goods or documents*, 7 May 2005, Badenweiler (Germany). Rapporteur: Professor Dr. Ingeborg Schwenzer, LL.M., Professor of Private Law, University of Basel. Adopted by the CISG-AC on the 9th meeting held in Philadelphia with no dissent.

CISG-AC Opinion No. 6 *Calculation of Damages under CISG Article 74*. Rapporteur: Professor John Y. Gotanda, Villanova University School of Law, Villanova, Pennsylvania, USA. Adopted by the CISG-AC at its Spring 2006 meeting in Stockholm, Sweden.

CISG-AC Opinion No. 11 *Issues Raised by Documents under the CISG Focusing on the Buyer's Payment Duty*. Rapporteur: Professor Martin Davies, Tulane University Law School, New Orleans, U.S.A. Adopted by the CISG-AC following its 16th meeting, in Wellington, New Zealand, on Friday, 3 August 2012.

CISG-AC Opinion No. 13 *Inclusion of Standard Terms under the CISG*, Rapporteur: Professor Sieg Eiselen, College of Law, University of South Africa, Pretoria, South Africa. Adopted by the CISG Advisory Council following its 17th meeting, in Villanova, Pennsylvania, USA, on 20 January 2013

Corporate Governance Committee (Belgien)

Corporate Governance Committee, *2020 Belgian Code on Corporate Governance*, Bruxelles, 2019

Eurosif

Eurosif, European SRI Study 2016, Bryssel, 2016

Financial Reporting Council (Förenade Konungariket)

Financial Reporting Council, *The UK Corporate Governance Code*, July 2018

Förenta Nationerna (FN)

Resolutioner

United Nations Economic and Social Council resolution 1721(LIII), *The Impact of Multinational Corporations on Development and on International Relations*, E/Res/1721(LIII) (28 July 1972), [undocs.org/en/E/RES/1721\(LIII\)](https://undocs.org/en/E/RES/1721(LIII)) [13 september 2021]

United Nations General Assembly resolution 60/1, *2005 World Summit Outcome*, A/Res/60/1 (16 September 2005), undocs.org/en/A/RES/60/1 [13 september 2021]

United Nations General Assembly resolution 26/9, *Elaboration of an international legally binding instrument on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/RES/26/9 (14 July 2014), undocs.org/en/A/HRC/RES/26/9 [13 september 2021]

United Nations General Assembly resolution 70/1, *Transforming Our World. The 2030 Agenda for Sustainable Development*, A/Res/70/1 (21 October 2015), 50 [13 september 2021]

Övrigt

- International Labour Office (ILO), *Tripartite Declaration of Principles concerning Multinational Enterprises and Social Policy*, 5 uppl, 2017, Genève (cit: ILO:s trepartsförklaring)
- United Nations Department of Economic and Social Affairs, *The impact of multinational corporations on development and on international relations*, E/5500/Rev. 1, ST/ESA/6, United Nations, New York, 1974
- United Nations Economic and Social Council, Commission on Human Rights, Sub-commission on the Promotion and Protection of Human Rights, *Economic, Social and Cultural Rights: Norms on the responsibilities of transnational corporations and other business enterprises with regard to human rights*, E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 (26 August 2003), undocs.org/E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 [13 september 2021] (cit: FN:s förslag till företagsnormer 2003)
- United Nations General Assembly, *Protect, Respect and Remedy: a Framework for Business and Human Rights. Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, A/HRC/8/5 (7 April 2008), undocs.org/A/HRC/8/5 [13 september 2021] (cit: FN:s ramverk 2008)
- United Nations General Assembly, *Report of the Special Representative of the Secretary-General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, John Ruggie, *Guiding Principles on Business and Human Rights: Implementing the United Nations "Protect, Respect and Remedy" Framework*, A/HRC/17/31 (21 March 2011), undocs.org/A/HRC/17/31 [13 september 2021] (annex cit: FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter)
- United Nations General Assembly, Human Rights Council, *Improving accountability and access to remedy for victims of business-related human rights abuse through State-based non-judicial mechanisms. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, A/HRC/38/20 (14 May 2018), undocs.org/A/HRC/38/20 [13 september 2021]
- United Nations General Assembly, Human Rights Council, *Report on the fifth session of the open-ended intergovernmental working group on transnational corporations and other business enterprises with respect to human rights*, A/HRC/43/55 (9 January 2020), undocs.org/A/HRC/43/55 [13 september 2021]
- United Nations Global Compact, *After the Signature. A Guide to Engagement in the United Nations Global Compact*, New York, 2009
- United Nations Global Compact, *Basic Guide Communication on Progress*, 2019, <https://www.unglobalcompact.org/library/305> [13 september 2021]
- United Nations Global Compact, *Guide to Corporate Sustainability. Shaping a Sustainable Future*, December 2014, <https://unglobalcompact.org/library/1151> [13 september 2021]

