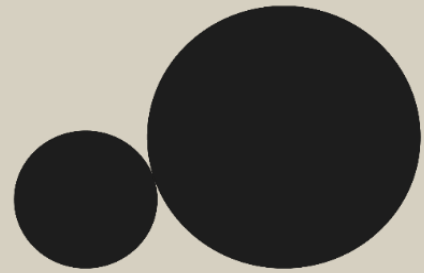


Enact[®]



Enact[®]

**Företag och mänskliga rättigheter:
Påtagliga brister och luckor i svensk lag**

Rapport till Statskontoret

Innehållsförteckning

1. Bakgrund	4
2. Slutsatser	5
3. Avgränsningar	7
3.1 Rättighetsbärartestet	7
4. Genomförande.....	8
4.1. Juridisk expertgrupp	8
4.2. Metod.....	8
5. Analys	14
5.1. FNVP är folkrättsligt bindande för staten.....	14
5.2. Bolagsrätt.....	15
5.3. Krav på HRDD.....	21
5.4. Transparens och rapporteringskrav	28
5.5. Extraterritoriell lag & jurisdiktion.....	32
5.6. Offentlig upphandling	35
5.7. Urfolk.....	39
5.8. Sårbara grupper.....	40
5.9. Möjlighet att få sin sak prövad (gottgörelse).....	42
5.10. Övriga frågor	52

Förkortningar och akronymer

FN	Förenta Nationerna
FNVP	FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter
HRDD	Human rights due diligence
ILO	Internationella arbetsorganisationen
LOU	Lagen om offentligupphandling
OECD	Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling
ÅRL	Årsredovisningslagen

1. Bakgrund

Enact Sustainable Strategies (Enact) är en konsultbyrå specialiserad inom hållbar affärsutveckling och ansvarsfullt företagande. Enact bildades 2005 och har idag kontor i Stockholm, Göteborg, Amsterdam och Shanghai. Därutöver har vi ett globalt nätverk av samarbetspartners i Afrika, Sydamerika och Asien.

År 2015 skapades Enact Human Rights and Business Practice Group, som utöver ett team av specialister på Enact inkluderar internationella experter inom företagande och mänskliga rättigheter. Gruppen arbetar med att hjälpa företag att förstå och hantera sin negativa påverkan på mänskliga rättigheter. Bland uppdragsgivarna finns såväl små som stora och svenska och internationella företag.

Regeringen har gett Statskontoret uppdraget att göra en bedömning av Sveriges efterlevnad av FN:s vägledande principer för företag och mänskliga rättigheter (FNVP). Statskontoret ska inom ramen för uppdraget genomföra en genomlysning av hur svensk lagstiftning står sig gentemot FNVP. Statskontoret ska bl.a. beakta den svenska handlingsplanen för företagande och mänskliga rättigheter och hur planerade åtgärder bidrar till uppfyllandet av genomförandet av handlingsplanen. Som stöd i att genomföra bedömningen har Statskontoret upphandlat Enact.

I uppdraget till Statskontoret specificeras fem frågeställningar som särskilt bör uppmärksammas, och Statskontoret har uppdragit åt Enact att ta fram underlag för punkterna 1 och 4:

1. Påtagliga luckor eller brister i svensk lagstiftning
2. Åtgärder inom statlig verksamhet
3. Åtgärder för att stötta företag
4. Gottgöra företagsrelaterad övergrepp
5. Områden som särskilt bör beaktas inför uppföljningen av handlingsplanen

2. Slutsatser

Vårt uppdrag har varit att besvara två frågor;

1. Finns påtagliga luckor eller brister i svensk lagstiftning i förhållande till FN:s principer?
2. Finns det påtagliga luckor eller brister vad gäller möjligheter för att gottgöra företagsrelaterade övergrepp mot de mänskliga rättigheterna?

Den övergripande konklusionen i vårt arbete är att svensk rätt (lag och tillämpning) är befäst med flera påtagliga brister och luckor i den svenska lagstiftningen utifrån en jämförelse med FNVP (första och tredje pelaren). För företags vidkommande är FNVP förvisso inte bindande (om inte principernas innehåll inkorporerats i avtal eller lag). Men för den svenska statens vidkommande utgör FNVP till stor del bindande folkrätt. Principerna utgör en uttolkning av hur folkrätten skall tillämpas för att förebygga och återställa företagsrelaterade människorättskränkningar (då det är företag och inte stat som inverkar negativt på de mänskliga rättigheterna). Vi noterar i detta sammanhang att en genomlysning av svensk lag inte tidigare har uppdragits i en statlig offentlig utredning, eller att en djupanalys inte genomförts av Justitiedepartementet och/ eller Utrikesdepartementets specialister på folkrätt och mänskliga rättigheter.

Det finns ingen särreglering på området företag och mänskliga rättigheter, istället hänvisas man till allmänna principer och regler inom berörda rättsområden, bl.a. processrätt, straffrätt, bolagsrätt och skadeståndsrätt.

Resultaten av vår rapport visar att FNVP utmanar många rättsområden. Svensk lag skyddar i allmänhet individen gentemot kränkningar som begås av staten, vilket är logiskt eftersom folkrätten är strukturerad och uttryckt på detta vis – skyldigheter för staten, och individen som rättighetsbärare. FNVP lägger till ytterligare en dimension i denna tvåpartsrelation nämligen en tredje part som kan inverka negativt på de mänskliga rättigheterna, vars negativa inverkan staten måste skydda individer från, och vars beteende därför måste regleras. Alltså krävs ett relativt omfattande arbete; att analysera samtliga folkrättsligt bindande människorättsinstrument utifrån ett tredje-parts aktörsperspektiv och åtgärda samtliga luckor och brister samt hinder för rättvisa.

En av luckorna i svensk rätt är att företag som juridiska personer inte är straffrättsliga subjekt och vår analys visar att regler om företagsbot har begränsad effekt i praktiken. Fysiska personer verksamma i företag kan ofta undkomma ansvar eftersom det är relativt svårt att bevisa att en fysisk person i ledande position eller styrelse individuellt begått ett brott. Då det också saknas extraterritoriell jurisdiktion för svenska domstolar att pröva de flesta företagsrelaterade människorättskränkningar (avser företag med stark svensk anknytning) som äger rum utomlands lämnas många människorättskränkningar utan uppföljning; offer utan upprättelse och förövande företag gömmer sig bakom juridiska konstruktioner, vilka kan agera i fristad och slippa ansvar. Sekretessregler verkar i samma riktning; de gör att intressenter, offer och myndigheter nästan aldrig har komplett information om varken risker, ansvar eller händelseförlopp.

En allvarlig brist är att bolagsrätten inte alls kräver att företag beaktar de mänskliga rättigheterna. En följdkonsekvens av detta är att mänskliga rättigheter blir sekundärt intresse efter vinstintresset, att det inte är obligatoriskt för företag att implementera mänskliga rättigheter, att implementeringen blir subjektiv och i mån av resurser och vilja.

Det är särskilt allvarligt att det finns många betydande praktiska hinder för skadelidande att få sin sak prövad och ytterst, att få tillgång till gottgörelse för företagsrelaterade

människorättskränkningar. I synnerhet drabbar dessa hinder redan utsatta och sårbara grupper, såväl i Sverige som utomlands. En person som saknar kunskap om det svenska rättssystemet och ekonomiska resurser (i civilmål, även kapital för att stå risken för en eventuell förlust) har tämligen små möjligheter att få upprättelse eller framgång med en talan mot ett stort svenskt aktiebolag.

Sverige har ett mycket gott anseende inom det internationella samfundet vad gäller de mänskliga rättigheterna. I jämförelse med andra länder (t.ex. Storbritannien, Frankrike, Nederländerna och USA, detta diskuteras vidare i rapporten) har Sverige dock inte varit särskilt proaktivt vad gäller att använda lagstiftning som lämplig åtgärd för att förebygga och återställa företagsrelaterade människorättskränkningar.

Vi presenterar i denna rapport ett antal förslag till möjliga lösningar. Övergripande är vår starkaste rekommendation att staten omgående bör utreda möjligheterna att instifta ett obligatoriskt ansvar för företag att respektera de mänskliga rättigheterna inom och utom Sverige, och att åtminstone vid betydande människorättsrisk (vare sig i Sverige eller utomlands) genomföra HRDD (Human rights due dilligence) i enlighet med FNVP. Lagstiftningen bör ha både straffrättslig och civilrättslig samt extraterritoriell verkan, möjliggöra talan för enskild eller grupp i domstol och kunna föranleda omedelbara, kännbara ekonomiska sanktioner vid företags underlåtelse att vidta åtgärder.

Vi anser också att det på ett övergripande plan finns ett tydligt behov av att tillsätta av en statlig offentlig utredning som på ett heltäckande vis kan utvärdera förbättringsområden samt de följdkonsekvenser som föranleds.

3. Avgränsningar

Denna rapport avgränsas i enlighet med den redovisade metoden. Enacts expertgrupp som genomfört detta arbete har, i kontinuerligt samråd med Statskontoret, bedömt vad som ansetts vara särskilt relevant utifrån det så kallade ”rättighetsbärartestet” vilket till sin utformning och process redovisas nedan.

3.1 Rättighetsbärartestet

Rättighetsbärartestet utgörs av tre frågor som hjälper analysen att fokusera på de för uppdraget mest relevanta delarna. Utifrån resultat från screening av existerande relevanta dokument, benchmark mot viss internationell praxis och den genomförda intressentdialogen upprättade Enacts expertgrupp en bruttolista på potentiella påtagliga luckor och brister i svensk lagstiftning. Enact utvärderade dessa luckor och brister utifrån kriterier specificerade av Statskontoret och valde att kalla denna delmetod för ”rättighetsbärartestet”. Med påtagliga luckor eller brister menas sådana som har en tydlig negativ inverkan på Sveriges möjlighet att leva upp till FNVP och som:

- Kan få negativ påverkan på individers åtnjutande av de mänskliga rättigheterna
- Berör verksamheter som kan riskera att orsaka stor negativ påverkan om FNVP inte uppfylls
- Kan påverka grupper av människor som är särskilt utsatta (sårbara grupper)

Rättighetsbärartestet syftar till att säkerställa att analysen fokuserar på de frågor som i praktiken sannolikt har störst relevans för rättighetsbärarna. Med andra ord, i relation till den negativt drabbade rättighetsbäraren (individen), ställer testet frågor om

- Hur viktig eller central är luckan eller bristen i lagstiftningen (eller implementering)?
- Om luckan eller bristen åtgärdas, får det positiv effekt på den personen som drabbats (potentiellt eller faktiskt)?

Kriterierna för rättighetsbärartestet är enligt vår bedömning i stort i linje med FNVP och har ett genomgående fokus på allvarlig negativ påverkan, s.k. ”salient human rights impacts” (bestäms utifrån negativ påverkans omfattning, utsträckning och om den går att rätta till / återställa).

I samråd med Statskontoret genomfördes en slutgiltig prioritering av de mest relevanta fokusområdena som skulle finnas med i rapporten, vilket legat till grund för avgränsningar i metod och genomförande för projektet.

Det föreligger många luckor i svensk lagstiftning och dess tillämpning. Det kan mycket väl finnas påtagliga luckor och brister i svensk lag och tillämpning, inte minst inom speciallagstiftning eller särreglering, som detta arbete inte uppmärksammat. Denna rapport bör alltså inte ses som en fullständigt uttömmande analys av samtliga möjliga luckor och brister som kan förekomma i svensk lag jämfört med FNVP. Rapporten bör betraktas som en första kvalificerad översyn av efterlevnaden bedömd av sakkunniga experter genom en gedigen metodik men utan några som helst anspråk på att vara uttömmande eller allomfattande. Rekommendationer och föreslagna lösningar finns i varje avsnitt av analysen.

Vår genomlysning utgår ifrån FNVP och rekommendationerna baseras på dessa. Någon lagteknisk analys eller bedömning av eventuella följdkonsekvenser har inte gjorts och har inte varit en del av uppdraget.

4. Genomförande

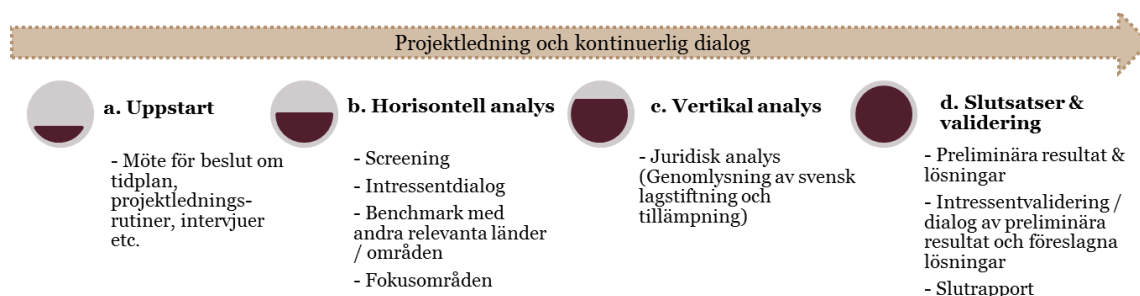
4.1. Juridisk expertgrupp

Följande medlemmar har ingått i Enacts juridiska expertgrupp och varit delaktiga i arbetet med denna rapport:

- Sandra Atler, människorättsjurist, LLM och jur. kand. med internationell erfarenhet av arbete med företag och mänskliga rättigheter
- Jonas Jonzon, jur. kand. med erfarenhet av arbete inom Amnesty
- Niklas Österberg, advokat med erfarenhet av affärsjuridiskt arbete
- Thomas Trier Hansen, människorättsjurist, dansk advokat och f.d. domare med erfarenhet av arbete med företag och mänskliga rättigheter i flera länder (Thomas har deltagit som rådgivande utifrån ett komparativt perspektiv)

4.2. Metod

Enact har genomfört arbetet enligt en metod uppdelad i fyra steg som åskådliggörs i nedanstående modell.



I metoden har stor vikt lagts på intressentdialog och projektgruppen har aktivt lyssnat i ledande experter och representanter från intressenter inklusive civilsamhälle, fack, statlig förvaltning, näringsliv, akademi och advokatbyråer.

Genom att kombinera s.k. horisontell analys med vertikal analys i de mest relevanta fokusområdena har arbetet kunnat göras så utförligt som möjligt utifrån givna tidsramar. Rekommendationer och lösningar vilar både på juridisk analys av lag och tillämpning och tar i beaktande lösningsförslag från olika intressenter som bedömts relevanta av expertgruppen.

Nedan beskriver vi kort om horisontell analys, vertikal analys och intressentdialog i metoden. Intressentdialog ingick som del av metodens steg b-d.

4.2.1. Horisontell analys

Inledningsvis genomförde vi en **screening** innebärandes en kartläggning och övergripande analys av tidigare genomfört arbete på området. Såväl informativa alster, som argumenterande, kritiska, utvärderande eller lösningsorienterade dylika beaktades som relevanta. Vi samlade in så mycket information som möjligt som ansågs relevant utifrån frågeställningarna. Vi beaktade bl.a.

- Tidigare utredningar av juridisk relevans, såsom Mannheimer Swartlings utredning av på vilka sätt nationell bolagsrätt främjar företagskulturer som värnar om mänskliga rättigheter (2009), Amnesty, Diakonia, Latinamerikagrupperna, Swedwatch och Fair Trade Centers genomlysning av svenska due diligence krav och kompatibilitet av

svensk lag avseende valda delar av FNVP (2014), promemoria till Utrikesdepartementet angående möjlighet för enskilda att inför svensk domstol föra talan mot svenska företag till följd av kränkningar av mänskliga rättigheter begångna utomlands (2015) som genomfördes av Mannheimer Swartling, m.fl.;

- Artiklar i juridisk eller annan relevant (t.ex. människorätts-) facklitteratur;
- Artiklar i dagspress; och
- På översiktlig nivå, lagar, förarbeten, rättstillämpning och analys av tillämpning (vid förekommande fall)

Tidigare och relevant arbete sammanfattades i en första lista (en ”bruttolista”) av potentiella brister och luckor som utgjorde relevanta referenser i det fortsatta arbetet.

Resultatet av screeningen var relativt begränsat. Det fanns visst material på relevanta områden, men få alster som direkt adresserade frågeställningarna som analysen avser.

Som en del av den horisontella analysen genomfördes också i ett tidigt skede en **benchmark** med analyser av vad andra länder gjort. Särskilt sökte vi information och kunskap om andra länder som gjort National Baseline Assessments. Syftet var att identifiera områden som kunde vara intressanta att uppmärksamma eller analysera i svensk rätt. Då Sverige delar rättstradition och metod för förarbete med bl.a. Norge, Danmark och Finland så studerade vi dessa länder med särskilt intresse. Benchmarken resulterade i ett begränsat resultat. Vissa länder hade genomfört relevanta juridiska studier men en del material var inte publicerat, eller endast tillgängligt på ett annat språk än engelska (eller svenska).

Intressentdialoger utgjorde på det stora hela en mycket värdefull informationskälla, och den mest informativa sådana för den horisontella analysen.

4.2.2. Vertikal analys

Den vertikala analysen utgjordes av en djupdykning i utvalda fokusområden (vilka beslutades om i samråd med Statskontoret).

I denna del av arbetet medverkade en advokat som konsult för att säkerställa den rättsliga analysens kvalitet i linje med gällande rätt och korrekt hantering av svenska rättskällor.

Denna analys hade till syfte att alltså bedöma om det finns påtagliga luckor eller brister i svensk lagstiftning i förhållande till FNVP. Analysen fokuserade också på att bedöma hur de kan hanteras (lösningar).

Vi analyserade om svensk lag och tillämpning är i harmoni med FNVP, om den är tillräcklig (t.ex. huruvida företagsbot räcker som sanktion vid företags negativa påverkan på mänskliga rättigheter eller huruvida svensk domstol har extraterritoriell jurisdiktion över juridiska personer för negativ påverkan mänskliga rättigheter begånget i andra länder), om det finns gap (t.ex. avsaknad av krav på människorätts-due diligence vid verksamhet i konflikttrabbade länder, tillståndsprövning för verksamhet i högriskindustrier i Sverige eller avsaknad av möjlighet att pröva juridisk person under straffrättsligt ansvar i svensk domstol), om det finns konflikt mellan olika rättsområden i svensk rätt (t.ex. mellan sekretessregler / regler om affärshemligheter å ena sidan och intressenters rätt till information och krav på transparens å andra sidan), om det finns direkt konflikt mellan FNVP och svensk lag och / eller tillämpning (t.ex. krav på gottgörelsemekanism i FNVP som täcker in alla diskrimineringsgrunder å ena sidan och personuppgiftslagen eller andra integritetsregler å andra), och om lag kan utformas som incitament för att reglera företags uppträdande i Sverige och utomlands.

Svaren på frågorna var mycket sammankopplade. Under analysen utkristalliserades ett antal grundproblem, som ligger till grund för flera av de andra problemen som identifierades. Exempel på grundproblem är avsaknad av straffrättsansvar för juridisk person, och avsaknad av juridiskt explicit krav på beaktande av de mänskliga rättigheterna för aktiebolag. Vidare konstaterades tidigt att flera hinder för möjlighet att få sin sak prövad, bottnar i processregler och den svenska rättegångskostnadsstrukturen. Grundproblemen diskuteras vidare i denna rapport i slutsatsen.

Under djupanalysen analyserade vi hur bristerna på ett mer konkret plan kan försvåra den enskildes möjligheter till effektiva skydd mot företagsrelaterade människorättskränkningar utifrån FNVP. Vi beaktade såväl materiell rätt som processuell rätt och hinder i bägge. Resultatet av detta arbete presenteras under kapitel 5., ”Analys”.

