

KORRUPTIONSBROTTE INOM NÄRINGS LIVET

Johan Bärlund



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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

**Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja
Publikationer av institutionen för privaträtt vid Helsingfors universitet
Publications of the Department of Private Law, University of Helsinki**

37

KORRUPTIONSBROTTE INOM NÄRINGS LIVET

Johan Bärlund

Helsingfors 1990

Pärm bild: Pressfoto/Pekka Elomaa

ISBN 951-45-5619-4

ISSN 0356-7427

Helsingfors 1990

Yliopistopaino

FÖRORD

Som grund för detta arbete ligger min licentiatavhandling "Muta i näringsverksamhet" som godkändes i maj 1989. Efter denna tidpunkt har emellertid mutstadgandet i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet överflyttats till strafflagens kapitel 30 om näringsbrott, vilket har föranlett åtskilliga ändringar i texten. Också i övrigt har vissa delar av avhandlingen skrivits om.

Jag framför mitt varma tack främst till professor Thomas Wilhelmsson, som har varit min handledare och som gett nyttiga kommentarer och synpunkter under arbetets lopp. Även professor P.O. Träskman förtjänar ett varmt tack för de kommentarer han givit mig beträffande min licentiatavhandling.

För utarbetande av min licentiatavhandling erhöll jag ekonomiskt stöd ur Eugen Schaumans fond vid Stiftelsens för Åbo Akademi Forskningsinstitut, av Heikki ja Hilma Honkasen Säätiö och av Svenska kulturfonden, till vilka jag riktar ett stort tack.

Slutligen får jag tacka Institutionen för privaträtt vid Helsingfors universitet som intagit detta arbete i sin publikationsserie.

Helsingfors, den 12 november 1990

Johan Bärlund

INNEHÅLL

	SIDA
INNEHÅLL	i
FÖRKORTNINGAR	iv
KÄLLOR	v
1 INLEDNING	1
1.1 Frågeställning och avgränsning	1
1.2 Använd terminologi	3
2 MUTOR SOM ETT FENOMEN I KONKURRENSEN MELLAN NÄRINGSIDKARE	7
2.1 Förekomsten av mutor inom näringslivet	7
2.2 Orsakerna till förekomsten av mutor	13
2.2.1 Allmänt	13
2.2.2 Ekonomiska förklaringsmodeller	14
2.2.3 Sociologiska förklaringsmodeller	22
2.2.3.1 Allmänt	22
2.2.3.2 Mutorna och maktbegreppet	23
2.2.3.3 Individrelaterade orsaker till mutorna	25
2.3 Korruptionens skadeverkningar	32
2.4 Åtgärder som vidtagits för bekämpande av mutor	36
2.4.1 Lagreglering	36
2.4.2 Frivillig normering i Internationella Handelskammarens regi	37
2.4.2.1 Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery	38
2.4.2.2 Regler för säljfrämjande åtgärder	40
2.4.2.3 Betydelsen av Internationella Handelskammarens åtgärder	42
2.4.3 Sammanslutningar för bekämpande av mutor	43
2.4.4 Näringslivets inre kontroll i Finland	44
2.5 Sammanfattning	48

3	ÖVERSIKT ÖVER UTLÄNSK RÄTT	51
3.1	Sverige	51
3.2	Norge	55
3.3	Förbundsrepubliken Tyskland	58
3.4	Schweiz	62
3.5	Sammanfattning	64
4	REKVISITEN FÖR MUTA I NÄRINGSVERK-SAMHET I FINSK RÄTT	67
4.1	Allmänt	67
4.1.1	Bakgrunden till mutstadgandena i strafflagens 30 kapitel	68
4.1.2	Mutstadgandenas struktur i strafflagens 30 kapitel	74
4.1.3	Lagen om arbetsavtal 15.2 §	78
4.1.4	Skyddsobjekten i SL 30:7 och 30:8	79
4.1.5	Generalklausulen som ett komplement till mutstadgandena i SL 30 kap.	82
4.1.6	Synpunkter på skilda mutstadganden för den privata och den offentliga sektorn	85
4.2	Parterna	90
4.2.1	Bestickaren	90
4.2.2	Mutadressaten	92
4.3	Handlingen	105
4.3.1	Allmänt	105
4.3.2	Bestickning	106
4.3.2.1	Givande av muta	107
4.3.2.2	Erbjudande av muta	109
4.3.2.3	Utlovande av muta	110
4.3.3	Tagande av muta	111
4.3.3.1	Mottagande av muta	112
4.3.3.2	Godtagande av muta	115
4.3.3.3	Krävande av muta	117
4.4	Förmånen	120
4.4.1	Omedelbara förmåner	122
4.4.1.1	Materiella förmåner	122

		iii
	4.4.1.1.1	Förmånens art 122
	4.4.1.1.2	Förmånens värde 134
	4.4.1.2	Immateriella förmåner 140
	4.4.2	Medelbara förmåner 146
4.5	Syftet med handlingen	153
4.5.1	Allmänt	153
4.5.2	Fastställande av syftet i en konkret situation	158
	4.5.2.1	Personrelaterade omständigheter 160
	4.5.2.1.1	Mutadressatens mutkänslighet 160
	4.5.2.1.2	Personlig vänskap 162
	4.5.2.2	Förmånsrelaterade omständigheter 163
	4.5.2.2.1	Förmånens attraktivitet 163
	4.5.2.3	Situationsrelaterade omständigheter 166
	4.5.2.3.1	En villkorlig förmån 166
	4.5.2.3.2	Graden av öppenhet 167
	4.5.2.3.3	Rådande kutym - skatterättsliga aspekter 168
	4.5.2.3.4	Huvudmannens vetenskap och samtycke 172
	4.5.2.4	Sammanvägningen 184
4.6	Uppsåt hos gärningsmannen	187
5	ÅTALSRÄTT OCH PÅFÖLJDER	189
5.1	Åtalsrätt	189
5.2	Strafflatituder	190
5.3	Konfiskering av mutan	192

FÖRKORTNINGAR

AG	=	Arbetsgericht
ArbAvtL	=	Lag om arbetsavtal (320/70)
BAG	=	Bundesarbeitsgericht
BB	=	Betriebsberater (tidskr.)
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	=	Bundesgerichtshof
BrB	=	Brottsbalken
DL	=	Defensor Legis
GRUR	=	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (tidskr.)
HFD	=	Högsta förvaltningsdomstolen
HD	=	Högsta domstolen
HovR	=	Hovrätt
ICC	=	International Chamber of Commerce
IllKonkL	=	Lag mot illojal konkurrens (34/30)
JFT	=	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JK	=	Justitiekansler
KB	=	Kommittébetänkande
KSL	=	Konsumentskyddslagen (38/78)
KyrkoL	=	Kyrkolagen (635/64)
LaUB	=	Betänkande av riksdagens lagutskott
II LaUB	=	Betänkande av riksdagens andra lagutskott
LM	=	Lakimies
MD	=	Marknadsdomstolen
MFL	=	Marknadsföringslagen
NIR	=	NIR Nordiskt Immateriellt Rätts- skydd
NJA	=	Nytt Juridiskt Arkiv
NSL	=	Näringskattelagen (360/68)
OLJ	=	Oikeusministeriön lainvalmiste- luosaston julkaisu
OLG	=	Oberlandesgericht
OtillbFörfL	=	Lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (1061/78)
rd.	=	riksdag
RP	=	Regeringens proposition
SL	=	Strafflagen (19.12.1889/39)
SLY	=	Suomalainen Lakimiesyhdistys
SOU	=	Statens offentliga utredningar
SPL	=	Suomen Poliisilehti
TSA	=	Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund
UWG	=	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
WRP	=	Wettbewerb in Recht und Praxis (tidskr.)

KÄLLOR

Verk och artiklar:

- Aaltonen, Aimo O.
Sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa. SLY B 198. Vammala 1985.
- Advokatsamfundets yttrande 8.11.1974.
I artikeln "Mut- och bestickningsansvaret".
TSA 1974 s. 427-429.
- Alenius, Ele
Sosialismin ideologia ja aikakauden muutos.
Rauma 1985.
- Andersen, Stockfleth
Lov om utilbørlig konkurrence. Oslo 1954.
- Anttila, Inkeri
Loukatun suostumus oikeudenvastaisuuden poistavana perusteena. Rikosoikeudellinen tutkimus. Vammala 1946.
- Aro, Pirkko-Liisa
Sattumanvaraiset edut elinkeinotoiminnassa. Vammala 1975.

Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annetun lain unohdetut esivaiheet. DL 1973 s. 317-335.
- Banfield, Edward C.
Corruption as a feature of Governmental Organisation. Journal of Law & Economics 1975 s. 587-605.
- Baumbach, Adolf / Hefermehl, Wolfgang
Wettbewerbsrecht. 14. neuarbeitete Auflage. Nördlingen 1983.
- Beckman, Nils / Holmberg, Carl / Hult, Bengt / Strahl, Ivar
Kommentar till Brottsbalken II. Brotten mot allmänheten och staten. Stockholm 1982.
- Bequart-Leclercq, Jeanne
Paradoxes de la corruption politique. Pouvoirs 1984 s. 19-36.

- Bergqvist, Hans / Tengelin, Sten
Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Schweden. I verket "Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den nordischen Ländern". GRUR-Abhandlungen 2 s. 141-186.
- Bernitz, Ulf
Svensk marknadsrätt. Andra reviderade upplagan. Uddevalla 1986.
- Bernitz, Ulf / Modig, Jonas / Mallmén, Anders
Otillbörlig marknadsföring. En handbok om den nya lagstiftningen. Nyköping 1971.
- Betänkande av lagutskottet nr 6/1990 rd. om lag om ändring av strafflagen. Riksdagens handlingar 1990.
- Betänkande av II lagutskottet nr 10/1978 rd. angående lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Riksdagens handlingar 1978.
- Brasz, H. A.
Some notes on the sociology of corruption. Sociologia Neerlandica 1963 s. 111-128.
- Bruun, Kettil
Alkoholien käyttö edustustarkoituksiin. Alkoholipolitiikka 1977 s. 235-240.
- Bruun, Niklas / Mäenpää, Olli / Tuori, Kaarlo
Uusi virkamiesoikeus. Keuruu 1988.
- von Büren, Bruno
Kommentar zum Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb. Zürich 1957.
- Bull, Johan Storm
Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in Norwegen. I verket "Das Recht des unlauteren Wettbewerb in den nordischen Ländern". GRUR-Abhandlungen 2 s. 95-140.
- Call, Steven / Holahan, William L.
Microeconomics. 2. edition. Belmont, California 1983.
- Cars, Thorsten
Avdrag för mutor i svenska och internationella sammanhang. Svensk Skattetidning 1957 s. 288-290.

Mutor och bestickning. En kommentar till brottsbalkens och marknadsföringslagens bestämmelser. 3:e upplagan. Stockholm 1983.

Dyrbar men billig, personlig men massprodukt. Forum 1977:13 s. 18-19.

Ehdotus työsopimuslaiksi ja työsääntölaiksi. Lainvalmistelun julkaisuja n:o 1/1921. Helsinki 1921.

Ekstrand, Leon
Lainsäädännöstä "vilpillistä kilpailua" vastaan. I verket "Kahdestoista yleinen kauppiaskokous. Vaasassa 5-7 p. elok. 1907. Keskustelukysymykset." Vaasa 1909 s. 18-65.

Erme, Leo
Markkinoinnin oikeussäännöksiä. Kuopio 1973.

Farliga förmåner. Institutet mot mutor. Skrift 2. Stockholm 1990.

Federhen, Lutz
Switzerland. I verket "World Unfair Competition Law. An encyclopedia. Vol. 1." s. 178.

Fejøl, Jens
Monopolret og marked. København 1985.

Fezer, Karl-Heinz
Die Wettbewerbsrechtliche Beurteilung des Einsatzes von Industrieverkäufern im Einzelhandel. BB 1971 s. 806-808.

Forsman, Jaakko
Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten enligt strafflagen af den 19 december 1889. Tredje afdelningen. Brotten mot statens rättsgebit. Fjärde upplagan. Åbo 1938.

Frände, Dan
Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Ekenäs 1989.

von Gamm, Otto-Friedrich
Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. 2. erweiterte Auflage. München 1981.

Grönqvist, Henrik
Några ord om mutbrott. JFT 1984 s. 4-19.

- Gundersen, Fridtjof Frank / Bernitz, Ulf
Norsk og internasjonal markedsrett. En samlad oversikt over næringslivets rett og rammebetingelser. Jar 1977.
- Gustafsson, Claes
Om företag, moral och handling. Lund 1988.
Om utsagor om makt. Åbo 1979.
- Hanson, Hans Ingvar
Affärsliv och moral. Stockholm 1986.
- von Harder, Hermann L.
Verkäuferprämien. GRUR 1967 s. 182-185.
- Heiseke, Jürgen
"Schmiergelder" als Verkaufshilfen. WRP 1969 s. 362-366.
- Heliö, Heikki
Elinkeinoelämän edustaminen ja vieraanvaraisuus. I verket "Lahjomat". Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 41. Vammala 1984 s. 124-126.
- Héritier, Anne
Les pots-de-vin. Mémoires publiés par la faculté de droit de Genève No 67. Ambilly-Annemasse 1981.
Les pots-de-vin et le droit civil Suisse. Die Schweizerische Aktiengesellschaft 1981 s. 11-20.
- von Herten, K.
Om mutor och deras bekämpande. NIR 1932 s. 26-30.
- Hiersemann, Walter
Verkäuferprämien. WRP 1964 s. 222-225.
- Hirschenkrämer, Klaus
Fallen "entschleierte Schmiergelder" unter § 12 UWG? WRP 1965 s. 130-133.
- Honkasalo, Brynolf
Suomen rikosoikeus. Yleiset opit. Toinen osa. 2. painos. SLY B 34. Hämeenlinna 1967.
Suomen rikosoikeus. Erityinen osa III. SLY B 114. Hämeenlinna 1962.

- Ikkala, Olli / Andersson, Edward / Nuorvala, Erkki
Uusi elinkeinoverolainsäädäntö. 5. uusittu
painos. SLY B 147. Vammala 1986.
- Indstilling til lov mot otilbørlig konkurranse fra komi-
teen av 10. december 1915. Kristiania 1919.
- Innstilling fra konkurransekomitéen. Komitéen oppnevnt
ved konglig resolusjon av 12. februar 1960.
Otta 1960.
- Jareborg, Nils
Brotten. Tredje häftet. Brotten mot allmänhe-
ten och staten. Andra upplagan. Lund 1986.
- Johnson, Omotunde E. G.
An Economic Analysis of Corrupt Government,
with special Application to Less Developed
Countries. Kyklos 1975 s. 47-61.
- Joutsen, Matti
Korruptionen i nordisk ekonomi (sammandrag).
I verket "17:e nordiska forskarseminariet i
kriminologi 1975, Norefjell, Norge." Stockholm
1976 s. 88-89.
- Justitiekanslerns berättelse 1979. Helsingfors 1980.
- Justitiekanslerns berättelse 1982. Helsingfors 1983.
- Justitiekanslerns berättelse 1985. Helsingfors 1986.
- Kahri, Tapani / Vihma, Jyrki
Työsopimuslaki 1984. Jyväskylä 1984.
- Kansainvälisen kauppakamarin Koodi lahjonnan vastus-
tamiseksi. Extortion and Bribery in Business
Transactions. 1977.
- Kekomäki, Paavo
Virkamiehen lahjomisesta. LM 1950 s. 327-367.
- Kivi-Koskinen, Timo
Uusiutuva markkinointisäännöstö. DL 1973 s.
427-437.
- Kivivuori, Antti
Eriävä mielipide. I verket "Kommittébetänkan-
de 1977:40. Betänkande avgivet av kommissio-
nen för revision av lagstiftningen om illojal
konkurrens. Helsingfors 1977 s. 58-71.
- Klami, Hannu Tapani
Korruptio. SPL 1983 s. 136-138.

Knoph, Ragnar

Åndsretten. Oslo 1936.

Kommittébetänkande Mon. 1959:20. Vilpillisen kilpailun ehkäisemiseksi annettua lainsäädäntöä tarkistamaan asetetun komitean mietintö. Helsinki 1959.

Kommittébetänkande 1967:A9. Ehdotus laiksi vilpillisestä kilpailusta perusteluineen. Helsinki 1967.

Kommittébetänkande 1969:A25. Työsopimuslakikomitean mietintö. Helsinki 1970.

Kommittébetänkande 1971:B24. Vilpillisen kilpailun lainsäädäntökomitean mietintö III. Ehdotus laiksi sopimattomasta menettelystä elinkeino-toiminnassa. Helsinki 1971.

Kommittébetänkande 1977:40. Betänkande avgivet av kommissionen för revision av lagstiftningen om illojal konkurrens. Helsinki 1977.

Korte, Kai

Yritysjohtajan, poliitikon ja virkamiehen etiikasta; lainvalvojan näkökulma. SPL 1985 s. 241-246.

Koski, Pauli / af Schultén, Gerhard

Osakeyhtiölaki selityksin II. Luvut 10-16. Toinen, uusittu painos. Vammala 1984.

Lagberedningens första förslag till Regeringens proposition till Riksdagen angående lag mot illojal konkurrens. Ingår i KD 61/19 HIM 1928 i riksarkivet.

Lahjus ja lahja täysin eri asioita. Kauppakamarilehti 1982:11 s. 38-39.

Lahti, Raimo

Bestickning och andra otillbörliga förmåner. I verket "Förhandlingene ved det 30. nordiske juristmøtet, Oslo 15.-17. augusti 1984". Flek-kefjord 1984 s. 379-400.

Lahtinen, Kaarina

Liikelahjat osa markkinointia. Suomen Materiaalitalous 1984:10 s. 38-39.

