

Några tankar om produktansvaret i franchiseförhållanden

Av rättschef ANDERS ERIKSSON

1. Inledning

1.1 Produktansvar

Med produktansvar menar man skadeståndsansvaret för en skada som en produkt orsakar på något annat än produkten själv.¹ I svensk rätt finns lagregler om produktansvar i framför allt produktansvarslagen (1992:18). Den lagen är emellertid tillämplig bara på personskador och på sakskador som orsakats på egendom som till sin typ vanligen är avsedd för enskilt ändamål och som den skadelidande vid tiden för skadan använde huvudsakligen för sådant ändamål. För sakskador av annat slag får i stället allmänna skadeståndsrättsliga regler användas.²

I produktansvarslagen bärs ansvaret av i första hand tillverkare och importörer. I vissa i lagen närmare angivna fall kan även andra, t. ex. detaljister, bli skadeståndsansvariga.³ Ansvarsgrunden är strikt ansvar.⁴

¹ Jfr prop. 1990/91:197 s. 6 f.; se även Severin Blomstrand m. fl., *Produktansvarslagen*, 1993, s. 11, och Hans Claudius Taschner und Edwin Frietsch, *Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie*, 2 uppl., 1990, s. 17 ff.

² I första hand blir det således skadeståndslagens regler som kommer till användning, dvs. den allmänna culpa-regeln i 2 kap. 1 § i den lagen. Genom domstolspraxis har emellertid ansvaret enligt den allmänna culpa-regeln efter hand byggts på eller precisrats, se t. ex. NJA 1985 s. 641 (ett slags garantiresonemang), NJA 1977 s. 538 (importörsansvar), NJA 1986 s. 712 (tillverkares ansvar för underleverantörs culpa) och NJA 1989 s. 389 (strikt ansvar på livsmedelsområdet och i offentlig verksamhet). Det är osäkert i vad mån införandet av produktansvarslagen kan ha påverkat även det rättsläge som gäller utanför produktansvarslagens tillämpningsområde. Exempelvis kan särskild tveksamhet uppstå om huruvida 1989 års avgörande fortfarande är relevant i alla delar, i första hand kanske vad gäller att ansvaret ansågs omfatta även offentlig verksamhet. Produktansvarslagen omfattar inte sådan verksamhet. Jfr prop. 1990/91:197 s. 325 f. (lagrådet). Se även Anders Agell, *Produktansvar inom och utom 1992 års lag i Festskrift till Bertil Bengtsson*, 1993, s. 13 ff. — Även fallet NJA 1982 s. 421 bör uppmärksammas. Det gällde beviskravet i fråga om orsakssamband mellan en säkerhetsbrist hos produkten och skadans uppkomst. Enligt uttalanden i förarbetena till produktansvarslagen (se prop. 1990/91:197 s. 65 f.) har förutsatts att den rättspraxis som gällt i denna fråga före produktansvarslagen skulle komma att gälla även efter lagens ikraftträdande, såväl inom som utanför lagens tillämpningsområde.

³ Se 6 § första stycket 4 samt 7 § produktansvarslagen. Detaljister och andra kan få ansvar till följd av att de marknadsfört produkten som sin genom att förse den med sitt namn eller varumärke eller något annat särskiljande kännetecken. De kan också få ansvar för s. k. anonyma produkter.

⁴ Produktansvaret enligt produktansvarslagen skiljer sig alltså från den allmänna skadeståndsrättens produktansvar bl. a. vad gäller ansvarsgrunden.

För vissa rättsområden — i regel inom kontraktsrätten — finns dessutom särskilda lagregler om produktansvar. Så är exempelvis fallet för konsumentköp och konsumenttjänster. I både konsumentköplagen (1990:932) och konsumenttjänstlagen (1985:716) finns särskilda lagregler om det produktansvar som en säljare resp. en näringsidkare som utför en tjänst har i avtalsförhållandet med konsumenten. Av 31 § konsumentköplagen framgår således att säljaren har ett på visst sätt utformat ansvar för skada som på grund av fel på den sålda varan uppkommer på annan egendom som tillhör köparen eller någon medlem i dennes hushåll och är avsedd huvudsakligen för enskilt ändamål. En liknande bestämmelse finns i 31 § fjärde stycket konsumenttjänstlagen.

Det bör observeras att det för produktansvar enligt konsumentlagarna krävs dels att fel i varan eller tjänsten föreligger enligt köprättsliga regler, dels att skadan drabbar egendom som tillhör en särskild kategori. Enligt produktansvarslagen är det inte avgörande om det fanns något köprättsligt fel i varan. I stället krävs att det förelåg en säkerhetsbrist i varan som orsakat skadan. Ofta är naturligtvis en säkerhetsbrist ett fel men inte alltid. Parterna kan ju ha avtalat att varan skall ha just den egenskap som senare visar sig utgöra säkerhetsbristen. I sådana fall torde det krävas alldeles särskilda omständigheter för att man skall kunna anse att den avtalade egenskapen utgör ett köprättsligt fel.⁵ En annan skillnad mellan lagsystemen är att det i konsumentlagarna är detaljisterna som bär ansvaret medan det i produktansvarslagen är i första hand tillverkare och importörer. Slutligen är ansvarsgrunden olika, strikt ansvar i produktansvarslagen och s. k. kontrollansvar i konsumentlagarna.⁶

I en del speciallagar, t. ex. inom det elektriska området, finns också särskilda regleringar av produktansvaret. Jag skall emellertid inte gå närmare in på det.⁷

1.2 *Franchising*

Franchising är en form för samverkan mellan två näringsidkare, franchisegivaren och franchisetagaren. Deras samverkan, som regleras i ett avtal, innebär normalt att franchisegivaren åt en franchisetagare upplåter rätten att mot ersättning sälja varor eller tjänster under ett visst namn eller ett visst kännetecken som tillhandahålls av franchisegivaren. Franchising utmärks av ett gemen-

⁵ Jfr Severin Blomstrand m. fl., a. a., s. 92.

⁶ Om innebörden av kontrollansvar, se t. ex. prop. 1988/89:76 s. 42 ff.; jfr 40 § köplagen (1990:931), 30 § konsumentköplagen och 31 § konsumenttjänstlagen.