Underlag för analysen kommer att inkludera bl.a. följande:

- Svensk gällande rätt
- Förarbeten inklusive propositioner, statliga utredningar mm.
- Jämförelse med hur andra länder gjort, särskilt de länder som anses som ledande på området

Under genomlysningen samlade vi löpande på oss tankar och idéer för lösningar på de specifika problemen och bristerna.

4.2.3. Intressentdialog

Det övergripande syftet med intressentdialogen var att fånga in återkoppling på vilka områden inom svensk lagstiftning som är bristfälliga i sin utformning och/eller tillämpning. Intressentdialogen genomfördes på följande sätt:

- **En skriftlig elektronisk enkät**
Denna enkät publicerades på Enacts och Statskontorets respektive hemsidor. Enkäten spreds även brett till intressenter via sociala medier och e-post
- **Två rundabordssamtal**
Ett första rundabordssamtal ägde rum den 6 november 2017 och genomfördes med representanter från civilsamhället med särskild kompetens och erfarenhet av att granska fall av svenska företagsrelaterade människorättskränkningar. Det andra rundabordssamtalet genomfördes den 8 november 2017 med juridisk expertis såsom advokater, juridiska representanter från fackförbund, civilsamhälle, akademi, företagsjurister och individer med särskild kännedom

Totalt inkom 18 svar elektroniskt och totalt 15 personer medverkade vid de två rundabordssamtalen, fördelat inom följande kategorier:

- Statliga myndigheter, 5 respondenter
- Företag, 4 respondenter
- Civilsamhälle/facklig organisation, 16 respondenter
- Övriga, 8 respondenter

Slutligen genomfördes en intressentvalidering av preliminära resultat den 11 december, där 12 personer deltog (främst närvarande juridiskt sakkunniga och representanter från civilsamhälle).

Därutöver har en faktagranskning ägt rum av valda delar av resultatredovisningen. Faktagranskare har varit särskilt kunniga jurister, advokater och experter på olika rättsområden, bl.a. från akademi, civilsamhälle och advokatfirmor. Bland de som agerat faktagranskare finns:

- Biörn Riese, Advokat, Jurie
- Frida Masreliez, Jurist, Amnesty Business Group
- Jan Andersson, Professor, Stockholms Universitet
- Kathleen Mccaughey, Jurist, Amnesty International
- Matilda Månsson, Jurist, Sametinget
- Pål Wrangé, Professor, Stockholms Universitet

Det skall noteras att faktagranskare inte nödvändigtvis delar analysens slutsatser.

Resultat ifrån intressentkonsultation

Utifrån inkomna svar och diskussioner identifierades följande tematiska områden, där svensk lagstiftning är bristfällig i sin utformning och/eller tillämpning:

Tematiskt område	Kommentar
HRDD (Människorättsdue diligence)	<p>Många av konsulterade intressenter efterlyser ett lagkrav på att svenska företag ska genomföra HRDD som inkluderar företagets värdekedja.</p> <p>Lagkravet på HRDD kan exempelvis omfatta företag som är verksamma inom högriskindustrier, såsom utvinning, textil och jordbruk eller i länder där det finns risk för människorättskränkningar.</p> <p>Flera intressenter anser att fokus ska vara på särskilt allvarliga människorättsrisker som är typiska för land, industri och verksamhetens natur.</p> <p>Frankrikes antagande av Devoir de vigilance (Duty of Care) är ett exempel på införande av ett obligatoriskt lagkrav på HRDD som Sverige kan ta lärdom av.</p>
Möjlighet att få sin sak prövad (gottgörelse)	<p>Flertertalet intressenter anser att det måste finnas möjlighet att få sin sak prövad (samt gottgörelse) för företagsrelaterade människorättskränkningar, även i fall där kränkningar har begåtts utanför Sveriges gränser. För att få sin sak prövad lyfter intressenter fram ett antal punkter där rådande lagstiftning är bristfällig i sin utformning och / eller tillämpning:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tillgång till rättsmedel (rättsprocessuella hinder) • Tillhandahållande av juridiskt biträde för utsatta individer/grupper • Möjliggörande av grupptalan i större utsträckning • Straffrättsligt ansvar för företag

	<ul style="list-style-type: none"> • Skadeståndsrätt när människorättskränkningar har ägt rum
Transparens	<p>En del intressenter anser att hänvisningar till sekretess, exempelvis banksekretessen och företagshemligheter, minskar insynen i hur företag hanterar sin påverkan på de mänskliga rättigheterna. Större legala möjligheter bör därför ges att granska huruvida företag respekterar mänskliga rättigheter.</p> <p>Även ökade möjligheter att granska hur statliga myndigheter arbetar för att säkerställa att de mänskliga rättigheterna respekteras efterfrågas av flera intressenter.</p>
Bolags och associationsrätt	<p>Det framhålls av en del intressenter att företags vinstgenerering inte får ske på bekostnad av mänskliga rättigheter, vilket borde avspeglas i aktiebolagslagen. Nuvarande aktiebolagslag tar sin utgångspunkt i ett företags primära syfte att skapa vinst.</p> <p>Flera intressenter anser att det bör införas bindande lagkrav för företag att respektera mänskliga rättigheter. När företag inte respekterar mänskliga rättigheter ska det vara möjligt att utkräva skadestånd.</p> <p>Möjlighet att hålla ett moderbolag juridiskt ansvarig för dotterbolagens inblandning i människorättskränkningar bör också övervägas, framför intressenter. Även ansvar för leverantörers involvering i människorättskränkningar diskuteras.</p> <p>Intressenter framför även att bolagsrätten behöver ändras så att styrelser kan hållas ansvariga för medverkan till kränkningar av de mänskliga rättigheterna.</p>
Extraterritoriell lagstiftning	<p>Flera intressenter anser att det finns en avsaknad av konkret lag (och jurisdiktion) vid svenska företags påverkan på de mänskliga rättigheterna som sker utanför Sveriges gränser.</p> <p>Det ses som nödvändigt att införa lag med extraterritoriell verkan som kan ta upp företagsrelaterade människorättskränkningar utomlands, i svensk domstol.</p>
Offentlig upphandling	<p>Flertalet konsulterade intressenter anser att den rådande lagen om offentlig upphandling är bristfällig.</p> <p>I samband med offentliga upphandlingar bör det finnas tvingande krav gällande alla mänskliga rättigheter, oavsett värde på den upphandlade tjänsten/produkten. En målkonflikt finns i praktiken mellan pris och sociala hänsyn, enligt en del intressenter.</p>

Hållbarhetsredovisning	<p>Det nya lagkravet om obligatorisk hållbarhetsrapportering välkomnas av flera intressenter. Stora brister påpekas dock ut, bl.a. anses inte lagen vara utformad i enlighet med FNVP. Avsaknaden av effektiva sanktioner när lagen inte efterlevs, bedömas vara ytterligare en svaghet.</p>
Urfolk och sårbara grupper	<p>En del intressenter menar att det faktum att Sverige inte har ratificerat Internationella arbetsorganisationens (ILO) konvention nr 169 om urfolks rättigheter, anses vara en påtaglig brist i skyddet av urfolks rättigheter.</p> <p>Vidare betraktas utformningen av minerallagen vara befäst med brister utifrån perspektivet urfolks rättigheter.</p>
Barns rättigheter och andra sårbara grupper	<p>Konsulterande intressenter anser att barn i Sverige ofta har begränsade möjligheter att göra sin röst hörd och söka gottgörelse för företagsrelaterade barnrättskränkningar.</p> <p>Flera intressenter lyfter fram behovet av att särskilt uppmärksamma sårbara individer och grupper.</p>
Investeringsansvar	<p>En del intressenter lyfter fram att det bör finnas tydligare lagkrav på ansvarsfulla och hållbara investeringar. Exempelvis föreslås ett lagkrav på att finansiella rådgivare bör informera om hållbarhetsaspekter, inklusive hänsyn till mänskliga rättigheter.</p>

5. Analys

5.1. FNVP är folkrättsligt bindande för staten

Folkrättsligt innebär FNVP inga egentliga nyheter för lagstiftarna. De utgör en uttolkning av vad statens ansvar att skydda individer inom sitt territorium (jurisdiktion) från företagsrelaterade kränkningar av mänskliga rättigheter, innebär. Principerna består av såväl icke-bindande normer som uttolkningar av redan bindande regler. Med andra ord innebär FNVP en form av uttolkning av hur den folkrättsligt bindande skyldigheten att skydda skall förstås i relation till företagsrelaterade människorättskränkningar. Utifrån detta resonemang ska FNVP anses utgöra en del av den bindande folkrätten vad gäller staters ansvar.

Att det är bindande betyder bl.a. att staten riskerar att bryta mot sina internationella folkrättsliga förpliktelser om företags kränkningar kan hänföras till staten själv, eller om staten underlåter att vidta lämpliga åtgärder för att förebygga, utreda, straffa och gottgöra. Staten är alltså inte i sig ansvarig för företags kränkningar av mänskliga rättigheter (förutom under vissa specifika omständigheter), FNVP 1.

Detta kan även utläsas av FNVP så kallade ”grundläggande principer”. I FNVP finns särskilt tre ”grundläggande principer” som avser statens ansvar, nämligen princip 1 och 2 som gäller statens skyldighet att skydda de mänskliga rättigheterna, och princip 25 som gäller möjlighet att få sin sak prövad.

Lämpliga åtgärder kan delas in i förebyggande (t.ex. lagens utformning) och återställande (främst gottgörelse). FNVP är organiserat utifrån ett fåtal ”grundläggande principer” och ett antal efterföljande ”skyldigheter i praktiken” som är mer praktiskt utformade.

FNVP innehåller ingen rättighetskatalog eller lista över vilka rättigheter som ska ”inkluderas” i statens ansvar att skydda (respektive företagens ansvar att respektera). FNVP hänvisar istället till de mänskliga rättigheterna så som de är definierade i folkrätten.¹

5.1.2. Princip 1 och 2: Statens ansvar att skydda de mänskliga rättigheterna

Princip 1 uttrycker att staten skall skydda befolkningen mot företagsrelaterade kränkningar inom det egna territoriet och/eller jurisdiktionen. Det betyder att staten ska vidta lämpliga åtgärder för att förebygga, utreda, straffa och gottgöra kränkningar. Det kan ske genom effektiva åtgärder t.ex. riktlinjer, lagstiftning, reglering och prövning. Stater bestämmer själva vilka åtgärder som bör vidtas, och alla möjliga åtgärder bör beaktas. Underlåtenhet att vidta åtgärder utgör i sig ett brott mot folkrättsliga förpliktelser om det kan föranleda företagsrelaterade människorättskränkningar. I kommentaren till principen betonas också rättsstatens principer.

Princip 2 föreskriver att staten ska tydliggöra att företag som är etablerade inom det egna territoriet och/eller jurisdiktionen ska respektera de mänskliga rättigheterna i all verksamhet, det vill säga även i globala värdekedjor. I principens kommentar specificeras att folkrätten varken förpliktar eller förhindrar att stater reglerar företags (som är etablerade i det egna territoriet/ jurisdiktionen) verksamhet utanför det egna territoriet. En förutsättning är förstås

¹ Se bl.a. OHCHR Frequently Asked Questions about the UN Guiding Principles on Business and Human Rights, 2014, NY, p 3-4, available at http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FAQ_PrinciplesBusinessHR.pdf. För en lista över internationella människorätts-instrument, se <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CoreInstruments.aspx> <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/UniversalHumanRightsInstruments.aspx>

att det finns en erkänd jurisdiktionsgrund.

Flertal FN-organ rekommenderar dock stater att vidta åtgärder för att förhindra att företag etablerade i det egna territoriet bidrar till kränkningar utomlands, se mer om detta i kapitel 5.5., "Extraterritoriell lag & jurisdiktion". Lämpliga åtgärder här skulle exempelvis kunna vara nationella åtgärder som får extraterritoriell verkan, t.ex. krav på moderbolag att redogöra för hela företagens globala verksamhet. Vissa länder har valt åtgärder som innefattar direkt extraterritoriell lagstiftning och tillämpning. Lagföring kan t.ex. ske i ett land på grundval av en gärningsmans medborgarskap oavsett var brottet begås.

5.1.3. Princip 25: Statens ansvar att möjliggöra prövning

Princip 25 betonar den återställande delen av skyldigheten att skydda. Kravet på lämpliga åtgärder innebär då att staten, genom lagstiftning eller andra rättsliga, administrativa eller övriga lämpliga förfaranden, ska säkerställa att den som lidit kränkning som inträffat inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen, har möjlighet att få sin sak prövad på ett effektivt sätt. Möjligheten att få sin sak effektivt prövad syftar både på förfarande och innehåll. I principens kommentar betonas att utan åtgärder för att utreda, straffa och gottgöra riskerar statens skyldighet att skydda från företagsrelaterade kränkningar, helt eller delvis att tappa sitt värde.

Upprättelse utgörs inte enbart av ekonomiskt eller ideellt skadestånd utan kan också ta form av ursäkt, återställande, återupprättelse, straffåtgärder (straffrättsliga eller administrativa t.ex. böter), skadeprevention (t.ex. föreläggande eller garanti om att kränkning inte ska upprepas).

I FNVP används begreppet "klagomål" för att innefatta alla former av "upplevd orättvisa" och i FNVP så betonas vikten av processer i och utanför domstol. Detta uppdrag har enbart fokuserat på principerna 25 och 26, med andra ord juridiska processer i domstol. Andra, icke-juridiska processer och förfaranden utanför domstol (t.ex. OECD:s, nationella kontaktpunkten eller ombudsmannaskap) är alltså exkluderade ifrån denna analys men kan förstås utgöra mycket viktiga forum för gottgörelse.

5.1.4. Presentation av Resultat

För denna rapportens vidkommande är efterföljande "skyldigheter i praktiken" i principerna 3-10 centrala och de utgör de förebyggande åtgärderna. De utgör utgångspunkterna för att besvara den första frågan i vårt uppdrag:

Finns påtagliga luckor eller brister i svensk lagstiftning i förhållande till FN:s principer?

De "skyldigheter i praktiken" som följer på princip 25 är principerna 26-28, och de utgör de återställande åtgärderna. Princip 26 utgör utgångspunkten för att besvara den andra frågan i vårt uppdrag: *Finns det påtagliga luckor eller brister vad gäller möjligheter för att gottgöra företagsrelaterade övergrepp mot de mänskliga rättigheterna?*

I varje avsnitt under detta kapitel om resultat (under rubriken "FNVP") redogör vi för vad FNVP uttrycker, hänvisar till relevanta principer och/ eller efterföljande kommentar (i enstaka fall till andra källor som då anges).

5.2. Bolagsrätt

5.2.1. Inledning

Associationsrätten är ett mycket omfattande rättsområde. Bolagsrättsliga lagar och förhållningsregler kan både underlätta för och tvinga företag att respektera mänskliga rättigheter. FNVP föreskriver att det är en stats skyldighet att se till att företags respekt för mänskliga rättigheter möjliggörs och underlättas. Vi har i denna del begränsat oss till

aktiebolagsrättslig lagstiftning då denna associationsform utgör merparten av svenskt företagande.

Vi har funnit att det idag inte föreligger några egentliga lagregler inom aktiebolagsrätten som på ett konkret och direkt sätt reglerar företagens agerande i förhållande till mänskliga rättigheter. Utgångspunkten för diskussionen är att ett aktiebolags primära syfte är att skapa vinst. Vinstsyftet är grundläggande enligt aktiebolagslagen och därmed principiellt överordnat alla andra syften. Således riskerar vinstsyftet att praktiskt begränsa möjligheterna för ett aktiebolag att respektera de mänskliga rättigheterna.

5.2.2. FNVP

FNVP 3b uttrycker att stater ska:

”...se till att andra lagar och riktlinjer som reglerar företags bildande och löpande verksamhet, till exempel associationsrätten, inte begränsar utan gör det möjligt för företag att respektera de mänskliga rättigheterna”.

Kommentaren till FNVP 3b förtydligar:

”De lagar och riktlinjer som reglerar företags bildande och löpande verksamhet, till exempel associationsrätten och finansmarknadslagstiftningen, är av direkt betydelse för hur företagen uppträder. Lagstiftningens påverkan på de mänskliga rättigheterna är dock fortfarande svårgräpbar. Associationsrätten och finansmarknadslagstiftningen präglas till exempel av en viss otydlighet när det gäller vad företagen och deras anställda får, eller ska, göra i fråga om mänskliga rättigheter. Lagar och riktlinjer på detta område bör förtydligas för att ge företagen tillräcklig vägledning så att de kan respektera de mänskliga rättigheterna, med vederbörlig hänsyn till den roll som befintliga styrningsstrukturer, till exempel företagens styrelser, har.”

Med andra ord föreligger alltså en skyldighet för staten att tillse att associationsrättsliga lagar inte begränsar, utan gör det möjligt för företag att respektera de mänskliga rättigheterna.

5.2.3. Problem (påtagliga brister och luckor)

Aktiebolag är i sin verksamhet underkastade sig olika former av speciallagstiftning, vilka till sin natur kan röra saker med anknytning till mänskliga rättigheter, exempelvis diskrimineringslagstiftning och miljö rätt m.m. Det är sådan speciallagstiftning som regeringen hänvisar till i sin handlingsplan för företagande och mänskliga rättigheter (s 10 f). I ett rent aktiebolagsrättsligt hänseende saknas dock en allomfattande och övergripande reglering som tydligt föreskriver att företag ska bedriva sin verksamhet på ett sådant sätt att mänskliga rättigheter inte kränks. Mänskliga rättigheter omnämns inte i aktiebolagslagen. Ansvarsfördelning, på bolags – men även individnivå, motverkar även i viss mån att det finns tillräckliga incitament för att i alla lägen tvinga (eller underlätta för) företag att respektera mänskliga rättigheter. I detta kapitel illustrerar vi några av de huvudsakliga problemen.

i. Aktiebolags vinstsyfte

Aktiebolag har ett grundläggande syfte, att genom sin verksamhet generera vinst och detta är aktiebolagens utgångspunkt.² Det föreligger visserligen inget hinder mot att i

² ABL 3 kap 3 §, Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen, Rolf Skog SvJT 2015 s 12

bolagsordningen även inbegripa andra syften med verksamheten, men detta är både frivilligt och ovanligt. Syftet med bolagets verksamhet är av väsentlig betydelse då detta drar upp riktlinjer för hur ledning och styrelse ska agera – och utgör därmed även grundbulten i ett bedömande om t.ex. en styrelse agerat på ett sätt som skadat bolaget och som styrelsen behöver ansvara för.³ Om man drar det hela till sin spets kan man principiellt hävda att det går att ”motivera” ett agerande som kränkt mänskliga rättigheter utifrån att bolaget genom agerandet endast fullföljt sitt syfte, att generera vinst. En styrelse kan ställas inför valet att generera vinst eller att respektera och verka för mänskliga rättigheter. Enligt FNVP 3b står det förhållandet i motsats till statens skyldighet att inte begränsa utan möjliggöra och befärja att företag respekterar mänskliga rättigheter.⁴

Vinstsyftet behöver dock inte ses i ett kortsiktigt perspektiv. Det går även idag att motivera ett agerande som tar hänsyn till andra förhållanden än en omedelbar vinstmaximering – om andemeningen bakom beslutet är att en satsning, på t.ex. hållbarhet – i det långa loppet kommer att generera ekonomiska fördelar. Då kan ett sådant beslut fortfarande vara väl i linje med vinstsyftet.⁵ Ett praktiskt problem för en styrelse är dock att det tar tid innan man har facit på om ett beslut varit vinstgivande. När och på vilket sätt en sådan bedömning ska göras är osäkert, vilket sammantaget gör att en styrelse som vill undvika att anklagas för att inte verkat i bolagets intresse, gör säkrast i att prioritera vinstsyftet.⁶ Avsaknaden av ett tydligt ställningstagande från lagstiftaren, att vinstsyftet aldrig får gå före respekt för mänskliga rättigheter, medför att frågan inte tillmäts den betydelse den borde ha. Signalverkan av ett sådant lagkomplement skulle även för sig vara stor.⁷

ii. Ansvarsgenombrott

Ett aktiebolag är en egen juridisk person och som sådan endast ansvarig för dess eget handlande. Ägare till bolaget svarar inte för bolagets förpliktelser.⁸ Detta utgör ett praktiskt problem för en individ vars mänskliga rättigheter kränkts av ett företag och juridiska strukturer kan upprättas och utnyttjas så att ett moderbolag kan undandra sig ansvar för sitt dotterbolags agerande i tredje land. Det föreligger undantagssituationer i svensk rätt då aktieägare (moderbolag) kan hållas ansvarig för ett dotterbolags agerande. För detta krävs dock, förenklat uttryckt, att upplägget med dotterbolaget i det närmaste uteslutande valts för

³ Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen, Rolf Skog SvJT 2015 s 13

⁴ <https://www.dn.se/debatt/mossig-svensk-aktiebolagslag-hindrar-hallbarhetsataganden/>

⁵ "Om betydelsen av vinstsyftet i aktiebolagslagen" Rolf Skog SvJT 2015 s 16

⁶ <https://www.dn.se/debatt/mossig-svensk-aktiebolagslag-hindrar-hallbarhetsataganden/>

⁷ Som jämförelse kan hänvisas till Section 172 Companies Act 2006 UK: 172 Duty to promote the success of the company

(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.