- Laitinen, Ahti
Lahjonta oikeussosiologian näkökulmasta. I
verket "Jurisprudentia Turkuensis. Turun
yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1961-
86". Toim. Martti Kairinen. Turku 1986 s.
244-254.
- Leo, Hans-Christoph
Die Gewährung von sogenannten Verkäufer-
premiën - eine Methode der Absatzförderung.
WRP 1966 s. 153-158.
- Levin, Benny
Lag med vissa bestämmelser mot illojal kon-
kurrens. Lagtext och kommentar. Lund 1944.
- Lidström, Frank / Holmdahl, Sven Erik
Ar mutor avdragsgilla? Svensk Skattetidning
1986 s. 215-230.
- Liikelahja on osa asiakasläheistä markkinointia. Uudis-
tuva konttori 1985:10 s. 33-35.
- Lindberg, K. G.
Om muta och otillbörlig belöning. TSA 1957 s.
20-23.
- Lui, Francis T.
An Equilibrium Queuing Model of Bribery.
Journal of Political Economy 1985 s. 760-781.
- Løchen, Torvald
Markedsføringsloven (Lov om kontroll med
markedsføring og avtalevilkår av 16. juni 1972
nr. 47) med kommentarer. 4. utgave.
Oslo/Gjøvik 1987.
- Magnusson, Dan
Ekonomisk brottslighet i Sverige. Borås 1983.
- Mainoslahja - äänetön myyntimies. Mark 1980:8 s. 98-
100.
- Malmström, Lars
Svenskt storföretag i skattetvist om 12 MKr i
"gåvor". Svensk Export 1985:5 s. 9-13.
- McMullan, M.
A Theory of Corruption. Sociological Review
(New Ser.) 1961 s. 181-201.
- Meier, Robert F. / Short, James F. Jr.
The Consequences of White-Collar Crime. I
verket "White-Collar Crime: An Agenda for

- Research". Ed. Edelhertz, Herbert / Overcast, Thomas D. Lexington Mass. 1982 s. 23-49.
- Merton, Robert K.
Social Theory and Social Structure. Enlarged Edition. Toronto 1968.
- Michelmann, James H.
Some Ethical Consequenses of Economic Competition. Journal of Business Ethics 1983 s. 79-87.
- Myynninedistämisen kansainväliset perussäännöt. International Code of Sales Promotion. 1987.
- Nye, J. S.
Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis. American Political Science Review 1967 s. 417-427.
- Nyqvist, Ola / Körner, Lennart
Mutor och bestickning. Redogörelse för gällande lagbestämmelser, den s.k. mutkatekesen och rättspraxis. Katrineholm 1963.
- Patentlagstiftningskommitténs betänkanden IV. Förslag till lag mot illojal konkurrens. Stockholm 1915.
- Pekkarinen, Jukka / Sutela, Pekka
Kansantaloustiede 2. 2. painos. Juva 1986.
- Pohjanoksa, Markku
Lahjomarikoksen erityiskysymyksiä syyttäjän kannalta. I verket "Lahjomat". Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 41. Vammala 1984 s. 63-79.
- Pöyhönen, Juha
Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu. Vammala 1988.
- Rasch, Dieter Georg
Die Bekämpfung des Bestechungswesens im Wirtschaftswettbewerb in der Bundesrepublik Deutschland und in den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Berliner Hochschulschriften zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht 6. Darmstadt 1985.
- Regeringens proposition 27/1929 senare rd. till Riksdagen angående lag mot illojal konkurrens.

- Regeringens proposition 172/1967 rd. till Riksdagen med förslag till lag om beskattning av inkomst av näringsverksamhet och vissa därtill anslutna lagar.
- Regeringens proposition 8/1977 rd. till Riksdagen med förslag till konsumentskyddslagstiftning.
- Regeringens proposition 114/1978 rd. till Riksdagen med förslag till lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet och lag angående ändring av lagen om marknadsdomstolen.
- Regeringens proposition 207/1983 rd. till Riksdagen med förslag till lag om ändring av 16 kap. 13 § och 40 kap. 1 § strafflagen.
- Regeringens proposition 238/1984 rd. till Riksdagen med förslag till förnyande av lagstiftningen om statens tjänstemän.
- Regeringens proposition 58/1988 rd. till Riksdagen med förslag till revidering av lagstiftningen om tjänstebrott.
- Regeringens proposition 66/1988 rd. till Riksdagen med de första förslagen till ändringar i strafflagen och vissa andra lagar i syfte att genomföra en totalrevidering av strafflagstiftningen.
- Reimer, Edvard
Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht. 3. neuarbeitete und erweiterte Auflage. Köln 1954.
- Rikoslain kokonaisuudistus I. Rikoslakiprojektin ehdotus. OLJ 5/1984. Helsinki 1984.
- Rikoslain kokonaisuudistus I. Tiivistelmä lausunnoista. OLJ 6/1985. Helsinki 1985.
- Rose-Ackerman, Susan
The Economics of Corruption. Journal of Public Economics 1975 s. 187-203.
- Rosenberg, Richard D.
Managerial Morality and Behavior: The Questionable Payments Issue. Journal of Business Ethics 1987 s. 23-26.
- Rottenberg, Simon
Comment. The Journal of Law & Economics 1975 s. 611-615.

- Salmiala, Bruno
Erään teoksen tulkintojen tarkastelma. DL
1962 s. 477-503.
- Salomaa, Ilona
Kohtuullisuus on liikelahjojen avainsana.
Kauppakamarilehti 1982:11 s. 36-37.
- Schmidt, Kurt
Zur Ökonomik der Korruption. Schmollers
Jahrbuch für Wirtschafts- und Sozialwissen-
schaft 1969 s. 129-149.
- Statens offentliga utredningar 1966:71. Otillbörlig
konkurrans. Betänkande av utredningen om
illojal konkurrens. Stockholm 1966.
- Statens offentliga utredningar 1974:37. Mut- och be-
stickningsansvaret. Betänkande av mutansvars-
kommittén. Stockholm 1974.
- Statens offentliga utredningar 1988:7. Frihet från an-
svar. Om legalitetsprincipen och om allmänna
grunder för ansvarsfrihet. Stockholm 1988.
- Sreissler, Erich
Zum Zusammenhang zwischen Korruption und
Wirtschaftsverfassung. Korruption im Vergleich
der Wirtschaftssysteme. I verket "Korruption
und Kontrolle". Hrsg. von Christian Brünner.
Insbruck 1981 s. 299-328.
- Sutherland, Edwin H.
White Collar Crime. New York 1949.
- Sutherland, Edwin H. / Cressey, Donald R.
Principles of Criminology. Sixth Edition. New
York 1960.
- Svensson, Carl Anders / Stenlund, Anders / Ström,
Lars-Erik / Brink, Thorsten / Nordin, Kerstin
Praktisk marknadsrätt. Malmö 1981.
- Söderholm, Arthur
Förslaget till lag mot illojal konkurrens. JFT
1927 s. 327-334.
- Taivalsaari, Eero
Korruptio - tauti ja rohdot. Me 1983:7 s. 8-
11.
- Tengelin, Sten
Paneldiskussion i NIR ang. Otillbörlig mark-

nadsföring och annan otillbörlig konkurrens.
NIR 1970 s. 295-298.

Tillåten förmån eller förbjuden muta? Vad gäller enligt korruptionsbestämmelserna i brottsbalken. Vad gäller i marknadsföringslagen. Institutet mot mutors skriftserie 1. Stockholm 1978.

Tetzner, Heinrich

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Kommentar. 2. völlig neu bearbeitete Auflage. Köln 1957.

Thorsen, Th. G.

Lovbestemmelsene mot utilbørlig konkurranse. Oslo 1928.

Tiili, Virpi

Harhaanjohtava mainonta. Markkinaoikeudellinen tutkimus mainonnan totuusperiaatteen sisällöstä. Vammala 1979.

Troller, Alois

Der Schweizerische Gewerbliche Rechtsschutz. Basel 1948. (Troller 1948)

Immaterialgüterrecht. Patent-, Marken-, Urheber-, Muster- und Modell-, Wettbewerbsrecht. Band II. Basel 1962. (Troller 1962)

Tuomisto, Pirkko

Yrityksen onnittelukäynti - suhdetoimintaa ja edustamista. Kauppakamarilehti 1983:6-7 s. 38-41.

Ulmer, Eugen / Reimer, Dietrich

Das Recht des unlauteren Wettbewerbs in den Mitgliedsstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Band III. Deutschland. Köln 1968.

Viljanen, Pekka

Lahjominen uusimman oikeuskäytännön valossa. I verkett "Taloudellinen rikollisuus". Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 32. Helsinki 1981 s. 175-201.

Lahjomiseen liittyviä näkökohtia. I verkett "Julkisoikeuden laitoksen lausunnot rikemaksutyöryhmän ja rikosoikeuskomitean mietinnöistä". Turun yliopiston julkisoikeuden laitos. Rikos- ja prosessioikeuden julkaisusarja A n:o 13. Turku 1980 s. 65-67.

Lahjomissäännökset. I verket "Lahjomat". Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 41. Vammala 1984 s. 29-62.

Näkökohtia lahjomisesta. Oikeustiede-Jurisprudentia 1977:2 s. 161-232.

Virkarikoksista. Rikosoikeudellinen tutkimus rangaistavan teon virkarikosominaisuudesta ja sen merkityksestä. Vammala 1984.

Virkarikoslainsäädännön uudistaminen. Työryhmän mietintö. OJL 10/1986. Helsinki 1987.

Väisänen, Anneli
Hyväksyttävä etuus verottajan kannalta. I verket "Lahjomat". Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 41. Vammala 1984 s. 107-123.

Waris, Klaus
Lahjonnan ympäristöoppi. Suomen Kuvalehti 14.12.1984 s. 50.

Weber, Max
Die protestantische Ethik I. Eine Aufsatzsammlung. Herausgegeben von Professor Dr. Johannes Winckelmann, München. Tübingen 1984.

Wilhelmsson, Thomas / Jääskinen, Niilo
Avoimet yhtiöt ja kommandiittiyhtiöt. Jyväskylä 1988.

World unfair competition law I-II. Ed Pinner, H. L. Leyden 1965.

Förenta Nationernas handlingar:

E/AC.64/3, E/AC.64/7, E/5838, E/6006,
E/1978/115, E/1979/104.

Handlingar i Riksarkivet:

KD 61/19 HIM 1928

Intervjuer:

Ulla Gylling, generalsekreterare för Internationella Handelskammarens finländska avdelning, 14.11.1988 och 25.10.1990.

Eva Karlsson, jur.kand., Institutet mot mutor, telefonintervju 8.11.1990.

Tidningar:

Hufvudstadsbladet 9.7.1989

Uusi Suomi 23.10.1982

Uusi Suomi 7.6.1983

Tekniikka & Talous 24.2.1989

I arbetet har även hänvisats till finsk, norsk, svensk och tysk rättspraxis.

1 INLEDNING

1.1 Frågeställning och avgränsning

Orden mutor och korruption är starkt negativt känsloladdade och har därför ofta funnits på kvällspressens löpsedlar. Då man hör dessa ord kommer man främst att tänka på Metro-affärerna och de däri inblandade tjänstemännen. Ett mindre omtalat fenomen är de mutor som förekommer enbart inom näringslivet och som alltså inte alls berör några tjänstemän eller andra offentliga befattningshavare.

Det är svårt att inordna fenomenet muta i näringsverksamhet i en enda juridisk disciplin. Vid bedömningen av fenomenet blir man tvungen att beakta både marknadsrättsliga och straffrättsliga aspekter. Tyngdpunkten i denna undersökning kommer att ligga på den marknadsrättsliga bedömningen, men det är otänkbart att helt förbigå de straffrättsliga aspekterna, eftersom framställningen trots allt behandlar uttryckliga straffstadganden.

Huvudsyftet med undersökningen är att fastställa innebörden av brottsrekvisiten i stadgandena gällande muta i näringsverksamhet i finsk rätt. Utanför ramen för undersökningen faller de situationer där tjänstemän är involverade i korruption, dvs. alla de fall då bestämmelserna om bestickning och tagande av muta i strafflagens kapitel 16 och 40 blir tillämpliga. I viss utsträckning kommer dock jämförelser med den offentliga sektorn att göras.

I kapitel 2 behandlas fenomenet mutor ur ett mera allmänt perspektiv i syfte att ge en bakgrund åt den kommande framställningen. Det blir fråga om förekomsten av, orsakerna till, skadeverkningarna av och åtgärderna för bekämpning av mutorna.

Själva kärnan i undersökningen utgörs av kapitel 4. I detta kapitel genomgås rekvisiten för bestickning och tagande av muta i strafflagens 30 kap. 7 och 8 §§ (769/90) vilka trätt i kraft 1.1.1991. Dessa lagrum har sin föregångare i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (1061/78) 5 §, som upphävdes då strafflagens bestämmelser trädde i kraft (se 810/90). Tyngdpunkten i framställningen ligger dels på att redogöra för vem som kan uppträda som part, hurudant handlingssättet är och vilka förmåner som kan utgöra mutor, dels på att fastställa hur syftet med handlingen i en enskild korruptionssituation kan konstateras. Eftersom detta sistnämnda problem utan tvivel är det svåraste, men samtidigt det intressantaste, kommer framställningen att s.a.s. kulminera i behandlingen av denna problematik (kap. 4.5).

Tolkningen av rekvisiten för muta i näringsverksamhet sker utgående från finsk rätt med hjälp av existerande rättslitteratur och praxis. Där sådan saknas eller annars är bristfällig görs jämförelser med utländsk rätt - främst svensk och tysk, men också norsk och schweizisk rätt - för att få ett bättre grepp om problemet. Den utländska rätten kan nämligen ge modeller för hur ett problem kan lösas utgående från en viss lagnorm. De lösningar som man valt i utländsk rätt får emellertid inte okritiskt överföras som lösningar på motsvarande inhemska problem, utan man skall noga överväga om de sakskäl som ligger till grund för de utländska lösningarna också kan ha relevans vid tolkningen av våra inhemska stadganden. Har sakskälen relevans kan detta motivera att en liknande lösning väljs i finsk rätt. För att läsaren skall få en bättre uppfattning om innehållet i den utländska rätten presenteras de utländska lagrummen rörande muta i näringsverksamhet i huvuddrag i kapitel 3.

Framställningen avslutas med ett kort kapitel om åtalsrätt och påföljder (kap. 5).

Vid en första anblick kan behandlingen av ett fenomen som mutor i näringsverksamhet verka vara väldigt akademisk. Vilken är nyttan av att undersöka innebörden och omfattningen av straffstadganden som veterligen mycket sällan tillämpats i praktiken.¹ Emellertid kan man knappast dra alltför långtgående slutsatser om mutproblematikens omfattning på basis av fenomenets förekomst i rättspraxis. Ett faktum är att de flesta medborgare åtminstone någon gång under sitt liv blir ställda inför en sådan situation där de har möjlighet att antingen besticka eller ta mutor och då skulle det vara önskvärt att de känner till vad som är tillåtet och förbjudet. Även ett straffstadgandes allmänpreventiva effekt torde vara ringa om inte medborgarna har kunskap om straffstadgandets existens och innebörd. Jag får hoppas att denna undersökning till en viss grad kan sprida ljus i det dunkel som omsvept den privata sektorns mutor.

1.2 Använd terminologi

Slutligen är det skäl att här se på den terminologi som används i den fortsatta framställningen. De två brotten som behandlas i undersökningen är bestickning och tagande av muta. 'Tagande av muta i näringsverksamhet' är det uttryck som används i strafflagen (SL) 30:8. Däremot känner finsk lagstiftning inte för närvarande till uttrycket 'bestickning' - i stället talar lagen om

¹ De facto existerar det inget HD-prejudikat som skulle beröra 5 § i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Naturligt är också att någon rättspraxis på basis av strafflagens 30 kapitel ännu inte har hunnit uppstå.

'givande av muta i näringsverksamhet' (SL 30:7).² I Sverige är användningen av ordet 'bestickning' vanligare än användningen av uttrycket 'givande av muta'.

De lege ferenda vore det önskvärt att också finsk lagstiftning kunde acceptera termen 'bestickning' i stället för 'givande av muta'. Det är nämligen önskvärt att samma brott i Finland och Sverige går under samma benämning - på så sätt kan också eventuella språkliga missförstånd undvikas. I den fortsatta framställningen används ordet 'bestickning' framom termen 'givande av muta'.

I Sverige används dessutom termen 'mutbrott' som ett alternativ till 'tagande av muta'. Termen är dock inte den bästa, eftersom det inte entydigt framgår att det är fråga om tagande av muta och inte bestickning. Därför prefereras termen 'tagande av muta' i denna framställning.

Uttrycken 'aktiv bestickning' och 'passiv bestickning' kommer inte att användas i denna undersökning, eftersom dessa uttryck i hög grad är missvisande. Passiv bestickning, dvs. tagande av muta, fordrar nämligen inte alls någon passivitet; oftast fullgörs en passiv bestickning genom ett aktivt strävande efter en förmån.³

Som en gemensam benämning för de båda brotten har man rekommenderat uttrycket 'besticknings- och mutbrott'.⁴ En annan term, vars innebörd dock inte är lika exakt, är ordet 'korruption'. I denna framställning

² Strafflagens 16:13 och 16:13a respektive 40:1-3 använder termerna 'givande av muta' och 'tagande av muta' samt 'mutförseelse'.

³ Aaltonen, s. 160 ff. använder sig av uttrycken 'aktiivinen lahjominen' och 'passiivinen lahjominen' i sin framställning rörande muta i näringsverksamhet.

⁴ Lahti, Förhandlingene s. 379; Cars, s. 13 ff.

används som samlingsbenämning termen 'korruption' pga. dess korthet.

I en situation av korruption inom näringslivet förekommer åtminstone tre involverade parter, nämligen bestickaren, mutadressaten och mutadressatens huvudman. Bestickaren är den som gör sig skyldig till bestickning; mutadressaten är åter den som är objekt för bestickningen och som sålunda kan bli bestraffad för tagande av muta. Vid korruptionen är det oftast mutadressatens huvudman som lider skada - mutadressaten är nämligen arbetstagare eller uppdragstagare hos huvudmannen.

2 MUTOR SOM ETT FENOMEN I KONKURRENSEN MELLAN NÄRINGSIDKARE

2.1 Förekomsten av mutor inom näringslivet

Med tanke på frågan huruvida det är meningsfullt att utföra en dylik juridisk undersökning om mutor inom näringslivet skulle det vara av stort intresse att fastställa om mutor verkligen förekommer, och om så är fallet, i vilken utsträckning man kan finna mutor inom dagens näringsliv.

I samband med att ett näringsliv i modern bemärkelse växte fram i slutet av förra seklet uppstod nya problem, vilka sammanhänge med att maktkonstellationerna i samhället fick nya former. Särskilt den ekonomiska makten värdesattes allt högre vilket ledde till att mutorna inte längre var något okänt fenomen inom näringslivet. Redan tidigt förstod man att fenomenet inte alls var så lätt att bekämpa och man insåg nödvändigheten av en särskild lagstiftning rörande mutor. De allmänna stämningarna runt fenomenet karakteriseras av **Söderholm** enligt följande:

"Ett mörkt och bedrövligt kapitel i lagen angående illojal konkurrens är den del eller 10 § som handlar om bestickning. Mot detta onda, som kommit från öster och under det stora världskriget och därefter gripit omkring sig allt längre mot väster, kan lagstiftningen icke vara nog sträng. Enskilda försök att bekämpa detta onda ha ej rönt framgång utan mötts med hänskratt. Den framgångsrika engelska affärsmannen Sir E.J.P. Benn säger: 'Konkurrensen är den högsta form av ekonomisk välsignelse'. En frukt av något så gott som den fria konkurrensen, huru tillskräppta denna än må vara, kan något så ont som bestickligheten icke vara. Och dock har mången redbar affärsman också i vårt land under de senaste åren upprepat fått erfara, hurusom hans mest gynnsamma affärer i stor utsträckning av mystiska skäl blivit förbigångna. Då vinsten kalkylerats efter lägsta skala, som kan förenas med trygghet, har

konkurrensanbudets godkännande endast kunnat förklaras med bestickning eller mutor."¹

Också **von Hertzen** talar om mutor som något "föraktligt, som ingen om sin heder mån man eller kvinna får besudla sig med"². Allmänt taget kan man helt säkert hävda att de fördömande rösterna även idag är stränga. Detta har man särskilt fått erfara i och med den "rötherre-jakt" som pågått i samhället under de senaste decennierna. Man kräver att mutorna och den övriga korruptionen ovillkorligen skall utraderas ur samhällets medvetande; mutorna upplevs moraliskt sett som ytterst förkastliga. Ett uttryck härför är också t.ex. den notis i **Hufvudstadsbladet** i juli 1989 som rubricerades "Varning för mutor i affärslivet" och där sekreteraren för centralhandelskammarens nämnd för affärskutym **Pentti Mäkinen** yttryckte sin oro över att fenomenet sprider sig inom näringslivet.³

Den allmänt fördömande uppfattningen om mutor som ett påverkansmedel i samhället har lett till att det är mycket vanskligt att fastställa i vilken utsträckning mutor förekommer i näringslivet av idag. Helt säkert är emellertid att mutor förekommer; det ger de fall ur praktiken⁴ som jag under arbetets gång av slumpen

¹ **Söderholm**, JFT 1927 s. 331 f. **Söderholm** hade fått i uppdrag att å Juridiska Föreningens i Finland vägnar avge ett utlåtande om lagberedningens första förslag till lag mot illojal konkurrens.