⁷ Se därom t. ex. Severin Blomstrand m. fl., a. a., s. 164 ff. Jfr även Ds 1989:79 s. 31 ff.

samt uppträdande utåt från franchisegivarens och dennes franchisetagares sida.⁸

Franchisegivaren sluter normalt avtal med flera franchisetagare. I själva verket är det en av huvudidéerna bakom franchising. Det gemensamma namnet och kännetecknet är symboler för enhetlighet och ger kunden besked om att samma vara eller tjänst utbjuds på alla försäljningsställen. Ett typexempel på detta är hamburgerkedjan McDonald's.

Den moderna formen av franchising kommer från U.S.A. Den har sedan spritts över hela världen.

Vad den ena resp. den andra parten skall göra i ett franchiseförhållande är i huvudsak givet. Franchisegivaren skall svara för allt sådant där det kan finnas fördelar att vinna av stordrift, dvs. sortimentsbevakning, sortimentsutveckling, samordning av inköp, övergripande marknadsföring, utveckling av administrativa system, information, utbildning och träning. Vidare skall han svara för "imagen" (profilen), det som gör att hela systemet framstår som en enhet. Franchisetagaren svarar normalt sett för det övriga.⁹

Franchisetagaren är således i princip en från franchisegivaren helt fristående ägare av den verksamhet som franchisetagaren bedriver. Det innebär normalt att endast franchisetagaren svarar för de förpliktelser som franchisetagaren skaffar sig gentemot tredje man. Exempelvis svarar normalt sett franchisetagaren ensam gentemot en köpare för fel i levererad vara.

Att franchisegivaren och alla hans franchisetagare uppträder under ett gemensamt namn och kännetecken kan leda till att tredje man, t. ex. konsumenter, felaktigt tror att man har att göra med ett stort rikstäckande företag när det i själva verket handlar om ett stort antal små och ibland kanske inte särskilt solida företag. Eftersom franchisegivaren normalt inte tar något ansvar för franchisetagarens förpliktelser kan detta förhållande vara till men för tredje man.¹⁰

2. Problemställningen

Som redan har framgått skall produktansvaret enligt produktansvarslagen normalt bäras av tillverkare och importörer men i vissa fall bäras av andra, t. ex. detaljister. Enligt konsumentlagarna skall det i där avsedda fall bäras av detaljisterna. Dessa har emellertid en möjlighet att regressvis föra ansvaret bakåt på tillverkare och importörer (se 11 § produktansvarslagen). Enligt allmänna skade-

⁸ Beträffande definitionen på franchising, se SOU 1987:17 och Stig Sohlberg i SvJT 1976 s. 227 f. och 1989 s. 396 f.

⁹ Jfr Stig Sohlberg, Franchisejuridik, 2 uppl., 1993, s. 32.

¹⁰ Jfr SOU 1987:17 s. 14.

ståndsrettsliga regler kan vidare t. ex. en detaljist bli skyldig att ersätta en produktskada om han orsakat den genom vårdslöshet eller i vissa andra på rättspraxis grundade fall (se ovan under 1.1).

Det har framhållits under 1.2 att franchisetagaren normalt ensam svarar för honom åvilande förpliktelser och att således franchisegivaren inte har något ansvar för det. Vad som nu skall diskuteras är om detta gäller även på produktansvarsområdet eller om det där kan förhålla sig så att franchisegivaren ibland kan drabbas av ansvar för produktskador som orsakats av säkerhetsbrister resp. fel i den av franchisetagaren tillhandahållna produkten. Därvid kommer inte bara produktansvaret i kontraktuella förhållanden i blickpunkten utan även utomobligatoriska situationer.

I det följande bortses helt från sådana fall där franchisegivaren också är leverantör av varor eller tjänster och där hans produktansvar kan grundas på hans egenskap av faktisk tillverkare eller importör av de produkter som han levererar eller som han tillhandahåller inom ramen för en tjänst.¹¹ I dessa fall torde det normalt sett vara helt klart att franchisegivaren har ett produktansvar enligt produktansvarslagen. I många fall torde också ett culpaansvar för franchisegivaren aktualiseras enligt allmänna skadeståndsrättsliga regler. I stället skall diskuteras de fall där franchisegivaren inte tillverkat eller importerat de varor som franchisetagaren säljer (och motsvarande beträffande tjänster). Vad diskussionen skall avse är således om ett produktansvar kan grundas enbart på den omständigheten att franchisegivaren genom vad som följer av franchiseavtalet får en alldeles speciell möjlighet att påverka hur franchisetagarens verksamhet skall bedrivas, bl. a. vad gäller produktutformning. Vidare skall diskuteras vilken betydelse det kan ha i produktansvarssammanhang att franchisegivaren och franchisetagarna uppträder under gemensamt namn och kännetecken.

Utrymmet för denna artikel medger inte någon djuplodande analys av dessa frågor. Någon fullständig genomgång av alla de problem som aktualiseras kring frågan om produktansvar vid franchiseförhållanden kommer alltså inte att göras. Mitt syfte med artikeln har endast varit att dela med mig av några tankar kring ämnet för att eventuellt stimulera ytterligare debatt. Som kommer att framgå av det följande befinner man sig delvis på ganska osäker mark när man diskuterar dessa frågor. Ytterligare diskussion i ämnet kan kanske ge ny belysning åt saken som kan föranleda att man i vissa avseenden kommer till andra slutsatser än vad jag ger uttryck för i det följande.

¹¹ Jfr Hans Claudius Taschner und Edwin Frietsch, a. a., s. 138.