(2) Where or to the extent that the purposes of the company consist of or include purposes other than the benefit of its members, subsection (1) has effect as if the reference to promoting the success of the company for the benefit of its members were to achieving those purposes.

⁸ MSA p 57 ff

att på ett illojalt sätt kringgå förpliktelser.⁹

Då aktiebolag är egna rättssubjekt innebär detta även att dess verksamhet som huvudregel bedrivs utan risk för personligt ansvar för ledning och styrelse.¹⁰ Krav på ersättning för kränkning av mänskliga rättigheter kan således som huvudregel inte riktas mot personerna som leder bolaget – utan det är bolaget självt som utgör motpart i en sådan talan. För att tredje man ska ha en formell möjlighet att rikta skadeståndsanspråk direkt mot styrelsen krävs bl.a. att man kan påvisa en konkret överträdelse av aktiebolagslagen, lag om årsredovisning eller bolagsordningen.¹¹

Det personliga ansvar en styrelseledamot främst riskerar att utkrävas på omfattar handlingar som kan ha skadat bolaget – varvid bolaget och aktieägarna kan utkräva ansvar från styrelsen.¹² Att som tredje man utkräva personligt ansvar från styrelseledamöter för att mänskliga rättigheter kränkts är i det närmaste uteslutet såvida man inte kan lagföra styrelseledamöter straffrättsligt och i sammanhanget rikta skadeståndsrättsliga anspråk. Inte heller andra undantagssituationer, där utomstående kan kräva styrelsen i ett bolag på ersättning, omfattar situationer där mänskliga rättigheter typiskt sett kränkts. Istället avser dessa regler förhållanden där borgenärer lidit skada på grund av att bolaget exempelvis inte upprättat kontrollbalansräkning eller begärts i likvidation/konkurs i rätt tid.¹³ För skulder som uppkommit efter att man försuttit en tvingande tidsfrist, kan styrelsen i förhållande till skadelidande borgenärer, hållas ansvariga.

Som en reflektion kan noteras att Styrelsekollegiet – en ideell förening för erfarenhetsutbyte avseende styrelsearbete – listat särskilda rekommendationer för styrelseledamöter i riskhänseende.¹⁴ Här räknas ett stort antal punkter upp på vilka styrelseledamöter ska vara särskilt aktsamma för att undvika att få personliga krav riktade mot sig. Listan är:

- Värna alltid om alla aktieägares eller medlemmars rätt
- Se till att verksamheten håller sig inom beslutade ramar och arbetar mot angivna mål.
- Följ det ekonomiska utfallet och kontrollera betalningsförmågan löpande
- Delta aktivt i styrelsearbetet
- Delta inte i handläggning och beslut vid jäv
- Var noga och tydlig vid delegering av förvaltningsuppgifterna.
- Tänk på tillsynsskyldigheten
- Följ upp balansräkningen och betalningar, särskilt för skatter, vid kris.
- Se till att det finns ändamålsenlig organisation och erforderlig kompetens för att hantera miljöfrågorna
- Se upp för intrång i patent, mönsterskydd och varumärken samt IT-relaterade rättigheter

⁹ Juridisk Publikation 2/2010 s. 235 Betalningsansvar vid drivande av rörelse - ansvarsgenombrott?, NJA 2014 s 877

¹⁰ "Associationsrätt" s 58, Stefan Melin

¹¹ "Bolagsrättsliga FAQ" s 155, Carl Svernlöv; NJA 2014 s 272 – avseende den snäva bedömningen av ersättningsberättigad krets.

¹² Styrelsearbete i aktiebolag s 79 ff, David Gustafsson, Bolagsrättsliga FAQ, Carl Svernlöv, s 155 ff

¹³ D.v.s. gjort sig skyldiga till överträdelser av ABL eller ÅRL, se "Praktisk bolagsstyrning" s 207-208, Robert Sevenius

¹⁴ <http://www.styrelsekollegiet.se/web/page.aspx?refid=47>

- Kräv en ansvarsförsäkring

Man kan konstatera att rekommendation om mänskliga rättigheter saknas.

I sammanhanget kan även omnämnas den av Kollegiet för svensk bolagsstyrning utgivna svensk kod för bolagsstyrning.¹⁵ Denna utgör ett exempel på självreglering som alternativ till lagstiftning. Målgruppen för koden är samtliga aktiebolag vars aktier eller depåbevis är upptagna på en reglerad marknad i Sverige.¹⁶ I koden anges att i styrelsens uppgifter ingår bland annat att fastställa erforderliga riktlinjer för bolagets uppträdande i samhället i syfte att säkerställa dess långsiktiga värdeskapande förmåga.¹⁷

Detta kan exempelvis jämföras med den australiensiska Corporate Governance Principles and Recommendations som under princip 3 uttrycker:

“A listed entity should act ethically and responsibly. (... Acting ethically and responsibly goes well beyond mere compliance with legal obligations and involves acting with honesty, integrity and in a manner that is consistent with the reasonable expectations of investors and the broader community. It includes being, and being seen to be, a “good corporate citizen”, for example, by:

- respecting the human rights of its employees (for instance, by not employing forced or compulsory labour or young children even where that may be legally permitted)”¹⁸

Den svenska hållningen, även vid en jämförelse av självreglerande (alltså inte påtvingade lagstiftningskrav) element i ett internationellt perspektiv kan beskrivas som återhållsam och försiktig. Även detta talar för att det föreligger ett behov av tydlig lagstiftning, med den signalverkan en sådan kan ge.

Med andra ord föreligger idag inga tvingande incitament för aktiebolag att prioritera respekt för mänskliga rättigheter, tvärtom kan detta alltså stå i motsatsförhållande till aktiebolags grundläggande vinstsyfte. Moderbolag ansvarar som regel inte för dotterbolags handlande. Fysiska personer som verkar inom aktiebolaget åtnjuter ett omfattande skydd för att inte drabbas personligen av aktiebolagets handlande. Detta verkar emot möjligheten till upprättelse och gottgörelse för en enskild skadelidande och begränsar företags möjligheter att prioritera efterlevandet av mänskliga rättigheter i alla led.

iii. Lagen om företagsbot

Som även påtalas i kapitlet rörande ”Möjlighet att få sin sak prövad” är svenska juridiska personer inte straffrättsliga subjekt. Det enda straffrättsliga verktyget för att hålla juridiska personer ansvariga för straffrättsligt agerande är utfärdandet av en företagsbot.¹⁹

En företagsbot riktas mot bolaget självt och drabbar därmed inte direkt personer som ansvarar för bolagets agerande (även om dessa naturligtvis kan hållas straffrättsligt ansvariga om det på individnivå går att lagföra dem). En företagsbot kan idag uppgå till maximalt 10 miljoner kronor. Den svenska företagsbotsregleringen har kritiserats, bl.a. av OECD, för att

¹⁵http://www.bolagsstyrning.se/UserFiles/Archive/219/Svensk_kod_for_bolagsstyrning_gallande_fran_1_december_2016.pdf

¹⁶ För närvarande finns två reglerade marknader i Sverige, Nasdaq Stockholm och NGM Equity.

¹⁷ Svensk kod för bolagsstyrning § 3.1

¹⁸ <http://www.asx.com.au/documents/asx-compliance/cgc-principles-and-recommendations-3rd-edn.pdf>

¹⁹ Se bl.a. ”Handlingsplan för företagande och mänskliga rättigheter”, s 11.

inte ha hållit jämna steg med den rättsutveckling som skett på sanktionsområdet inom EU och internationellt. I närtid har en översyn utförts (SOU 2016:82) och där föreslås att maxtaket ska höjas till 100 miljoner kronor. Det har historiskt flera gånger påtalats att maxtaket avseende företagsbot är förhållandevis lågt och att nivån i sig medför att den rent affärsmässigt kan ses som en kalkylerad risk för företag.²⁰ En höjning medför självfallet en positiv effekt men grundproblemet kvarstår.

5.2.4. Möjliga lösningar

I det nedanstående föreslås ett antal åtgärder (inte uttömmande) vilka skulle stärka ett företags skyldigheter och undanröja begränsningar för att tillse att kränkningar av mänskliga rättigheter inte sker inom ramen för företagets verksamhet. Någon lagteknisk analys eller bedömning av eventuella följdkonsekvenser har inte gjorts (eftersom det inte är en del av uppdraget).

✓ Gör efterlevandet av mänskliga rättigheter ett obligatoriskt krav för svenska företag

Signalvärdet av en lagstiftning som klargör att svenska företag har att tillse att dess verksamhet och vinstgenerering inte sker på bekostnad av mänskliga rättigheter är stort. Om detta blir lika obligatoriskt som det är för en bolagsledning att söka styra bolaget i vinstgenererande syfte, skulle eventuella motsatsförhållanden elimineras och företagsledningar skulle ges legitimitet (och skyldighet) att prioritera säkerställande av respekt för mänskliga rättigheter.

✓ Gör juridiska personer till straffrättsliga subjekt

Se kapitel 5.9., "Möjlighet till att få sin sak prövad".

✓ Utöka tillämpningen och nivån av utfärdandet av företagsbot

Om företagsboten även fortsättningsvis kommer att utgöra det huvudsakliga straffrättsliga instrumentet som kan riktas mot juridiska personer, vore det av värde att institutet skärptes ytterligare. Härvid kan sloandet av ett maxtak vara en förhållandevis enkel men kraftfull åtgärd. Vidare borde kvantifieringen av företagsboten även mer kunna beakta vilken vinning som företaget gjort på kränkningen (såvida dessa inte förverkats genom särskild rättsverkan – ett instrument som på grund av beviskraven är svårtillämpad på komplexa affärssammanhang i dagsläget). Detta skulle motverka att företagsboten kan hanteras som en "affärsmässig risk".

✓ Utökat ansvar för moderbolag i förhållande till dotterbolags handlande.

Regleringar innebärandes ansvarsgenombrott i speciella sammanhang har i olika delar och vid olika tidpunkter och sammanhang debatterats. I samband med stiftandet av den då, nya, miljöbalken, togs frågeställningen upp i ett miljörättsligt sammanhang – d.v.s. om ett moderbolag skulle kunna hållas ansvarigt för dotterbolags agerande. Även om man valde att inte lagstifta om det då, visar de då redan långt gångna övervägandena på att saken till sin

²⁰ Se bl.a. "Utvidgat företagsansvar för att förebygga korruption?" Juridisk Publikation 2/2012, Joanna Drewert, s 8 ff

natur är fullt möjlig att genomföra.²¹

✓ **Tillse att styrelse har ett personligt ansvar för negativ påverkan eller brott mot mänskliga rättigheter**

I likhet med anglosaxiska rättsordningars ”duty of care”, varigenom det föreligger en skyldighet att vidta rimliga åtgärder för att motverka risker för skador, skulle en utökning av det personliga ansvaret för bolagsstyrelser rimligen innebära en större prioritering och noggrannhet avseende undvikande av potentiella risker att verksamheter innefattar kränkningar av mänskliga rättigheter.

Det skulle exempelvis vara tänkbart att presumera en vårdslöshet, om människorättskränkning kunnat konstateras, och att det under sådana förhållanden ankommer på varje enskild individ att motbevisa denna presumtion genom dennes faktiska agerande och kunskapsinhämtande.

5.3. Krav på HRDD

5.3.1. Inledning

Det finns i nuläget få juridiska möjligheter att förmå företag att beakta hur deras verksamhet påverkar de mänskliga rättigheterna. Det finns inte heller några juridiskt bindande krav för att förmå företag att utföra HRDD.

Syftet med HRDD är att identifiera och förhindra företags negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna. HRDD bör därför ses som ett medel för att identifiera företags negativa påverkan och hantera den. Fokus bör ligga på att säkerställa att ansvar kan utkrävas av företag och att HRDD då är ett verktyg för företag att använda för att visa att rimliga åtgärder har vidtagits.

5.3.2. FNVP

FNVP 3 specificerar vad skyldigheten att skydda innebär i praktiken utifrån ett förebyggande perspektiv. I detta sammanhang är första och fjärde punkterna i FNVP 3 relevanta. Första punkten betonar att stater måste tillämpa lagar som syftar eller leder till att företagen måste respektera de mänskliga rättigheterna (FNVP 15 om vad respekt för de mänskliga rättigheterna innebär praktiskt). Stater ska också utvärdera huruvida lagar har avsedd effekt samt täppa igen eventuella luckor. Den fjärde punkten uttrycker att stater ska uppmuntra till, och om så är lämpligt, kräva att företagen informerar om hur de hanterar sin påverkan på mänskliga rättigheter.

Kommentaren förtydligar bl.a. att

”Stater bör inte ta för givet att företag alltid föredrar, eller tjänar på, passivitet från statens sida, och de bör överväga olika typer av åtgärder – nationella och internationella, tvingande och frivilliga – för att främja företagens respekt för de mänskliga rättigheterna.

Stater uppvisar ofta betydande brister när det gäller att tillämpa de lagar som direkt eller indirekt reglerar företagens respekt för de mänskliga rättigheterna. Det kan gälla allt från diskrimineringslagar och arbetsrätten till miljölagar, förmögenhetsrätten, lagstiftning om

²¹ ”Kan ett moderbolag bli ansvarigt för miljöfarlig verksamhet som dess dotterbolag bedriver?”, Kristina Forsbacka SvJT 2000 s. 905

privatlivets helgd och mutlagstiftning. Därför är det viktigt att stater undersöker om dessa lagar är ändamålsenliga, och om inte, varför i sådana fall och vilka åtgärder som rimligen bör vidtas för att komma till rätta med detta”.

Stater bör utvärdera ifall lagar ger nödvändigt skydd och om lagar tillsammans med riktlinjer befrämjar företagens respekt för mänskliga rättigheter. Ökad tydlighet vad gäller vissa av lagstiftningens och riktlinjernas områden är ibland nödvändigt t.ex. vad gäller tillgång till mark.

Kommentaren betonar också vikten av att staterna (för att främja företagens respekt för mänskliga rättigheter) uppmanar, eller när så är lämpligt kräver, information om hur de hanterar sin påverkan på de mänskliga rättigheterna. Den anger vidare att:

”Även bestämmelser kan ingå i incitamenten att föra ut adekvat information för att ge eftertryck åt sådana frivilliga redogörelser i händelse av eventuella rättsliga eller administrativa förfaranden. Ett krav på information kan vara särskilt lämpligt när verksamheten i sig eller den miljö i vilken verksamheten bedrivs utgör en betydande risk när det gäller de mänskliga rättigheterna. Riktlinjer och lagar på detta område kan med fördel tydliggöra vad och hur företagen bör informera samt bidra till att informationen blir tillgänglig och korrekt”.

I alla föreskrifter om vad som kan utgöra adekvat information bör hänsyn tas till de risker som kan uppkomma bl.a. för personers säkerhet och trygghet en även till legitima krav på affärshemligheter.

Det finns med andra ord ett krav att alla bolag, åtminstone i t.ex. högrisksituationer, bör avkrävas information om hur de hanterar sina människorättsrisker.

Krav bör ställas på företag som har någon form av statlig anknytning d.v.s. statligt ägda/kontrollerade företag eller företag som får omfattande stöd och service av staten, enligt FNVP 4. När så är lämpligt bör staten kräva att företagen genomför en konsekvensanalys (HRDD) avseende mänskliga rättigheter. Kommentaren till FNVP 3 förtydligar att när så är lämpligt kan avse t.ex. när ”verksamheten i sig eller den miljö i vilken verksamheten bedrivs utgör en betydande risk när det gäller de mänskliga rättigheterna”.

Det är staten som skall definiera när HRDD krävs.

FN:s arbetsgrupp²² ger fler exempel på när det kan vara lämpligt av staten att inte bara uppmanar utan även kräva HRDD:

- Företagets storlek och affärsverksamheten
- Den politiska kontexten och kontexten för de mänskliga rättigheterna
- Industrisektor

²² Report of the Working Group on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises, 4 May 2016, A/HRC/32/45, paragraph 77. *In cases where due diligence is not mandatory for all State-owned enterprises and under all circumstances, the Working Group suggests that States define the criteria under which they will require State-owned enterprises to conduct human rights due diligence, such as the size of the enterprise, the type of enterprise and its operations, the political and human rights context and the industry sector in which it operates.*

Med andra ord, staten bör kräva att företag med statlig anknytning genomför HRDD åtminstone i högrisksituationer t.ex. verksamhet i högriskindustrier. Med högrisk avses hög risk för negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna.