² **von Hertzen**, NIR 1932 s. 30.

³ **Hufvudstadsbladet** 9.7.1989.

⁴ Se HD:s utslag 21.1.1983 (4550/82). Målet berörde hävande av ett arbetsavtal på grund av att arbetstagaren hade gjort sig skyldig till fordrande av muta. Några straffrättsliga sanktioner hade dock tydligen inte riktats mot arbetstagaren (mer ingående refererat på sidan 128). Se också HFD-fallet 28.3.1974 nr 1390 (s. 171).
Väldigt intressant skulle det vara att gå igenom under-

stött på vid handen. Men att exakt fastställa antalet korruptionsbrott är praktiskt sett helt omöjligt. En orsak till detta är för det första att mutorna oftast inte alls avslöjas; handlingen förblir i endast bestickarens och mutadressatens kännedom och omvärlden har sällan ens misstankar om att bestickning eller tagande av muta har skett. Följaktligen är också den dolda brottsligheten vad beträffar bestickning och tagande av muta mycket stor. Möjligheten att avslöja dylik "lyckad" korruption är ytterst minimal. Båda parterna har i regel dragit nytta av korruptionen, bestickaren har uppnått en fördel med hjälp av mutan och mutadressaten har fått själva mutan, och de har därför ett stort intresse av att försäkra sig om att mutan hålls hemlig. Avslöjas den kan de ju båda bli ställda inför straffrättsligt ansvar, vilket skulle leda till att de samtidigt också gick miste om de uppnådda förmånerna. Detta hot medför ofta att parterna i en situation av korruption, förutom att de försöker hålla mutan hemlig, dessutom strävar efter att kamouflera den på ett så effektivt sätt att det skall vara omöjligt att efteråt upptäcka den.⁵ Primärt hålls mutan hemlig, men dessutom ordnas omständigheterna kring den så att den skall verka som om den vore tillåten. T.ex. kan man gesken av att en mutresa är en studieresa eller att en muta i övrigt är en vängåva.

Vad är det då som gör att korruptionen ibland avslöjas? Den viktigaste orsaken är naturligtvis att korruptionen, eller rättare sagt korruptionsförsöket, miss-

rättspraxis för att fastställa om mål rörande bestickning och tagande av mutor enligt lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet över huvud taget existerar. Inom ramen för detta arbete var detta av arbetsekonomiska skäl emellertid inte möjligt.

⁵ Denna omständighet betonar Grönqvist, JFT 1984 s. 4, som en orsak till att "lyckad" korruption inte upptäckts. Se också Korte, SPL 1985 s. 244.

lyckas, dvs. korruptionen förblir ensidig.⁶ Om således bestickaren erbjuder eller utlovar en muta och mutadressaten avvisar erbjudandet eller löftet, eller på motsvarande sätt om mutadressaten fordrar en förmån och kravet avvisas av bestickaren, finns det stor risk för att den som blivit utsatt för korruptionsförsöket vidtar åtgärder för att ställa motparten inför ansvar. För det andra är det möjligt att de i korruptionen involverade parterna misslyckas i sina strävanden att hålla mutan hemlig eller kamouflera den tillräckligt väl, vilket lätt kan leda till att en konkurrent till bestickaren eller en arbetskamrat till mutadressaten blir medveten om korruptionen och vidtar nödiga åtgärder för beivrande av korruptionen.⁷ Den tredje möjligheten som kan leda till att korruptionen avslöjas är att förtroendet mellan bestickaren och mutadressaten av någon orsak brister, vilket kan få den ena parten att såsom en hämndåtgärd avslöja korruptionen. Ibland kan nämligen njutningen av att se den andra parten råka illa ut uppväga de otrevliga sanktioner som avslöjaren själv blir offer för då bådas brott avslöjas.⁸

Emellertid finns det beträffande den korruption som sker inom näringslivet en viktig faktor som förorsakar att också "misslyckad" korruption inte kommer till allmänhetens kännedom. Det är säkerligen mycket vanligt att huvudmannen, dvs. den huvudsakliga målsäganden, frivilligt avstår från att skrida till straffrättsliga åtgärder mot korruptionen. För huvudmannen kan det ofta räcka med att mutadressaten avskedas och att affärsförbindelserna med bestickaren avbryts. Det kan t.o.m. vara skadligt för huvudmannen att väcka

⁶ Se SOU 1974:37, s. 80.

⁷ Ibidem.

⁸ Ibidem.

åtal med tanke på den eventuella negativa publicitet som en muträttegång kan medföra. Därför är det ofta tryggare för huvudmannen att försöka glömma det skedda och vinnlägga sig om att preventiva åtgärder vidtas för att förhindra en framtida korruption.⁹

Ur den offentliga brottsstatistiken i vårt land har man hittills inte kunnat utläsa antalet domstolsutslag som givits med stöd av lagrummen angående muta i näringsverksamhet, dvs. 5 och 10 §§ i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (OtilbFörfL). I och med att straffstadgandena överflyttats till strafflagen kommer situationen troligtvis att ändras, men ännu finns någon sådan statistik inte tillgänglig, eftersom dessa stadganden (SL 30:7 och 30:8) nyligen trätt i kraft. Däremot finns det brottsstatistik från den offentliga sektorn, dvs. statistik över domstolsutslag där strafflagens bestämmelser om bestickning och tagande av muta rörande tjänstemän (i SL 16 och 40 kap.) legat som grund för utslaget. Ur statistiken framgår att antalet dömda vid underrätterna i medeltal legat kring 20 personer per år.¹⁰ Inte heller i de högre rättsinstanserna existerar det veterligen straffmål där OtilbFörfL:s besticknings- och mutstadganden skulle ha legat som grund för utslaget. Däremot finns det ett avgörande från Högsta domstolen där frågan om tillämpningen av OtilbFörfL aktualiserades.¹¹

⁹ Fallet HD 21.1.1983 (4550/82) (se ovan i fotnot 4) torde vara ett exempel på dylika tankegångar.

¹⁰ Närmare om den årsvisa fördelningen se **Laitinen**, *Jurisprudentia Turkuensis* s. 245. Viktigt är dock att märka att vissa korruptionsmål mot högre tjänstemän handläggs i hovrätten såsom första instans.

¹¹ HD:s utslag 23.10.1987 nr 2973 (R86/562) där Helsingfors hovrätts utslag 26.6.1986 nr 1297 (R1985/1016) fastställdes. Fallet behandlas närmare på sidan 96.

Intressant vore också att veta hur allmänheten uppfattar förekomsten av mutor. Tidningen **Uusi Suomi**¹² lät år 1982 utföra en Gallup bland ett antal personer där dessa fick ange sin uppfattning om i vilken mån vissa samhällsgrupper gjort sig skyldiga till bestickning eller annat dylikt förfarande. I gallupen särskiljdes inte mutor inom den privata sektorn från mutor inom den offentliga sektorn, så något oklart blir huruvida det är möjligt att på basis av gallupen direkt dra några slutsatser om förekomsten av näringslivets "interna" mutor. Emellertid kan man hävda att gallupen avspeglade de allmänt rådande uppfattningarna om förekomsten av mutor i samhället över huvud taget.

Av de personer som deltog i gallupen ansåg 54 % att företagsledare hade gjort sig skyldiga till bestickning eller annat dylikt förfarande i synnerligen eller ganska hög grad. Motsvarande siffra för statstjänstemän var 42 %, kommunalpolitiker 30 %, riksdagsmän 28 % samt kommunala tjänstemän 23 %. I gallupen beaktades också de intervjuades partiståndpunkt och på basis av detta kunde man konstatera att anhängare av vänsterpartier (SDP och DFFF) var mera kritiskt inställda till företagsledarnas oförvitlighet än vad anhängare från mera högerinriktade partier (Samlingspartiet och Centern) var.

En annan rundfrågan, som gjordes ungefär ett halvår senare¹³ bland de företagsledare som bildar Centralhandelskammaren, visade dock en tämligen annorlunda bild. Ca 2/3 av företagsledarna ansåg att man inom näringslivet i vissa fall rörde sig på gränsen mot det otillbörliga, men att uppenbar bestickning förekom

¹² **Uusi Suomi** 23.10.1982 s. 5.

¹³ **Uusi Suomi** 7.6.1983 s. 20. Här gjordes heller ingen skillnad mellan mutor riktade till tjänstemän och mutor riktade mot andra företagares underlydande.

ytterst sällan. Ca 1/5 var av den åsikten att bestickning förekom i viss mån. Endast 6 % ansåg att de i praktiken uppdagade fallen endast utgjorde toppen av isberget och att mutor således förekom alltför rikligt.

Sammanfattningsvis torde vi dock kunna dra den slutsatsen att existensen av mutor inom näringslivet är ett ofrånkomligt faktum. Men hur stor del av isberget vi kommer att få beskåda är omöjligt att säga. Det är emellertid föga troligt att vi någonsin kommer att kunna få hela isberget att smälta; mutorna tycks trots allt vara ett fenomen som hör den mänskliga naturen till.¹⁴

2.2 Orsakerna till förekomsten av mutor

2.2.1 Allmänt

Varför existerar mutor och korruption över huvud taget? För att effektivt kunna bekämpa detta oönskade fenomen skulle det vara skäl att få ett svar på frågan. Dock visar det sig mer eller mindre omöjligt att ge ett entydigt svar. Denna omständighet framträder tydligt då vi betraktar de teorier som dels ekonomer, dels sociologer uppställt som en förklaring på fenomenet. Förklaringsmodellerna är väldigt olika trots att de försöker förklara ett och samma problemkomplex, och man skall snarare se dem som kompletterande förklaringsmodeller än som konkurrerande sådana. Det är ju naturligt att ekonomerna i sina förklaringsmodeller främst betonar de ekonomiska aspekterna av fenomenet medan sociologerna ser sidor i fenomenet som ligger nära deras vetenskapssfär. Emellertid är det skäl att här poängtera att de två följande avsnitten på intet sätt är avsedda att uttömmande beskriva vilka ekonomiska och sociologiska modeller som uppställts för

¹⁴ Så pessimistisk är i alla fall Waris, Suomen Kuvalehti 14.12.1984 s. 50.

fenomenet mutor; avsnitten ger snarare exempel på dylika modeller. Syftet med de två följande avsnitten är således att de skall ge läsaren en vidare bakgrund åt fenomenet, innan vi övergår till att behandla de normativa aspekterna som är anknutna till mutorna.

2.2.2 Ekonomiska förklaringsmodeller

Genom att tillämpa de begrepp och teorier som ekonomerna använder sig av kan vi på ett fruktbart sätt få en ökad kunskap om mutornas "fysiologi", dvs. om hur mutorna fungerar i ett samhälle med penningekonomi. De facto har ekonomerna också haft mutorna som ett studieobjekt¹⁵ och jag skall här kort redogöra för några av de teorier som ingår i den ekonomiska litteraturen.¹⁶ Dessutom kan den ekonomiska analysen

¹⁵ **Streissler**, Korruption und Kontrolle s. 304, som just behandlar mutorna ur en ekonomisk synvinkel, konstaterar något ironiskt att "...Ökonomen pflegen sich in alles hineinzumischen".

¹⁶ Viktiga bidrag till korruptionslitteraturen är **Schmidt**, Zur Ökonomik der Korruption, Schmollers Jahrbuch 1969 s. 129 ff.; **Rose-Ackerman**, The Economics of Corruption, Journal of Public Economics 1975 s. 187 ff.; **Banfield**, Corruption as a feature of Governmental Organisation, Journal of Law and Economics 1975 s. 587 ff.; samt kanske det viktigaste bidraget **Streissler**, Zum Zusammenhang zwischen Korruption und Wirtschaftsverfassung, Korruption und Kontrolle s. 299 ff. Dessutom skall nämnas **McMullan**, A Theory of Corruption, Sociological Review 1961 s. 181 ff.; **Nye**, Corruption and Political Development: A Cost-Benefit Analysis, American Political Science Review 1967 s. 417 ff. och **Johnson**, An Economic Analysis of Corrupt Government, with Special Application to Less Developed Countries, Kyklos 1975 s. 47 ff., vilka emellertid endast behandlar tjänstemannamutor och följaktligen inte är av lika stort intresse för denna framställning. Ytterligare må nämnas **Lui**, An Equilibrium Queuing Model of Bribery, Journal of Political Economy 1985 s. 760 ff., som på ett intressant sätt visar med hjälp av den s.k. kömodellen (Queuing Model) hur mutorna i vissa fall t.o.m. kan effektivisera verksamheten på marknaden.

utgöra ett nyttigt underlag vid utarbetande av normer som berör mutfenomenet.

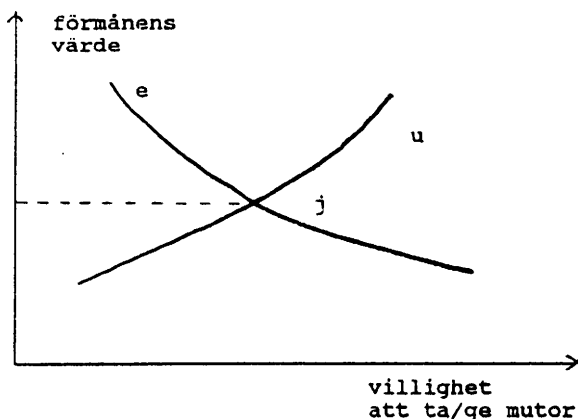
De ekonomiska förklaringsmodellerna utgår från att fenomenet mutor är ett typiskt fall av en byteshandling; mutor ges för att man i utbyte skall få en annan förmån. Pristeorin l. teorin om utbud och efterfrågan är ett instrument som ekonomerna har utarbetat och den kan tillämpas för att förklara en dylik byteshandling.¹⁷ Teorin utgår alltid från att det finns en marknad på vilken det förekommer ett visst utbud av och en viss efterfrågan på nyttigheter. Samma grundstruktur kan också tillämpas visavi mutor. Vi har en mutmarknad¹⁸, på vilken det förekommer ett utbud av och en efterfrågan på förmåner som kan erhållas genom mutor. Mutmarknaden är i och för sig förbjuden, men detta utesluter inte förekomsten av en sådan marknad. Historien och t.o.m. dagens samhälle känner till flera exempel på att dylika förbjudna marknader kan existera; vi behöver bara erinra oss krigs- och efterkrigstidens "svarta" marknad¹⁹ eller den handel som bedrivs med narkotika. På mutmarknaden uppträder bestickaren som den efterfrågande parten, han är intresserad av en förmån som blir tillgänglig för honom endast genom att han besticker. Ju högre priset, dvs. mutans värde, är, desto mindre attraktiv är förmånen för honom. Däremot blir den erbjudande parten, mutadressaten, allt villigare att ge förmånen i takt med att mutans värde ökar.

¹⁷ Se t.ex. Schmidt, Schmollers Jahrbuch 1969, s. 130 ff. och Streissler, Korruption und Kontrolle s. 300.

¹⁸ Jfr med hur Call / Holahan, s. 20 karakteriserar en marknad: "In the process of determining prices and output a market system provides guidance rationing, information, impersonality, allocation of tasks and freedom." Redan prima facie verkar det som om det vore mycket svårt att ge en mutmarknad dessa karakteristika.

¹⁹ Schmidt, Schmollers Jahrbuch 1969 s. 132.

Både den efterfrågande och den erbjudande partens villighet att handla, dvs. besticka och ta mutor, kan uttryckas grafiskt i formen av en kurva; vi har en efterfrågekurva (e) och en utbudskurva (u). Själva bytet förverkligas i den punkt där kurvorna skär varandra (j = jämviktspris l. equilibrium). Jämviktspriset avspeglar mutans och förmånens ekonomiska värde.²⁰



Emellertid är det mycket osannolikt att ovanstående modell fungerar i verkligheten, eftersom den utgår från att fullständig konkurrens råder på marknaden. Fullständig konkurrens är ett idealtillstånd där bl.a. följande villkor är uppfyllda: a) ett stort antal identiska parter på både utbuds- och efterfrågesidan, b) fri möjlighet att inträda på och utträda från marknaden, c) fullständigt homogena nyttigheter (förmåner) samt d) fullständig information rörande alla omständigheter på

²⁰ Schmidt, Schmollers Jahrbuch 1969 s. 136.

marknaden.²¹ Det är mycket osannolikt att ens ett enda av dessa villkor skulle vara uppfyllt vid bestickning eller tagande av muta. Mutorna ges ju oftast i hemlighet och endast mottagaren och givaren är medvetna om transaktionen. Sålunda har man allmänt konstaterat att mutmarknaden är synnerligen ofullkomlig²².

På en marknad med fullständig konkurrens kan mutor över huvud taget inte existera. Orsaken till detta är

²¹ Mera om pristeori och konkurrens, se t.ex. **Pekkarinen / Sutela**, s. 96 ff., **Fejø**, s. 90 f. och **Call / Holahan**, s. 186 ff. **Call / Holahan**, s. 186 f. gör skillnad mellan fullständig konkurrens (perfect competition) och ren konkurrens (pure competition) där man för den rena konkurrensens del inte har uppställt lika strikta villkor som för den fullständiga konkurrensen. I detta sammanhang har distinktionen emellertid knappast någon nämnvärd betydelse.