3. Ansvarsfördelning

3.1 Allmänt

En utgångspunkt när det gäller att bedöma produktansvaret i nu diskuterade fall är att det — bortsett från i konsumentlagarna — bygger på utomobligatorisk grund. För att produktansvar skall uppstå krävs således inte att den ansvarige står i något avtalsförhållande till den skadelidande. Att franchisegivaren normalt inte har någon kontraktsrättslig relation till den skadelidande spelar alltså ingen roll. En annan sak är att produktansvarslagen gäller även för skador som uppstår i kontraktförhållanden och att den lagens regler är tvingande till förmån för den skadelidande (se 5 § i lagen).¹²

För att närmare analysera den nu diskuterade frågan kan det vara lämpligt att behandla de olika ersättningssystemen vart för sig. Jag börjar med produktansvarslagen.¹³

3.2 Produktansvarslagen

3.2.1 Rättspolitiska funderingar

I produktansvarslagen är det normalt tillverkare och importörer som bär ansvaret. Beroende på produkt kan situationen här vara olika. Om man t. ex. ser på restaurangområdet, där franchising förekommer, torde franchisetagaren oftast vara att anse som tillverkare av den produkt som konsumenten förtär. Om en personskada uppstår på grund av en säkerhetsbrist hos produkten, innebär således produktansvarslagen att franchisetagaren har ett strikt skadeståndsansvar för det.

Ett problem för franchisetagaren kan emellertid vara att han ofta genom franchisekontraktet har fråntagits rätten att själv bestämma om produktens utformning. En av de bärande idéerna bakom franchising är att franchisekedjans olika säljare, dvs. franchisetagare, skall tillhandahålla samma produkter. Därför reglerar franchisekontraktet ofta i detalj hur produktutformningen skall ske och lägger normalt i franchisegivarens hand att bestämma

¹² Jfr prop. 1990/91:197 s. 79 f. samt Severin Blomstrand m. fl., a. a., s. 166 ff.

¹³ Produktansvarslagen bygger på ett EG-direktiv om produktansvar (EEC 85/374). I det direktivet sägs emellertid inget särskilt om produktansvar i franchiseförhållanden. Inte heller i den svenska kommentaren till produktansvarslagen av Severin Blomstrand m.fl. sägs något om det. Jfr däremot vad som sägs om franchisegivares ansvar i artikel 8(2) i ett av EG-kommissionen den 9 november 1990 till EG:s ministerråd överlämnat förslag till EG-direktiv om tjänster; se om detta Andrew Geddes, *Product and Service Liability in the EEC*, 1992, s. 57; jfr s. 47. Enligt direktivförslaget är franchisegivare och franchisetagare i princip solidariskt ansvariga för skador som orsakas av de tjänster som tillhandahålls inom ramen för franchisekonceptet. Jfr också Hans Claudius Taschner und Edwin Frietsch, a. a., s. 316 samt Thomas W. Schüssler, *Produkthaftung bei Franchise-Systemen*, intagen i tidskriften *Franchise Report*, april 1988, s. 29 ff. (utges av Deutscher Franchise-Verband, München).

om det. Det förekommer i franchisekontrakt att franchisegivaren förbehållit sig rätten att få utöva kontroll (bl. a. i form av inspektioner) över franchisetagarens verksamhet, bl. a. kvalitetskontroll avseende produktionen.¹⁴

Det kan enligt min mening framstå som rimligt att den som bestämmer om en produkts utformning också bör bära ansvaret för sådana skador som denna utformning förorsakar.¹⁵ Det bör naturligtvis här finnas möjlighet att i samma utsträckning som annars friskriva sig från sitt ansvar i en kontraktsrelation (i många fall saknas dock kontraktsrelationen), men det är på denna punkt som den omständigheten att produktansvarslagen är tvingande till den skadelidandes förmån kommer in. I förhållande till den skadelidande bör det då följaktligen inte finnas möjlighet för den ansvarige att friskriva sig. Enligt min uppfattning kan det således vara rimligt att franchisegivaren i fall som nu har berörts i princip får bära produktansvaret för de produkter som franchisetagaren tillhandahåller.

Även om man som jag anser att franchisegivaren bör ansvara för produktskador som orsakas av utformningen av produkten, är det inte säkert att han bör svara för alla produktskador som franchisetagarens produkter orsakar när de utformats i enlighet med vad som följer av franchisingavtalet. Det beror på att säkerhetsbrister hos en produkt kan vara av olika slag.

Inom produktansvarsrätten brukar man skilja mellan några olika typer av säkerhetsbrister. Man brukar tala om konstruktionsfel, fabrikationsfel och instruktionsfel.¹⁶ Med konstruktionsfel avses fel som har sin grund i produktens ursprungliga utformning eller sammansättning. Felet beror på att produkten inte är konstruerad och framställd i enlighet med rådande teknisk och vetenskaplig standard. Sådana fel finns därför i allmänhet hos varje exemplar av produkten som tillverkats med ledning av den aktuella konstruktionen och inte bara hos ett enstaka exemplar. Annorlunda förhåller det sig med fabrikationsfel. Då är det just enstaka (eller en grupp) exemplar av en i övrigt felfri produkttyp som är bristfälliga. Felet förklaras av något tillfälligt missöde, t. ex. ett fel i råvaran eller ett misstag i tillverkningsprocessen. Instruktionsfel, slutligen, föreligger om produkten blivit farlig därför att den åtföljs av felaktiga eller otillräckliga upplysningar. Som exempel på instruk-

¹⁴ Jfr Stig Sohlberg, *Franchisejuridik*, s. 42.

¹⁵ Jfr Stig Sohlberg i SvJT 1976 s. 230. Jfr även Thomas W. Schüssler, a. a., s. 36 f. I många av fallen torde för övrigt franchisegivaren bli ansvarig redan på grund av culpa när han bestämt att produkten skall utformas på ett riskabelt sätt. Man kan därför möjligen hävda att den ökade belastning på honom som ett synsätt av nu anført slag medför blir ganska liten.

¹⁶ Jfr Ds 1989:79 s. 90 f.

tionsfel kan nämnas att en produkt som har farliga egenskaper inte är försedd med någon varning för farorna eller några anvisningar om hur dessa skall undvikas.

Om säkerhetsbristen i franchisetagarens produkt utgörs av ett fabriktionsfel, förefaller det normalt sett som om detta inte borde kunna hänföras till något som franchisegivaren har varit med om. När det gäller fabriktionsfelen kan man därför knappast anse att ett produktansvar för franchisegivaren kan motiveras av att han genom sin ställning i franchiseförhållandet har styrt de handgrepp eller den närmare verksamhet i övrigt som lett till säkerhetsbristens uppkomst.