5.3.3. Problem (påtagliga brister och luckor)

Det finns i dagsläget ingen lag som gör det obligatoriskt för företag att genomföra HRDD såsom föreskrivs i FNVP, varken för statliga eller privata bolag. Årsredovisningslagen diskuteras i kapitel 5.4., ”Transparens och rapporteringskrav”. Det saknas lagar som uppmuntrar, på annat sätt förmår eller i särskilda fall kräver (när så är lämpligt, något som ska definieras av staten t.ex. i lag):

- **Allmänt:** Att företag respekterar mänskliga rättigheter eller genomför HRDD
- **Högrisk:** Att företag som är verksamma i särskilda risksituationer, geografiska riskområden eller riskindustrier, respekterar mänskliga rättigheter eller genomför HRDD
- **Dotterbolag eller leverantörer:** Att företag genomför HRDD på leverantörer (eller andra affärspartners), eller att de kräver HRDD av dotterbolag
- **Hemvist eller verksamhet i Sverige:** Att företag med hemvist i Sverige, eller utländska bolag med verksamhet i Sverige respekterar mänskliga rättigheter, eller utför HRDD
- **Extraterritoriell lag:** Att företag med hemvist i Sverige respekterar mänskliga rättigheter i sin verksamhet utomlands, med andra ord kräver HRDD av leverantörer och dotterbolag

Konsekvenserna av att HRDD-krav i svensk lag saknas, kan tänkas bland annat vara:

i. Ingen prioritering

Respekt för mänskliga rättigheter prioriteras i mån av resurser; personal, tid och budget. Så länge HRDD-lagkrav saknas kommer respekt för mänskliga rättigheter alltid att vara sekundärt vid eventuell intressekonflikt då andra intressen såsom vinstintresset premieras.

ii. Subjektivitet i risk-bedömningar

Då ett företags hantering av mänskliga rättigheter sällan prövas i domstol eller annan statlig instans, ges principiellt inte någon vägledning eller uttolkning av vad som är korrekta riskbedömningar av företag. Pondera exempelvis att ett företag får veta att en leverantör har 50 barn i farligt barnarbete. Viss begränsad vägledning finns, t.ex. OECD:s riktlinjer för multinationella företag. Utan mer specifik statlig vägledning vet inte företaget hur man behöver agera. Vad vore exempelvis en acceptabel förbättringstakt, eller är en omedelbar avslutning av affärsrelationen påkallad? Är det bästa alternativet att arbeta med leverantören över en 6-månadersperiod för förbättrade villkoren för barnen? Dessa frågor får företag idag hantera i sin egna diskretion. I vissa fall fattar företag viktiga beslut om hantering av risker som får direkta, ibland mycket allvarliga effekter för människor. Sekretessregler förhindrar insyn och avsaknad av krav på HRDD ger ingen möjlighet för prövning i domstol i Sverige.

iii. Subjektivitet i genomförande

Innehållet i en HRDD blir subjektiv utifrån företaget. Då FNVP inte slår fast exakt hur mänskliga rättigheter ska respekteras eller exakt hur en HRDD skall genomföras är det upp

till företaget att bedöma vad som är rimligt och lämpligt. Ett företag har inte heller nödvändigtvis kompetens för att säkerställa respekt för mänskliga rättigheter.

iv. Ojämlika spelregler

Företag som investerar mycket pengar och andra resurser i att respektera mänskliga rättigheter riskerar att hamna i en ekonomisk ofördelaktig position, i jämförelse med andra företag som inte investerar i arbetet med mänskliga rättigheter.

v. Krav på information

Den information som företag publicerar kan oftast inte jämföras med information som publiceras av andra företag eftersom det inte finns några krav på enhetlighet. Årsredovisningslagens krav på information om företags arbete med mänskliga rättigheter är så pass generellt formulerad att den inte tillräckligt avhjälper detta problem (se vidare diskussion om Årsredovisningslagen i kapitel 5.4., ”Transparens och rapporteringskrav”). Ingen meningsfull analys kan därför göras av företags arbete över tid eller i jämförande syfte eftersom intressenter (och lagstiftare) inte kan bedöma den information som lämnas på exempelvis företagets hemsidor.

vi. Ansvarutkrävande och sanktioner

Ansvarutkrävande av företag som inte beaktar mänskliga rättigheter eller genomför HRDD är mycket svårt utan ett lagkrav. Det saknas idag ett lämpligt institut som kan införa sanktioner mot företag som inte respekterar mänskliga rättigheter eller genomför HRDD.

vii. Speciallagstiftning

Amnesty, Diakonia, Latinamerikagrupperna, Swedwatch och Fair Trade Center kartlade år 2014 i vilken utsträckning human rights due diligence återfanns i svensk lag, inklusive myndighetsutövande såsom tillståndsbeviljande.²³ En slutsats av studien blev att krav på konsekvensanalys, due diligence (inom andra områden än mänskliga rättigheter) i stor utsträckning återfinns inom det svenska rättssystemet idag. Studien fann att flera element av även HRDD återfinns i svensk rätt, men att bilden är fragmentariskt (alla mänskliga rättigheter täcks inte in i någon process) och att inget krav är heltäckande utifrån de HRDD-krav som ställs i FNVP.

I vissa fall krävs due diligence som grund för beviljande av tillstånd.²⁴ Inom miljöområdet till exempel krävs att företag som ansöker om tillstånd för verksamhet som har viss miljöpåverkan ska upprätta en miljökonsekvensbeskrivning (MKB). En MKB har stora likheter med en HRDD då den bland annat måste innehålla de uppgifter som behövs för att kunna bedöma vilken inverkan som företagets verksamhet kan komma att ha på människors hälsa och miljö. Staten har även genom tillsyn möjlighet att ställa fortlöpande krav på företag. Inom arbetsmiljöområdet t.ex. kan staten genom tillsyn förmå arbetsplatser att genomföra due diligence genom ett systematiskt och kontinuerligt arbetsmiljöarbete.²⁵ Staten kan även genom påverkan uppställa vissa typer av due diligence-krav. Detta framkom främst vid affärsrelationer med den offentliga sektorn genom lagen om offentlig upphandling

²³ Amnesty m.fl., Mänskliga rättigheters due diligence.

²⁴ Amnesty m.fl., Mänskliga rättigheters due diligence, s 73 ff.

²⁵ Amnesty m.fl., Mänskliga rättigheters due diligence, s 73 ff.

(2016:1145) samt genom statliga exportfrämjande insatser. En del due diligence-element återfanns också i vissa de pensionsförvaltande AP-fondernas investeringsarbete.²⁶ Den här formen av due diligence-krav har stor möjlighet att ställa långtgående krav på de företag som staten har affärsrelationer med eller som de investerar i. Det som rapporten visade, emellertid, var att de due diligence-krav och element som återfanns inom offentlig upphandling, statliga exportfrämjande insatser samt AP-fondernas arbete var begränsade eftersom de inte var fullt harmoniserade med FNVP-kraven.

En av rapportens slutsatser är att krav på due diligence inte är främmande i svensk rättstradition. Därmed är det inte heller något som företag bör ha svårighet att rätta sig efter. Krav på HRDD borde därför inte vara mer komplicerat att avkräva företag än andra former av due diligence-krav som alltså redan finns.

En majoritet av resultaten från 2014 torde vara giltiga idag.

Årsrapporteringslagens krav på hållbarhetsrapportering diskuteras i kapitel 5.4.

5.3.4. Möjliga lösningar

I det nedanstående föreslås ett antal åtgärder men de är inte uttömmande.

Någon lagteknisk analys eller bedömning av eventuella följdkonsekvenser har inte gjorts och det har inte varit en del av uppdraget.

✓ Lagkrav om respekt för mänskliga rättigheter

Det bör finnas ett lagkrav att samtliga bolag med hemvist eller verksamhet (oavsett ägande, juridisk form, omsättning eller antal anställda) i Sverige, respekterar mänskliga rättigheter. Kravet bör innebära i praktiken, att företag ska vidta åtgärder (human rights due diligence) för att förebygga och återställa skada gentemot mänskliga rättigheter som de har orsakat eller bidragit till. Lagkravet bör ha extraterritoriell verkan för bolag med svensk hemvist eller med annan stark anknytning till Sverige. Det innebär att den ska gälla för deras verksamhet också utanför landets gränser (i relationen moder-dotterbolag såväl som i affärsrelationer).

✓ Explicit krav på HRDD vid högrisk

Vid högriskkontexter, bör lagkrav kräva att företag genomför HRDD. Högrisk bör definieras utifrån risker för människor att lida skada och baserat på hur allvarlig människorättskränkningen är. FNVP erbjuder en definition av allvarlighetsgrad av människorättskränkning som fokuserar på omfattning, utsträckning och möjlighet att återställa. Högrisk behöver inte nödvändigtvis tolkas utifrån land eller industri. Man kan inkludera bägge eller andra faktorer.

Ett krav på HRDD bör ta sikte på såväl process, resultat som transparens. I detta sammanhang är det intressant att jämföra med anti-korruptionslagstiftning som fått mycket stort genomslag i flera länder. Såväl den svenska lagstiftning om vårdslös finansiering av muta som den amerikanska Foreign Corrupt Practices Act och UK Bribery Act (se mer om denna nedan) kräver att företag ska ha adekvata rutiner och processer på plats för att motverka mutor och korruption. I en situation där ett mutbrott uppdragas måste företaget i fråga redogöra för relevant myndighet eller domstol vilka åtgärder som har vidtagits (med andra ord vilken due diligence som har genomförts). I fall företaget kan visa att man gjort allt som rimligtvis kan krävas av ett företag i den givna situationen, kan straffet lindras eller så

²⁶ Amnesty m.fl., Mänskliga rättigheters due diligence, s 33 ff.

slipper företaget helt ansvar. Kan företaget däremot inte visa upp några åtgärder alls, eller bristande åtgärder, då döms företaget till ansvar. På motsvarande vis skulle ett HRDD-krav med fördel kunna utformas.

En annan form kan vara att kräva att företag uppvisar en plan på hur man hanterar sina människorättsrisker samt ställa krav på att planen är effektiv. Denna modell ligger som grund för den franska Duty of Vigilance Act. Man kan också tänka sig ett krav på att riskhantering av de mänskliga rättigheterna ska vara adekvat. Lagkrav bör alltså ta sikte både på förebyggande och återställande åtgärder. Kravet bör åtföljas av kännbara sanktioner för företag vid underlåtelse och ge en möjlighet för intressenter (t.ex. civilsamhälle) att klaga i domstol om processen för riskhantering varit bristfällig. En domstol får då bedöma om företagets åtgärder varit tillräckliga, adekvata och effektiva. En myndighet skulle kunna vara bemyndigad i lag att göra uttolkningar av vad som utgör relevanta exempel på högriskomständigheter. Lagkravet bör ha extraterritoriell verkan för bolag med svensk hemvist eller med annan stark anknytning till Sverige, det vill säga gälla i deras verksamhet också utanför landets gränser (i relationen moder-dotterbolag såväl som i affärsrelationer).

Det är ytterst staten som skall definiera när det HRDD-krav är behövligt, och förstås kan andra situationer också kräva detta (än högrisk).

✓ **Lagkrav om genomförande av HRDD (statlig anknytning)**

Det bör finnas lagkrav på att alla bolag med statlig anknytning (statligt ägande, statlig kontroll eller annan form av stöd från stat) skall respektera mänskliga rättigheter och genomföra HRDD. Kravet på genomförande av HRDD bör vara standardiserat i vissa hänseenden, och inte lämna utrymme till bolagens egna tolkningar om vad det innebär i enskilda situationer. Framförallt bör det ta sikte på att ställa krav på lämplig riskhantering så att företagsbeslut om hantering av människorättsrisker kan bli föremål för prövning av domstol.

✓ **Informationskrav**

Krav på information om hur företag respekterar mänskliga rättigheter bör uttryckligen vara baserat på FNVP. Myndigheter bör kunna få tillgång till känslig information för att kunna bedöma om informationen är tillräcklig, givet risknivån ur ett människorättsperspektiv. Intressenter bör kunna utmana företags bedömning av vad som är relevant information, och beslut om transparens bör avgöras (vid tvist) i domstol. Det bör noteras att ett informationskrav som lagstiftningsåtgärd, är nödvändig men inte tillräcklig för staten ska tillförsäkra sig om att företag effektivt respekterar mänskliga rättigheter, eftersom ett informationskrav inte är en garanti om faktiskt adekvat hantering av människorättsrisker. Jämför t.ex. UK Modern Slavery Act som haft begränsade resultat. Informationskravet bör ha extraterritoriell verkan för bolag med svensk hemvist (eller annars stark anknytning till Sverige), det vill säga gälla i deras verksamhet också utanför landets gränser och i globala värdekedjor.

✓ **Sanktionsmöjligheter**

Företag som inte kan uppvisa att de respekterar mänskliga rättigheter, eller företag som inte kan uppvisa tillräcklig och adekvat HRDD, måste få kännbara sanktioner. Sanktioner kan t.ex. vara föreläggande om att upphöra med en aktivitet (vid äventyr av vite), sanktionsavgifter, återkallande av tillstånd eller skyldighet att bidra till gottgörelse.

✓ **Komplettera speciallagstiftning**

Komplettera speciallagstiftning med krav på HRDD, harmonisera kraven med FNVP. Detta kan t.ex. göras genom att utvidga Miljöbalken till att innefatta krav på att också undersöka konsekvenser för mänskliga rättigheter, åtminstone vid högriskkontexter, även i Sverige.

✓ **Jämför med annan form av lagstiftning (svensk eller utländsk)**

Man bör i sammanhanget studera andra länders lagstiftning som inkluderar HRDD-element. Andra länder har valt olika vägar för att förmå företag att genomföra HRDD eller inneha ett riskbaserat förhållningssätt gentemot människorättskränkningar. I exemplen nedan finns också sanktionsmöjligheter att tillgå mot de företag som inte uppfyller de krav som de olika lagarna uppställer.

Den franska lagen "Duty of vigilance" uppställer obligatoriska krav för moderföretag som är etablerade i Frankrike att identifiera och förhindra skadlig påverkan på de mänskliga rättigheterna och skadlig miljöpåverkan. Moderföretaget måste även identifiera och förhindra sådan påverkan som dotterbolag och leverantörer eller andra affärspartners har. Lagen omfattar endast de största franska företagen, vilket beräknas vara 100–150 stycken.

Företagen som omfattas ska årligen och publikt publicera "vaksamhetsplaner" där risker för skadlig påverkan på människor och miljö utvärderas och adresseras. Lagen innebär att berörda parter, såsom människor och samhällen som påverkats men även andra intressenter, kan begära att rättsliga myndigheter att beordra företag att skapa, publicera och implementera en vaksamhetsplan eller förklara varför en plan inte har gjorts.²⁷ En domare har möjlighet att döma ut böter på upp till 10 miljoner euro om vaksamhetsplan saknas. Om det uppkommit en skada eller kränkning på grund av att företagen brustit i sina skyldigheter gentemot lagen kan företagen dömas till upp till 30 miljoner euro i skadestånd.²⁸

I Storbritannien finns lagstiftningen Modern Slavery Act 2015 vilken omfattar företag som bedriver verksamhet i Storbritannien och som omsätter 36 miljoner pund eller mer. Lagstiftningen uppställer krav på att dessa företag ska utföra ett uttalande i samband med årsredovisningen beträffande modernt slaveri (vilket bland annat innefattar slaveri, tvångsarbete och människohandel). Uttalande ska ange de steg som företaget har tagit för att säkerställa att de inte finns något modernt slaveri inom det egna företaget, men även i deras leverantörskedjor. Uttalande måste även klargöra om några steg inte har vidtagits överhuvudtaget.²⁹ Om ett företag inte gör ett uttalande, och inte heller har berättat varför de inte gjort ett uttalande, kan företaget, genom brittiska högsta domstolen, åläggas att utföra ett uttalande. Om företaget sedan inte rättar sig efter åläggandet kan företaget hållas ansvarigt för domstolstrots vilket är straffbart genom obegränsade böter.³⁰

Intressanta jämförelser finns som sagt även med anti-korruptionslagstiftning. UK Bribery Act 7 § innehåller ett så kallat presumtionsansvar vilket innebär att ett företag som misslyckas med att förebygga givande av muta innehar ett straffansvar. Ett företag kan uppnå full

²⁷ ECCJ, The French duty of Vigilance – Frequently asked questions, published 23 February 2017, Revised 24 March 2017, s 2.

²⁸ Business and human rights journal, 2 (2017), The French law on duty of care: A historic step towards making globalization work for all, s 321.

²⁹ Guidance issued under section 54(9) of the Moderns Slavery Act 2015, Transparency in Supply Chains etc. A practical guide, s 3.

³⁰ Guidance issued under section 54(9) of the Moderns Slavery Act 2015, Transparency in Supply Chains etc. A practical guide, s 6.

ansvarsfrihet genom att, då en muta bevisligen utbetalats, visa att företaget hade lämpliga rutiner på plats för att motverka att mutbrott begås. Lagstiftningen har extraterritoriell verkan och inbegriper ansvar för dotterbolag. Det finns kraftiga sanktionsmöjligheter för företag då påföljden enligt lagen kan bli böter utan beloppsbegränsning.³¹

Jämförelse kan även göras med penningtvättslagstiftning men denna analys har inte gått närmare in på den lagstiftningen av avgränsningsskäl.

5.4. Transparens och rapporteringskrav

5.4.1. Inledning

För att kunna bedöma vilken påverkan som ett företags verksamhet har på de mänskliga rättigheterna måste det finnas relevant information att tillgå. Ofta är information om företags negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna absolut nödvändig för att människor ska kunna tillvarata sina rättigheter. I en rättsstat förutsätts myndigheter och civilsamhälle kunna granska och slå vakt om sociala skyddsideal inklusive mänskliga rättigheter.

Negativ påverkan på mänskliga rättigheter kan ha avgörande betydelse för ett företags ekonomiska utveckling och är således av intresse för investerare och ägare också (jämför FNVP 3, kommentarens sista stycke).

För detta krävs att företaget redovisar relevant information om vilken påverkan dess verksamhet har på de mänskliga rättigheterna. Idag finns redovisningskrav på vissa företag att redovisa om mänskliga rättigheter (i Årsredovisningslagen). Att företag innehar ett transparent förhållningssätt och redovisar relevant information är grundsatser som genomsyrar FNVP och som utgör en förutsättning för en effektiv HRDD.

5.4.2. FNVP

FNVP 1 föreskriver att stater skall vidta lämpliga åtgärder för att förebygga, utreda, straffa och gottgöra företagsrelaterade människorättskränkningar genom effektiva riktlinjer, effektiv lagstiftning, reglering och prövning. Princip 3 i FNVP slår fast att ”skyldigheten att skydda innebär att staterna bör d) uppmuntra till, och om så är lämpligt, kräva att företagen informerar om hur de hanterar sin påverkan på de mänskliga rättigheterna”.

Kommentaren förtydligar:

”Det är viktigt att staterna uppmuntrar till, eller när så är lämpligt kräver, sådan information för att främja företagets respekt för de mänskliga rättigheterna. Även bestämmelser kan ingå i incitamenten att föra ut adekvat information för att ge eftertryck åt sådana frivilliga redogörelser i händelse av eventuella rättsliga eller administrativa förfaranden. Ett krav på information kan vara särskilt lämpligt när verksamheten i sig eller den miljö i vilken verksamheten bedrivs utgör en betydande risk när det gäller de mänskliga rättigheterna. Riktlinjer och lagar på detta område kan med fördel tydliggöra vad och hur företagen bör informera samt bidra till att informationen blir tillgänglig och korrekt.

Hänsyn bör tas till de risker som det kan innebära för personers och anläggningars säkerhet och trygghet, till legitima krav på affärshemligheter och till variationer i företagets storlek och strukturer i alla föreskrifter om vad som kan utgöra adekvat

³¹ Juridisk publikation 2/2012, *Utvidgat företagsansvar för att förebygga korrruption?*, Drewert, s 197-199.

information.

I kraven på finansiell rapportering bör det tydligt framgå att påverkan på de mänskliga rättigheterna i vissa fall kan vara "av avgörande betydelse" eller "betydande" för företagets ekonomiska utveckling".

FNVP 21 förtydligar vad företag förväntas rapportera om (se även FNVP 15 som beskriver vad ansvaret att respektera de mänskliga rättigheterna innebär i praktiken). "Företagen bör kunna redogöra för hur de hanterar sin påverkan på de mänskliga rättigheterna och bör vara beredda att kommunicera detta externt, särskilt när kränkningen rapporteras av en utsatt part eller för en utsatt parts räkning. Företag vars verksamhet i sig eller den miljö i vilken det verkar innebära en risk för allvarlig påverkan på de mänskliga rättigheterna bör formellt rapportera om hur de kommer till rätta med den. I samtliga fall bör kommunikationen:

- a) stå i paritet med företagets påverkan på de mänskliga rättigheterna när det gäller form och frekvens och vara tillgänglig för de tilltänkta målgrupperna.
- b) ge tillräcklig information för att man ska kunna utvärdera om ett företag på ett korrekt sätt har bemött sin påverkan på de mänskliga rättigheterna i fråga.
- c) i sin tur inte innebära några risker för utsatta parter och personal eller för att legitima krav på affärshemligheter kan komma att röjas".³²

Med andra ord är ett informationskrav på hur företag respekterar mänskliga rättigheter åtminstone i högrisksituationer, nödvändigt. Transparens är också en förutsättning för en meningsfull HRDD och för att intressenter och myndigheter ska kunna granska och följa upp företagens hantering av människorättsrisker.