²² Se **Schmidt**, *Schmollers Jahrbuch* 1969 s. 136; **Banfield**, *Journal of Law and Economics* 1975 s. 596; **Johnson**, *Kyklos* 1975 s. 52 samt **Streissler**, *Korruption und Kontrolle* s. 303. Över huvud taget kan man konstatera att ju enklare en ekonomisk teori är, desto mer verklighetsfrämjande blir den. Pristeorin är ju ytterst enkel, vilket i sin tur medför att dess överensstämmelse med verkligheten är ringa. Trots detta anser jag, i likhet med de övriga författarna omnämnda i denna not, att pristeorin och även den övriga mikroteorin har mycket att ge oss om vi vill få en ökad insikt om hur mutorna fungerar. Dessutom kan vi s.a.s. avmystifiera fenomenet genom att vi märker att också det fungerar enligt grundläggande ekonomiska principer. Se även **Rottenberg**, *Journal of Law and Economics* 1975 s. 615: "Even the most superficial scratching of the topic of corruption reveals it to be an interesting and fertile field for the analytical application of microeconomics. It deserves more attention than it has received." Mera allmänt om de ekonomiska modellernas användbarhet som beskrivning av verkligheten, se **Fejø**, s. 89: "Selv om det normalt anerkendes, at de ekstreme strukturer ikke forekommer i det praktiske liv, rummer den teoretiske beskrivelse af dem dog så vaesentlige elementer, der også kan anvendes ved den påfølgende drøftelse af de blandede (og i praksis forekommende) markedsstrukturer, at det ville være fejlagtigt at lade dem uomtalte."

att det vid fullkomlig konkurrens inte uppkommer några vinster.²³ Den totala inkomsten minskad med både de totala kostnaderna och räntan på ägarnas kapital är lika med noll. En muta skulle härvid innebära en direkt förlust för bestickaren. Det finns heller ingen anledning att besticka då varje nyttighet också kan fås av andra producenter lika förmånligt.²⁴ Den fullständiga konkurrensen är följaktligen ett mutfritt idealtillstånd.

Den ofullständiga konkurrensen kan ta sig uttryck i olika former. Det mest extrema fallet är då vi har ett monopol på både den utbudande och den efterfrågande sidan. Men också varje mellanform på linjen mellan det rena monopolet och den fullständiga konkurrensen är en form av ofullständig konkurrens. Sålunda kan marknaden, på vilken mutor förekommer, vara t.ex. monopolistisk, oligopolistisk eller polypolistisk. Också på en marknad med ett eller flera dominerande företag kan konkurrensen vara begränsad och härmed ge incitament till mutor. Det spelar heller ingen roll om konkurrensbegränsningarna existerar både beträffande den utbudande och den efterfrågande parten eller endast beträffande den ena parten.²⁵ Man kan konstatera att det i regel är fråga om relativt stora företag som har uppnått en dylik "mutgynnsam" ställning på marknaden. Men är själva marknaden liten torde också de korrup-tiva företagen kunna vara små.

²³ Se Fejő, s. 94 och Streissler, *Korruption und Kontrolle* s. 306. I ekonomisk teori har ordet 'vinst' en något annan innebörd än i normalspråket. I vinsten ingår nämligen inte den normala avkastning kapitalägarna väntar sig att få (owner's opportunity cost). Se mera härom i Call / Holahan, s. 200 f. och Fejő, s. 98.

²⁴ Se Rose-Ackerman, *Journal of Public Economics* 1975 s. 188.

²⁵ Schmidt, *Schmollers Jahrbuch* 1969 s. 137; Streissler, *Korruption und Kontrolle* s. 307.

Streissler²⁶ redogör även för några andra faktorer som verkar ha betydelse vid uppkomsten av mutor inom näringslivet. Inom många kapitalintensiva sektorer har företagen sjunkande medelkostnader i samband med stigande produktion.²⁷ Är tilläggskostnaderna per enhet för en ytterligare produktion X mark lägre än de genomsnittliga kostnaderna per producerad enhet som hittills uppstått, lönar det sig för företaget att ge mutor upp till ett värde av X mark för att få tilläggsproduktionen såld.²⁸

En annan faktor som kan öka mutbenägenheten är konjunkturväxlingarna.²⁹ För många kapitalintensiva företag ökar risken för att mutor ges vid en lågkonjunktur, eftersom företaget med hjälp av mutorna försöker kvarhålla avsättningsgraden för produkterna på samma nivå som vid en högkonjunktur. Situationen förvärras av att arbetskostnaderna inom många bran-

²⁶ Streissler, *Korruption und Kontrolle* s. 308 ff.

²⁷ Detta sammanhänger med att företagets fasta kostnader är stora i proportion till de rörliga kostnaderna. Då produktionen växer finns det flere produkter vilka de fasta kostnaderna kan fördelas på. De fasta kostnaderna per producerad enhet sjunker medan de rörliga kostnaderna per enhet (i regel) hålls konstant, förutsatt att vi rör oss inom normala produktionsgränser. I allmänhet kan man konstatera att den moderna industrin är mycket kapitalintensiv, speciellt då automationen har blivit allt vanligare. En kapitalfattig industrigren är t.ex. den traditionella hantverkarverksamheten.

²⁸ Streissler, *Korruption und Kontrolle* s. 308 f. Detta förutsätter dock att denna egenskap hos företaget inte är känd. Om så inte skulle vara fallet, skulle konkurrensen ändra marknadsjämvikten så att någon anledning att besticka inte fanns.

²⁹ Så även Magnusson, s. 82, som dock konstaterar att detta endast är en hypotes eftersom det inte existerar någon empirisk undersökning av sambandet mellan konjunkturväxlingar och den ekonomiska brottsligheten, till vilken också mutorna räknas.

scher har blivit så gott som kvasifasta. Med detta menas att företagen inte är villiga att minska på arbetskraften vid en lågkonjunktur pga. den negativa publicitet som permitteringar och uppsägningar för med sig. Företaget strävar följaktligen att upprätthålla en så jämn produktion som möjligt. En dylik mycket konjunkturkänslig sektor är byggnadsbranschen.³⁰

Bristande information på marknaden är, såsom ovan redan konstaterats, också en faktor som i hög grad påverkar förekomsten av mutor. Härmed sammanhänger också det s.k. selektionsproblemet vid inhomogena produkter³¹. Bristande information om pris och kvalitet pga. att produkterna inte rationellt kan jämföras med varandra leder till att t.ex. anskaffningar av stora maskiner och andra exceptionella produkter³² lätt kan dra till sig mutor och annat korruptivt beteende. En standardisering av produkterna minskar i sin tur mutbenägenheten.

Förutom de av **Streissler** behandlade faktorerna skall här ännu kort nämnas att det är uppenbart att mutor förekommer mera frekvent på marknader där offentlig reglementering av konsumtion, distribution, investeringar, trafik osv. förekommer.³³ I själva verket innebär ju en reglementering av en näring att konkurrensen

³⁰ **Banfield**, Journal of Law and Economics 1975 s. 594 fotnot 16; **Streissler**, Korruption und Kontrolle s. 309. Se även **Korte**, SPL 1985 s. 244, enligt vilken byggnads- och elektronikbranschen är mutkänsliga branscher. Detta stöds även av de uppdagade fall av korruption som behandlats i de finska rättsinstanserna, se t.ex. HD:s utslag 23.10.1987 nr 2973 (R86/562) och HD 1986 II 17, där också tjänstemän var inblandade.

³¹ **Streissler**, Korruption und Kontrolle s. 310 f.

³² Det bästa exemplet i Finland är väl Metroaffärerna.

³³ Se **Schmidt**, Schmollers Jahrbuch 1969 s. 132 f. samt **Waris**, Suomen Kuvalehti 14.12.1984 s. 50.

kringskärs, och detta står således i överensstämmelse med vad som sagts ovan.

Ekonomerna har också försökt besvara frågan huruvida det ekonomiska systemet har någon inverkan på förekomsten av mutor. **Streissler** konstaterar att något direkt samband mellan det rådande ekonomiska systemet och mutfrekvensen svårligen kan iakttas. Korruptionen är nämligen beroende av så många inom det ekonomiska systemet verkande faktorer, vilka i sin tur förekommer i de flesta ekonomiska system. Lika svårt är det att se något samband mellan korruptionen och det rådande politiska systemet.³⁴ Däremot kan **Héritier** konstatera att en planekonomi torde ha en aning större mutbenägenhet, eftersom det i ett sådant system förekommer en starkare reglementering av näringslivet.³⁵ Ett intressant bidrag kommer också **Schmidt** med då han påstår att mutorna kan höja effektiviteten inom en planekonomi eller i en annars inte fungerande ekonomi.³⁶

Sammanfattningsvis skall här konstateras att det existerar ett starkt samband mellan å ena sida förekomsten av mutor och å andra sidan hur väl konkurrensen fungerar på marknaden. Ju närmare man rör sig mono-

³⁴ Se **Streissler**, *Korruption und Kontrolle* s. 301 och där nämnda källor.

³⁵ **Héritier**, s. 37 f.

³⁶ **Schmidt**, *Schmollers Jahrbuch* 1969 s. 146 ff. Jfr med **Lui**, *Journal of Political Economy* 1985 s. 760 ff., som visar hur mutorna kan inverka effektivitetshöjande. Då **Schmidt** gör sitt uttalande om planekonomin torde han ha det realsocialistiska systemet i tankarna. Ett allmänt problem i ett ekonomiskt system där den fria konkurrensen inte är tillåten är hur man skall få reda på konsumenternas preferenser, dvs. vad man skall producera och i hur stor mängd. Men lyckas man lösa informationsproblemet finns det inte mera behov av effektivitetshöjande mutor. Mera om informationsproblemet inom socialismen, se **Alenius**, s. 166 ff.

polistiska marknader, desto större blir risken att mutor förekommer. Denna iakttagelse förklarar också till en del varför mutor är allmännare inom den offentliga sektorn än inom den privata sektorn.³⁷ Den offentliga sektorn kan nämligen utan tvivel betecknas som monopolistisk. Trots att ett samband mellan mutor och konkurrensen existerar, kan det säkerligen inte förklara allt. För det första är begreppet 'en fungerande konkurrens' relativt abstrakt och kan inte objektivt mätas med någon måttstock. För det andra är de samhälleliga företeelserna mycket mer komplicerade än så att endast ett fenomen (i detta fall begränsad konkurrens) skulle vara en direkt orsak till ett annat fenomen (här: mutor). Men trots allt har konkurrensen sin betydelse vid fenomenet mutor och detta är ett argument för varför det är skäl att effektivisera den ekonomiska konkurrensen.

2.2.3 Sociologiska förklaringsmodeller

2.2.3.1 Allmänt

De sociologiska modeller som försöker förklara mutornas existens och funktion är mycket heterogena. Gemensamt för modellerna är dock att de alla betraktar mutan som ett medel för en individ att i orättmätigt syfte påverka andra individer i samhället. Genom att sedan studera dessa påverkansrelationer ur olika synvinklar har man prima facie kunnat komma till helt olika förklaringar. I det följande skall vi närmare studera några av dessa förklaringsmodeller, utan att på något sätt hävda att dessa är de mest realistiska eller heltäckande modellerna av fenomenet mutor. Emellertid

³⁷ Alla HD-prejudikat som vi för närvarande har rörande mutor, har nämligen berört den offentliga sektorn. En annan orsak är säkerligen också att begreppet 'muta' uppfattas olika inom de båda sektorerna.

kan varje modell öka vår kunskap om fenomenet på något sätt.

2.2.3.2 Mutorna och maktbegreppet

Att mutorna och maktutövningen har en nära anknytning till varandra är relativt självklart. En muta är ju alltid ett medel för att försöka påverka en annan individ som besitter en viss beslutandemakt, dvs. makt att påverka ett avgörande eller någon annan omständighet i en eller annan riktning.³⁸ Med **Gustafssons** terminologi innehar bestickaren "köpslagomakt"³⁹, dvs. han innehar makt (mutan) med hjälp av vilken han kan påverka en annan individs (mutadressatens) beslutandemakt. Mutadressatens makt är alltid delegerad makt, eftersom han inte handlar för sin egen utan för sin huvudmans räkning. Mutorna ger alltså upphov till missbruk av delegerad makt som mutadressaten besitter.⁴⁰ T.ex. en försäljare i ett företag besitter dylik delegerad makt, i och med att han är i stånd att sluta avtal med en kund. Försäljaren ingår avtalet i företags namn, inte i sitt eget.

Då mutadressaten accepterar en muta bryter han mot den lojalitetsplikt som han har gentemot sin huvud-

³⁸ Detta är utan tvivel en mycket vidsträckt definition som också innefattar annat mänskligt beteende än korruption. Sålunda är det riktigare att tala om en karakterisering av korruptionen än om en explicit definition. Även FN-rapporten **Transnational Corporations (E/5838)**, s. 6 ger definitionen: "In essence, a corrupt practice is a special type of process or technique for influencing decision making." Jfr med **Tengelin**, s. 7, **Cars**, s. 12 och **Lahti**, Förhandlingene s. 379.

³⁹ **Gustafsson**, Om utsagor om makt, s. 187 ff.

⁴⁰ **Brasz**, *Sociologia Neerlandica* 1963 s. 112 ff. Jfr också med **Becquart-Leclercq**, *Pouvoirs* s.19: "... la corruption semble inhérente à l'exercice du pouvoir."

man.⁴¹ Denna lojalitetsplikt har fått en allt mera markant roll i samhället och samtidigt inom näringslivet i och med att man har övergått från ett agrart samhälle till ett högt industrialiserat samhälle. Detta har lett till att allt fler beslutsprocesser delegerats i den samhälleliga verksamheten och följaktligen har man härav dragit den slutsatsen att också mutorna måste vara en ökande fara eftersom dessa delegerade beslutsfunktioner vuxit i antal.⁴² Vill man förhindra korruption är det därför essentiellt att man fäster uppmärksamhet t.ex. inom ett företag vid hur makten är fördelad inom den egna organisationen. Om viktiga beslutsfunktioner är delegerade till enskilda arbetstagare inom företaget utan att man samtidigt har vinnlagt sig om att ordna med en fortlöpande kontroll av ifrågavarande arbetstagare, finns det en ökad risk för korruption. Över huvud taget kan man konstatera att ju jämnare makten är fördelad inom organisationen, t.ex. så att det alltid krävs Kooperation av flera enskilda individer för att fatta t.ex. ett viktigt beslut om inköp av varor till företaget, desto mindre är risken för att mutor riktas mot dessa individer. Då allt fler individer är involverade i en verksamhet fungerar den sociala kontrollen bättre. Även bestickaren drar sig för att besticka då antalet mutadressater ökar. Risken att bli avslöjad blir för stor.

⁴¹ Gustafsson, Om företag, moral och handling s. 38 f., definierar mutan som en "belöning som aktorn (A) ger till en annan person (B) för att denna som motprestation helt eller delvis skall svika en förtroendebeställning till sin 'huvudman' (C)."

⁴² Se SOU 1974:37, s. 86; Tengelin, s. 7; Cars, s. 12; Lahti, Förhandlingene s. 379.

2.2.3.3 Individrelaterade orsaker till mutorna

Hittills har vi endast konstaterat att mutorna medför en form av maktmissbruk och att maktstrukturen har sin inverkan på hur frekvent mutor förekommer. Men ännu har inte getts någon förklaring till varför en enskild individ förfaller till att bli inblandad i denna snedvridna maktutövning.⁴³ Att ge ett svar på denna fråga är ingen enkel uppgift och frågan hänger intimt ihop med den ännu mera omfattande problematiken om varför brott över huvud taget existerar i samhället. Dels behandlas här frågan om varför mutadressaten bryter mot sin lojalitetsplikt, dels frågan om vad som får bestickaren att sträva efter ett lojalitesbrott mellan mutadressaten och dennes huvudman.

En förklaring på frågan varför mutor förekommer är att hänvisa till att det är individens strävan efter egenvinning som är orsaken till att mutadressaten bryter mot sin lojalitetsplikt och till att bestickaren försöker påverka mutadressaten med en muta.⁴⁴ Man kan konstatera att strävan efter egennytta är en av de starkaste krafter som gör sig gällande i alla former av mänskliga samhällen oberoende av t.ex. etniskt ursprung eller ideologi. Weber har träffande konstaterat att:

""Erwerbstrieb', 'Streben nach Gewinn', nach Geldgewinn, nach möglichst hohem Geldgewinn hat an sich mit Kapitalismus gar nichts zu schaffen. Dieses Streben fand und findet sich

⁴³ Gustafsson, Om utsagor om makt, s. 236 ff. har på ett mera allmänt plan behandlat maktmänniskan och han konstaterar att det vid utövande av makt inte är tillräckligt att en individ besitter förmåga att påverka (potentiell makt). Dessutom krävs det också vilja att påverka innan man kan tala om faktisk påverkan (kinetisk makt).

I detta kapitel försöker vi finna ett svar på varför denna vilja att påverka uppkommer.

⁴⁴ Så konstaterar t.ex. Héritier, s. 37 f. och 40.

bei Kellnern, Ärzten, Kutschern, Künstlern, Kokotten, bestechlichen Beamten, Soldaten, Räubern, Kreuzfahrern, Spielhöllenbesuchern, Bettlern: - man kann sagen: bei 'all sorts and conditions of men', zu allen Epochen aller Länder der Erde, wo die objektive Möglichkeit dafür irgendwie gegeben war und ist"⁴⁵

Knappast överdriver man då man konstaterar att majoriteten av individerna i det västerländska välfärdssamhället som personligt mål uppställt en högt materialiserad levnadsstandard och en högt uppskruvad konsumtion av nyttigheter. Under de senaste åren har det inte funnits några som helst tecken på en ändring av detta mål, snarare tvärtom. Följaktligen finns det heller inga tendenser att strävan efter nytta och vinning skulle avta i intensitet. Visserligen är det inte endast de rådande uppfattningarna i samhället som inverkar på den enskilda individens beteende. Andra faktorer som inverkar på denna strävan är naturligtvis också t.ex. individens uppfostran, yrkesetik, anspråksnivå och hans egen lönenivå.⁴⁶ Beträffande lönenivån är det viktigt att lägga märke till att det är fråga om den relativa lönenivån, dvs. individens lönenivå i förhållande till den lönenivå som individer med samma bakgrund, utbildning och arbetsuppgifter vanligtvis uppnår. Detta faktum är möjligtvis en delförklaring till varför mutor verkar förekomma mera frekvent inom den offentliga sektorn än inom den privata. Det är ju ett notoriskt faktum att lönenivån inom den offentliga sektorn är lägre i jämförelse med lönenivån för motsvarande arbetsuppgifter inom den privata sektorn.

⁴⁵ Weber, s. 12.

⁴⁶ Se Schmidt, Schmollers Jahrbuch 1969 s. 144. Dock är det viktigt att konstatera att samhälleliga värderingar i grund och botten också inverkar på de uppräknade faktorerna samt att det råder en växelverkan mellan dem.

Strävan efter materiell framgång kan alltså anses som ett av de mål som individerna i samhället i allmänhet strävar att uppnå. Karakteristiskt för samhället är också att det a priori ger vissa medel för uppnåendet av detta mål, eller rättare sagt man har uppställt normer vilka förbjuder vissa medel för uppnåendet av målet. Samhälleligt definierade mål och medel utgör också grunden i **Mertons** anomiteori, vilken försöker förklara varför brottsligt beteende uppstår.⁴⁷ Enligt **Merton** är risken för att en individ skall bete sig brottsligt störst om individen har accepterat och omfattat de mål som är rådande i samhället (t.ex. materiell framgång), men inte kan uppnå dessa med tillåtna medel. Trycket på att individen skall uppnå målen kan härvid bli så stort att individen också tillgriper medel som samhället definierat som otillåtna.⁴⁸

Anomiteorin kan direkt tillämpas på det fenomen vi försöker belysa, mutor inom näringslivet. Bestickaren, som t.ex. är en självägande företagare, försöker i sin verksamhet maximera sin vinst. Låt oss anta att han maximerar vinsten om han lyckas få sina varor, som visserligen är dyra och av dålig kvalitet, sålda. Problemet för företagaren är att han inte hittar någon som är villig att köpa de undermåliga produkterna. Ett accepterat medel i samhället för att uppnå en maximering av vinsten, är konkurrens med pris och kvalitet,

⁴⁷ **Merton**, s. 185 ff. Termen 'anomi' innebär normlöshet; ett mål i samhället eftersträvas på det mest effektiva sättet, oberoende om sättet är tillåtet eller inte. Härigenom uttunnas normerna i samhället tills anomi utvecklas.