Annorlunda förhåller det sig med konstruktionsfelen. Om som ibland är fallet franchisegivaren genom franchiseavtalet har låst franchisetagaren vad gäller hur produkten skall utformas, förefaller det rimligt att franchisegivaren får bära ett produktansvar för säkerhetsbrister hos produkten som beror på just denna utformning.

När det gäller instruktionsfelen bör ett liknande resonemang kunna föras. I den mån säkerhetsbristen beror på något som franchisegivaren bestämt, bör denne anses ha ett produktansvar.

Om man accepterar min nu anförda ståndpunkt, torde det leda till att det i de nu berörda fallen uppkommer ett solidariskt ansvar för franchisegivare och franchisetagare i förhållande till den skadelidande. Vad franchisetagaren har fått betala bör han dock i de nu berörda fallen av konstruktionsfel och instruktionsfel normalt kunna återkräva av franchisegivaren.¹⁷

Det som nu har anförts har avsett fall där franchisegivaren helt har bestämt produktens utformning. Det kan emellertid förekomma fall — kanske är det de flesta — där franchisegivaren har haft ett betydande inflytande på produktens utformning men inte helt bestämt denna. I sådana fall torde få analyseras i vilken utsträckning som inflytandet varit bestämmande för säkerhetsbristens uppkomst. Med ledning därav torde man kunna bedöma om det kan vara rimligt att franchisegivaren får bära ett produktansvar.¹⁸

¹⁷ När offentlig myndighet har genom tvingande föreskrifter bestämt att en produkt skall ha en viss utformning är produktansvar för sådana säkerhetsbrister som beror på att produkten utformats enligt dessa föreskrifter uteslutet, se 8 § 3 produktansvarslagen. Däremot leder inte kontraktensliga skyldigheter att utforma en produkt på det sätt som innefattar en säkerhetsbrist till befrielse från produktansvaret. Beträffande solidariskt ansvar och regressrätt, jfr Thomas W. Schüssler, a. a., s. 37 och 40.

¹⁸ Jfr vad som anføres om amerikansk rätt i not 22. Jfr även Thomas W. Schüssler, a. a., s. 36 f.

3.2.2 Gällande rätt?

En fråga är då om redan gällande utformning av produktansvarslagen skulle kunna sägas ge till resultat att franchisegivaren blir ansvarig i de situationer där jag enligt det nyss anförda ansett att han borde bli det. Själva lagtexten i 6 § första stycket 1 produktansvarslagen ger inte någon större ledning för denna bedömning. Där sägs bara att skadeståndsansvaret skall bäras av "den som har tillverkat, frambringat eller insamlat den skadegörande produkten". I förarbetena anges emellertid bl. a. att utgångspunkten bör vara att "den som kan bestämma över produktens utformning och därmed påverka dess säkerhet bör anses vara tillverkare".¹⁹ Detta uttalande, som i sig förefaller rimligt och ändamålsenligt, har kombinerats med ett annat uttalande om att det, för att tillverkaransvaret skall kunna utkrävas i ett visst led, måste krävas att den ansvarige i det ledet har vidtagit någon åtgärd med produkten som kan sägas innebära tillverkning. Vad detta mera konkret betyder har dock inte utvecklats närmare. Det får därför anses tveksamt vilken avsikten med det senare motivuttalandet har varit.²⁰ Det är väl tveksamt om en från franchisetagaren helt fristående person som har konstruerat den produkt som franchisetagaren sedan tillverkar, kan betraktas som medtillverkare bara därför att han stått för konstruktionen.²¹ Men i franchiseförhållandet finns ju ett helt annat sammanhang, en sammanbindning, mellan franchisegivare och franchisetagare. Frågan är om det motiverar att franchisegivaren i fall som nu har berörts betraktas som medtillverkare och om franchisegivaren därmed blir ansvarig enligt 6 § första stycket 1 produktansvarslagen.²²

¹⁹ Prop. 1990/91:197 s. 46. Jfr Thomas W. Schüssler, a. a., s. 36 f.

²⁰ Lagtexten kan i förening med motivuttalandet möjligen synas tyda på att bara den som har tagit fysisk befattning med saken skall anses som tillverkare. Å andra sidan torde importörsansvaret enligt produktansvarslagen inte kräva att importören verkligen i det enskilda fallet har tagit fysisk befattning med saken, jfr prop. 1990/91:197 s. 114. I så fall torde det väl knappast finnas skäl att ställa upp ett absolut krav på fysisk befattning med saken vad gäller tillverkaransvaret. Att utan uttryckligt stöd i lagtexten ställa upp ett sådant krav synes ge rättspolitiskt olämpliga effekter för i vart fall franchiseförhållanden. En bredare syn på tillverkarbegreppet bör alltså kunna tillämpas på i vart fall franchiseområdet. Jfr vidare vad som sägs nedan om att "sätta produkten i omlopp".

²¹ Det är väl snarast i de flesta fall helt klart att han inte kan betraktas som medtillverkare. Jfr beträffande tysk rätt Hans Claudius Taschner under Edwin Frietsch, a. a., s. 315 f.

²² I amerikansk rätt har frågan om franchisegivares produktansvar prövats i flera fall. Franchisegivare betraktas i de amerikanska stater där frågan prövats som produktansvariga som om de vore tillverkare i de fall som nu har berörts eller säljare i de fall där produktansvar åvilar säljare. Det har dock hittills bara avsett fall där franchisegivaren för allmänheten framstått som den som är ägare/säljare eller åtminstone har ett avgörande inflytande på franchisetagarens verksamhet eller produkt. Se härom Prosser and Keeton, *On the law of torts*, fifth edition, 1984, s. 707. Det bör dock anmärkas att amerikansk rätt på produktansvarsområdet bygger på ett synsätt som i väsentliga avseenden skiljer sig från det som ligger till grund för svensk rätt.