5.4.3. Problem (påtagliga brister och luckor)

i. Avsaknad av lagkrav på transparens avseende mänskliga rättigheter

Det finns inget allmänt eller specifikt lagkrav på transparens vad gäller företags arbete med mänskliga rättigheter (utöver hållbarhetsrapportering-kravet som diskuteras i kapitel 5.5.).

Det finns idag ytterst begränsade möjligheter för externa intressenter att granska eller kontrollera i vilken utsträckning företags verksamhet påverkar de mänskliga rättigheterna. Intressenter är hänvisade till den information som företag själva väljer att publicera t.ex. på hemsida. Om intressenter begär information om en viss verksamhet står det företaget helt fritt att välja huruvida man vill dela information eller inte, även i fall då det handlar om allvarliga risker gentemot de mänskliga rättigheterna.

ii. Konflikt mellan krav på transparens och rapportering om mänskliga rättigheter och lag om skydd för företagshemligheter (1990:409) respektive lag om bank- och finansieringsrörelse (2004:297)

Det finns en faktisk och en upplevd konflikt mellan å ena sidan lagar som möjliggör hemlighållande och ibland uppställer krav på sekretess, och å andra sidan krav på rapportering om mänskliga rättigheter, inklusive årsredovisningslagen (ÅRL). Bristande insynsmöjlighet avseende exempelvis bankers kreditgivning och företagsinternt arbete är följden. Även om FNVP erkänner att det finns legitima krav på affärshemligheter så utgör inte

³² FNVP 21

all företagsintern information nödvändigtvis affärshemligheter och rimligen borde det i alla hänseende åtminstone behöva göras en proportionalitetsavvägning.

iii. De uppställda kraven för hållbarhetsrapportering (2016:947) som inryms i Årsredovisningslagen (6:10-14) är inte tillräckliga

Lagen uppställer krav på redovisning och hantering av väsentliga risker gentemot bl.a. mänskliga rättigheter. Kraven ställs på företag som uppfyller mer än ett av följande villkor: fler än 250 anställda, en balansomslutning som överstiger 175 miljoner kronor och en nettoomsättning som överskrider 350 miljoner kronor. Den utgår inte utifrån en analys av huruvida det finns verksamhet i högriskkontexter (eller utifrån annat människorättsperspektiv). Kraven i lagen är inte utformade i linje med FNVP och det finns inga verkliga sanktionsmöjligheter om företag som omfattas av lagen väljer att inte rapportera.

Kraven på hållbarhetsrapportering (2016:947) är inlemmade i årsredovisningslagen (6:10-14). Hållbarhetsrapporteringen uppställer (6:12 ÅRL) krav på att rapporten ska innehålla ”de hållbarhetsupplysningar som behövs för förståelsen av företagets utveckling, ställning och resultat och konsekvenserna av verksamheten, däribland upplysningar i frågor som rör (...) respekt för mänskliga rättigheter (...). Rapporten ska ange (...) 2. den policy som företaget tillämpar i frågorna, inklusive de granskningsförfaranden som har genomförts, 3. resultatet av policyn, 4. 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, 5. hur företaget hanterar riskerna, och 6. centrala resultatindikatorer som är relevanta för verksamheten”.³³

Rapporten ska även, när det är lämpligt, innehålla ”hänvisningar till och ytterligare förklaringar av de belopp som tas upp i årsredovisningen. Om särskilda riktlinjer har tillämpats vid upprättandet av rapporten, ska det anges vilka dessa riktlinjer är. Om företaget inte tillämpar någon policy i en eller flera av frågorna i första stycket, ska skälen för detta tydligt anges”.³⁴

Vi har funnit brister med hållbarhetsrapporteringskravet på följande punkter;

- **Innehållet är inte harmoniserat med FNVP:** särskilt vad avser fokus på människorättskränkningens allvarlighetsgrad. FNVP 21 föreskriver att företagens rapportering om mänskliga rättigheter ska ”ge tillräcklig information för att man ska kunna utvärdera om ett företag på ett korrekt sätt har bemött sin påverkan på de mänskliga rättigheterna i fråga”. ÅRL uppställer inget sådant kriterium. FNVP föreskriver också att rapporteringen i sin tur inte (ska) innebära några risker för utsatta parter och personal. ÅRL uppställer inte heller något sådant kriterium eller beaktande
- **Valbart att ha policy:** Företag behöver rapportera om vilken policy de har för mänskliga rättigheter, men behöver inte ha en policy för mänskliga rättigheter utan här bygger rapporteringen på principen ”följa eller förklara” (6:12).³⁵ Det finns ingen kontroll eller uppföljning av företag som anger att de inte har en policy för mänskliga

³³ Lag (2016:947)

³⁴ Lag (2016:947)

³⁵ Prop. 2015/16:93 Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy s 58.

rättigheter, inte ens i högrisksituationer

- **Granskning:** Det finns inte några krav på att hållbarhetsrapporten ska granskas utöver att revisor ska uttala sig om huruvida en hållbarhetsrapport har upprättats eller inte.³⁶
- **Sanktioner:** Inga sanktioner följer av att ett företag som omfattas av rapporteringsskyldigheten, inte rapporterar

5.4.4. Möjliga lösningar

I det nedanstående föreslås ett antal åtgärder men de är inte uttömmande.

Någon lagteknisk analys eller bedömning av eventuella följdkonsekvenser har inte gjorts och det har inte varit en del av uppdraget.

✓ **HRDD-krav (krav på genomförande)**

Se rekommendationer om HRDD-krav som ju innefattar krav på att redogöra för HRDD. Med andra ord skulle ett HRDD-krav i sin utformning innefatta ett transparenskrav.

✓ **Allmänt krav på information**

Det bör införas ett allmänt krav på information om hur (alla) företag hanterar mänskliga rättigheter i sin verksamhet. Kravet på information om hur företag respekterar mänskliga rättigheter bör uttryckligen vara baserat på FNVP. Myndigheter bör kunna få tillgång till känslig information för att kunna bedöma om informationen är tillräcklig, givet risknivån i förhållande till potentiella kränkningar av mänskliga rättigheter. Intressenter bör kunna utmana företags bedömning av vad som är relevant information, och beslut om transparens bör avgöras (vid tvist) i domstol. Det bör noteras att informationskrav som lagstiftningsåtgärd, är nödvändigt men inte tillräckligt för att staten skall tillförsäkra sig om att företag effektivt respekterar mänskliga rättigheter, eftersom ett informationskrav inte är en garanti om faktiskt adekvat hantering av människorättsrisker. Jämför t.ex. UK Modern Slavery Act som haft begränsade resultat. Informationskravet bör ha extraterritoriell verkan för bolag med svensk hemvist (eller stark svensk anknytning), det vill säga gälla i deras verksamhet också utanför landets gränser och i globala värdekedjor. Kravet på rapportering bör betona att information som företag redovisar skall vara relevant utifrån ett människorättsperspektiv.

✓ **Informationskrav vid högrisk**

I högriskkontexter bör informationskravet vara strängare och åtföljas av möjlighet till hårdare sanktioner. Högrisk bör definieras utifrån risker för människor att lida skada, baserat på hur allvarlig potentiella människorättskränkningen som kan befaras. FNVP erbjuder en definition av allvarlighetsgrad av människorättskränkning som fokuserar på omfattning, utsträckning och möjlighet att återställa en negativ påverkan på de mänskliga rättigheterna. Högrisk behöver inte nödvändigtvis tolkas enkom utifrån land eller industri, men kan inkludera bägge eller andra faktorer. Ett informationskrav på HRDD bör kräva information om såväl process, resultat och transparens. Kravet bör åtföljas av kännbara sanktioner för företaget vid underlåtelse och ge en möjlighet för intressenter (t.ex. civilsamhälle) att klaga i domstol om

³⁶ Prop. 2015/16:93 Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy s 51.

information om processen för riskhantering varit bristfällig. En domstol får då bedöma om information bör utlämnas. Lagkravet bör ha extraterritoriell verkan för bolag med svensk hemvist, det vill säga gälla information om deras verksamhet också utanför landets gränser (i relationen moder-dotterbolag såväl som i affärsrelationer).

✓ **Sanktionsmöjligheter**

Informationskravet bör åtföljas av möjlighet till kännbara sanktioner för företag som inte kan uppvisa att de respekterar mänskliga rättigheter. Sanktioner kan t.ex. vara föreläggande om att lämna ut viss information (vid äventyr om vite).

✓ **Effektivt informationskrav**

Kravet på information om HRDD skall i enlighet med FNVP 1 och 3, vara en effektiv åtgärd för att skydda de mänskliga rättigheterna. Det innebär att staten regelbundet bör utvärdera ifall lagen har den åsyftade effekten. Här bör staten med andra ord utvärdera huruvida företag, som en konsekvens av informationskravet, genomför ändamålsenlig och adekvat HRDD. Om så inte är fallet bör övervägas att komplettera informationskravet med t.ex. processkrav eller resultatkrav, för HRDD.

✓ **Utred och minska konflikt med sekretesskrav**

Man bör utreda huruvida det finns en reell konflikt mellan sekretessregler (t.ex. lag om företagshemligheter och banksekretess) och FNVP, samt ifall det går att minska denna konflikt t.ex. genom förtydliganden i lag eller vägledning av myndigheter. Detta bör göras för att befrämja att företag är transparenta om mänskliga rättigheter, och inte onödigtvis gömmer sig bakom sekretessregler.

✓ **Extraterritoriell räckvidd**

Informationskravet bör ha extraterritoriell verkan för bolag med svensk hemvist, det vill säga gälla i deras verksamhet också utanför landets gränser och i globala värdekedjor.

✓ **Harmonisera hållbarhetsrapporteringskravet i ÅRL med FNVP**

Se till att kravet på hållbarhetsrapportering i ÅRL blir harmoniserat med FNVP, särskilt att fokus läggs på rapportering av allvarliga människorättskränkningar, att arbetet skall vara både förebyggande och återställande samt att alla svenska företag måste följa lagen.

5.5. Extraterritoriell lag & jurisdiktion

5.5.1. Inledning

Om ett svenskt företag i sin verksamhet utomlands påverkar de mänskliga rättigheterna negativt uppkommer frågan huruvida det finns någon svensk lag med extraterritoriell räckvidd som kan hålla företaget ansvarigt på något vis. Frågan är komplicerad och berör både svensk straff- och civilrätt. Den är av stor praktisk betydelse inte minst påverkar den de faktiska förutsättningarna för skadelidande att få tillgång till det svenska rättsväsendet vid företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Detta ämne har relevans för många rättsområden, och för flera kapitel i denna rapport men dess principiella betydelse motiverar ett särskilt kapitel.

Sammanfattningsvis kan konstateras att Sverige i vissa hänseenden är återhållsamt vad gäller extraterritoriell lagstiftning och jurisdiktion. Då andra länder, utan att bryta mot folkrätten eller andra internationella åtaganden, tillämpar en betydligt skarpare lagstiftning, har Sverige

även möjligheten att skärpa sin lagstiftning och tillämpning på området. Se kapitel 5.3., ”Krav på HRDD”.

5.5.2. FNVP

Utöver FNVP 1 så föreskriver FNVP 2 att stater bör vara tydliga med att de förväntar sig att alla företag som är etablerade inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen respekterar de mänskliga rättigheterna i all verksamhet.

Enligt kommentaren till FNVP 2 är extraterritoriell lag och jurisdiktion inte en skyldighet i enlighet med internationell lag, men en möjlighet. Kommentaren tydliggör i stycke 1 och 3:

”Idag är stater enligt internationell rätt inte generellt förpliktade att reglera den verksamhet som företag etablerade inom det egna territoriet och/eller den egna jurisdiktionen bedriver utanför det egna territoriet. De är inte heller generellt förbjudna att göra detta, förutsatt att det finns en erkänd jurisdiktionsgrund. Vissa av de organ som har inrättats i kraft av människorättskonventionerna rekommenderar att hemmastaterna vidtar åtgärder för att förhindra att företag inom den egna jurisdiktionen begår kränkningar utomlands”.

Exempel på detta är General Comment No. 24 (2017) on State obligations under the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the context of business activities, E/C.12/GC/24, 20 augusti 2017 vilken menar att stater inte bara bör göra detta, utan faktiskt har extraterritoriella skyldigheter.

Kommentaren tydliggör vidare i stycke 3:

”Staterna angriper detta på lite olika sätt. Vissa stater väljer nationella åtgärder med extraterritoriell verkan. Det kan till exempel röra sig om krav på "moderbolagen" att redogöra för hela företags globala verksamhet, om multilaterala icke-bindande instrument som OECD:s (Organisationen för ekonomiskt samarbete och utveckling) riktlinjer för multinationella företag samt om krav på hur resultatet ska presenteras från institutioner som stöder investeringar över nationella gränser. Andra har löst detta genom direkt extraterritoriell lagstiftning och tillämpning. I vissa rättsordningar är det till exempel tillåtet med lagföring på grundval av gärningsmannens medborgarskap oavsett var brottet begås. Olika faktorer kan bidra till att staters handlande upplevs som och faktiskt är skäligt, till exempel om handlandet har sin grund i en multilateral överenskommelse”.

Tredje paragrafen tydliggör alltså att man inkluderar både nationella åtgärder med extraterritoriell verkan, och direkt extraterritoriell lagstiftning och tillämpning.

Detta medför sammantaget att en stat har möjlighet att nyttja alla tillbuds stående möjligheter att reglera företagsverksamhet även i tredje land – i syfte att säkerställa att verksamheten inte kränker mänskliga rättigheter, samt lagföra kränkningar, när dessa skett. FN-kommittéer menar att det inte bara är en möjlighet utan också en skyldighet.

Sveriges direkta möjlighet att ingripa vid, pröva och gottgöra företagsrelaterade kränkningar av mänskliga rättigheter utanför Sveriges gränser, är direkt beroende av vilken jurisdiktion lagen etablerar.

Flera andra länder har givit sig själva en större behörighet att ingripa vid företagsrelaterade människorättskränkningar, än vad Sverige har.

5.4.3 Problem (påtagliga brister och luckor)

Det finns ingen särreglering om svenska företags negativa påverkan på de mänskliga rättigheterna när det sker utomlands. Generella jurisdiktionsregler är tillämpliga.

Den första bristen / luckan avser att svenska domstolar i dagsläget saknar jurisdiktion att pröva (troligen) ett flertal av de situationer där svenska företag är involverade i människorättskränkningar utomlands. Detta gäller såväl straffrättsligt som civilrättsligt hänseende.

Möjligheten för en svensk domstol att pröva ett brott begånget utanför Sveriges gränser är begränsad. Förenklat kan det sägas att det för merparten av brott begångna utomlands, för att svensk domstol ska kunna döma, krävs att den misstänkte har en stark anknytning till Sverige (svenskt medborgarskap eller hemvist), samt att det begångna brottet är straffbart såväl i Sverige som i det land där brottet begicks. Härutöver föreligger ett antal undantag för brott begångna i samband med viss myndighetsutövning utanför Sverige, samt en katalog för mer allvarlig brottslighet (där det är föreskrivet ett minimistraff om 4 år) vari Sverige har rätt att lagföra oavsett i vilket land och vilket sammanhang brottet begåtts (s.k. universell jurisdiktion).

Sveriges möjligheter att lagföra svenska företagsrelaterade människorättskränkningar är sålunda begränsade. Då företag dessutom inte är straffrättsliga subjekt begränsas möjligheterna ytterligare.

Den andra bristen / luckan är att Sverige endast har vidtagit ett fåtal åtgärder (att skydda gentemot företagsrelaterade kränkningar) som har extraterritoriell verkan. Ett exempel är förstas hållbarhetsrapporteringskravet i Årsredovisningslagen (vilket diskuteras separat i denna rapport). Flera andra länder har vidtagit legislativa åtgärder med mer långtgående verkan, t.ex. brittiska UK Modern Slavery Act, franska Corporate Duty of Vigilance Law, amerikanska Dodd-Frank Act (1502) och fler länder har liknande på gång (t.ex. Australien samt Nederländerna).

Denna brist riskerar att särskilt allvarlig i högriskkontexter t.ex. i konfliktkänsliga områden då det finns risk för allvarliga kränkningar av mänskliga rättigheter.

5.5.4 Möjlig lösning

- ✓ Etablera en särskild lag som ger möjlighet att pröva och lagföra företagsrelaterade människorättskränkningar som sker av svenska företag i andra länder. En sådan lagstiftning bör ha såväl straffrättslig som civilrättslig verkan och ge möjlighet för skadelidande i andra länder att få prövning i svensk domstol. Se vidare kapitlet om "Möjlighet att få sin sak prövad" 5.9., och om "Krav på HRDD" 5.3.
- ✓ Utvidga hållbarhetsrapporteringskravet i Årsredovisningslagen så att fler företag omfattas och den harmoniseras med FNVP. Se vidare i kapitel 5.4. om "Transparens och rapporteringskrav".
- ✓ Sök inspiration i andra länders betydligt mer långtgående lagstiftning, med just extraterritoriell verkan, såsom exempelvis brittiska UK Modern Slavery Act och franska Corporate Duty of Vigilance Law samt det nederländska lagförslaget Child Labour Due Diligence Law, amerikanska Dodd-Frank Act (1502) och Burma Reporting Requirement

- ✓ Det mest illustrerande exemplet är den amerikanska lagstiftningen Alien Tort Claims Act.³⁷ Kortfattat förklarar lagstiftningen att en utländsk part som har drabbats av allvarliga kränkningar av de mänskliga rättigheterna utfört av ett företag har möjlighet att föra talan i amerikansk domstol

5.6. Offentlig upphandling

5.6.1. Inledning

Staten kan i sin roll som upphandlare avsevärt bidra till att företag respekterar mänskliga rättigheter.

Vi har funnit att det vid offentliga upphandlingar borde vara möjligt att skärpa kraven på anbudsgivare för att öka möjligheter för att mänskliga rättigheter efterlevs i alla led.

5.6.2. FNVP

I FNVP 6 föreskrivs att:

”Stater bör verka för att företag som de genomför affärstransaktioner med respekterar de mänskliga rättigheterna”.

I principens kommentar framgår följande:

”Stater genomför olika typer av affärstransaktioner med företag, inte minst genom upphandling. Detta ger stater – var för sig och gemensamt – unika möjligheter att främja dessa företags kunskap om och respekt för de mänskliga rättigheterna, inbegripet genom avtalsvillkoren, med vederbörlig hänsyn till staters relevanta åtaganden enligt nationell och internationell rätt”.³⁸

Enligt principen bör staten, med samtliga medel och möjligheter som står till buds, begära respekt för mänskliga rättigheter i samband med affärstransaktioner.³⁹

Sedan den 1 januari 2017 är en ny lag om offentlig upphandling tillämplig i Sverige den så kallade ”Nya lagen om offentlig upphandling (LOU)” (2016:1145). Lagens tillkomst har i mångt sin bakgrund i tre EU-direktiv som antogs 2014. I propositionen till nya LOU anges att man tagit fasta på att de nya EU-direktiven gett ”[...]möjligheterna att ta miljö-, social- och arbetsrättsliga hänsyn [givits] en mer framträdande roll [...]” än vad som tidigare varit fallet.⁴⁰ Nya LOU innehåller vissa förtydliganden kring vilka hänsynstaganden som måste tas, bör tas och får tas. Lagen innehåller en uppdatering också om regelverket kring när en anbudsgivare ska eller får uteslutas.