⁴⁸ **Merton** kallar detta slag av beteende för "innovation" och konstaterar i anslutning härill: "The moral mandate to achieve success thus exerts pressure to succeed by fair means if possible and by foul means if necessary." **Merton**, s. 223.

men detta medel står inte företagaren till förfogande, dvs. hans varor är för dåliga för att de skall klara sig i konkurrensen. Problemet löses genom att företagaren i stället väljer ett annat medel för uppnående av målet. Medlet, bestickning, är visserligen förbjudet i samhället, men det för också företagaren till målet. Således besticker företagaren t.ex. en inköpare vid ett annat företag så att denne för företagets räkning köper in de undermåliga produkterna. Likaså har mutadressaten kunnat höja sina inkomster genom att ta emot mutan. Han har också använt sig av ett förbjudet medel för att uppnå ett tillåtet mål.

Trots att anomiteorin verkar något simplificerad för att förklara ett så komplicerat fenomen som mutor eller brottslighet över huvud taget har **Merton** säkerligen kunnat fånga en bit av verkligheten. Detta påstående stöds bl.a. av en i Israel utförd empirisk undersökning av affärsmäns moraluppfattningar.⁴⁹ Resultatet av undersökningen, vilken baserade sig på en simulation med hjälp av ett datorbaserat företagsspel, gav nämligen vid handen att etiska värden var underordnade företagsledarnas plikt att uppnå de mål företaget uppställt. Företagsledarna var villiga att acceptera att bestickning skedde från företagets sida så länge man härigenom kunde uppnå viktiga mål för företaget, trots att man insåg att man genom sitt beteende samtidigt bröt mot samhälleliga moralnormer. Det framkom tydligt att företagsledningen gjorde sina avgöranden på en utilitaristisk och pragmatisk grund i stället för på etisk grund - by foul means if necessary. Genom att administrera företaget så bra som möjligt säkerställde

⁴⁹ **Rosenberg**, Journal of Business Ethics 1987 s. 23 ff. Jfr också med **Michelmann**, Journal of Business Ethics 1983 s. 79 ff., som på ett mycket polemiskt sätt konstaterar att ett till 100 % efterföljande av den ekonomiska konkurrensens krav av nödvång leder till brott mot de etiska moralkoderna.

individerna en maximering av sin egen personliga nytta ur företaget (löneförhöjningar, avancemang inom företaget och näringslivet).

Mertons anomiteori försöker sålunda förklara varför ett brottsligt beteende över huvud taget uppkommer. En annan teori, **Sutherlands** 'differential-association'-teori⁵⁰, försöker däremot förklara varför och hur det brottsliga beteendet sprider sig. Teorin går i huvudsak ut på att en individ i den sociala interaktionen mottar både "goda" och "onda" intryck från sin omgivning. De "goda" intrycken förhindrar individen att ge sig in på brottets bana, medan de "onda", genom exemplets makt, visar att det på basis av utilitaristiska överväganden lönar sig att begå brott. Blir de "onda" intrycken som individen mottar övervägande finns det risk för att individen själv börjar begå brott. Om det sålunda blir känt att mutor är ett allmänt medel för att uppnå vissa mål t.ex. inom näringslivet, finns det stor sannolikhet att fenomenet börjar sprida sig till allt vidare kretsar inom näringslivet.⁵¹ Särskilt påtagbar blir risken för att mutor ges om företagarna börjar tro sig gå miste om goda affärer om de inte använder sig av mutor, dvs. om de börjar tro att de måste tillgripa mutor för att upprätthålla sin nuvarande inkomstnivå. Ett dylikt tillstånd skulle vara en form av fullständig anomi, normlöshet och samtidigt rättsnormeffektlöshet.

Det torde inte vara nödvändigt att de "onda" intrycken baserar sig på verkligt beteende. Man har nämligen

⁵⁰ Se närmare härom t.ex. **Sutherland**, s. 234 ff. eller **Sutherland / Cressey**, s. 74 ff. **Sutherlands** verk *White Collar Crime* från år 1949 bygger på en undersökning av ekonomisk brottslighet som 70 stora amerikanska företag gjort sig skyldiga till sedan slutet av 1890-talet. Också mutor ingick i de brott som undersöktes.

⁵¹ Detta konstaterar också **Héritier**, s. 38.

sagt att t.o.m. blotta föreställningen om att man kan påverka genom mutor har samhällsdemoraliserande verkan.⁵² Denna psykologiska verkan kan leda till att hela yrkeskåren blir lidande om det uppdragas att en medlem av yrkeskåren gjort sig skyldig till korruption; snabbt sprider sig ryktet att mutor är vanliga just inom den yrkeskåren. Över huvud taget är ett fenomen som mutor, dvs. ett fenomen om vars förekomst och utbredning det är svårt att få uppgifter, mycket mytbildande.⁵³ Det är nämligen mycket svårt för gemene man att urskilja vad som är verklighet eller inte.

Trots det som framkommit i den israeliska undersökningen ovan kan man konstatera att inställningen till mutor och annat maktmissbruk inom näringslivet i princip är negativ och fördömande.⁵⁴ Man vet att det är förbjudet att besticka och ta mutor. Men svårare blir det när man skall avgöra vad som är en muta. På denna punkt verkar mången gång den enskilda företagarens och de rättsskipande myndigheternas uppfattningar divergera. Detta faktum är i själva verket ett mycket svårt problem också i vidsträcktare mening. Vad skall man göra då medborgarnas personliga moralnormer inte överensstämmer med tolkningen av lagens stadganden? Skiljelinjen mellan t.ex. tillåten PR-verksamhet och förbjuden muta kan i många fall vara mycket fin.⁵⁵ Som utgångspunkt skall i alla fall tas att

⁵² SOU 1974:37, s. 87. Jfr också med Meier / Short, White Collar Crime: An Agenda for Research s. 27 f., som allmänt konstaterar den ekonomiska brottslighetens demoraliserande verkan.

⁵³ SOU 1974:37, s. 87.

⁵⁴ Så enligt Korte, SPL 1985 s. 242.

⁵⁵ Joutsen, 17:e nordiska forskarseminariet i kriminologi 1975 s. 89.

det är både värdefullt och nödvändigt att det förekommer påverkan av andra individer i samhället.

Det är alltså helt möjligt att en orsak till korruptionen är att man inte upplever en viss form av beteende som otillbörligt; man anser att givande eller mottagande av en förmån inte på något sätt är förkastligt. Om ett beteende inte upplevs som klandervärt - och om det därtill är rationellt - finns det inga orsaker för att man skulle undvika beteendet. En annan möjlighet är att man först nyttjar sig av objektivt sett tillåtna förmåner och därifrån "glider över" till det förbjudna området genom att man småningom ger allt värdefullare förmåner.⁵⁶ Detta kan lätt vara fallet om det för den enskilda individen är vanskligt att observera var skiljelinjen mellan tillåten förmån och förbjuden muta går. Emellertid kan denna sistnämnda teori inte accepteras som en förklaring till mutbrottsligheten, eftersom en muta alltid förutsätter att förövaren också i sitt sinne inser syftet med sin handling. Också brottets subjektiva sida skall vara uppfyllt. "Culpösa" mutor förblir, såsom senare konstateras⁵⁷, ostraffade.

Under början av 1980-talet har man flitigt debatterat frågan om huruvida en ökning av korruptionen kan vara ett resultat av den nymoralism som gett sig uttryck i ett skärpt moraliskt klimat inom många samhällsområden.⁵⁸ Nymoralismen kan t.ex. innebära att man nu anser ett fenomen vara förkastligt fastän fenomenet vid den tidpunkt då det uppträdde var fullt acceptabelt. Men självfallet kan man med hjälp av

⁵⁶ Denna förklaring har bl.a. Héritier, s. 23 f. och 39 kommit med.

⁵⁷ Se s. 187.

⁵⁸ Se t.ex. Grönqvist, JFT 1984 s. 5; Lahti, Förhandlingene s. 386.

nymoralismen endast förklara en möjlig ökning av korruptionen, inte dess ursprungliga orsaker.

Sammanfattningsvis kan konstateras att de sociologiska förklaringsmodellerna har gett oss insikt på främst två punkter. Först och främst har maktstrukturen sin inverkan på förekomsten av mutor. En koncentration av makt inom en organisation i samband med bristande (social) kontroll av denna maktkoncentration kan innebära en ökad risk för mutor. För det andra ökar den enskilda individens benägenhet att bete sig korrumperat i takt med att hans strävan efter egenvinning ökar i styrka. Om individerna i samhället uppställt som mål en accentuerat individuell materiell välfärd, ökar risken för att individerna också tillgriper otillåtna medel (här: mutor) för att uppnå detta mål. Prima facie verkar det således att en ökad jämlikhet i alla avseenden mellan individerna kan minska risken för mutor.

2.3 Korruptionens skadeverkningar

Här måste genast medges att det alltid inte är så lätt att skilja mellan orsak och verkan när det gäller mutor. Ett faktum är också att det otvivelaktigt råder ett interaktionssamband mellan orsakerna till och verkningarna av mutorna; mutor föder nya mutor. I det följande skall dock ges en kortfattad bild av det som bör anses som de viktigaste skadeverkningarna av bestickning och tagande av muta. Det är också viktigt att märka att korruptionen sällan förekommer ensam, och ofta anknyter sig till den andra former av ekonomisk brottslighet, som i sin tur medför ytterligare skadeverkningar.

Skadeverkningarna av mutorna kan indelas i två huvudgrupper. Å ena sidan medför mutorna oftast direkt ekonomisk skada, å andra sidan kan de också medföra immateriell skada, såsom t.ex. skada på det moraliska

klimatet. Men också här kan det vara svårt att bedöma om båda dessa skadetyper är direkta följder av mutorna, eller om det är så att den ena skadeverkningen är en följd av den andra. Någon direkt ställning till denna fråga är det omöjligt att ta här.

Mutorna skadar först och främst, såsom ovan redan nämnts, det förtroendeförhållande som existerar mellan mutadressaten och hans huvudman.⁵⁹ I och med att korruptionen "lyckas" bryter mutadressaten mot den lojalitet som huvudmannen är berättigad att kräva att hans underordnade iakttar. Detta krav härflyter från själva arbets- eller uppdragsavtalet och ett uttryck härför ger lagen om arbetsavtal (320/70) 13 §:

"... Han (arbetstagaren⁶⁰) skall undvika allt som står i strid med vad som skäligen bör fordras av en arbetstagare i hans ställning och som vore ägnat att åsamka arbetsgivaren skada."⁶¹

Den bristande lojaliteten innebär ofta att huvudmannen tillfogas ekonomisk skada, t.ex. genom att mutadressaten för huvudmannens del ingår ett avtal som är ofördelaktigt för denne eller köper in varor av undermålig kvalitet till huvudmannens företag eller på något annat sätt vidtar rättshandlingar som inte är sådana som man skulle ha väntat sig av en lojal arbets- eller uppdragstagare. Förutom direkt materiella skador kan mutadressatens bristande lojalitet mot sin huvudman också medföra immateriella skador. T.ex. blir huvud-

⁵⁹ Detta är, såsom vi kommer att se, en oskiljaktig del av korruptionsstadgandena i strafflagens kapitel 30 om näringsbrott.

⁶⁰ Skribentens anmärkning.

⁶¹ Enligt KB 1969:A25, s. 32 innefattar stadgandet: "... työsuhteille ominaisen uskollisuusvelvollisuuden ilmaisun yleisessä muodossa."

mannens anseende lätt lidande⁶²; det blir fort frågan om minskad goodwill om ryktet att en anställd hos näringsidkaren tagit mutor sprider sig. Det kan t.o.m. hända att näringsidkaren själv misstänks för att ha betett sig korrumperat. I sämsta fall kan ett enda utfall få ännu mer vittgående konsekvenser. Såsom ovan redan nämnts är korruptionen mycket mytbildande. Hör näringsidkaren, som själv eller vars underlydande varit inblandade i korruption, till en klart avgränsad yrkesgrupp finns risken att hela den ifrågavarande yrkesgruppen börjar anses vara korrumperad.⁶³ Härav följer att det är skäl att försöka bekämpa korruptionen så effektivt att den håller sig på en nollnivå; redan ett enda fall av bestickning och tagande av muta kan räcka till för att tillfoga avsevärd skada på det immateriella planet.

För det andra medför ett utbrett mutfenomen stora skadeverkningar för de övriga konkurrenterna på marknaden. En marknadssektor anses "sund" då det råder en effektiv konkurrens inom den. En näringsidkare, vars prestationer är goda, klarar sig oftast bra i konkurrensen. Men får mutfenomenet fotfäste bland näringsidkarna kommer konkurrensen att snedvridas.⁶⁴ Det är inte längre själva prestationen - dess kvalitet och pris - och den korrekta informationen rörande prestationen som är avgörande. I stället klarar sig den

⁶² Se SOU 1974:37, s. 87.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Detta framförs som det starkaste argumentet för ett kollektivt skydd beträffande mutor. KB 1977:40, s. 40; RP 114/1978 rd., 16; Tengelin, s. 12; Cars, s. 17; Héritier, s. 40 f.; Lahti, Förhandlingene s. 385. Även av Rikoslain kokonaisuu distus I, OJ 5/1984 s. 155 och RP 66/1988 rd., s. 86 framgår att konkurrenterna kan lida skada, trots att dessa lagförarbeten i övrigt starkt betonar huvudmannens intresse av skydd.

bäst, som mutar effektivast.⁶⁵ Mutorna blir således ett konkurrensmedel som är avsevärt mycket effektivare än de traditionella medlen pris, kvalitet och information. Detta inverkar på själva prestationerna, som blir dyra och kvalitativt sett dåliga. Dessutom marknadsförs prestationerna utan tillräcklig information, eftersom det inte mera är nödvändigt att ge en positiv bild av prestationernas egenskaper åt kunderna⁶⁶.

I sista hand är det oftast konsumenterna som blir lidande av mutorna.⁶⁷ Eftersom korruptionen blir en kostnad bland andra kostnader⁶⁸ kommer kostnaderna för mutorna att räknas in i det slutliga konsumentpriset. På så sätt rullas dessa kostnader över till den vanliga konsumenten, om ock kostnaderna för en enskild konsuments del är marginella. Förutom fördyringen av prestationerna kommer också den försämrade kvaliteten och den bristande informationen att drabba konsumenterna.

Som en övergripande skadeverkning medför korruptionen en allmänt förlamande verkan på den samhällseliga aktiviteten⁶⁹, eller som Cars uttrycker det:

"Om korruptionen får breda ut sig blir verksamheten småningom ineffektiv, långsam och dyrbar."⁷⁰

⁶⁵ Så enligt **Baumbach / Hefermehl**, s. 1408.

⁶⁶ Kunderna är här inte konsumenter utan andra näringsidkare.

⁶⁷ **SOU 1974:37**, s. 88; **Tengelin**, s. 12; **Héritier**, s. 41; **Lahti**, Förhandlingene s. 385. Intressant är dock att märka att lagförarbetena till varken OtillbFörFL 5 § eller den reviderade strafflagens kapitel om näringsbrott omnämner denna skadeverkning.

⁶⁸ Se **SOU 1974:37**, s. 88.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ **Cars**, s. 17.

Det är nämligen ett allmänt intresse att allt samhällsligt arbete bedrivs så rationellt och effektivt som möjligt. Korruptionen har en demoraliserande verkan på samhället. Mutor föder nya mutor och mutfenomenet breder ut sig till allt vidare områden inom samhällslivet. Men risken är också stor att även andra otillbörliga förfaranden, främst ekonomisk brottslighet i övrigt, får fotfäste och börjar sprida sig.⁷¹ Ett sådant samhälle kunde allmänt karakteriseras som korrumpert.

2.4 Åtgärder som vidtagits för bekämpande av mutor

2.4.1 Lagreglering

Ovan har uppmålats en mycket mörk och negativ bild av de verkningar ett utbrett mutfenomen inom näringslivet kan medföra. Runt om i världen har man varit medveten om dessa skadeverkningar och en allmän strävan har varit att försöka förhindra att fenomenet sprider sig. Åtgärderna har varit varierande, men det allmännaste sättet för ett bekämpande av mutorna har otvivelaktigt varit att lagstiftningsvägen förbjuda dem, både genom straffrättsliga och civilrättsliga stadganden.⁷² I alla de länder som denna undersökning behandlar, dvs. Finland, Norge, Schweiz, Sverige och Tyskland, existerar det åtminstone någon form av straffrättsligt skydd mot mutor, medan man t.ex. i Grekland och Italien får ty sig endast till ett civilrättsligt skydd.⁷³ Utmärkande är att ju strängare inställningen moraliskt sett är till mutor, desto större är också sannolikheten för att man ansett det vara

⁷¹ Héritier, s. 43.

⁷² Beträffande mutor i näringsverksamhet, se t.ex. *World unfair competition law I*, 173 ff.

⁷³ Se *Rasch*, s. 173 ff. och 254 ff. beträffande grekisk och italiensk rätt.

nödvändigt att sanktionera beteendet medelst straff. Så har ju fallet varit också i Finland.⁷⁴

2.4.2 Frivillig normering i Internationella Handelskammarens regi

På området för självreglering av konkurrensförhållandena inom näringslivet har Internationella Handelskammaren (ICC) haft en relativt aktiv roll. Detta gäller också bekämpandet av mutfenomenet; Internationella Handelskammaren⁷⁵ har nämligen utarbetat explicita förhållningsregler om hur näringslivet skall bemöta bestickning och tagande av muta - "Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery" av den 29 november 1977.⁷⁶ Dessa regler är emellertid inte de enda som har betydelse vid regleringen av en näringsidkares korruptiva beteende. Även Internationella Handelskammarens "Regler för säljfrämjande åtgärder"⁷⁷ och de däri

⁷⁴ De finska reglerna behandlas ingående i kapitel 4.

⁷⁵ Förvisso skall här nämnas att även andra internationella organisationer, t.ex. FN och OECD, har behandlat mutproblematiken om ock ur ett internationellt perspektiv, t.ex. i den internationella handeln. Inom FN togs initiativet till kampen mot mutorna i och med resolutionen 3514 (XXX), som förutsatte att en utredning i detta ämne skulle vidtas. Utredningen E/5838 har sedan följts av andra utredningar och rapporter; bl.a. bildades en Ad Hoc International Working Group on Corrupt Practices (se särskilt rapporterna E/AC.64/3 och E/AC.64/7 samt E/6006 och E/1978/115). Därefter grundades Committee on an International Agreement on Illicit Payments (se E/1979/104). Sedan dess har inga framsteg tagits enligt Rasch (1985), s. 10. Mer om utvecklingen i FN, se Héritier, s. 138 ff.