Sammanbindningen mellan franchisegivaren och franchisetagaren kommer till uttryck på många sätt (jfr avsnitt 1.2). Bland de mera framträdande dragen finns att franchisegivaren och franchisetagaren uppträder som en enhet utåt och därmed framstår som en sådan enhet för tredje man. Det sker ju bl. a. genom att de uppträder under samma namn och/eller kännetecken. Ett annat framträdande drag är franchisegivarens inflytande över franchisetagarens verksamhet. Detta inflytande kan visserligen vara olika omfattande, men gemensamt för i stort sett alla franchiseförhållanden torde vara att franchisegivaren har ett bestämmande inflytande över de affärsmässigt viktigaste frågorna. Det kan i många fall röra produktutformningen (eller alternativt vilka produkter som skall köpas in och saluföras, från vilka inköpskällor dessa produkter skall tas och att svara för gemensamma inköp från dessa källor) och marknadsföringen av produkterna.²³

Franchisegivare och franchisetagare har genom sitt avtal manifesterat att de arbetar gemensamt för att franchisetagaren skall få avsättning för sina produkter. Initiativet beträffande marknadsföring av företagets namn och produkterna samt utformningen av produkterna ligger normalt sett hos franchisegivaren. Vidare innebär avtalen normalt sett att denne genom den ersättning han uppstår från franchisetagaren i betydande grad tillgodogör sig vinsten i verksamheten.

Man kan vidare inte undgå att misstänka att skälet till franchisingkonstruktionen i en del fall är att franchisegivaren vill undandra sig ansvaret gentemot köpare och tredje män och överlåta detta ansvar på de i regel väsentligt resurssvagare franchisetagarna. Franchisingkonstruktionen skulle i så fall vara ett medvetet försök att kringgå ansvarsregler som satts upp till skydd för tredje man. Syftet med konsumentskyddsreglerna — som ju produktansvaret åtminstone till en del utgör — skulle kunna förfelas, om man tillät den formella uppdelningen i två fristående företag att få avgörande betydelse för ansvaret för produktskador.

När man överväger vilken betydelse som den starka sammanbindningen mellan franchisegivare och franchisetagare kan få på produktansvarslagens område kan det finnas anledning att erinra sig att den lagen — även om den i och för sig också kan tillämpas i kontraktsrättsliga relationer — är en lagstiftning på den utomobligatoriska skadeståndsrättens område. Att franchisegivare och franchisetagare är två olika personer juridiskt sett måste nog tillmä-

²³ I amerikansk rätt har man möjligen i åtminstone vissa stater accepterat att franchisegivare som har ett avgörande inflytande på franchisetagares verksamhet får ett mera allmänt produktansvar, jfr not 22.

tas ganska stor betydelse när man bedömer produktansvarsfrågan inom konsumentlagarnas område (jfr vad som anförs i fortsättningen), eftersom man där rör sig på ett kontraktsrättsligt fält där det är viktigt att hålla i sär kontraktsparter och göra klart för sig med vem som den skadelidande har kontraktsrättslig relation (låt vara att vissa regler ger den skadelidande rätt till t. ex. direkttalan mot ett bakre led i säljkedjan). På det utomobligatoriska fältet saknas enligt min mening anledning att se saken så. Där bör det i stället finnas ett utrymme för en friare syn på detta, eftersom det rättssystemet inte bygger på att det finns kontraktsrelationer. Här bör i stället ändamålet med lagreglerna (dvs. i förevarande fall framför allt skyddssyftet) få större betydelse.

Vad som nu har anförts talar enligt min mening sammantaget för att franchisegivaren och franchisetagaren betraktas som en enhet vid tillämpningen av produktansvarslagens tillverkarebegrepp. Enligt min mening bör detta synsätt kunna tillämpas fullt ut i åtminstone sådana fall då franchisegivaren i förhållande till franchisetagaren har haft ett avgörande inflytande på utformningen av produkten eller den del därav som innehållit säkerhetsbristen.²⁴ Det innebär att franchisegivaren och franchisetagaren i dessa fall bör anses gemensamt vara tillverkare av den produkt som franchisetagaren rent faktiskt har framställt.²⁵

Frågan är nu om detta bör gälla generellt eller bara för vissa feltyper. De argument som jag inledningsvis förde fram om vilka feltyper som borde träffas av ett ansvar för franchisegivare tydde ju på att det finns goda skäl för att låta franchisegivaren drabbas av ansvaret för sådana konstruktionsfel och instruktionsfel som härrör från sådant som franchisegivaren har varit med om att bestämma. Däremot är det mera tveksamt om det som nu har anförts om sammanbindningen mellan franchisegivare och franchisetagare ger anledning att låta ansvaret omfatta också andra fel. För att låta ansvaret omfatta också andra fel talar främst den starka sammanbindningen mellan franchisegivare och franchisetagare och att franchisegivaren i de fall som nu berörs bestämt utformningen av

²⁴ Det får däremot enligt min mening anses tveksamt om man enligt gällande rätt även i andra fall kan anse att franchisegivaren och franchisetagaren skall betraktas som en enhet i produktansvarshänseende. Rättspolitiskt finns det mycket som talar för det, men möjligen kan det hävdas att det rättssystematiskt skulle strida alltför mycket mot den huvudprincip som innebär att franchisegivaren som ett från franchisetagaren fristående företag i avsaknad av lagstöd för det inte blir utan vidare bunden av dennes förpliktelser. Se vidare avsnitt 4.

²⁵ Jfr Thomas W. Schüssler, a. a., s. 37, där han slår fast att det inte kan finnas något tvivel om att franchisegivaren, också i fall då han inte själv deltagit i den faktiska produktframställningen, bär ett produktansvar mot den skadelidande tillsammans med franchisetagaren såväl enligt allmänna regler som enligt den särskilda, EG-rättsbaserade tyska produktansvarslagen. Jfr även Stig Sohlberg, *Franchisejuridik*, s. 33.

produkten eller den del av produkten som innehållit säkerhetsbristen. Man kan därför möjligen finna det rimligt att franchisegivaren och franchisetagaren delar på de risker som produktionen medför i produktansvarshänseende på samma sätt som de delar på vinsterna av denna produktion i enlighet med innehållet i franchiseavtalet.