Inom ramen för nuvarande rapport inryms inte en fullödig analys av den samlade effekten av svensk upphandlingslagstiftning. Nedanstående framställning begränsas till de huvuddrag som vi funnit vara särskilt viktiga att belysa. Sammantaget får dock återknytas till FNVP 6, vår uppfattning är att det ankommer på en stat att i upphandlingshänseende vidta alla

³⁷ 28 United States Code § 1350.

³⁸ Konkurrensverket uppskattar det samlade värdet som upphandlades 2016, till 634 miljarder kronor.” <http://www.konkurrensverket.se/contentassets/6c5ddf65c8674ced9b2429b82816ad62/statistik-om-offentlig-upphandling-2016.pdf>”

³⁹ Se FNVP 6

⁴⁰ Prop 2015/16:195, s 428 ff

åtgärder som är möjliga, för att affärspartners även inbegripet kontraktspartners underleverantörer beaktar mänskliga rättigheter. Vår analys visar att det alltjämt finns förbättringspotential i detta avseende – vilka inryms inom vad som rent praktiskt och lagstiftningsmässigt är möjligt.

5.6.3. Problem (påtagliga brister och luckor)

i. Kravställande av upphandlande myndighet

Nya LOU, dess förarbeten och även Upphandlingsmyndigheten i sin allmänna information har inte per se tagit sikte på att säkerställande av de mänskliga rättigheterna ska förstärkas och beaktas vid upphandlingar. Möjligheten att genom upphandlingar uppnå vissa mål knyts i stället an till hållbarhetsfrågor, vilka naturligtvis delvis omfattar människorättsfrågor men inte på något sätt är heltäckande i detta avseende.⁴¹

Inte heller rörande hållbarhet och/eller CSR har nya LOU inneburit ett förtydligande om exakt, hur och när krav eller kriterier av denna natur får eller ska ställas.⁴² Nya LOU innebär i viss mån en skärpning i det att upphandlande myndigheter föreskrivs att miljö-, sociala- och arbetsrättsliga hänsyn numer *bör* beaktas.⁴³ Nya LOU är i mångt en produkt av EU-direktiv med dess harmoniserande effekt. Upphandlingsmyndigheten tydliggör att det inte föreligger några hinder för att ställa krav som går utöver den miniminivån som EU-direktiven får anses ange.⁴⁴ Detta betyder att Sverige som land inte är förhindrat att föreskriva om obligatoriska regler går utöver de krav som beslutats på EU-nivå. Mot rätten att ställa krav på områden som inte har direkt anknytning till kvaliteten, effektiviteten och priset på vad som upphandlas står i viss mån upphandlingslagstiftningens grundval, att privata aktörer på konkurrensneutrala villkor ska kunna förvänta sig att endast kriterier av relevans ska påverka utgången i en anbudsutvärdering. Tidigare framfördes frekvent åsikten att långt gångna krav på t.ex. sociala hänsyn t.o.m. var olagliga. Såväl svensk som EU:s rättspraxis har dock fastslagit att myndigheter har rätt att ställa sådana krav, så länge dessa inte bryter mot de allmänna rättsprinciperna för upphandling.⁴⁵ I och med att den svenska lagstiftningen inte uttryckligen kräver av upphandlande myndigheter att i alla sammanhang tillförsäkra sig om att kontraktsparter i alla led respekterar mänskliga rättigheter – finns det utrymme för förbättring – möjligheten är faktisk – vilket gör att det faller inom ramen för vad en stat *bör* göra enligt FNVP 6.

Att det rent lagtekniskt går att göra människorättsfrågor obligatoriska att beakta exemplifieras genom att det numer är just obligatoriskt att ställa arbetsrättsliga villkor om det finns risk att ILO:s kärnkonventioner inte följs. Däremot, i ett människorättsperspektiv finns det inte någon anledning att, såsom är fallet idag, prioritera just arbetsvillkor (ILO:s kärnkonventioner) framför andra mänskliga rättigheter – det finns alltså ett stort utrymme att utöka obligatoriska krav till att även omfatta andra potentiella företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Företagens ansvar sträcker sig enligt FNVP bortanför arbetsplatsen. Med andra ord bör även andra människorättskonventioner omfattas av de obligatoriska kraven; konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter, konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter, konventionen med diskriminering av kvinnor, konventionen om barns rättigheter, konventionen om funktionshindrades rättigheter, konventionen om skydd för migrantarbetare och deras

⁴¹ Se bl.a. <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/hallbarhet/>

⁴² CSR-krav i offentlig upphandling, Upphandlingsrättslig Tidskrift 4/2017, Sara-Li Olovsson s 2.

⁴³ Nya LOU 4 kap 3 §

⁴⁴ <https://www.upphandlingsmyndigheten.se/hallbarhet/> ”Upphandlingsmyndigheten gör även bedömningen att det går att ställa krav utöver EU-harmoniserad lagstiftning.”

⁴⁵ CSR-krav i offentlig upphandling, Upphandlingsrättslig Tidskrift 4/2017, Sara-Li Olovsson s 2.

familjer, konventionen mot rasdiskriminering, konventionen mot tortyr, konventionen mot påtvingade försvinnanden, konventionen om urfolks rättigheter, m.fl.

Uppföljning (efter kontraktsskrivning) är förstås också oerhört viktig, och det bör beaktas ifall uppföljning kan göras obligatorisk.

ii. Uteslutning av anbudsgivare

De EU-direktiv som reflekteras i Nya LOU har i sammanhanget beskrivits såsom syftande till att "[...] begränsa osunda element i offentliga affärer [...]"⁴⁶, varför det är relevant att analysera det faktiska säkerställandet av detta syfte – även i ett människorättsperspektiv.

Enligt 13 kap 1 § LOU är det obligatoriskt att utesluta en leverantör som blivit dömd för brott som innefattar organiserad brottslighet, korruption, bedrägeri, penningtvätt, finansiering av terrorism, terroristbrott eller människohandel. Katalogen av brottslighet omfattar således brott som inbegriper kränkningar av de mänskliga rättigheterna, men den är inte alls heltäckande. Härtill återkommer vi till problemet att i Sverige är juridiska personer inte straffrättsliga subjekt. För att uteslutas krävs det även att den fysiska person som dömts för brottsligheten innehar en ledande position i företaget.⁴⁷

Det föreligger vidare ett antal fakultativa (alltså ej obligatoriska men möjliga) uteslutningsgrunder, dessa regleras i 13 kap 3 § LOU. Exakt hur dessa ska tillämpas av upphandlande myndighet är oklart och vidare är inte heller denna katalog uttömmande i förhållande till potentiella människorättskränkningar.⁴⁸

Vid den praktiska prövningen om eventuell uteslutning av anbudsgivare (13 kap 3 §) så räcker det med att myndigheten kan visa att leverantören har åsidosatt sina skyldigheter (behövs inte en dom från domstol). Myndigheten kan härvid använda sig av externa rapporter, hur en leverantör betett sig i tidigare upphandling e dyl. Det är oklart (och inte del av denna analys) hur mycket efterforskning som görs av upphandlande myndigheter. Om information inte efterforskas (myndighetens interna arbetsrutiner), inte är tillgänglig (t.ex. inte finns på Internet) eller inte finns att tillgå (t.ex. från länder där civilsamhälle inte är tillåtet) blir alltså den upphandlande myndigheten i stort hänvisad till informationen som den potentiella leverantören ger (enligt rekommendation i form av en sanningsförsäkran). Detta begränsar naturligtvis reglernas tillämpning eftersom de då förutsätter ett lojalt informationsflöde från den berörde.⁴⁹

5.6.4. Möjliga lösningar

I det nedanstående föreslås ett antal åtgärder men de är inte uttömmande.

Någon lagteknisk analys eller bedömning av eventuella följdkonsekvenser har inte gjorts och det har inte varit en del av uppdraget.

Det borde finnas ett stort utrymme för att genom tydliggörande och skärpning förstärka statens förmåga att i samband med offentliga upphandlingar verka för ett säkerställande att mänskliga rättigheter inte kränks av affärspartners och att företagen härigenom utvecklar sin kunskapsnivå och sitt handhavande av människorättsrelaterade frågor. I och med att

⁴⁶ Nya regler om uteslutning - förenkling eller förvirring? Upphandlingsrättslig Tidskrift 4/2017, Viktor Hård af Segerstad s 1.

⁴⁷ Nya regler om uteslutning - förenkling eller förvirring?, Upphandlingsrättslig Tidskrift 4/2017, Viktor Hård af Segerstad s 2 och 4.

⁴⁸ Nya regler om uteslutning - förenkling eller förvirring?, Upphandlingsrättslig Tidskrift 4/2017, Viktor Hård af Segerstad s 3.

⁴⁹ Nya regler om uteslutning - förenkling eller förvirring?, Upphandlingsrättslig Tidskrift 4/2017, Viktor Hård af Segerstad s 7.

möjligheterna finns, bör de nyttjas.

✓ **Inkludera alla de mänskliga rättigheterna**

Även andra mänskliga rättigheter än de arbetsrättsliga bör omfattas av de obligatoriska upphandlingskraven som ställs på anbudsgivare enligt LOU. Krav på adekvat hantering av allvarliga människorättsrisker bör uppmärksammas särskilt (i enlighet med FNVP 24).

✓ **Krav bör ställas före kontraktsskrivande**

Det är en stor fördel om efterlevnad av sociala krav kan säkerställas på ett så tidigt stadium som möjligt i en anbudsprocess. Om upphandlaren endast ställer krav i kontraktsvillkor är problemet att leverantörernas efterlevnad utvärderas enbart efter det att kontraktet tilldelats. I dagsläget beaktas de sociala kraven som obligatoriska endast vid kontraktsskrivandet. Vid utvärdering och tilldelning kan de beaktas, men det är främst priset som styr. En anbudsgivare som har mycket gedigna processer för sociala frågor och mänskliga rättigheter premieras då inte i jämförelse med en anbudsgivare som inte arbetar aktivt med mänskliga rättigheter, vilket förstås är problematiskt utifrån ett människorättsperspektiv. Om kraven istället ställs i ett tidigare skede i upphandlingen, förslagsvis genom kvalificeringskrav och utvärderingskriterier, faller oseriösa leverantörer bort från början och seriösa leverantörer premieras genom poängsättning. Självklart skall utvärderingsbara kriterier följas upp på kontraktsnivå då avtalen alltjämt är de som i första hand ligger till grund för bedömningen av affärsrelationen.⁵⁰

✓ **Kombinera kvalificeringskrav och utvärderingskriterier**

Det bör övervägas att kombinera kvalificeringskrav och utvärderingskriterier. I dagsläget är utvärderingskriterier inte obligatoriska för anbudsgivare att uppfylla vid tilldelning av ett kontrakt. Genom att sätta en miniminivå i form av kvalificeringskrav kan man få bort oseriösa anbudsgivare och därmed säkerställa att mänskliga rättigheter är ett grundkrav i alla upphandlingar. Sedan kan mer långtgående specifikationer (omständigheter som ger ett mervärde men inte direkt utgör krav) ställas i form av utvärderingskriterier för att premiera de leverantörer som gått ännu längre i sitt arbete. På så sätt skapas både en miniminivå och incitament att vara bäst i klassen.

✓ **Förstärk reglerna om uteslutning av anbudsgivare**

Idag är det delvis obligatoriskt, delvis möjligt, att under vissa förhållanden utesluta anbudsgivare från deltagande i en upphandling bl.a. om dessa tidigare har gjort sig skyldiga en viss typ av brottslighet (av främst ekonomisk natur). Ur ett människorättsperspektiv vore det gynnsamt att ytterligare förtydliga och eventuellt skärpa lagstiftningen så att samtliga företagsrelaterade människorättskränkningar omfattas och uteslutningsmöjligheten inte bara är möjlig – utan obligatorisk. Det är en brist att förarbetena inte förtydligar vad åsidosättande av sociala skyldigheter innebär (LoU 13 kap 3 § 1 pk). Det behövs alltså ett förtydligande om vad åsidosättande av sociala skyldigheter innebär. Ett sådant förtydligande skulle underlätta för upphandlande myndigheter att våga tillämpa uteslutningsmöjlighet av anbudsgivare. T.ex. skulle Upphandlingsmyndigheten kunna ges i uppdrag att utreda och klargöra detta för att ge vägledning.

Möjligheten till självsanering kan även den skärpas i syfte att motverka att företag får lättvindigt återfå möjligheten att lämna anbud. I detta sammanhang får även återigen lyftas fram att om juridiska personer skulle bli straffrättsliga subjekt så skulle risken att det vid

⁵⁰ CSR-krav i offentlig upphandling, s 6

prövningen om en fysisk person som dömts har tillräcklig nära anknytning till företaget i fråga, inte vara nödvändig, vilket rimligen också skulle öka den faktiska tillämpningen av uteslutande av anbudsgivare.

✓ **Rapporteringskrav för upphandlande organ**

I syfte att säkerställa att varje upphandlande organ kontinuerligt arbetar med att i största möjliga omfattning säkerställa respekt för mänskliga rättigheter hos sina leverantörer, vore det lämpligt att i samband med t.ex. årsberättelsen redovisa hur man arbetat för att främja utvecklingen under föregående år. På så sätt skulle även värdefulla synergier mellan olika myndigheter kunna dras vilket på sikt skulle möjliggöra en gemensam lärandeprocess och öka kunskaperna om hur respekten för mänskliga rättigheter kan skärpas genom lämpliga åtgärder i upphandlingsprocessen.

✓ **Resurser**

För att kunna utvärdera lagens effektivitet behöver man ge upphandlande myndigheter resurser för att kunna utvärdera och följa upp leverantörers efterlevnad av ställda krav. Med ökade krav måste även tillräckliga resurser tilldelas.

5.7. Urfolk

5.7.1. Inledning

Vad gäller urfolkens rättigheter har vi funnit att det finns flera påtagliga luckor och brister i svensk lagstiftning eftersom urfolkens rättigheter, såsom definierade i internationell folkrätt, inte är fullt införlivade i svensk lag.

5.7.2. FNVP

FNVP nämner urfolk som en av flera sårbara grupper. Notera att FNVP i sig inte innehåller någon rättighetskatalog för sårbara grupper, utan avser statens ansvar att skydda individer från kränkningar av alla mänskliga rättigheter som uttrycks i de internationella människorättsinstrumenten. Med andra ord, statens ansvar att skydda individer från företagsrelaterade människorättskränkningar är tillämpligt på alla rättigheter. Vad gäller sårbara grupper såsom urfolk, betyder detta att staten har ett ansvar att skydda urfolk (d.v.s. vidta lämpliga åtgärder, förebyggande och återställande) från företagsrelaterade kränkningar av de specifika rättigheter som omnämns i relevanta internationella instrument. FN:s högkommissarie för mänskliga rättigheter listar följande instrument vad gäller urfolk:

- FN:s deklaration om urfolkens rättigheter
- ILO (nr 169) Konvention om urfolks rättigheter

5.7.3. Problem (påtagliga brister och luckor)

Att Sverige inte ratificerat ILO konvention 169 innebär att urfolkens rättigheter inte införlivats fullt ut i svensk lagstiftning.

Vad gäller samernas rättigheter finns en konflikt mellan näringsidkare som tar land och vatten i anspråk för sin verksamhet, i synnerhet inom gruvdriften, och samiska intressen. Urfolkens och därmed samernas rätt till land och vatten, såsom de kommer till uttryck inom folkrätten, är särskilt i fokus. Även om ILO-konventionen i sig inte skapar nya markrättigheter så ställs krav på att markrättigheter ska erkännas och respekteras.

Idag finns brister vad gäller bl.a. tillgång till av vinterbetesmarker inom renskötseln (geografiskt), utövandet av rätten till jakt- och fiske samt skyddet för renskötselrätt ställt mot

andra markanspråk och användning.⁵¹

Begränsad möjlighet till gottgörelse och frånvaro av krav på fritt informerat samtycke (Free Prior Informed Consent) är två särskilt påtagliga brister.

5.7.4. Möjliga lösningar

I det nedanstående föreslås ett antal åtgärder men de är inte uttömmande.

Någon lagteknisk analys eller bedömning av eventuella följdkonsekvenser har inte gjorts och det har inte varit en del av uppdraget.

- ✓ Att ratificera ILO 169 och införliva samernas rättigheter fullt ut i svensk lagstiftning, särskilt avseende land och vatten, i enlighet med internationella normer.
- ✓ Att ratificera konventionen är nödvändigt men inte tillräckligt; en analys måste vidare göras av hur samer kan vara särskilt sårbara för företagsrelaterade kränkningar och vilka författningsåtgärder som krävs för att förhindra/minska sådana kränkningar. Gruvdrift och annan miljöfarlig verksamhet är välkända exempel, men analysen måste göras bredare och ta sikte inte bara på land och renskötelsfrågan utan även andra frågor såsom det samiska kulturarvet.
- ✓ Det bör också övervägas hur fritt informerat samtycke (Free Prior Informed Consent), såsom definierat i internationella standarder, kan införlivas ändamålsenligt i svensk rätt.

5.8. Sårbara grupper

5.8.1. Inledning

Vissa individer och grupper är särskilt sårbara för negativ påverkan och kränkning av sina mänskliga rättigheter. FNVP betonar detta perspektiv genomgående och särskilt i den andra pelaren, att företag måste beakta individer som är särskilt sårbara.

Eftersom att FNVP utgör en tolkning av hur redan existerande människorättskonventioner ska tillämpas (se 5.1. ovan), handlar det i relation till sårbara grupper främst om att kontinuerligt se till deras utsatthet i relation till företags negativa påverkan och se till att lag och tillämpning ger ett effektivt skydd. Det handlar dels om att se över existerande lag, men också om att vägleda företag att tänka på sårbara grupper och förklara hur företagsansvaret ser ut. Vägledningen bör följa omvärldens utveckling.

5.8.2. FNVP

Ett antal sårbara grupper omnämns i FNVP men listan är inte uttömmande. Listan utgår ifrån FN:s konventioner om de mänskliga rättigheterna, men också ILO har utvecklat konventioner specifika konventioner till skydd för vissa sårbara grupper t.ex. för urfolks rättigheter (diskuteras i kapitel 5.7.). Samtliga instrument som utvecklas till skydd för sårbara grupper bör beaktas. FNVP omnämner:

- Urfolk

⁵¹ Se vidare om brister, Sametingets beskrivning av ILO konvention 169, <https://www.sametinget.se/1054>.

- Kvinnor
- Personer som tillhör en nationell eller etnisk, religiös och språklig minoritet
- Barn
- Personer med funktionsnedsättning
- Migrantarbetare och deras familjer

5.8.3. Problem (påtagliga brister och luckor)

Vissa individer och grupper är särskilt sårbara för negativ påverkan och kränkning av sina mänskliga rättigheter. FNVP betonar detta perspektiv genomgående och särskilt i den andra pelaren, att företag måste beakta individer som är särskilt sårbara.

Eftersom att FNVP utgör en tolkning av hur redan existerande människorättskonventioner ska tillämpas (se 5.1. ovan), handlar det i relation till sårbara grupper främst om att kontinuerligt se till deras utsatthet i relation till företags negativa påverkan och se till att lag och tillämpning ger ett effektivt skydd. Det handlar dels om att se över existerande lag, men också om att vägleda företag att tänka på sårbara grupper och förklara hur företagsansvaret ser ut. Vägledningen bör följa omvärldens utveckling.