World Commission on Environment and Development, *Our common future. Report of the World Commission on Environment and Development*, UNEP/GC/14/13, United Nations Environment Programme, Nairobi, 1987

Global Reporting Initiative

Global Reporting Initiative, *GRI Standards Glossary 2020*, Amsterdam, 2020

Internationella Handelskammaren (ICC)

International Chamber of Commerce, *ICC Framework for Responsible Environmental Marketing Communications*, 2019

International Chamber of Commerce, ICC Sweden, *Internationella handelskammarens regler för reklam och marknadskommunikation*, 2018 (cit: ICC-koden 2018)

International Organization for Standardization (ISO)

ISO 14020 *Miljömärkning och miljödeklarationer – Allmänna principer*

ISO 14021:2016 *Miljömärkning och miljödeklarationer – Egna miljöuttalanden (Typ II Miljömärkning)*

ISO 14063:2020 *Environmental management – Environmental communication – Guidelines and examples*

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)

OECD, *G20/OECD Principles of Corporate Governance*, OECD Publishing, Paris, 2015

OECD, *OECD Guidelines for Multinational Enterprises*, OECD Publishing, 2011 (officiell version)

OECD, *OECD:s riktlinjer för multinationella företag*, OECD Publishing, 2011 (svensk översättning av den officiella versionen), <https://www.oecd.org/daf/inv/mne/MNEguidelinesSVENSKA.pdf> [13 september 2021]

OECD, Svenska Nationella Kontaktpunkten (NKP)

Nationella Kontaktpunkten, Utlåtande, Swedwatchs anmälan gällande Electrolux, 23 september 2013 (cit: NKP, Swedwatch och Electrolux, Utlåtande 23 september 2013)

Nationella Kontaktpunkten, Utlåtande, Swedwatchs anmälan gällande Mölnlycke, 23 september 2013 (cit: NKP, Swedwatch och Mölnlycke, Utlåtande 23 september 2013)

National Contact Point Norway & National Contact Point Sweden, Final Statement, Jijnevaerie Saami village – Statkraft SCA Vind AB (SSVAB), 9 februari 2016 (cit: NKP, Jijnevaerie och SSVAB, slutligt utlåtande 9 februari 2016)

National Contact Point Norway & National Contact Point Sweden, Pressrelease, Jijnevaerie Saami village – Statkraft SCA Vind AB (SSVAB), 9 februari 2016 (cit: NKP, Jijnevaerie och SSVAB, pressmeddelande 9 februari 2016)

National Contact Point Norway & National Contact Point Sweden, Pressrelease, Jijnevaerie Saami village – Statkraft SCA Vind AB (SSVAB), 24 augusti 2016 (cit: NKP, Jijnevaerie och SSVAB, pressmeddelande 24 augusti 2016)

Regierungskommission

Regierungskommission, *Deutscher Corporate Governance Kodex*, 16 Dezember 2019 (cit: den tyska bolagskoden 2019)

UNIDROIT, International Institute for the Unification of Private Law

UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2016, Rome, 2016, <https://www.unidroit.org/instruments/commercial-contracts/unidroit-principles-2016> [13 september 2021] (cit: UNIDROIT-principerna)

World Trade Organization

Dispute Settlement Panel Reports

Panel Report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS21/R, 3/9 1991, unadopted

Panel Report, *United States – Restrictions on Imports of Tuna*, DS29/R, 16/6 1994, unadopted

Panel Report, *United States – Measures Concerning the Importation, Marketing and Sale of Tuna and Tuna Products*, WT/DS381/R, 15/9 2011, adopted 13/6 2012

Appellate Body Reports

Appellate Body Report, *United States – Import Prohibition of Certain Shrimp and Shrimp Products*, WT/DS58/AB/R, 12/10 1998, adopted 6/11 1998

Appellate Body Report, *European Communities – Measures Affecting Asbestos and Asbestos-Containing Products*, WT/DS135/AB/R, 12/3 2001, adopted 5/4 2001

Övrigt

Ordböcker

Sverige

Svenska Akademiens ordlista, <https://svenska.se> [13 september 2021]

Svensk ordbok utgiven av Svenska Akademien, <https://svenska.se> [13 september 2021]

Tyskland

Duden Wörterbuch, <http://www.duden.de/rechtschreibung> [13 september 2021]

Dagstidningar och press

Dagens industri, *Volkswagen erkänner fusk – betalar enorma böter* (11 januari 2017), <http://www.di.se/nyheter/volkswagen-erkanner-fusk-betalar-enorma-boter/> [13 september 2021]

The Economist, *Doing well by doing good* (20 april 2000), <http://www.economist.com/node/304119> [13 september 2021]

The New York Times, *A Free Market Manifesto That Changed the World, Reconsidered* (11 september 2020), <https://www.nytimes.com/2020/09/11/business/dealbook/milton-friedman-doctrine-social-responsibility-of-business.html> [13 september 2021]