Det finns emellertid också omständigheter som talar emot ett sådant synsätt, kanske framför allt att franchisegivaren rent faktiskt i regel inte kan påverka själva produktionsarbetet, som ju med de förutsättningar som jag tidigare angivit normalt sker i franchisetagarens regi. Detta skulle vara av stor betydelse om det ansvar som diskuteras hade byggts på culpa som ansvarsgrund. Så är emellertid inte fallet. Produktansvarslagen har strikt ansvar som ansvarsgrund. Det strikta ansvaret innebär som bekant att den ansvarige får svara även för sådant som han rent faktiskt inte kunnat påverka. Produktansvarslagen innehåller visserligen några särskilda undantag i det avseendet (se 8 §) men detta förändrar inte den principiella utgångspunkten. Om det finns ett starkt samband mellan franchisegivaren och franchisetagaren av det slag som tidigare har nämnts och detta bl. a. innefattar att franchisegivaren har ett avgörande inflytande på produktutformningen, är det inte orimligt att franchisegivaren får bära det strikta ansvaret för sådana skador som en säkerhetsbrist hos produkten orsakar även i sådana fall då han rent faktiskt inte har kunnat påverka det som medfört att säkerhetsbristen har uppstått. Det innebär att han får ett ansvar även för fabrikationsfel.

Lagtexten i produktansvarslagen går väl ihop med ett sådant synsätt. Det finns nämligen inget som helst stöd i produktansvarslagen för att göra någon uppdelning av en ansvarigs strikta ansvar så att det bara skulle omfatta vissa feltyper. Tvärtom förutsätts i lagen att den som är ansvarig bär ett ansvar för alla feltyper oavsett om han har kunnat påverka de omständigheter som lett till säkerhetsbristen. Om man alltså som jag finner att den starka sammanbindningen mellan franchisegivare och franchisetagare innebär ett ansvar för franchisegivaren enligt produktansvarslagen, leder detta således till att det ansvaret måste anses omfatta alla feltyper. En annan sak är att franchisegivaren med stöd av 8 § i lagen kan befria sig från det ansvaret i vissa fall. Den frågan återkommer jag strax till.

Slutsatsen av det anförda är att det — helt i enlighet med vad som från rättspolitisk synvinkel kan anses önskvärt — bör gå att hävda att det enligt gällande rätt skulle föreligga ett tillverkaransvar för franchisegivaren också för andra fel än sådana

konstruktionsfel och instruktionsfel som härrör från något som franchisegivaren bestämt. Franchisegivaren skulle alltså ha ett vad gäller feltyper i princip oinskränkt strikt ansvar.²⁶

En tillverkare kan enligt produktansvarslagen gå fri från ansvar om han kan visa att han inte har satt produkten i omlopp (se 8 § 1) eller göra sannolikt att produkten inte var behäftad med säkerhetsbristen när han satte den i omlopp (se 8 § 2). Om man på grundval av det som nu har anförts betraktar franchisegivaren som en medtillverkare, skulle denne normalt kunna freda sig från ansvaret genom att visa att han inte satt produkten i omlopp. Vidare skulle han i de fall då han satt produkten i omlopp kunna fria sig från ansvar genom att göra sannolikt att produkten inte var behäftad med säkerhetsbristen när den sattes i omlopp av honom.

Hur förhåller det sig då med detta? Har franchisegivaren satt produkten i omlopp? I regel har han väl inte vidtagit de faktiska åtgärder varigenom produkten lämnade franchisetagarens kontroll och kom ut på marknaden. Men enligt min mening är det rimligt att även i detta sammanhang se franchisegivare och franchisetagare som en enhet. Deras gemensamma syfte med den gemensamma verksamheten är ju att produkten skall komma ut på marknaden. Franchisegivaren bör därför kunna anses ha tillsammans med franchisetagaren satt ut produkten på marknaden (och således satt den i omlopp).²⁷

Om detta synsätt accepteras, uppstår den viktiga frågan om när franchisegivaren skall anses ha satt produkten i omlopp. Det blir nämligen av betydelse för bedömningen av vilka säkerhetsbrister som franchisegivaren skall ansvara för, eftersom — som nyss framhållits — han endast ansvarar för sådana säkerhetsbrister som fanns i det ögonblick då han satte produkten i omlopp.

Om man på sätt som anförts har synen på franchisegivaren och franchisetagaren som en enhet vad gäller också frågan om att sätta produkten i omlopp, finns det knappast utrymme för att differentiera mellan dem den tidpunkt då de skall anses ha satt produkten i omlopp. En differentiering skulle möjligen ha varit fördelaktig för att utesluta vissa fall från franchisegivarens ansvar. Men den kan knappast förenas med grundsynen att de båda utgör en enhet i

²⁶ Här avses alltså bara sådana fall där det finns en stark sammanbindning av tidigare nämnt slag mellan franchisegivare och franchisetagare och där denna sammanbindning bl.a. innefattar att franchisegivaren haft ett avgörande inflytande på produkten eller den del därav som innehållit säkerhetsbristen.

²⁷ Jfr Thomas W. Schüssler, a. a., s. 37. Schüssler tycks utgå från att franchisegivare och franchisetagare skall anses ha gemensamt släppt ut produkten på marknaden, dvs. gemensamt satt den i omlopp. Bl. a. ändamålshänsyn talar för att ett sådant synsätt borde accepteras även i Sverige. Vidare kan, som tidigare påpekats, en jämförelse göras med importörsansvaret, där väl importören anses ha satt produkten i omlopp även i sådana fall då han rent faktiskt inte har tagit fysisk befattning med den.

dessa sammanhang. Rimligen måste det därför anses att också franchisegivaren har satt produkten i omlopp när den rent faktiskt lämnar franchisetagarens kontroll. Om man som jag anser att franchisegivarens ansvar kan omfatta även andra fel än konstruktionsfel och vissa instruktionsfel, innebär detta vissa nackdelar för franchisegivaren. Franchisegivaren får med detta synsätt i förhållande till den skadelidande ett ansvar för också sådana säkerhetsbrister hos produkten som inte härrör från sådant som franchisegivaren påverkat. Exempelvis får franchisegivaren ett ansvar för fabriktionsfel. Naturligtvis måste franchisegivaren — om inget annat kan anses följa av avtalet mellan parterna — ha möjlighet att regressvis göra franchisetagaren slutligt ansvarig för sådana fall.