Exempelvis har den ökade migrationen (även kallad flyktingvågen) till Sverige under de senaste åren ökat antalet sårbara migranter i landet. Det finns många individer som saknar uppehållstillstånd (även kallade papperslösa) i landet som utför illegalt arbete under mycket exploaterande arbetsvillkor. Företag bör inte förväntas själva göra denna analys, utan staten bör tillförsäkra att företag hanterat denna fråga effektivt. Statens vägledning bör alltså upplysa om vilka sårbara grupper som företag bör beakta, t.ex. specifikt för olika affärsbranscher men också utifrån omvärldshändelser.

Statens vägledning bör också förklara för företag hur de förväntas tillämpa effektiv human rights due diligence till skydd för sårbara grupper, inte bara i sin direkta verksamhet utan även i affärsrelationer. Det ligger absolut inom ramen för FNVP, inte minst FNVP 1 och 3 läst ihop med FNVP 12 och 24.

Några exempel utifrån perspektivet sårbara grupper:

- **Migrantarbetare:** Många större företag kontrakterar leverantörer för att städa, servera mat, bygga om eller liknande. I många fall prioriteras lågt pris vid upphandling. Vissa sektorer är alltså särskilt berörda. Inom nämnda sektorer föreligger risk för exploatering av arbetskraft, migrantarbetare och personer som befinner sig i Sverige utan uppehållstillstånd. Kvinnor i detta sammanhang är särskilt sårbara för t.ex. sexuell exploatering. Bärplockare är en annan grupp av sårbara individer vars situation har också uppmärksammats t.ex. i rapporter från civilsamhälle. Statens vägledning i sådana situationer kan rikta in sig på att upplysa om hur, och i vilka branscher individer kan vara sårbara och ge exempel på hur ett ansvarsfullt företag lämpligen kan bete sig. Statens vägledning bör också klargöra hur ansvaret för ett företag som köper in en tjänst av en leverantör ser ut, med andra ord förtydliga att det inte bara handlar om eventuella avtalsbrott utan förtydliga människorättsperspektivet. Staten bör också förtydliga huruvida det kan finnas ett juridiskt ansvar för underlåtenhet att genomföra human rights due diligence, och hur en lämplig hantering kan se ut.
- **Sexuell exploatering av barn:** Sexuell exploatering av barn innefattar

barnprostitution, barnpornografi, barnsexturism och handel med barn för sexuella ändamål. Det finns en risk att anställda i företag begår sexuell exploatering av barn t.ex. i samband med resa (i Sverige eller utomlands) eller i samband med nyttjande av tjänstedator (utnyttjar tjänstedator / surfplatta / mobil för åtkomst av dokumenterade sexuella övergrepp på barn s.k. barnpornografi). På så vis är alla företag som har individer som reser i tjänsten, eller brukar IT-utrustning aktuella för att adressera denna risk gentemot utsatta barn, en mycket sårbar grupp.

- Vissa sektorer är genom sin verksamhet och värdekedjor särskilt berörda. Internetleverantörer är berörda eftersom internetanvändare kan använda sin uppkoppling för att komma åt dokumenterade sexuella övergrepp på barn. Transportföretag såsom färjerederier, buss och lastbilar är berörda eftersom människohandelsoffer kan fraktas till exploateringsdestinationer genom användning av farkosterna. Turism och reseföretag såsom hotell och researrangörer är berörda eftersom barn utnyttjas i samband med svenskars resande (både turistresor och affärsresor). Finansinstitut såsom banker är berörda eftersom betalning för sexuell exploatering kan ske med betalmedel (t.ex. elektroniska valutor) som går via finansiella institut.
 - Statens vägledning i sådana situationer kan rikta in sig på att upplysa om hur, och i vilka branscher barn kan vara utsatta och ge exempel på hur ett ansvarsfullt företag kan bete sig. Statens vägledning bör också klargöra hur ansvaret ser ut för ett företag vars anställda begår sexuellt utnyttjande, rent juridiskt men även utifrån ett människorättsperspektiv. Vägledning bör också klargöra hur ansvaret för företag i särskilt berörda industrier (typiskt sett) ser ut, och hur företag bör eller kan hantera sådana situationer. Med andra ord, tydliggöra om det handlar om ansvar genom orsakande av skada, bidra till skada eller direkt samband med företagets verksamhet, produkter eller tjänster genom affärsförbindelser (FNVP 13). Vägledning bör förtydliga att det inte bara handlar om eventuella avtalsbrott (anställningsavtal eller leverantörskontrakt) utan också barnrättsperspektivet. Staten bör förtydliga huruvida det kan finnas ett juridiskt ansvar för underlåtenhet att genomföra human rights due diligence, och hur en lämplig hantering av sådana risker kan se ut.
- **Sexuella trakasserier och utnyttjande:** Sexuella trakasserier och sexuell utnyttjande av kvinnor på arbetsplatsen och / eller i samband med affärsverksamheten har uppmärksammats under 2017 ("metoo"). På samma vis som exemplen givna ovan skulle staten lämpligen klargöra och ge vägledning om hur företag bör hantera frågan, inte bara utifrån ett icke-diskrimineringsperspektiv utan utifrån ett större människorättsperspektiv.

5.8.4. Möjliga lösningar

Möjliga lösningar diskuteras integrerat med Problem, se ovan.

5.9. Möjlighet att få sin sak prövad (gottgörelse)

5.9.1. Övergripande om möjligheten att få sin sak prövad

Den grundläggande principen uttrycks i FNVP25.

Princip 25 betonar den återställande delen av statens skyldighet att upprätthålla skyddet för

mänskliga rättigheter. Kravet på lämpliga åtgärder (FNVP 1) innebär att staten skall, genom lagstiftning eller andra rättsliga, administrativa eller andra lämpliga förfaranden, säkerställa att den som lidit företagsrelaterad kränkning inom det egna territoriet och/ eller den egna jurisdiktionen har möjlighet att få sin sak prövad på ett effektivt sätt.

Kommentaren till artikel 25 betonar att utan åtgärder att utreda, straffa och gottgöra så kan skyldigheten att skydda från företagsrelaterade kränkningar, tappa sitt värde helt eller delvis.

Möjligheten att få sin sak effektivt prövad syftar både på förfarande och innehåll.

Gottgörelse utgörs inte enbart av ekonomisk eller ideellt skadestånd utan kan också ta form av ursäkt, återställande, återupprättelse, straffåtgärder (straffrättsliga eller administrativa t.ex. böter) eller skadeprevention (t.ex. föreläggande eller garanti om att kränkning inte ska upprepas).

I FNVP används begreppet ”klagomål” för att innefatta alla former av ”upplevd orättvisa” och i FNVP betonas också vikten av processer i och utanför domstol.

De ”skyldigheter i praktiken” som följer utav princip 25 uttrycks i princip 26. Detta uppdrag har enbart fokuserat på principerna 25 och 26, med andra ord juridiska processer i domstol. Andra, icke-juridiska processer och förfaranden utanför domstol (t.ex. OECD:s, nationella kontaktpunkten eller ombudsmannaskap) är alltså exkluderade ifrån denna analys men kan förstås utgöra mycket viktiga forum för gottgörelse i praktiken.

Mer om FNVP 26 nedan (B).

5.9.2. Inledning

Rätten att få sin sak prövad handlar ytterst om att skapa rimliga förutsättningar för att företagsrelaterade kränkningar av mänskliga rättigheter i praktiken ska kunna åtgärdas, repareras, beivras och stoppas. I svensk rätt tillämpas inga särskilda rättsmedel just med avseende på företagsrelaterade kränkningar av mänskliga rättigheter. Avgörande för Sveriges efterlevnad av FNVP är i stället hur de allmänna rättsprinciperna, rättsreglerna och rättsprocesserna är utformade och tillämpade. Staten måste se till att rättsordningen erbjuder faktiska och praktiska möjligheter att inte minst genom skadestånd och straff möjliggöra upprättelse och kompensationer för offer. Det föreligger även andra, i viss mån relevanta rättsmedel såsom att genom exempelvis yrkande om inhibition, fastställelse- och förbudstalan hindra fortsatta kränkningar (och till viss del bidra till gottgörelse). I vissa situationer kan förvaltningsrättsliga processer alltså bidra till att kränkningar upphör.

I den fortsatta framställningen kommer redogörelsen fokuseras på de praktiska möjligheterna att genom skadestånd och straff möjliggöra upprättelse och kompensation, då detta på ett generellt plan utgör det principiella grundvalen för gottgörelse.

Den svenska rättsordningen ligger i flera avseenden i framkant i ett internationellt perspektiv. Tröskeln till svenska domstolar är låg i den meningen att ansökningsavgifter till domstolarna är förhållandevis ringa och man kan räkna med att få sin sak prövad opartiskt och med likabehandlingsprincipen som ledstjärna, även som utländsk medborgare. Risken för korruption i rättsväsendet är vid en internationell jämförelse, liten.⁵²

Vi har ändå funnit att det föreligger flera praktiska hinder som motverkar möjligheten att få

⁵² MSA 2.4 p 21

sin sak prövad och att erhålla upprättelse i form av kompensation eller andra åtgärder. Kostnader förenade med domstolsprocesser utgör det främsta.

5.9.3. FNVP

FNVP 26 uttrycker att stater ska vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att de inhemska rättsliga mekanismerna på ett effektivt sätt hanterar företagsrelaterade kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Principen anger vidare att stater bör överväga hur man kan minska rättsliga, praktiska och andra relevanta hinder som eliminerar möjligheten att få sin sak prövad.

Kommentaren till principen betonar att rättsliga mekanismer måste vara effektiva, opartiska och garantera en rättssäker process. Stater bör också undanröja hinder som innebär att legitima fall inte kan tas upp i domstol (särskilt om alternativa forum saknas). Kommentaren ger exempel på ett antal rättsliga och därefter praktiska och processuella hinder för möjligheten att få sin sak prövad;

- Det sätt som det rättsliga ansvaret enligt nationell straff- och civilrätt är fördelat på medlemmarna av en företagsgrupp gör det möjligt att undvika att ansvar utkrävs. (Rättsligt hinder)
- Då klaganden inte får sin sak prövad i en värdstat och inte kan få den prövad i hemmastatens domstolar oavsett vad klagomålet rör. (Rättsligt hinder)
- Då vissa grupper, till exempel ursprungsbefolkningar och migranter, inte har samma rättsliga skydd som majoriteten av befolkningen när det gäller de mänskliga rättigheterna. (Rättsligt hinder)
- Kostnaderna för att öppna en process avskräcker inte bara från att ta upp ogrundade fall och/eller kan inte minskas till skäligen nivåer genom statligt stöd, "marknadsbaserade" mekanismer (till exempel rättsskydds försäkring och system för ombudsarvoden) eller på annat sätt. (Praktiskt / processuellt hinder)
- Klaganden har svårt att få rättsligt biträde, på grund av bristande resurser eller avsaknaden av andra incitament för jurister att ge klaganden råd inom detta område. (Praktiskt / processuellt hinder)
- Alternativen för att slå samman mål eller att tillåta företrädare i processen (som grupptalan och andra gemensamma förfaranden) är otillräckliga och detta innebär att enskilda klaganden inte får sin sak prövad på ett effektivt sätt. (Praktiskt / processuellt hinder)
- Åklagare saknar tillräckliga resurser, sakkunskaper och stöd för att leva upp till statens skyldigheter att utreda enskildas och företags inblandning i människorättsrelaterad brottslighet. (Praktiskt / processuellt hinder)

Hindren uppstår inte sällan med anledning av en obalans mellan parter i klagomål om företagsrelaterade människorättskränkningar t.ex. vad gäller ekonomiska förutsättningar eller tillgång till information och sakkunskap.⁵³ Sårbara grupper är ofta mer drabbade av hindren för möjlighet att få sin sak prövad.⁵⁴

⁵³ Kommentar till FNVP 26, paragraf 5.

⁵⁴ Kommentar till FNVP 26, paragraf 5.

5.9.4. Problem (påtagliga brister och luckor)

I vår analys har vi funnit rad hinder, av rättslig, praktisk och annan natur. Uppdraget gör att det inom ramen för denna rapport inte är möjligt att redovisa en uttömmande uppräkningslista. Nedanstående redovisning är därför ett urval där vi sökt att i breda termer beskriva de hinder som enligt vår bedömning kan ha en större praktisk inverkan.

i. Rättegångskostnader

I svensk processrätt avseende civilrättsliga tvister, är huvudregeln att den tappande parten inte bara ska betala sina egna utan även stå för motpartens rättegångskostnader.⁵⁵ I praktiken innebär detta att en förlust kan bli oerhört betungande för en enskild. Det finns heller inga absoluta tak på hur höga rättegångskostnader kan/får bli – eller till vilket timpris ombud ska arbeta.

En part behöver i regel finansiera sitt ombuds arbete löpande. Även om möjligheten finns att erhålla ersättning för rättegångskostnaderna om man vinner målet materiellt – kan omfattande kapital krävas för att kunna driva själva processen. Härvid får särskilt noteras att svenska advokater principiellt inte har rätt att basera arvoden på utgången i målet (s.k. success fee) då detta anses strida mot kravet på oberoendeskapet i förhållande till sin klient enligt svensk, för advokater obligatorisk, advokatetik. I sammanhanget kan dessutom nämnas att möjligheterna till tredjepartsfinansiering är låg, då kostnaden – för att vara ersättningsgill – måste uppbäras av parten själv.

Utländska rättssubjekt kan ofta vara nödgade att ställa säkerhet för motpartens rättegångskostnader. Även detta kan innebära ett problem som effektivt tar bort den praktiska möjligheten att få sin sak prövad.⁵⁶

För svenska förhållanden tillförsäkras i viss mån rätten till prövning genom rättshjälpsinstitutet. Rättshjälpsinstitutet är subsidiärt i förhållande till rättsskydd (försäkringsskydd, vanligen via hemförsäkringen) och omfattas av en rad andra begränsningar. Av avgörande betydelse i sammanhanget är dock att det i praktiken är oerhört svårt att beviljas rättshjälp om man inte är bosatt i Sverige eller är svensk medborgare.⁵⁷

I de fall utländsk rätt ska tillämpas på målet (se nedan angående lagval) tillkommer i regel kostnader för bevisningen kring innehållet i utländsk rätt. Vanligen behöver sakkunnig anlitas vilket innebär ytterligare rättegångskostnader.⁵⁸

Kostnader för bevisning ankommer även den i första hand på respektive part att bära.

Kombinationen av att behöva genomföra och bekosta den inledande utredningen - för att det ens ska vara möjligt att analysera vilka potentiella framgångsmöjligheter som finns i det enskilda fallet - är naturligtvis extra betungande för utsatta grupper. Härtill behöver det nämnas att det är förenat med svårigheter att få tillgång till all relevant information, inte minst p.g.a. att uppgifterna kan skyddas såsom exempelvis företagshemligheter. I svensk rätt är det förenat med stora svårigheter att tilltvinga sig information som motparten eller annan innehar, inom ramen för en process, genom s.k. edition. För att ha framgång med en sådan begäran krävs i det närmaste att man från början känner till informationens faktiska innehåll.

Kränkningar av mänskliga rättigheter drabbar inte sällan utsatta grupper, vilka på ett

⁵⁵ "Civilprocessen", Bengt Lindell, 2017 s 653.

⁵⁶ "Civilprocessen", Bengt Lindell, 2017 s 673-674.

⁵⁷ 12 § Rättshjälpslagen.

⁵⁸ MSA 2.3.1 p 12.

generellt plan kan förväntas ha högre trösklar till att hävda sin rätt, än gemene man. Såväl kunskaps- som resursbrister bidrar till att dessa grupper i praktiken har särskilda behov vilka behöver beaktas vid ett säkerställande av deras möjlighet att få sin sak prövad, och ytterst, rättvisa.

Med andra ord, rättegångskostnader inbegriper egna (och eventuellt motpartens) kostnader för ombud, utredning, bevisning och översättning av material, etc. För en person som drabbats av människorättskränkning (där företag är involverat) kan rättegångskostnader vara ett betydande hinder. Denna begränsning slår särskilt hårt mot redan utsatta grupper i Sverige och mot personer i annat land. I detta perspektiv kan Sveriges efterlevnad av FNVP ifrågasättas varför det bör utredas hur möjligheten för enskilda att vända sig till domstol kan utvidgas.

I andra rättsprocesser än tvistemål gäller andra regler för rättegångskostnader. I brottmål belastar åklagarens kostnader samhället. I samband med rättegång i brottmålet kan åklagaren också företräda målsäganden och yrka på skadestånd för målsäganden för skadan som uppkommit genom brottet. I dessa fall riskerar målsäganden inte att behöva bekosta motpartens, d.v.s. den tilltalades, rättegångskostnader. Staten kan även förordna och bekosta ett målsägandebiträde, d.v.s. ett juridiskt biträde som i straffprocessen specifikt har att tillvarata offrets intressen, även avseende skadestånd.

I förvaltningsprocesser, inklusive miljöprocesser, där det allmänna, d.v.s. staten eller kommuner, är motpart, uppkommer ingen risk för att betala för motpartens rättegångskostnader. Å andra sidan kan den enskilda parten i dessa processer inte heller, med få undantag, erhålla ersättning för egna processkostnader.

ii. Svensk materiell skadeståndsrätt (utomobligatorisk)

Bevisbördan i ett mål om skadestånd under svensk rätt, ligger helt på käranden (dvs. den skadelidande). Denne måste dels visa att svaranden uppsåtligt eller av vårdslöshet orsakat skadan, att skadan var en naturlig följd (adekvat kausalitet) av handlandet och även att skadan uppgår till det yrkade beloppet. Svensk skadeståndsrätt är "osentimental" i den bemärkelsen att affektionsvärden och andra, inte kvantifierbara värden, inte beaktas när skadeståndsbelopp ska värderas. En skadelidande ska principiellt försättas i samma ekonomiska situation som denna var i, innan skadan inträffade – och det är alltså den skadelidande som bär bevisbördan för hur högt skadan ska värderas.

Mot bakgrund av att käranden bär den principiella bevisbördan för alla delar av en skadeståndsprocess, är risken att förlora målet, helt- eller delvis, beaktansvärd. Även om käranden lyckas bevisa den principiella skadeståndsskyldigheten kan man anses vara delvis tappande part om domstolen inte bedömer att skadan har konkretiserats till det yrkade beloppet. Detta kan innebära att man drabbas av rättegångskostnader även om man lyckats visa att svaranden har orsakat en viss skada.

Utsatta grupper har sällan stora tillgångar, vilket även innebär att det inte finns större ekonomiska värden som kan förstöras. Redan härigenom begränsas praktiskt, den principiella möjligheten till verklig upprättelse. Förlusten av ens hem, om detta hem utgörs av ett skjul - är större än vad det kostar att ersätta skjudet. Principiellt finns dock ingen rätt till ersättning utöver själva värdet på det förstörda inom svensk rätt.