⁷⁶ Se Koodi lahjonnan vastustamiseksi, den finska översättningen av reglerna, s. 1.

⁷⁷ Dessa regler är också utgivna i formen av ett häfte; den nyaste och omarbetade upplagan är från juni 1987 (i finsk översättning från december 1987).

ingående normerna om accepterat beteende skall i det följande betraktas.

2.4.2.1 Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery

Ursprunget till "Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery" härleder sig till arbetet av den specialkommission (Commission on Ethical Practices) som ICC tillsatte i december 1975 under ledning av engelsmannen Lord Shawcross. Reglerna är ett resultat av en komparativ undersökning som kommissionen gjorde och enligt vilken man kunde konstatera att trots att det i de flesta länder fanns lagstiftning angående mutor, dessa lagregler tillämpades mycket sparsamt. Därför beslöt man att uppgöra en internationell regelsamling för att väcka uppmärksamhet kring problemet med mutor.⁷⁸

Reglerna består förutom av de egentliga beteenderegler i avdelning III, även av mera allmänna rekommendationer i avdelning II, av vilka en del är riktade till de enskilda ländernas regeringar och en del är avsedda för det internationella samarbetet.⁷⁹ De egentliga beteendereglerna består av elva artiklar av vilka de fem första utgör de grundläggande reglerna (basic rules). Artiklarna 1 och 2 förbjuder tagande av muta respektive bestickning. Artikel 3 utgör en regel som förbjuder s.k. kickbacks:

"Enterprises should take measures reasonably within their power to ensure that no part of any payment made by them in connection with any commercial transaction is paid back to their employees or to any other person not legally entitled to the same."

⁷⁸ Koodi lahjonnan vastustamiseksi, s. 1 och Héritier, s. 132 f.

⁷⁹ Avdelning I innehåller företalet till reglerna.

Hos oss faller detta beteende under de normala mut- och bestickningsstadgandena, men orsaken till varför man valt att uppställa en egen regel för dylikt beteende är att man i utlandet traditionellt inte har uppfattat dylika kickbacks som mutor. I reglerna faller detta slags beteende sålunda inte ens begreppsmässigt under termen 'muta'.

Enligt artikel 4 skall åter de enskilda företagen ombesörja att ersättningar som betalas åt deras representanter (agents) inte utgör annat än en saklig ersättning för utfört arbete samt att ingen del av en dylik ersättning går vidare genom representantens förmedling som muta eller i övrigt i strid med reglerna. Artikel 5 stadgar om en saklig registrering av ett företags finansiella transaktioner. I de sex övriga artiklarna stadgas sedan om verkställigheten av de fem första artiklarna. Av speciellt intresse är artiklarna 10 och 11, av vilka den förstnämnda ger rekommendationer om att företagen själva borde uppställa interna regler, vilka skulle stå i överensstämmelse med ICC:s regler. Dylika interna regler har verkligen utarbetats i vissa multinationella företag, såsom t.ex. i Exxon-bolagen.⁸⁰ Artikel 11 förutsätter att ICC grundar ett övervakningsorgan (panel)

"...to interpret, promote and oversee the application of these Rules of Conduct."

Dessutom har övervakningsorganet till uppgift att undersöka och fastställa eventuella brott mot beteendereglerna (art. 1-5). Emellertid har organet inga sanktioner att tillgripa, vilket av nödvång innebär att övervakningens effektivitet blivit lidande. Kommissionens ursprungliga förslag hade givit nämnden rätt att publicera sina avgöranden, men denna möjlighet bortföll i och med det slutliga godkännandet av reglerna.

⁸⁰ Se närmare om detta bolags interna regler i Finland s. 46 f.

Övervakningsorganet fick egna procedurala regler i juni 1978, enligt vilka t.ex. ett förfarande inför övervakningsorganet alltid kräver samtycke av båda parterna, dvs. mutadressaten och bestickaren.⁸¹

I själva verket har övervakningsorganets möjlighet att agera som en instans som ger avgöranden i enskilda fall endast blivit en teoretisk möjlighet, eftersom organet under hela sin existens inte har givit ett enda avgörande. Enligt generalsekreteraren för Internationella Handelskammarens finländska avdelning Ulla Gylling beror detta på att mutproblematiken trots allt är ett alltför känsligt område för att behandlas vid ett internationellt forum.⁸² En behandling vid övervakningsorganet skulle innebära långt mer negativ publicitet för ett företag än den eventuella nytta ett avgörande skulle kunna ge i form av ett utstakande av området för förbjudna mutor. Det är också uppenbart att det är föga sannolikt att få både bestickaren och mutadressaten att delta i en dylik process där de inofficiella sanktionerna, t.ex. förlorad goodwill, kan vara avsevärt mycket strängare än de (icke-existerande) officiella sanktionerna.

2.4.2.2 Regler för säljfrämjande åtgärder

Den andra av ICC:s regelsamlingar av vikt för mutproblematiken är "Regler för säljfrämjande åtgärder".⁸³

⁸¹ Mera härom se Héritier, s. 136.

⁸² Detta konstaterar också Héritier, s. 136 i maj 1981. I oktober 1990 är det faktiska läget emellertid det samma enligt Gylling. Intervju med generalsekreteraren för Internationella Handelskammarens finländska avdelning 14.11.1988 och 25.10.1990.

⁸³ Tengelin, s. 59 har konstaterat att ICC:s Regler för säljfrämjande åtgärder tillsammans med ICC:s Grundregler för reklam och Internationella regler för marknadsundersökning bildar en helhet vilken

Med säljfrämjande åtgärder förstås varje marknadsföringsmetod, med vilken man försöker höja avsättningen för varan genom erbjudande av tilläggsförmåner i form av pengar eller varor eller genom väckande av förhoppningar om dylika förmåner.⁸⁴ Under denna definition faller även en muta, då den ingår som en del i den säljfrämjande verksamheten såsom t.ex. en "tilläggsförmån", given i syfte att höja avsättningen för en viss vara. Även förmåner som ligger nära mutbegreppet, men som förblir obesträffade, kan beröras av dessa regler. Av de egentliga reglerna är speciellt artiklarna 8 och 13 av särskilt intresse för mutproblematiken. Artikel 8, som går under rubriken "Relations with employees of others", stadgar att en säljfrämjande åtgärd skall planeras så att den inte kränker lojalitetsförhållandet mellan arbetstagaren och hans arbetsgivare. Skyddsintresset sammanfaller sålunda långtgående med de finska mutstadgandenas skyddsintresse. Artikel 8 ingår som en del av de allmänna reglerna (art. 1-8), medan artiklarna 9-23 utgör regelsamlingens särskilda regler (special rules). Av de särskilda reglerna är det således artikel 13 som här närmare skall behandlas. Den stadgar om de särskilda skyldigheter vilka arrangören av de säljfrämjande åtgärderna har (particular obligations of promoters). Artikel 13 gäller arrangörens av den säljfrämjande åtgärden relation till en s.k. förmedlares anställda. Med en förmedlare avses en person, ett företag eller en organisation som vid sidan av arrangören deltar i den säljfrämjande åtgärden.

strävar till att, genom att harmonisera normerna röran-
de marknadsföring, garantera en effektiv konkurrens på
marknaden.

⁸⁴ Myynninedistäminen kansainvälistä perussäännöt, s. 6. Se även Bernitz, s. 175, Kivi-Koskinen, s. 432 ff. och Tiili, s. 123 ff. Enligt Erme, s. 15 är avsikten med de säljfrämjande åtgärderna att stöda återförsäljarnas avsättning.

Artikel 13 uppställer ett krav på att arrangören i vissa fall skall införskaffa förmedlarens förhandssamtycke innan han vidtar en säljfrämjande åtgärd. Artikeln ger som exempel två fall då detta alltid måste ske. För det första krävs samtycke om arrangören inbjuder anställda hos förmedlaren att medverka i en säljfrämjande åtgärd. Ett samtycke krävs alltså oberoende av om den anställda får någon förmån eller inte. För det andra krävs förhandssamtycke om arrangören har för avsikt att erbjuda anställd hos förmedlaren belöning i form av pengar för hans hjälp eller för uppnådda säljresultat i samband med en säljfrämjande åtgärd. Dessutom föreskrivs i artikelns andra moment att, såvida ett erbjudande om deltagande i en säljfrämjande åtgärd framförs öppet i massmedia så att huvudmannens förhandssamtycke inte kan fås, det skall göras klart för de anställda att de måste införskaffa sin arbetsgivares samtycke innan de deltar i den säljfrämjande åtgärden. Denna regel endast förtydligar innehållet i artikelns första moment.

2.4.2.3 Betydelsen av Internationella Handelskammarens åtgärder

Det verkar helt uppenbart att Internationella Handelskammarens aktivitet i kampen mot mutorna inte kan vara helt utan betydelse. Visserligen är de ovan behandlade reglerna givna främst med tanke på näringslivets självsanering⁸⁵, men de spelar också en avsevärd roll som tolkningsunderlag i de nationella domstolarna. Detta utsågs explicit i lagförarbetena till OtillbFörFL och innebär i praktiken att, såvida det uppstår en situation där t.ex. en domstol står inför ett val mellan

⁸⁵ Se Koodi lahjonnan vastustamiseksi, s. 8 och Myyninedistäminen kansainvälinen perussäännöt, s. 4, men också KB 1977:40, s. 16 och Tiili, s. 125 med hänvisning till s. 120 ff.

två alternativa lösningar, vilka i stort sett är identiska med undantag av att den ena är förenlig med Internationella Handelskammarens normer och den andra inte är det, den förstnämnda lösningen i regel skall väljas.⁸⁶

Internationella Handelskammarens arbete är även av stort värde som debattväckare. En livskraftig debatt kring mutproblematiken och andra därmed sammanhängande olägenheter är redan i sig ett viktigt steg i kampen mot mutorna⁸⁷; ju mer man varseblir existensen av problemet, desto vaknare iakttar man omvärldens handlande ur denna synvinkel. Därför skall Internationella Handelskammarens verksamhet på detta område inte undervärderas, trots att den kanske inte i enskilda fall lett till konkreta resultat.

2.4.3 Sammanslutningar för bekämpande av mutor

Något som inte förekommer i Finland är de sammanslutningar för bekämpande av mutor som bildats i ett antal europeiska länder. År 1906 grundades den brittiska sammanslutningen "Bribery and Secret Commission Prevention League". Det tyska näringslivet fick sin mutbekämpningsorganisation "Verein gegen das Bestechungsverkehr" år 1911 och år 1923 grundades "Institutet för bekämpande av mutor och bestickning" i Sverige.⁸⁸ Bakom det svenska institutet stod Stockholms Handelskammare, Sveriges Industriförbund och Sveriges Köpmannaförbund, men under årens lopp har ytterligare organisationer anslutit sig som stödjande medlemmar i det svenska institutet. Organisationens namn ändrades sedermera till "Institutet mot mutor"

⁸⁶ Se KB 1977:40, s. 16; Tiili, s. 123 och 125.

⁸⁷ Så även Héritier, s. 136 ff.

⁸⁸ Brasz, Sociologia Neerlandica 1963 s. 121.

och institutet har numera ett nära samarbete med Näringslivets delegation för marknadsrätt, näringslivets samarbetsorgan på marknadsföringens område.⁸⁹ Institutet har som främsta uppgift att

"...sprida kännedom om gällande lagbestämmelser mot mutor och bestickning och skapa opinion mot korruptiva företeelser och tendenser"⁹⁰

och institutet skall

"...verka för och understöda beivrande av brott mot nämnda bestämmelser och i särskilda fall söka förebringa utredning och bevisning, biträda allmänheten vid tolkning och tillämpning av hithörande lagstiftning samt i övrigt bekämpa mutsystemet genom särskilda meddelanden, genom dagspressen, genom föredrag eller andra till buds stående medel."⁹¹

Institutet ordnar bl.a. seminarier om mutor och bestickning samt utger en egen skriftserie i vilken det hittills utkommit två verk.⁹²

2.4.4 Näringslivets inre kontroll i Finland

Trots att ingen liknande mutbekämpningsorganisation skapats i Finland, inser man från näringslivets sida vikten av att man själv försöker vidta åtgärder för att bekämpa korruptionen. Bl.a. ansåg 72 % av de företagsledare som bildar Centralhandelskammaren i den i Uusi

⁸⁹ SOU 1974:37, s. 24 f.

⁹⁰ Källa: SOU 1974:37, s. 25.

⁹¹ Ibidem.

⁹² Intervju med jur.kand. Eva Karlsson, Institutet mot mutor, 8.11.1990. I skriftserien ingår skrift nr 1: Tengelin, Sten: Tillåten förmån eller förbjuden muta? (Stockholm 1978) samt skrift nr 2: Farliga förmåner (senaste upplagan: Stockholm 1990). Den sistnämnda publikationen är en informationsskrift som är avsedd för allmänheten och behandlar brottsbalkens stadganden mot korruption på ett lättfattligt sätt.

Suomi publicerade gallupen⁹³ att näringslivet självt inom sin egen organisation borde vidta åtgärder för att få till stånd explicita moralregler. Också övervakningen av att mutor inte förekommer borde utgå från näringslivets sida, ansåg företagsledarna. Däremot ansåg endast 14 % av de intervjuade att övervakningen borde effektivieras från myndigheternas sida.

Också andra debattörer har förordat en dylik inre kontroll av näringslivet. T.ex. betonar **Klami**⁹⁴ att det är viktigt att personer som gjort sig skyldiga till missbruk av sin maktposition i ekonomiskt hänseende, t.ex. genom att ge mutor, avlägsnas från sin post inom näringslivet. Speciellt bankerna, anser **Klami**, har sådan makt att de kan tvinga vilken som helst oredlig näringsidkare att dra sig tillbaka. **Klamis** åsikt är synnerligen överraskande. En dylik uppfattning att just bankerna skulle agera som ett slags moralens väktare ter sig mindre lämplig. Bankerna innehar redan idag en mycket stark maktposition, och en ökning av deras makt skulle inte vara önskvärd. Hur skulle man kunna garantera att just bankernas bedömning av korruptionen är den riktiga? Bankerna är ju själva aktörer i näringslivet och fungerar enligt samma marknads-ekonomiska principer som vilket annat vinstmaximerande företag som helst och borde därför snarare höra till de övervakade än till de övervakande instanserna i samhället. En bättre lösning vore därför att inrätta ett organ i stil med det svenska Institutet mot mutor som skulle sprida neutral information om korruptivt beteende. I mutdebatten har man nämligen ofta kunnat finna att icke-skandalfärgad information om mutor saknats, information som skulle vara konstruktiv i stället för destruktiv. I själva verket tror jag att det absolut

⁹³ **Uusi Suomi** 7.6.1983 s. 20.

⁹⁴ **Klami**, SPL 1983 s. 138.

viktigaste vore att inleda en debatt på alla plan om just etiska frågor i näringslivet.⁹⁵ Varje företagsledare, men också varje arbetstagare, borde fås att inse att uppnående av den ekonomiska vinsten inte är den enda uppgiften näringslivet har. De facto utgör näringslivet också en viktig del av människans sociala verksamhet, vilket alltid inte ihåggoms; näringslivet skall finnas till för människan och inte tvärtom. Genom att man intresserar sig också för andra frågor än effektivitet och konkurrenskraft, såsom t.ex. hederlighet, oppriktighet, ansvar inför människan, naturen och miljön och andra moralfrågor, är det möjligt att skapa ett sådant klimat där inte heller mutorna har någon grogrund. Såsom ett resultat av denna etiska debatt kan sedan olika moral-koder uppställas för att ytterligare stärka de moraliska attityderna inom näringslivet.⁹⁶

Waris⁹⁷ ger ett exempel på ett företag som redan ha infört ett slags moralkod att användas inom företaget för förhindrande av korruptivt beteende. Det finländska bolaget Oy Esso Ab tillämpar nämligen det internationella Exxon-bolagets moralkod, som bl.a. förbjuder en anställd i bolaget att motta gåvor av mutkaraktär:

⁹⁵ Ett tecken på en viss insikt om frågans viktighet kan skönjas i tidningar som står näringslivet nära. T.ex. ingick i *Tekniikka & Talous* 24.2.1989 sju sidor (s. 15-21) som behandlar etiska frågor inom näringslivet. En viktig orsak till detta uppvaknande var säkerligen debatten om värdepappersmarknadslagen, som trädde i kraft den 1 augusti 1989 och där just de etiska frågorna utgör en viktig del.

⁹⁶ **Gustafsson**, Om företag, moral och handling s. 20 fotnot 13, konstaterar att moralkoderna ofta kunde vara "nyttiga", men att det är vanskligt att formulera dem. "Detta torde vara en förklaring till det faktum att man på företagsledarhåll så ofta efterlyser 'codes of conduct', men i praktiken sällan själv tar sig före att formulera sådana för det egna företaget."

⁹⁷ Waris, Suomen Kuvalehti 14.12.1984 s. 50.

"(Y)htiön palveluksessa oleva tai hänen perheensä jäsen ei saa vastaanottaa välityspalkkiota; osuutta voitosta; käteisenä annettavaa lahjaa; lahjakirjoja; matkojen maksamista tai muunlaisia maksuja; lainoja (muita kuin sellaisia, jotka kuuluvat normaaliin pankkikäytäntöön ja normaaliehdoin); rakennusaineita, palveluksia, korjauksia, tai parannuksia ilmaiseksi tai kohtuuttoman alhaiseen hintaan; ylenmääräistä tai kohtuutonta kestitystä; tai tavaralahjoja, joilla on suurempi kuin nimellisarvo."⁹⁸

Dessutom har bolaget kartlagt de poster som är förknippade med en viss risk för mutor. På basis av kartläggningen utövar man en skärpt kontroll av de personer som innehar dessa poster. På detta sätt hoppas man minimera risken för att någon inom bolaget gör sig skyldig till korruption.⁹⁹

En dylik moralkod får naturligtvis inte bli en död bokstav inom företaget utan företagsledningen skall aktivt informera om de däri ingående problemen på ett sådant sätt att alla personerna inom företaget inser uppriktigheten och allvaret som står bakom uppgörandet av moralkoden. När det gäller mutor skall man således primärt inom det egna företaget och sekundärt inom den egna branschen eller yrkesgruppen sträva efter att skapa en sådan inställning att omutlighet anses som en hederssak¹⁰⁰, eller såsom **Hanson**¹⁰¹ säger det

"att en hög affärsmoral är en del av arbetsglädjen".

På detta sätt skapas den bästa garantin mot mutor och övrig korruption.

⁹⁸ Källa: ibidem.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Detta betonas särskilt starkt i **SOU 1974:37**, t.ex. s. 92.

¹⁰¹ **Hanson**, s. 160.