Även om detta således blir en nackdel för franchisegivaren kan det knappast anses att detta är en orimlig effekt av synsättet. Med hänsyn till den nära relationen mellan franchisegivaren och franchisetagaren, som ju också i regel innehåller goda möjligheter för franchisegivaren att utöva kontroll och tillsyn över franchisetagarens verksamhet, finns det enligt min mening inte anledning att tveka inför en sådan tillämpning av reglerna. I själva verket framstår det som en naturlig följd av att reglerna bygger på strikt ansvar (jfr vad som ovan anförts om detta).

Vad som nu har anförts har gällt frågan om tillverkaransvar. På liknande sätt skulle frågan om importörsansvar kunna granskas. I många fall är franchisegivare säkerligen importörer och bär importörsansvar redan av det skälet. I andra fall — t. ex. där franchiseavtalet innehåller att franchisetagaren är skyldig att göra sina inköp hos källor som anvisas av franchisegivaren (en i franchiseavtal inte ovanlig företeelse) — skulle säkert ett resonemang kunna föras liknande det som redan förts beträffande tillverkaransvar i sådana fall där franchisegivaren bestämt produktutformningen. Det skulle emellertid föra för långt att utveckla dessa frågor närmare i det här sammanhanget. Jag skall i stället ta upp några särskilda ansvarsfall som finns i produktansvarslagen.

Det första avser sådana fall då det är ansvar enligt 6 § första stycket 4 produktansvarslagen som aktualiseras. Enligt det lagrummet är den skadeståndsskyldig som har marknadsfört produkten som sin genom att förse den med sitt namn eller varumärke eller något annat särskiljande kännetecken. Om t. ex. en säljare av kläder har anbringat sitt varumärke i de plagg som han säljer trots att dessa plagg tillverkats av någon annan, får han enligt produkt-

ansvarslagen ett skadeståndsansvar för de produktskador som säkerhetsbrister i plagget orsakar.²⁸

Om franchisekedjans namn eller kännetecknen i övrigt finns anbringat i den skadegörande produkten så att det därigenom framstår som om kedjan marknadsför den som sin, torde 6 § första stycket 4 produktansvarslagen medföra ett ansvar för franchisekedjan för produktskador som en säkerhetsbrist i den produkten orsakar. Frågan är då om bara franchisetagaren bär det ansvaret eller om också franchisegivaren gör det. Att franchisegivaren kan bli ansvarig om det är han som har anbringat kännetecknet torde vara klart. Enligt min mening bör ansvar enligt 6 § första stycket 4 åligga franchisegivaren också när franchisetagaren i enlighet med instruktion från franchisegivaren har anbringat kännetecknet. På samma sätt bör väl bedömas fall då franchisetagaren visserligen utan instruktion men med franchisegivarens medgivande eller samtycke anbringat kännetecknet. I övriga fall blir det svårare. I sådana fall torde ett ansvar för franchisegivaren få byggas på samma resonemang om en koppling mellan franchisegivare och franchisetagare som tidigare förts vad gäller tillverkaransvaret.²⁹

3.3 Konsumentlagarna och allmänna regler

Förändras bedömningen av franchisegivarens ansvar om man går över till att betrakta konsumentlagarna i stället för produktansvarslagen?

I konsumentlagarna är det säljaren som bär ansvaret. Konsumenten torde i allmänhet komma att vända sig mot franchisetagaren med sina krav på ersättning för produktskada. Om det köprättsliga felet i produkten som grundar ersättningskyldighet enligt konsumentlagarnas produktansvarsregler beror på något som franchisegivaren har haft avgörande inflytande på, bör redan allmänna skadeståndsrättsliga regler ibland kunna innebära att franchisetagaren i egenskap av detaljist har rätt att regressvis kräva ut av franchisegivaren vad han har betalat ut som produktskadestånd enligt konsumentlagarna. Möjligen kan i en del fall sådan regresstalan också ske med stöd av 11 § produktansvarslagen.

Vidare torde den skada som konsumenten drabbats av inte så sällan kunna föras tillbaka på culpa från franchisegivarens sida vid t. ex. bestämmandet av produktens utformning. I så fall kan kon-

²⁸ En annan sak är att han i vissa fall kan befria sig från det ansvaret med stöd av andra regler i produktansvarslagen.

²⁹ Jfr Hans Claudius Taschner under Edwin Frietsch, a. a., s. 316 och 324 f. Dessa författare tycks mena att franchisegivaren enligt tysk rätt bär ett generellt ansvar i dessa fall. Vad gäller svenska förhållanden, jfr vad som anförts ovan om kravet på fysisk befattning med saken och om att sätta produkten i omlopp.

sumenten kanske bli berättigad till ersättning för skadan av franchisegivaren med stöd av allmänna skadeståndsrättsliga regler.

Frågan är emellertid om konsumenten kan vända sig med sitt krav direkt mot franchisegivaren med stöd av konsumentlagarna. Reglerna i 46 § konsumentköplagen om anspråk mot näringsidkare i tidigare säljled kan kanske någon gång komma till användning, men eftersom min framställning här — i enlighet med vad jag inledningsvis anförde — inte omfattar de fall där franchisegivaren rent faktiskt tillverkat eller importerat den produkt som franchisetagaren tillhandahåller blir utrymmet för att tillämpa 46 § begränsat. Vidare kan reglerna i 33 § konsumenttjänstlagen om skadeståndsskyldighet för tredje man i vissa fall kanske någon gång användas. Men kan franchisegivaren därutöver bli ersättningskyldig mot den skadelidande? Kan med andra ord franchisegivaren och franchisetagaren också i detta sammanhang tillsammans betraktas som en sådan enhet att de i förhållande till konsumenten skall anses utgöra en och samma säljare?³⁰

Här får man enligt min mening föra ungefär samma resonemang som jag nyss förde beträffande tillverkaransvar för franchisegivare. Det borde alltså inte vara uteslutet att i vissa fall av stark sammanbindning där franchisegivaren haft ett avgörande inflytande på produktutformningen behandla franchisegivare och franchisetagare som en enhet i förhållande till konsumenten, eller med andra ord som en och samma säljare.