Utrymmet för ideellt skadestånd (d.v.s. skadestånd för skador som inte egentligen går att kvantifiera ekonomiskt) är av hävd liten i svensk rätt. I normalfallet tilldöms främst målsäganden i brottmål skadestånd för lidande (sveda och värk), kränkning samt lyte och men. Nivåerna är mer eller mindre standardiserade och beloppen upplevs som låga. En akut sjukdomstid till följd av ett övergrepp ersätts med 600 kr per vecka som man är "akut" sjuk

(vanligen sjukskriven), för att ge ett exempel. Kränkingsersättningen varierar såklart beroende på brottsrubricering och andra variabler såsom brottsoffrets utsatthet vid gärningstillfället mm, men en ”vanlig misshandel” – bestående av ett eller ett par knytnävsslag brukar betinga omkring 5 000 kr i kränkingsersättning, emedan en grov misshandel (en misshandel med tillhygge där slag riktats mot huvud exempelvis) brukar rendera i regionen 15 - 20 000 kr i kränkingsersättning.⁵⁹

För lyte och men, d.v.s. bestående skador brukar man i Sverige tillämpa vilka försäkringsbelopp, baserat på skada och invaliditetsnivå som trafikskadenämnden i sin praxis tillämpar. Bedömningarna är komplexa och låter sig inte beskrivas i detalj, men bara för att exemplifiera kan anges att en 50-procentig invaliditetsnivå (alltså synnerligen hög) för en relativt ung person (30 år) enligt dagens tillämpning betingar omkring 500 000 kr.

Rena förmögenhetsskador (d.v.s. skador som inte kan härledas till person- eller sakskada) är endast ersättningsgilla för det fall dessa tillkommit i samband med brott.

Svensk skadeståndsrätt saknar helt inslag av det som i anglosaxisk rätt betecknas som ”punitive damages” d.v.s. bestraffande skadestånd.

Avslutningsvis kan i detta sammanhang noteras att ett av de mest centrala människorättsinstrumenten, som även utgör lag i Sverige, är Europakonventionen. Skadeståndsanspråk på grund av brott mot Europakonventionen kan dock i dagsläget endast riktas mot det allmänna, d.v.s. mot statliga och kommunala aktörer. I svensk rätt (med undantag för tidigare domar i Arbetsdomstolen) har enskilda dock inte tillerkänts någon rätt att rikta ett skadeståndskrav mot annan enskild med stöd enbart av Europakonventionen⁶⁰, såvida inte skadeståndsskyldigheten följer av gällande svensk skadeståndsrätt eller inom ramen för fördragskonform tolkning av Europakonventionen.

Liknande problematik riskerar uppstå då Barnkonventionen blir lag i Sverige.

I detta sammanhang är det viktigt att komma ihåg att om en skadehändelse skett utanför Sveriges gränser, blir i regel lagen i landet där skadan skett, tillämplig. Det innebär att svensk domstol kan komma att tillämpa utländsk skadeståndsrätt, exempel följer. Särskilda lagvalsregler aktualiseras i de fall skadeståndstalan mot företag avser kränkning av mänskliga rättigheter med anledning av stridsåtgärder på arbetsrättens område och vid miljöskada. I det senare fallet kan käranden välja om målet skall avgöras enligt lagen i landet där skadan uppkom eller lagen där den skadevallande händelsen inträffade.⁶¹ För det fall svensk rätt blir tillämplig för bedömningen av en skada som skett utomlands, uppkommer i rättsprocessen frågan om svenska statens extraterritoriella ansvar för efterlevnaden av Europakonventionen. I viss praxis har fastställts att Europakonventionen kan bli extraterritoriellt tillämplig, men det är en fråga som bör utredas ytterligare. Även här gäller dock vad som angavs ovan om den begränsade möjligheten att få Europakonventionen direkt tillämpad mot enskilda.

Den svenska skadeståndsrätten ställer med andra ord höga krav på en kärande i form av bevisbörda och möjligheten till betydande skadeståndsbelopp även då den principiella skadeståndsskyldigheten kunnat påvisas. En skadeståndstalan är också förenad med beaktansvärda risker avseende rättegångskostnader.

Vår bedömning är att skadeståndsrättens beviskrav inte per se innebär bristande efterlevnad

⁵⁹ Se Brottsoffermyndighetens referatsamling

⁶⁰ MSA 2.3.2 p 17

⁶¹ Rom II-förordningen, artiklarna 4, 7 och 9.

med FNVP, men att svårigheten att förutse utgången i målet sammantaget med reglerna för rättegångskostnader kan medföra hinder mot tillgång till rättslig prövning.

iii. Juridiska personer är inte straffrättsliga subjekt

I Sverige kan företag inte åtalas för brott, då de inte är straffrättsliga subjekt. Endast fysiska personer kan hållas straffrättsligt ansvariga och då endast för sina egna handlingar. Dock kan företag i Sverige ådömas en företagsbot som är en särskild rättsverkan (inryms i 36 kapitlet Brottsbalken).

Vi menar att institutet företagsbot i vart fall bidrar till att offer för företagsrelaterade kränkningar av mänskliga rättigheter i praktiken riskerar att inte erhålla den stöttning som samhället i andra fall bekostar för en målsägande. Vi menar att förutsättningarna att få sin sak effektivt prövad, troligen är större ifall ett företag är ett straffrättsligt subjekt.

Inom ramen för ett brottmål leder en åklagare förundersökningen och då bekostar samhället de utredningsåtgärder som en part i en strikt civilrättslig process, åtminstone initialt, måste finansiera själv. Utöver det finns möjligheter att förordna om ett målsägandebitråde som på statens bekostnad har att tillvarata målsägandens intressen och hjälpa den skadelidande ifråga om skadestånd. Även utan fullt bifall riskerar en målsägande inte att behöva stå för motpartens rättegångskostnader. Slutligen kan en målsägande, även utan fällande dom mot den åtalet avser, erhålla skadestånd såsom brottsoffer från Brottsoffermyndigheten.

I och för sig har åklagare inom ramen för en talan om företagsbot möjlighet att föra målsägandens eventuella skadeståndstalan. Det föreligger även en möjlighet för domstolar att förordna om ett målsägandebitråde. Det finns alltså formella förutsättningar för att företagsbotsinstitutet skulle kunna vara en effektiv sanktion i situationer där företag genom brott medverkat till människorättskränkningar.

Problemet är att en skadelidande i praktiken har olika förutsättningar att få sin sak effektivt prövad (och till gottgörelse), beroende på om den som begår den brottsliga handlingen är en fysisk eller en juridisk person. Utifrån ett människorättsperspektiv är detta orimligt.

Effekten av att man gör en åtskillnad mellan om en förövare är en fysisk eller juridisk person har återkommande diskuterats. Härvid har det kunnat framföras att konsekvensen av att en juridisk person inte per se kan "åtalas" och fällas till ansvar för att ha begått brott, kan medföra att åklagare inte finner det lika naturligt att arbeta med sådana ärenden. Att det endast är möjligt att föra talan om en "särskilda rättsverkan", (d.v.s. företagsbot), kan medföra att dessa ärenden ses som speciella och riskerar att inte prioriteras i den omfattning som är befogad.⁶² Det har även anförts att det skulle underlätta för det internationella samarbetet (vilket ofta är en nödvändighet i fråga om företagsrelaterade kränkningar av mänskliga rättigheter) om juridiska personer rent formellt kunde lagföras som straffrättsliga subjekt. Redan 1997 föreslogs bl.a. mot denna bakgrund att institutet företagsbot borde ersättas med ett system med straffansvar för juridiska personer.⁶³

Bristen på praxis, varigenom utländska offer för svenska företags kränkningar av mänskliga rättigheter – inom ramen för ett ärende om företagsbot tillerkänts upprättelse genom skadestånd, visar på att den nuvarande ordningen inte är effektiv i praktiken.

Att företag inte är straffrättsliga subjekt utgör med andra ord i vår mening, ett praktiskt

⁶² JP 2012_02 Drewert s 4

⁶³ SOU 1997:127, s. 17-18

hinder eftersom offer för företagskränkningar av mänskliga rättigheter, till skillnad mot andra brottsoffer, riskerar att inte få tillgång till straffrättsprocessen utan istället helt är hänvisade till att föra en civilrättslig talan vilket är både betungande och riskfyllt.

Företagsboten tas även vidare upp i kapitel 5.4., ”Transparens och rapporteringskrav”.

iv. Jurisdiktion/domsrätt

För att en talan ska kunna tas upp vid svensk domstol är det nödvändigt att det föreligger svensk domsrätt. Avgörande för svensk domsrätt över företag är om företaget anses ha hemvist i Sverige, d.v.s. om det har sitt stadgeenliga säte, sitt huvudkontor eller sin huvudsakliga verksamhet i Sverige.⁶⁴

Frågan om företagsrelaterade människorättskränkningar kan i praktiken handla om exempelvis svenska koncerners ageranden i ett annat land genom utländskt dotterbolag. Under sådana förhållanden föreligger som huvudprincip inte svensk domsrätt.⁶⁵ Se vidare om detta i kapitel 5.2., ”Bolagsrätt”.

Offer kan med andra ord vara helt förhindrade att få sin sak prövad gentemot ett svenskt moderbolag och av svensk domstol.⁶⁶

v. Grupptalan (civilrätt)

Svenska lagen om grupprättegång reglerar möjligheten till att föra grupptalan. Den faktiska tillämpningen av lagen är mycket begränsad. Det finns inget som hindrar att offer för brott mot mänskliga rättigheter för talan enligt denna ordning men ändå har denna form av rättegång endast genomförts en handfull gånger trots att möjligheten har funnits i över ett decennium.

Den svenska lagstiftningen föreskriver att någon medlem ur gruppen behöver stå för den potentiella risken att bära motpartens rättegångskostnad. Den aktuella gruppen behöver avgränsas på ett praktiskt genomförbart sätt och dessutom krävs det ett aktivt anslutande till gruppen för att en enskild ska anses ingå i gruppen.⁶⁷

Genom en grupptalan kan ett större antal människor som tillsammans som grupp utsatts för övergrepp finna en praktisk väg att gemensamt och därmed med större kraft få sin sak prövad och även erhålla upprättelse. Den svenska modellen har dock inte fått något större praktiskt genomslag. Anledningen är sannolikt att grupptalan inte anses innebära tillräckliga fördelar i förhållande till andra processformer. Det innebär också att de möjligheter till gottgörelse för enskilda som grupptalan eller likande processer ger i andra rättsordningar inte tycks uppnås i Sverige. Den svenska lagstiftningen om grupprättegång saknar även möjligheten att föra en s.k. organisationstalan i annat än mycket specifika sammanhang.⁶⁸

Med andra ord, i Sverige är det de facto svårt för skadelidande att få upprättelse i svensk domstol genom grupptalan. Vid en internationell jämförelse har motsvarande institut i andra länder ett betydligt större genomslag på grund av dessa länders rättstradition och utformning av lagar i detta hänseende.

⁶⁴ Bryssel förordningen, artiklarna 4 och 63.

⁶⁵ MSA 4 p 57, ”Associationsrätten”, Stefan Melin, 2010 s 60

⁶⁶ MSA 2.1 och 2.2

⁶⁷ Lag (2002:599) om grupprättegång

⁶⁸ Denna talan kan väckas av en ideell förening som i sina stadgar tillvaratar konsument- eller löntagarentressen i tvister mellan konsumenter och näringsidkare.

5.9.5. Möjliga lösningar

Nedanstående är en bruttolista på åtgärder vilka var för sig och tillsammans skulle undanröja flera ovan diskuterade hinder och därmed medföra ökade möjligheter att förebygga, utreda, straffa och gottgöra privata aktörers kränkningar av mänskliga rättigheter. Någon analys av lagtekniska eller faktiska konsekvenser av förslagen inryms inte inom ramen för detta uppdrag. Däremot bör dessa frågor bli föremål för en mer omfattande och samlad statlig utredning om åtgärder för att öka möjligheterna att ge skadelidande individer möjlighet till att få sin sak prövad, och gottgörelse för kränkningar av mänskliga rättigheter.

✓ **Överväg att göra företag till straffrättsliga subjekt**

I en del rättsordningar kan juridiska personer vara föremål för allmänt åtal av åklagare. I Sverige kan endast talan om den särskilda rättsverkan företagsbot föras. Att göra juridiska personer till straffrättsliga subjekt signalerar tydligt att staten förväntar sig att rättsväsendet prioriterar företagsrelaterade brott på samma sätt som annan brottslighet. Härigenom skulle målsägande (även utländska) ges en större praktisk tillgång till samhälleligt skydd och stöd.

Det kan noteras att svenska åklagarmyndigheten i RättPM 2006:19 (uppdaterad 2011), vari svenska åklagares handhavande av företagsbotsärenden sammanfattas, det inte ens omnämns på vilket sätt eller för den delen ens att, svenska företagsrelaterade människorättskränkningar begångna utomlands ska utredas och lagföras.⁶⁹ Detta visar på att de offer som skulle vara i störst behov av samhälleligt skydd (inte minst utsatta grupper i tredje land) i praktiken är frånhända möjligheten att få kränkningar utredda och lagförda inom ramen för svensk straffrättsprocess. Hade detta varit möjligt så skulle alltså samhället, genom åklagare, bekosta den utredning som kommer ligga till grund för domstolsprocessen. Målsäganden kan framföra skadeståndsanspråk i samband med brottmålsprocessen utan att riskera höga processkostnader vid utebliven framgång. Staten bekostar tolkning och översättning såväl under förundersökning som vid senare domstolsförhandling. Målsäganden behöver inte bära kostnad för bevisning. Även om dessa möjligheter finns formellt inom en process som handlar om företagsbot visar praxis på att den svenska ordningen inte har det nödvändiga genomslaget.

Även om det idag finns en formell möjlighet att förverka företagsvinster som följer på brottslig verksamhet kan det förmodas att denna idag svårtillämpade särskilda rättsverkan skulle få ökad tillämpning om företag som juridiska personer kunde utredas och straffas för brott. Detta skulle vidare ha en avskräckande effekt (att jämföra med risken för en företagsbot som ju i sig är begränsad till en sådan nivå att den för stora koncerner kan utgöra en fullt godtagbar ”kostnad”).

✓ **Upprätta eller utöka någon existerande myndighets möjlighet att utanför ramen av sedvanlig domstolsprocess pröva rätt till ersättning p.g.a. företagsrelaterade människorättskränkningar**

Inrätta eller ge befintlig institution möjlighet att på ansökan av enskild utfärda avgöranden innebärandes att enskilda tillerkänns rätt till ekonomisk ersättning (jämför t.ex. Allmänna reklamationsnämndens funktion).

Möjligheten att i samband med sådan ansökan även låta den tillämpliga institutionen utfärda ”prickningar” som förenas med någon typ av konsekvens (såsom uteslutande vid upphandlingar eller dylikt) borde övervägas. Upprättelseaspekten behöver, såsom FNVP

⁶⁹ Företagsbot – Promemoria, Rätts PM 2006:19 (uppdaterad maj 2011)

föreskriver, inte inkom avse ekonomisk ersättning.

✓ **Utöka möjligheterna för offer att erhålla skadestånd**

Gör ansvar för skada uppkommen till följd av företagsrelaterade människorättskränkningar, strikt, på så vis behöver inte skadelidande bevisa uppsåt eller vårdslöshet. Inom miljöområdet förekommer strikt ansvar i en rad sammanhang.⁷⁰

Utöka möjligheten och nivån av ideella skadestånd, exempelvis kränkingsersättning.

Överväg att utöka den svenska skadeståndsrätten genom tillämpning av någon form av bestraffande skadestånd (jämför ”punitive damages”). Genom bestraffande skadestånd ökar företagets riskexponering samtidigt som den skadelidandes möjligheter till ekonomisk upprättelse utöver den för själva skadan blir avsevärt större. Signalvärdet av ett högt skadeståndsbelopp förringas. I upprättelsehänseende så betyder det mycket för en enskild att ”samhället ser tillräckligt allvarligt på det inträffade” för att besluta om en hög ersättning.

✓ **Utökat ansvar för moderbolag i förhållande till dotterbolags handlande**

Möjliggör att talan om skadestånd kan riktas mot valfritt koncernbolag (i likhet med konsumentlagstiftning där konsumenten kan rikta krav mot vilket som helst av förevarande leverantörsled).

Det vore även tänkbart att i vart fall ålägga ett moderbolag bevisbördan för att visa att man vidtagit rimliga förebyggande åtgärder för att förhindra ett dotterbolags kränkningar av mänskliga rättigheter. Om moderbolaget inte kan påvisa detta, ska man kunna hållas ansvarigt för dotterbolagets agerande.

✓ **Skadeståndsansvar för bristande HRDD på leverantör**

Inkorporera en skadeståndsrättslig bestämmelse i svensk lagstiftning enligt vilken ett skadeståndsrättsligt vårdslöst agerande kan ådömas ett bolag som vid kontraktering av tredje part inte vidtagit rimliga åtgärder för att försäkra sig om att mänskliga rättigheter inte kränks (genomfört s.k. ”human rights due diligence”), jämför anti-korruptionslagstiftningen.

En plikt att under vissa förhållanden (främst högriskförhållanden) vidta åtgärder för att undersöka och säkerställa att mänskliga rättigheter inte kränks i samband med tredje parts utförande av avtalsprestation (t.ex. leverantör), skulle medföra en skyldighet för svenska bolag att obligatoriskt beakta denna risk. Möjligheten att genom olika kringgående upplägg undandra sitt ansvar, skulle minska. Möjligheten till upprättelse för offer skulle öka då man härigenom kan hålla svenska aktörer ansvariga för dess lokala kontraktparters agerande.

✓ **Generellt undantag för advokater att kunna ta ”success fee” vid mål som avser företagsrelaterade människorättskränkningar**

Förtydliga och förenkla det rubricerade. I dagsläget ”vågar” inte svenska advokater nyttja den formella möjligheten som finns då man är rädd att göra sig skyldig till etikbrott.

✓ **Förenkla möjligheten till tredjepartsfinansiering**

Gör det möjligt att tredjepartsfinansiering kan ersättas vid framgång.

⁷⁰ Se bl.a. Miljöbalk (1998:808) 32 kap 1 §

✓ **Förenkla reglerna om grupptalan**

Se över och anpassa reglerna om grupptalan för att öka nyttjandet av detta. Lagen har funnits i mer än ett decennium och användandet är synnerligen begränsat. Man kan jämföra med ordningen i andra länder där institutet tillämpas i större omfattning just för att skapa förutsättningar för enskilda som för sig är svaga. Tillsammans kan de utgöra en starkare motvikt till företag (på liknande sätt som USA). Fokus behöver också ligga på att minimera den processekonomiska risk som en medlem i en grupptalan behöver bära i dagsläget. En generell rätt till organisationstalan i människorättsfrågor kan tillsammans med en princip om opt-out i stället för opt-in (man omfattas så länge man inte aktivt väljer att utträda), utöka tillämpningen av processformen.

5.10. Övriga frågor

Under arbetets gång har vi uppmärksammat flera frågor som vi inte, av avgränsningsskäl, fokuserat på. Statens vidarearbete bör dock utreda dem vidare. Övriga frågor som kommit upp under arbetets gång inkluderar t.ex.:

- a) Risk för svenska företag att direkt medverka eller bidra till människorättskränkningar i konfliktkänsliga områden, även genom affärsrelationer t.ex. leverantörsled
- b) Avsaknad av National Human Rights Institution som arbetar utifrån Parisprinciperna, samt mandat för en sådan för att stötta stat och företag i frågan om företag & mänskliga rättigheter
- c) Konflikt mellan europeiska och svenska integritets och dataskyddsregler jämfört med krav på gottgörelsemekanism enligt FNVP 31
- d) Privatisering av samhällstjänster – tjänstekontrakt och bemyndigandelagstiftningen vilka bör säkerställa att företag respekterar för mänskliga rättigheter
- e) Diskrimineringslagen och i synnerhet krav på aktiva åtgärder samt riskhantering som bör vara i överensstämmelse med human rights due diligence
- f) Arbetsgivaransvar för icke ekonomiskt mätbara kränkningar
- g) Barnkonventionens införlivande med svensk rätt och konsekvenser för företag.
- h) Investeringsavtal och mänskliga rättigheters inkluderande häri