2.5 Sammanfattning

Såsom ovan har framgått är mutorna inom näringslivet ett skadligt och oönskat fenomen som borde bekämpas så effektivt som möjligt. De ekonomiska förklaringsmodellerna har lärt oss att ett effektiviserande av konkurrensen inom näringslivet minskar risken för korruption. Ju bättre konkurrensen fungerar, desto sämre kan man uppnå resultat genom bestickning; korruptionen mister sin funktion som ett medel att uppnå fördelar på marknaden. Näringslivet skall därför uppmärksammas på att det är synnerligen viktigt att sträva efter en så effektivt fungerande konkurrens som möjligt. I sista hand är det konkurrenslagstiftningens uppgift att förhindra en alltför ineffektiv konkurrens. I det följande skall dessa ekonomiska aspekter inte mera behandlas.

De sociologiska förklaringsmodellerna har åter å ena sidan visat behovet av man inom näringslivet vinnlägger sig om att makten inte på ett omotiverat sätt koncentreras till enskilda individer inom företagen. Ett spridande av makten ökar den sociala kontrollens möjligheter att förhindra korruptionen. Följaktligen har den inre strukturen av ett företag en stor betydelse då man vill försäkra sig om att korruption inte har existensmöjligheter. I den fortsatta framställningen kommer de företagsorganisatoriska aspekterna inte att behandlas.

Å andra sidan har de sociologiska förklaringsmodellerna tydligt fört fram att det är skäl att stärka de enskilda individernas moraluppfattningar visavi mutor. Genom att offentligt betona det förkastliga i att besticka och ta mutor, vilket har skett i och med att beteendet i lag sanktionerats med straff, kan man förhindra att individerna tillgriper dessa medel för att uppnå sina mål i

samhället. Korruptionslagstiftningens allmänpreventiva effekt styr individernas beteende.

I det följande skall lagstiftningen rörande mutor i näringsverksamhet noggrant behandlas. För att en straffsanktionering av ett beteende skall ha maximal allmänpreventiv effekt är det naturligt att straffstadgandets innebörd och gränser fastställs. För att en individ skall kunna undvika ett förbjudet beteende måste han också veta vad som är förbjudet.

Innan vi övergår till att behandla rekvisiten i de inhemska stadgandena om muta i näringsverksamhet skall i det följande kapitlet kort redogöras för motsvarande lagreglering i Sverige, Norge, Tyskland och Schweiz.

3 ÖVERSIKT ÖVER UTLÄNDSK RÄTT

3.1 Sverige

Den 1 januari 1978 trädde i Sverige enhetliga regler rörande mutor för både den offentliga och den privata sektorn i kraft. Därmed upphävdes lagen med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens av den 29 maj 1931 6 och 7 §§, vilka hittills reglerat mut- och bestickningsansvaret inom den privata sektorn. Den svenska lagen mot illojal konkurrens hade ett mycket snävt tillämpningsområde då det gällde mutor, eftersom en person kunde bestraffas för bestickning eller tagande av muta endast om bestickningen eller muttagandet skett i näringsverksamhet och närmare bestämt

"vid avtal om inköp av varor eller utförande av arbete eller tagande av försäkring för dens räkning, hos vilken han är anställd".

Dessutom skulle bestickarens syfte vara att vinna företräde framom annan eller att underlåta att framställa anmärkning som rörde avtal om inköp av varor, utförande av arbete eller tagande av försäkring. Således föll t.ex. sådan bestickning som försökte påverka mutadressaten att sälja varor, utanför bestämmelserna.¹

De nya mutstadgandena intogs i den svenska brottsbalkens (BrB) 17 kapitel 7 § (bestickning) respektive 20 kapitel 2 § (tagande av muta, i Sverige kallat "mutbrott"). Speciellt med de svenska mutstadgandena är att de är allomfattande, dvs. de har uppställt ett mut- och bestickningsansvar både för den privata och den of-

¹ Närmare om dessa upphävda stadganden, se **SOU 1966:71**, s. 150 ff. och **Bergqvist / Tengelin**, GRUR-Abhandlungen 2 s. 176 f. Ett tecken på dessa stadgandens snäva tillämpningsområde är att stadgandena enligt den undersökning som docent Ola Nyqvist utförde rörande handlagda muträttegångar vid svenska domstolar ompännande åren 1949-1961, endast tillämpades två gånger, båda gångerna av Göteborgs rådhusrätt år 1956 respektive år 1959. **SOU 1966:71**, s. 154.

fentliga sektorn inom ramen för samma stadganden. Till den privata sektorn räknas här förutom näringsverksamhet också rent privat verksamhet.²

Enligt de svenska stadgandena kan som bestickare i princip uppträda vem som helst och som mutadressat alla arbetstagare³ samt ett flertal andra personkategorier. I BrB 20 kap. 2 § 2 stycket uppräknas bl.a. olika offentliga befattningshavare samt i punkt 5

"den ... som på grund av förtroendeställning såsom syssloman eller eljest fått att för annan sköta rättslig eller ekonomisk angelägenhet eller öva tillsyn i skötseln av sådan angelägenhet."

Punkt 5 berör alltså uppdragstagare inom den privata sektorn, dvs. alla personer som utan att vara arbetstagare innehar en sådan förtroendeställning som närmare exemplifieras i punkten. De svenska mutadressaterna indelas således i två huvudgrupper. Å ena sidan har vi dem som pga. sin formella ställning har blivit ålagda mutansvar, dvs. alla arbetstagare. Å andra sidan bestäms uppdragstagarens mutansvar på basis av hans funktionella ställning, dvs. utgående från den funktion och de uppgifter han utför.⁴

² Så enligt Cars, s. 30, Beckman m.fl., s. 409 och Jareborg, s. 198. Dock kan man finna motsatt ståndpunkt i SOU 1974:37, s. 100: "Oaktat den (gruppen av arbetstagare hos privata personer, JB) inrymmer anställda med vad som kan antas vara en särskild förtroendeställning, t.ex. privatsekreterare, anser kommittén det inte tillräckligt motiverat att införa mutansvar för dessa arbetstagare." Emellertid torde både lagens bokstav och ratio uppställa ett mutansvar också för privatpersoners arbetstagare.

³ Till begreppet arbetstagare räknas numera också de personkategorier som i Finland går under benämningen tjänstemän.

⁴ För en mera heltäckande framställning av de svenska mutadressaterna, se Cars, s. 24 ff. och Beckman m.fl., s. 408.

BrB 17 kap. 7 § förbjuder lämnande, utlovande eller erbjudande av

"muta eller annan otillbörlig belöning för tjänsteutövningen"

åt mutadressaten. Uttrycket "för tjänsteutövningen" betyder att det skall finnas en risk att mutadressaten på ett obehörigt sätt påverkas av förmånen i sin tjänst.⁵ Tröskeln verkar vara relativt låg för att rekvisitet "för tjänsteutövningen" skall vara uppfyllt. Något direkt syfte med bestickarens handling krävs inte. Således räcker det att mutadressaten erbjuds en förmån för en redan utförd, helt pliktenlig åtgärd. Emellertid krävs det att mutadressaten besitter en abstrakt förmåga att utöva inflytande på ett avgörande.⁶ Utan en sådan förmåga finns ju heller ingen risk för att tjänsteutövningen skulle bli inkorrekt.

Tagande av muta (mutbrott) förbjuds åter i BrB 20 kap. 2 § 1 stycket. Enligt detta är det förbjudet att motta, låta åt sig utlova eller begära muta eller annan otillbörlig belöning för tjänsteutövningen. Likaså bestraffas mutadressaten om han

"begått gärningen innan han erhöll anställningen eller efter det han slutat densamma."

Man vill alltså sanktionera ett tidsmässigt sett vidsträckt handlingsmönster, eftersom det annars kunde bli möjligt att laborera med det formella anställningsförhållandet för att undvika straff.⁷

Ett intressant faktum är att huvudmannens vetskap om eller samtycke till att hans arbets- eller uppdragstagare betar sig korrumperat inte alltid ens på den privata sektorn utgör en straffrihetsgrund. I normalfall innebär

⁵ Cars, s. 43 och 45.

⁶ Se Jareborg, s. 200 f.

⁷ Beckman m.fl., s. 286 och 404; Cars, s. 41 f.; Jareborg, s. 203 f.; SOU 1974:37, s. 102 f.

huvudmannens vetskap eller samtycke visserligen att mutadressaten (och bestickaren) går strafffri, eftersom vetskapen/samtycket i regel innebär att huvudmannen har avstått från sin rätt att ange brottet till åtal. Dock har man i BrB 17 kap. 17 § och 20 kap. 5 § 3 st. intagit en regel för den privata sektorn om att åklagaren får

"väcka åtal endast om brottet anges till åtal av arbets- eller uppdragsgivaren eller om åtal är påkallat från allmän synpunkt."

Citatets sista sats möjliggör sålunda ett bestraffande trots att huvudmannen förverkat sin rätt att väcka åtal t.ex. pga. sitt samtycke till handlingen.⁸

De svenska strafflatituderna är för både bestickning och mutbrott böter eller fängelse i högst två år. För mutbrottets del finns det dessutom en kvalificerad form av den brottsliga handlingen. Är nämligen brottet grovt är straffet fängelse i högst sex år. För den privata sektorns del är det dock enligt lagförarbetena inte meningen att denna kvalificerade straffsats skall tillämpas. I allmänhet krävs det nämligen för att brottet skall anses som grovt att mutadressaten innehar en accentuerat korruptionskänslig ställning.⁹ En mutadressat inom den privata sektorn torde mycket sällan ha en sådan ställning.

Förutom brottsbalkens bestämmelser om muta kan också marknadsföringslagens (MFL) generalklausul 2 § bli tillämplig på ett korruptivt beteende. Den svenska marknadsdomstolen har nämligen fastslagit att lagstridigt beteende i samband med marknadsföringen automa-

⁸ Närmare om huvudmannens vetskap och samtycke i svensk rätt, se Cars, s. 82, SOU 1974:37, s. 115 ff. och Tengelin, s. 47 f., om åtalsregeln Beckman m.fl., s. 316 och 473.

⁹ SOU 1974:37, s. 145.

tiskt är att anse som otillbörligt enligt generalklausulen.¹⁰

3.2 Norge

I norsk lagstiftning regleras bestickning i näringsverksamhet av 6 § i Lov om kontroll med markedsføring og avtalevilkår (markedsføringsloven) av år 1972. Markedsføringslovens bestickningsparagraf har sina rötter i 10 § i loven om utilbørlig konkurranse, som upphävdes i och med att markedsføringsloven trädde i kraft. Denna upphävda paragraf reglerade både bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet, medan den nya markedsføringsloven enbart förbjuder bestickning i näringsverksamhet. Stadgandet om tagande av muta är nuförtiden intaget i den norska straffelovens 405b §.

Förnyandet av korruptionsstadgandet innebar emellertid inte att man materiellt sett skulle ha gjort några genomgripande förändringar, trots att stadgandets ordalydelse ändrades.¹¹ Enligt det norska stadgandet mot bestickning är det förbjudet att i näringsverksamhet erbjuda eller ge en "gave eller liknende fordel" till någon som är "ansatt hos eller opptrer på vegne av en annen". Intressant är att märka att man i norsk rätt, i motsats till finsk¹² och svensk rätt, har begränsat kretsen av personer som kan inneha ställning av bestickare. Det är nämligen endast en näringsidkare eller hans representant som kan göra sig skyldig till

¹⁰ Användningen av generalklausulen vid mutor inom näringslivet konstaterades vara möjlig redan av Tengelin, NIR 1970 s. 298. Se även Tengelin, s. 13; Bernitz, s. 182 och Svensson m.fl., s. 281.

¹¹ Beträffande den upphävda lov om utilbørlig konkurranse 10 §, se t.ex. Thorsen, s. 79 ff., Andersen, s. 148 ff., Innstilling 12.2.1960, s. 9 samt Bull, GRUR-Abhandlungen 2 s. 113 f.

¹² Se sidan 90 f.

bestickning enligt marknadsföringslovens 6 §.¹³ Mutadressaten behöver däremot inte vara anställd hos en näringsidkare; även anställda hos privatpersoner (t.ex. en hushållerska) skyddas av stadgandet.¹⁴

Essentiellt är att mutadressatens huvudman alltid är ovetande om bestickningen; härom har man uttryckligen stadgat i lagtexten. Det norska stadgandet skyddar alltså primärt lojalitetsförhållandet mellan huvudmannen och hans arbets- respektive uppdragstagare.¹⁵ Emellertid kan man tillgripa generalklausulen (marknadsföringslovens 1 §) i sådana fall då huvudmannen är vetande om bestickningen och om handlingen också i övrigt "strider mot god forretningsskikk".¹⁶

Förutom dessa kriterier krävs dessutom för att handlingen skall vara straffbar att förmånen ("gave eller fordel") är ägnad att "forlede" mottagaren "til i tjens-

¹³ Detta framgår redan av legaldefinitionen i lagens 19.1 §: "En handling anses etter loven som foretatt i naeringsvirksomhet enten den er foretatt av den naeringsdrivende selv eller av noen som opptrer på hans vegne." Se även **Løchen**, s. 22 ff. och 103, **Gundersen / Bernitz**, s. 423, **Indstilling 10.12.1915**, s. 37 samt **Innstilling 12.2.1960**, s. 58 f. som något tveksamt hänvisar till att marknadsföringslovens inre logik kräver att "den aktive part bør være en naeringsdrivende, for bare under denne forutsetning er hans handling en konkurransehandling". Likaså **Thorsen**, s. 82, **Andersen**, s. 149 och **Bull**, GRUR-Abhandlungen 2 s. 113.

¹⁴ **Løchen**, s. 105; **Gundersen / Bernitz**, s. 423; **Thorsen**, s. 82; **Andersen**, s. 149, **Indstilling 10.12.1915**, s. 37 och **Bull**, GRUR-Abhandlungen 2 s. 113. I **Innstilling 12.2.1960**, s. 59, hade man däremot föreslagit att mutadressaten uttryckligen skulle vara en "ansatt hos en naeringsdrivende eller opptrer på hans vegne", vilket emellertid inte förverkligades.

¹⁵ **Løchen**, s. 105; **Gundersen / Bernitz**, s. 423; **Thorsen**, s. 82; **Andersen**, s. 150 f.; **Bull**, GRUR-Abhandlungen 2 s. 114.

¹⁶ Så även **Løchen**, s. 107; **Bull**, GRUR-Abhandlungen 2 s. 114; **Thorsen**, s. 82; **Innstilling 12.2.1960**, s. 60.

te-, tillits- eller oppdragsforholdet å gi givaren eller noen annen en ugrunnet fordel". "Ugrunnet fordel" innebærer dock ikke at også hovedpersonen må lide skade.¹⁷

Også en etterfølgende belønning av allerede utført gynnende er forbudt enligt markedsføringsloven, men herved kreves at belønningen er "urimelig", dvs. man har her tydeligvis vellet stille et strengere krav betræffende otillbørigheten.

Straffelovens 405b § motsvarer i stort sett det norske bestickningsstadgandet. Det er likvæl skål att märka att man också här uttryckligen utskrivit den personkrets som kan ha ställning av bestickare: "naeringsdrivende eller noen på dennes vegne (handlande person, JB)". Kretsen av mutadressater är heller ikke begränsad till endast näringsidkarens anställda resp. oppdragstagare utan omfattar var och en "som er ansatt hos eller opptrer som fullmektig for en annen". Dock kräver 405b § att tagandet av muta skall syfta till

"å gi eller skaffe den naeringsdrivende et ugrunnet fortrinn ved levering av varer, arbeide eller annen ytelse".¹⁸

Både bestickning och tagande av muta bestraffas enligt norsk lag med böter eller fängelse i högst tre månader. Straffstadgandet som berör bestickning är ett blancostraffstadgande och ingår i markedsføringslovens 17 § 1 stycket, medan tagande av muta bestraffas enligt straffelovens 405b §. Straffmaximumet är lågt i jämförelse med t.ex. de finska stadgandena om muta i nä-

¹⁷ Thorsen, s. 83; Andersen, s. 151; Innstilling 12.2.1960, s. 59.

¹⁸ Märkas bör att ordalydelsen i 405b § nästan ordagrant motsvarar ordalydelsen i den upphävda Lov om utilbørlig konkurrence 10 §.

ringsverksamhet i den finska strafflagens 30 kapitel, som såsom maximistraff stadgar två år fängelse.¹⁹

3.3 Förbundsrepubliken Tyskland

Det tyska stadgandet som gäller mutor i näringsverksamhet fick sin nuvarande utformning i början av 1975 då ändringen av 12 § Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) trädde i kraft. Det tidigare mutstadgandet, som härmed upphävdes, hade varit i kraft från år 1909, då den tyska UWG tillkom. Det ursprungliga tyska stadgandet hade haft ett starkt inflytande på utformningen av de nordiska mutstadgandena rörande näringsverksamhet, däribland också det finska mutstadgandet. Emellertid innebar förnyandet av 12 § egentligen ingen saklig förändring.

12 § UWG

"(1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbs einem Angestellten oder Beauftragten eines geschäftlichen Betriebes einen Vorteil als gegenleistung dafür anbietet, verspricht, oder gewährt, daß er ihn oder einen Dritten bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird ein Angestellter oder Beauftragter eines geschäftlichen Betriebes bestraft, der im geschäftlichen Verkehr einen Vorteil als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, daß er einen anderen bei dem Bezug von Waren oder gewerblichen Leistungen im Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge."

Enligt tysk rätt skall bestickningen och muttagandet, för att den handlande skall kunna straffas, ske "im geschäftlichen Verkehr", dvs. i näringsverksamhet. Begreppet skall tolkas vidsträckt och omfattar bl.a. de

¹⁹ Intressant är att konstatera att 10 § i Lov om utilbørlig konkurrence hade maximistrafet fängelse i ett år, men att man redan i Innstilling 12.2.1960, s. 91 intagit en mildare hållning beträffande straffmaximomet; dock utan någon som helst motivering.

s.k. fria yrkena.²⁰ Utanför faller i princip endast myndighetsutövning och rent privat verksamhet.²¹ Beträffande bestickning krävs dessutom att den företags i konkurrenssyfte ("zum Zwecken des Wettbewerbs"), vilket naturligtvis inte gäller för mutadressatens del, som ju oftast endast beaktar sina egna personliga intressen. En handling är företagen i konkurrenssyfte om den är ägnad att öka bestickarens eller minska de övriga konkurrenternas omsättning.²² Om ett dylikt förhållande av konkurrens saknas, t.ex. då det är fråga om en ensamförsäljare, vars arbetstagare blir bestuckna av producenten för att främja avsättningen, faller en dylik handling inte under UWG 12 §.²³ Emellertid råder det oklarhet i tysk rättspraxis hur omfattande detta konkurrenssyfte bör vara. Bl.a. ansåg Reichsgerichtshof i en dom av den 1 december 1924 att en företagare som gav mutor åt anställda i en kolgruva för att få kol av bättre kvalitet inte handlade "zu Zwecken des Wettbewerbs", eftersom kolet endast skulle användas i det egna företaget och inte bearbetas eller levereras vidare. Avgörandet har dock kritiserats av vissa författare.²⁴

Bestickningen skall rikta sig till anställda eller uppdragstagare ("Angestellten und Beauftragten") och dessa personkategorier skall tolkas vidsträckt. T.ex. omfattar

²⁰ **Baumbach / Hefermehl**, s. 1411; **Rasch**, s. 29 ff.