Oregon Live, *Adidas settles with Indonesian workers over PT Kizone* (24 april 2013, uppdaterad 10 januari 2019), https://www.oregonlive.com/playbooks-profits/2013/04/adidas_settles_with_indonesian.html [13 september 2021]

Svenska Dagbladet, *Skärpta krav ska ge schysstare vin* (26 november 2017), <https://www.svd.se/skarpta-krav-ska-ge-schysstare-vin> [13 september 2021]

Sydsvenska Dagbladet, 30 augusti 2000

Teknikens värld, *Volkswagens "fusk" med förbrukning och utsläpp nu klarlagt* (9 december 2015), <https://teknikensvarld.se/volkswagens-fusk-med-forbrukning-och-utslapp-nu-klarlagt-225213> [13 september 2021]

Teknikens värld, *Dieselgate-uppdateringarnas påverkan bekräftas av fler tester – nu väcker bilägare gruppitalan* (26 juli 2017), <https://teknikensvarld.se/nyheter/bil-och-trafik/dieselgate-uppdateringarnas-paverkan-bekraftas-av-fler-tester-nu-vacker-bilagare-gruppitalan-500112/> [13 september 2021]

Webb-platser

Accord on Fire and Building Safety in Bangladesh, *About*, <https://bangladeshaccord.org/about> [13 september 2021]

Business & Human Rights Resource Centre, *Adidas lawsuit (re University of Wisconsin)*, <https://www.business-humanrights.org/en/adidas-lawsuit-re-university-of-wisconsin> [13 september 2021]

Business Roundtable, <https://www.businessroundtable.org> [13 september 2021]

Center for Transnational Law, *Principles of European Contract Law – PECL*, <https://trans-lex.org/400200> [13 september 2021]

CISG Advisory Council (CISG-AC), <https://www.cisgac.com> [13 september 2021]

Fairtrade Sverige, *Fairtrade Sverige*, <https://fairtrade.se/om-fairtrade/organisation/fairtrade-sverige/> [13 september 2021]

Fondbolagens förening, *En samlad röst för fondbranschen*, <https://www.fondbolagen.se/om-oss/> [13 september 2021]

- *Föreningens riktlinjer och kod*, <https://www.fondbolagen.se/regelverk/Foreningens-riktlinjer-och-kod/> [13 september 2021]

The Kimberley Process, <https://www.kimberleyprocess.com> [13 september 2021]

KRAV, <https://www.krav.se> [13 september 2021]

OECD Watch, *Complaint Saami Council vs. KfW IPEX-Bank*, https://www.oecdwatch.org/cases/Case_183 [13 september 2021]

Principles for Responsible Investment (PRI), <https://www.unpri.org> [13 september 2021]

- *About the PRI*, <https://www.unpri.org/pri/about-the-pri> [13 september 2021]
- *Reporting and assessment*, <https://www.unpri.org/signatories/reporting-and-assessment> [13 september 2021]
- *Signatories delisted for not meeting the minimum requirements*, <https://www.unpri.org/reporting-and-assessment/signatories-delisted-for-not-meeting-the-minimum-requirements/6480.article> [14 september 2021]
- *Signatory resources*, <https://www.unpri.org/signatories/signatory-resources> [13 september 2021]

Regeringskansliet, *Nationella kontaktpunkten (NKP)*, <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/handel-och-investeringsframjande/nationella-kontaktpunkten/> [13 september 2021]

Reklamombudsmannen, *Stiftelsen Reklamombudsmannen*, <https://reklamombudsmannen.org> [13 september 2021]

Swesif, *Hållbarhetsprofilen*, <https://swesif.org/hallbarhetsprofilen> [13 september 2021]

Swesif, *Om Swesif*, <https://swesif.org/om-swesif> [13 september 2021]

United Nations Global Compact, *Principle 1*, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-1> [13 september 2021]

- *Principle 2*, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-2> [13 september 2021]
- *Principle 3*, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-3> [13 september 2021]
- *Principle 4*, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-4> [13 september 2021]
- *Principle 5*, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-5> [13 september 2021]
- *Principle 6*, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-6> [13 september 2021]
- *Principle 7*, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-7> [13 september 2021]
- *Principle 8*, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-8> [13 september 2021]
- *Principle 10*, <https://www.unglobalcompact.org/what-is-gc/mission/principles/principle-10> [13 september 2021]

United Nations Global Compact, Global Compact Network Sweden, *De tio principerna*, <https://globalcompact.se/om-un-global-compact/de-10-principerna> [13 september 2021]

World Fair Trade Organization, *About us*, <https://wfto.com/who-we-are> [13 september 2021]

World Trade Organization, *Labelling*,
https://www.wto.org/english/tratop_e/envir_e/labelling_e.htm [13 september
2021]