Vid bedömningen av om så bör kunna ske får man enligt min mening framför allt se till syftet med konsumentlagstiftningen, nämligen att tillförsäkra konsumenten skydd. Det skulle knappast stämma med detta syfte att låta detta konsumentskyddsintresse vika därför att franchisegivaren och franchisetagaren formellt sett är två olika företag, dvs. rättsligt sett två olika personer.

Det är förstås tveksamt om detta kan anses följa redan av gällande rätt. I konsumentlagarna förutsätts ju — med några få undantag — att endast säljaren (eller den näringsidkare som utfört tjänsten) kan drabbas av felpåföljder. Även om det således finns rättspolitiska skäl som talar för det, kan det knappast komma i fråga att enligt redan gällande rätt generellt betrakta franchisegivaren som "medsäljare". Fråga är då om det går att särbehandla bestämmelserna om produktansvar i konsumentlagarna i detta avseende. Mot det talar utöver lagtextens lydelse främst rättssystematiska skäl. För en sådan särbehandling talar den starka sammanbindningen mellan franchisegivaren och franchisetagaren och att

³⁰ I amerikansk rätt tycks man i åtminstone vissa fall ha besvarat den frågan med ja, jfr not 22.

franchisegivaren haft ett avgörande inflytande på produktutformningen. Problemet är emellertid att dessa sistnämnda omständigheter i lika hög grad skulle kunna åberopas till stöd för att allmänt (och således inte bara beträffande produktansvaret) ålägga franchisegivaren ett köprättsligt felansvar för franchisetagarens produkter. Som nyss anförts skulle det föra för långt att göra det utan stöd av lagstiftning. Vad som nu har anförts ger således till resultat att det synes vara väl djärvt att hävda att franchisegivaren redan enligt gällande rätt skulle (i egenskap av "medsäljare") bära det i princip kontraktsrättsliga produktansvaret enligt konsumentlagarna. Att så sannolikt är fallet torde emellertid kanske inte ha så stor praktisk betydelse, eftersom ett skadeståndsansvar för franchisegivaren ofta ändå kan föreligga med stöd av culparegeln i den allmänna skadeståndsrätten eller med stöd av reglerna i produktansvarslagen.

Vad som nu har anförts i anslutning till konsumentlagarna blir inte på samma sätt avgörande om den skadelidande baserar sitt skadeståndsanspråk på allmänna skadeståndsrättsliga regler. Här blir det i stället en fråga om att finna förutsättningar för att tillämpa culpa-regeln på franchisegivaren. Då blir förhållandena i det enskilda fallet avgörande. Mest intressant är väl den situationen att det visas att franchisetagaren genom culpa har orsakat produktskadan. Kan då franchisegivaren bli skadeståndsskyldig även om han inte har varit culpös? Ett sådant ansvar skulle kunna grundas på det nyss anförda resonemanget om stark sammanbindning mellan franchisegivare och franchisetagare. Enligt min mening borde det nog vara möjligt att låta franchisegivaren i förhållande till konsumenten bli ansvarig tillsammans med franchisetagaren i sådana fall där franchisegivaren haft ett avgörande inflytande över den del av franchisetagarens verksamhet där skadan har orsakats. Om man som franchisegivare skaffar sig ett bestämmande inflytande över hur en verksamhet skall bedrivas, är det inte orimligt att man också får ett större ansvar för de skador som oaktsamhet i den verksamheten orsakar.³¹ Även om situationen är annorlunda än vid principalansvar, kan enligt min mening samma skäl som motiverar principalansvaret också motivera att franchisegivaren får ett ansvar på detta sätt för skador som orsakas av franchisetagarens verksamhet, trots att franchisetagaren är (åtminstone formellt och ofta kanske också reellt) ett självständigt företag. Det är naturligtvis tveksamt om detta kan anses vara redan gällande rätt. Enligt min mening borde det vara det.

³¹ Jfr Thomas W. Schüssler, a. a., s. 37.

4. Sammanfattning

Det torde vara helt klart att franchisegivaren i vissa fall bär ett ansvar enligt 6 § första stycket 4 produktansvarslagen. Likaså är det klart att franchisegivaren i en hel del fall på grund av egen culpa blir ansvarig för produktskador med stöd av allmänna skadeståndsrättsliga regler. I övrigt är det mera osäkert om man — med bortseende från det allmänna culpaansvaret — enligt gällande rätt kan ålägga franchisegivaren produktansvar för skador som säkerhetsbrister i de av franchisetagaren tillhandahållna produkterna orsakar. Inom ramen för gällande rätt borde det dock enligt min mening vara möjligt att i produktansvarshänseende se franchisegivare och franchisetagare som en enhet som gemensamt bär produktansvaret (enligt produktansvarslagen) i förhållande till den skadelidande i åtminstone sådana fall där det finns en stark sammanbindning mellan franchisegivare och franchisetagare och där franchisegivaren har haft ett avgörande inflytande på utformningen av produkten eller den del därav som har innehållit säkerhetsbristen.³² Rättspolitiskt kan det också finnas skäl att i framtiden gå vidare på den vägen och mera generellt ålägga franchisegivare produktansvar för de produkter som franchisetagare tillhandahåller. En sådan utveckling kan dock behöva stöd av lagstiftning. I sammanhanget bör beaktas att frågan om vilken rättslig verkan den starka sammanbindningen mellan franchisegivare och franchisetagare bör få inte är unik för produktansvaret utan har betydelse på ett mera generellt plan, t. ex. vad gäller det köprättsliga felansvaret i allmänhet. Det är därför möjligt att man vid ett eventuellt lagstiftningsarbete på detta område bör överväga saken utifrån detta något bredare perspektiv.³³

³² Ett sådant synsätt tycks också göra sig gällande i tysk rätt; jfr Peter Bräutigam, Die Haftung des Franchise-Gebers gegenüber Kunden und Dritten, intagen i tidskriften Franchise Report, januari 1994, s. 24 ff. (utges av Deutscher Franchis-Verband, München). Se även Thomas W. Schüssler, a. a., s. 29 ff. Jfr Stig Sohlberg, a. a., s. 117.

³³ Beträffande tidigare försök att åstadkomma lagstiftning, se SOU 1987:17.