²¹ **Reimer**, s. 708; **Rasch**, s. 31.

²² Bestickaren skall således vara en näringsidkare eller en representant för en näringsidkare. **Reimer**, s. 708; **Rasch**, s. 33.

²³ **Baumbach / Hefermehl**, s. 1411; **Rasch**, s. 33.

²⁴ **Ulmer / Reimer**, s. 617; **Baumbach / Hefermehl**, s. 1415; **Rasch**, s. 35. Däremot tycks **Reimer**, s. 708 foga sig efter Reichsgerichts lösning, medan **Tetzner**, s. 290 och 295 inte tar ställning för någondera sidan.

begreppen även företagsledare som fungerar som medlemmar av ett företags styrelse och förvaltningsråd.²⁵ Emellertid krävs dock alltid att ett förtroendeförhållande råder mellan den bestuckne och hans huvudman för att straff skall kunna utdömas. Således faller bestickande av en självägande företagare utanför 12 §.²⁶ Ytterligare krävs att den bestuckne är anställd/updragstagare hos en näringsidkare ("geschäftlichen Betrieb"), något som också skall tolkas vidsträckt t.ex. så att även offentligrättslig juridisk person som idkar verksamhet av privaträttslig natur faller under begreppet.²⁷

Själva mutan är enligt tysk rätt antingen materiell eller immateriell; även medelbara mutor är förbjudna. Som muta kan således fungera varje förmån som på något sätt befrämjar mutadressatens ställning direkt eller indirekt, dock med undantag för dricks och andra liknande ofarliga förmåner.²⁸ Mutan erbjuds, utlovas eller ges som en motprestation för ett kommande och otillbörligt gynnande av bestickaren eller tertius. Detta gynnande skall ske vid bestickarens eller huvudmannens inköp ("Bezug") av varor eller industriella prestationer. Begreppet "Bezug" skall också tolkas vidsträckt, så att alla faktiska handlingar som hör ihop därmed, dvs. själva avtalsslutet, leveransen, mottagandet och under-

²⁵ Reimer, s. 709; Tetzner, s. 291; Ulmer / Reimer, s. 617; von Gamm, s. 308; Baumbach / Hefermehl, s. 1412; Rasch, s. 36.

²⁶ Baumbach / Hefermehl, s. 1411.

²⁷ Reimer, s. 709; Tetzner, s. 291 f.; Ulmer / Reimer, s. 618; Baumbach / Hefermehl, s. 1412; Rasch, s. 39.

²⁸ Reimer, s. 710 f.; Tetzner, s. 293; Ulmer / Reimer, s. 617; von Gamm, s. 308 f.; Rasch, s. 42 ff.

sökningen av varan, reklamationen samt betalningsavvecklingen, faller under begreppet.²⁹

En efterföljande belöning för ett gynnande som skett tidigare är enligt tysk rätt inte förbjuden, eftersom det anses att bestickarens möjligheter att på ett otillbörligt sätt påverka mutadressaten inte längre är för handen. Men trots detta är det möjligt att tillgripa UWG 1 § för att beivra en dylik efterföljande belöning.³⁰

Däremot torde bestickaren och mutadressaten bestraffas oavsett om huvudmannen var medveten om handlingen eller inte. Emellertid går rättsdoktrinen på denna punkt i sär. Vissa författare³¹ anser att det på grund av lagens syfte att skydda konkurrenterna är naturligt att även för huvudmannen icke-hemliga mutor bestraffas, medan andra³² har ansett att detta inte kan vara fallet, eftersom stadgandet primärt skyddar lojalitetsförhållandet mellan mutadressaten och hans huvudman.³³

Även i tysk rätt anser man att ett brott mot specialklausulen rörande mutor alltid samtidigt gör handlingen otillbörlig enligt generalklausulen UWG 1 §:

²⁹ Reimer, s. 712; Tetzner, s. 295; Ulmer / Reimer, s. 620 f.; Baumbach / Hefermehl, s. 1414 f.; von Gamm, s. 309; Rasch, s. 42 ff.

³⁰ Reimer, s. 711; Ulmer / Reimer, s. 621; Baumbach / Hefermehl, s. 1415; Rasch, s. 711. Se även BGH:s dom i GRUR 1968, s. 587 ff.

³¹ T.ex. Hiersemann, WRP 1964 s. 222 och 224; Leo, WRP 1966 s. 153 ff.; Ulmer / Reimer, s. 622; Baumbach / Hefermehl, s. 1417 f.; Rasch, s. 59 ff.

³² T.ex. Hirschenkrämer, WRP 1965 s. 130 ff.; von Harder, GRUR 1967 s. 182 ff.; Heiseke, WRP 1969 s. 362 ff.

³³ Närmare om denna debatt i samband med behandlingen av motsvarande finska problem, kap. 4.5.2.3.4.

"Wer im geschäftlichen Verkehre zu Zwecken des Wettbewerbes Handlungen vornimmt, die gegen guten Sitten verstoßen, kann auf Unterlassung und Schadenersatz in Anspruch genommen werden."

Generalklausulen kan dessutom komplettera mutstadgandet i sådana fall där en otillbörlig handling eljest inte kunde beivras medelst 12 §.³⁴

3.4 Schweiz

Den schweiziska Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb av den 30 september 1943 reglerar bestickning inom näringsverksamhet i 2 momentet punkt e) av artikel 1, som också i övrigt stadgar om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, samt i den straffrättsliga artikeln 13, punkt e). Dessa båda punkter e) följer samma ordalydelse:

Art. 1, mom. 2

"Gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstößt beispielsweise, wer:

.

- e) Dienstpflichtigen, Beauftragten oder anderen Hilfspersonen eines Dritten Vergünstigungen gewährt oder anbietet, die diesen nicht gebühren und die bestimmt oder geeignet sind, durch pflichtwidriges Verhalten dieser Personen bei ihren dienstlichen oder geschäftlichen Verrichtungen sich oder einen andern Vorteile zu verschaffen;"

Lagen innehåller ett förbud endast mot bestickning och inte heller i annan lagstiftning finns det något förbud mot tagande av muta i näringsverksamhet, vilket således i regel förblir obestraftat. Emellertid är det i vissa

³⁴ von Gamm, s. 311; Rasch, s. 79.

fall möjligt att bestraffa mutadressaten för anstiftan till bestickning enligt den schweiziska Code pénal.³⁵

Som bestickare kan uppträda endast en näringsidkare som står i ett konkurrensförhållande till andra näringsidkare³⁶ eller någon som uppträder å denna näringsidkares vägnar³⁷. Mutadressat är var och en "Dienstpflichtiger, Beauftragter oder eine andere Hilfsperson eines Dritten", dvs. alla anställda och uppdragstagare. Kretsen är mycket vidsträckt eftersom även privatpersoner, förutom näringsidkare, kan ha ställningen av huvudman.³⁸

Det är förbjudet att åt en mutadressat ge eller erbjuda förmåner som denne inte har rätt till, dvs. fråga är om ett otillbörlighetskriterium. Förmånen kan vara materiell, immateriell eller medelbar, med undantag av ofarliga förmåner såsom normala hövlighetsgåvor.³⁹ Den skall, för att det skall vara fråga om en muta, vara bestämd eller ägnad att förmå mutadressaten att handla pliktstridigt gentemot huvudmannen. Det konstateras allmänt att det primärt är förtroendeförhållandet mellan mutadressaten och hans huvudman som skyddas, inte de

³⁵ Detta anser åtminstone Héritier, s. 91 med hänvisning till två schweiziska rättsfall.

³⁶ von Büren, s. 153; Federhen, World unfair competition law I s. 178.

³⁷ Så enligt Héritier, s. 91, som konstaterar att detta är det enda fall då en icke-konkurrent kan bryta mot artikel 13.

³⁸ von Büren, s. 153. Som vi märker har man i Schweiz valt samma lösning beträffande bestickare/mutadressat som i Norge.

³⁹ von Büren, s. 153; Troller 1948, s. 206; Troller 1962, s. 943; Federhen, World unfair competition law I s. 178 konstaterar att "small occasional presents, invitations to dinner etc. to create a favourable atmosphere will be admissible". Se också Héritier, s. 92 med hänvisning till s. 7 ff.

övriga konkurrenternas intressen.⁴⁰ Sålunda kan förmåner som ges med huvudmannens vetskap eller samtycke inte utgöra mutor.⁴¹ Ytterligare krävs att detta pliktstridiga handlande ger bestickaren eller tertius fördelar i hans näringsverksamhet, vilket inte behöver innebära att mutadressatens huvudman själv skulle lida någon materiell skada.⁴²

3.5 Sammanfattning

I huvudsak är stadgandena om muta i näringsverksamhet strukturellt sett relativt lika i de fyra behandlade länderna. Trots detta existerar det olikheter i hur man löst de enskilda detaljproblemen. Kretsen av bestickare är mest vidsträckt i Sverige, där den omfattas av vem som helst, medan man i de tre övriga länderna kräver att bestickaren är en näringsidkare eller en representant för näringsidkaren. Inte heller kretsen av mutadressater är identisk i de olika länderna. I Tyskland är det endast arbetstagare/uppdragstagare hos näringsidkare som kan ta mutor, medan vilken som helst arbetstagare/uppdragstagare kan få ställningen av mutadressat i de övriga tre länderna.

Också själva skyddsobjektet/-objekten för mutstadgandena varierar i de olika länderna. I Sverige är det

⁴⁰ Troller 1948, s. 206; Troller 1962, s. 943; von Büren, s. 153; Héritier, s. 90.

⁴¹ von Büren, s. 153; Héritier, s. 90, men också Héritier, die Schweizerische Aktiengesellschaft 1981 s. 12, trots att behandlingen här sker ur en obligationsrättslig synvinkel. von Büren nämner att förmåner som ges med huvudmannens vetskap, vilka i Tyskland uppfattas som mutor, inte är förbjudna enligt artikel 13, punkt e). Enligt Héritier, s. 90 fotnot 22, är det emellertid möjligt att förbjuda förmåner som huvudmannen haft vetskap om eller samtyckt till med stöd av artikel 1, mom. 1.

⁴² Troller 1948, s. 206.

primärt den korrekta tjänsteutövningen som skyddas, medan man i Tyskland främst avsett att skydda konkurrenterna. I Norge och Schweiz är det däremot lojalitetsförhållandet mellan mutadressaten och huvudmannen som primärt åtnjuter skydd i mutstadgandet. Frågan om vem eller vad som skyddas hänger också ihop med huruvida man uppfattar huvudmannens vetskap eller samtycke som en straffrihetsgrund. I Norge och Schweiz där förtroendeförhållandet är framhävt innebär huvudmannens vetskap eller samtycke i regel att straff inte kan utdömas, medan man i Sverige och Tyskland, där förtroendeförhållandet inte är lika accentuerat, inte vill se vetskapen/samtycket som en straffrihetsgrund.

I det följande är det skäl att hålla i minnet likheterna och olikheterna i de olika ländernas mutstadganden.

4 REKVISITEN FÖR MUTA I NÄRINGSVERKSAMHET I FINSK RÄTT

4.1 Allmänt

Givande och tagande av muta i näringsverksamhet är straffbelagda handlingar med stöd av 7 § respektive 8 § i strafflagens (SL) kapitel 30, som behandlar näringsbrott (769/90). Då dessa lagrum trädde i kraft 1.1.1991 upphävdes samtidigt 5 och 10 §§ i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (1061/78) (OtillbFörfL), vilka tidigare reglerade muta i näringsverksamhet. Förutom strafflagens stadganden kan också lagen om arbetsavtal (320/70) 15.2 § ha relevans vid ett fall av korruption inom näringslivet. Detta sistnämnda stadgande förbjuder arbetstagare att ta mutor.

Inom den offentliga sektorn, där en reglering av korruptionsbrottsligheten har äldre anor än regleringen inom näringslivet, är korruptionsstadgandena också belägna i strafflagen samt i statstjänstemannalagen (755/86). SL 16:13 och 16:13a (792/89) kriminaliserar bestickning av tjänsteman och offentligt anställd arbetstagare, medan SL 40:1-3 (792/89) förbjuder tjänsteman och offentligt anställd arbetstagare vid straffhot att ta mutor. Inom den offentliga sektorn särskiljer man mellan olika grovhetsformer av korruptionsbrotten. I SL 16:13 och 40:1 regleras givande respektive tagande av muta - strafflatituden är böter eller fängelse i högst två år. De grova formerna av dessa brott, grovt givande och grovt tagande av muta (SL 16:13a och 40:2), har som strafflatituder fängelse i minst fyra månader och högst fyra år. För att dessa stadganden skall bli tillämpliga krävs för det första att syftet med mutan är att förmå mottagaren att handla pliktstridigt till avsevärd nytta för bestickaren eller någon annan eller till kännbar skada eller olägenhet för någon

annan eller att mutans värde är avsevärt samt för det andra att brottet också som en helhet bedömt är grovt. I SL 40:3 finns dessutom en lindrigare form av tagande av muta, dvs. mutförseelse, som "fångar upp" de fall som inte skall bedömas som tagande av muta, men som ändå är ägnade att minska tilltron till tjänsteutövningen.

I statstjänstemannalagen 21 § förbjuds en tjänsteman, dock utan straffhot, att ta emot förmåner, om detta kan försvaga förtroendet för honom eller myndighetsutövningen i övrigt.¹

Dessutom skall nämnas att det för prästerskapet finns specialbestämmelser om tagande av muta i våra kyrkolagar. För en evangelisk-luthersk präst blir kyrkolagens (635/64) 103 § tillämplig och för en ortodox präst lagen om ortodoxa kyrkosamfundet (521/69) 46 §.

4.1.1 Bakgrunden till mutstadgandena i strafflagens 30 kapitel

Intresset för bekämpandet av mutor inom näringslivet i Finland leder sitt ursprung till början av detta sekel och har ett mycket nära och naturligt samband med den övriga diskussionen som fördes kring fenomenet illojal konkurrens.² Den som veterligen första gången försökte ge en mera heltäckande bild av mutfenomenet inom näringslivet var Ekstrand, vars föredrag "Lainsäädännöstä 'vilpillistä kilpailua' vastaan" från år 1909 också innehåller ett avsnitt om regleringen av mutor

¹ Närmare om denna paragraf, se RP 238/1984 rd., s. 32 f. och Bruun / Mäenpää / Tuori, s. 135 ff.

² Beträffande denna diskussion, som så småningom ledde till lagen mot illojal konkurrens (34/30) (IllKonkL), se Aro, DL 1973 s. 317 ff.

inom näringslivet i utlandet.³ Enligt honom tar sig mutorna uttryck i

"tarpeettomien lahjojen ja kehoitusten antamisena kaupan ja teollisuuden palveluksessa oleville henkilöille. Tällainen tapa hankkia itselleen etuja on viime aikoina laajalti levinnyt, enemmän kuin koskaan ennen - siitä sanomalehtien ilmoitusosastot antavat hyvän todisteen - ja tämän lahjomistavan haitallisuus sekä kaupalle että teollisuudelle ei kaivanne enempää todistelua."⁴

Mutproblematiken blir åter aktuell i lagförarbetena till lagstiftningen mot illojal konkurrens i och med lagberedningens preliminära förslag till regeringens proposition till Riksdagen angående lag mot illojal konkurrens 1927.⁵ Där föreslår man en paragraf mot mutor som i stor utsträckning är identisk med den paragraf som sedermera intogs som 13 § i IIIKonkL. Då det preliminära förslaget skickades på Handels- och industriministeriets försorg för utlåtande till ett antal instanser i näringslivet⁶, fick mutstadgandet kritik främst på en punkt. Det ursprungliga förslaget utgick nämligen från att mutor som ges i efterskott, dvs. som en belöning för en redan utförd åtgärd, inte skulle vara förbjudna.⁷ Kritiskt inställda på denna punkt var

³ Finns intaget i Kahdestoista yleinen kauppiaskokous, s. 18 ff.; särskilt om mutor s. 51 ff.

⁴ Ekstrand, Kahdestoista yleinen kauppiaskokous s. 51.

⁵ Se handlingarna KD 61/19 HIM 1928 i riksarkivet.

⁶ I KD 61/19 HIM 1928 ingår utlåtanden av Suomen Teollisuusliitto, Suomen Tukkukauppiain liitto, Suomen Vähittäiskauppaliitto, Suomen Osuuskauppojen Keskuskunta, Kulutusosuuskuntien Keskusliitto, Pellervo-Seura, Suomalaisten Teknikkojen Seura, Juridiska Föreningen i Finland, Suomen Lakimiesyhdistys samt Direktionen för Finlands Bank.

⁷ Lagberedningens första förslag till IIIKonkL, s. 11.

Suomen Teollisuusliitto, Kulutusosuuskuntien Keskusliitto, Suomalaisten Teknikkojen Seura och Juridiska Föreningen. Kulutusosuuskuntien Keskusliittos utlåtande av den 9 februari 1928 får här vara ett exempel på åsikterna som framfördes:

"... mutta olisi mielestämme tämä lakisäännös laajennettava käsittämään myöskin lahjusten antamiset palkinnoksi jo tapahtuneesta teosta. Ellei tätä tarkoittavaa muutosta edellämainittuun pykälään tehdä, voidaan lakiehdotuksen kyseessäolevaan pykälään nyt sisältyvää säännöstä helposti kiertää ja tehdä sen tarkoitus ja perustus kokonaan mitättömäksi."⁸

Likaså förhåller sig **Söderholm** negativt till förslaget om att mutor som belöning förblir obesträffade. **Söderholm** hade fått i uppdrag att framställa Juridiska Föreningens åsikt i frågan och anför på denna punkt:

"Enligt lagförslaget är 'bestickning' straffbar endast då den avser att utöva inverkan på den mutades framtida handlingssätt. Mig synes, att man här kunde taga i med litet hårdare hand. För rent och putsat blir det allmänna tillståndet dock inte inom affärsvärlden även om man i denna punkt ville ställa begreppet 'god affärssed' något högre än åskådningen för ögonblicket synes fordra"⁹

Som ett resultat av den kritik som framfördes ändrades förslaget på denna punkt. Regeringens proposition avläts som nr 27 vid 1929 års senare riksdag. Riksdagen kunde godkänna förslaget och lagen mot illojal konkurrens med sitt mutstadgande i 13 § trädde i kraft den 1 mars 1930. Finland hade fått sitt första förbud mot mutor i näringsverksamhet.

Det är uppenbart att det tyska inflytandet på den

⁸ KD 61/19 HIM 1928, uppslag 257.

⁹ KD 61/19 HIM 1928. **Söderholms** utlåtande finns även tryckt i JFT 1927 s. 327 ff. Citatet på s. 332.

finska lagberedningen var stort.¹⁰ I Tyskland hade man ju redan 7.6.1909 fått sin Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb¹¹ och denna lag kom mycket långtgående att prägla vår IllKonkL:s uppbyggnad med en general-klausul och flera specialklausuler. Också de enskilda lagrummen, såsom mutstadgandet, har i mycket stor utsträckning likheter med den tyska UWG. Men inte heller den svenska lagstiftningen i början av seklet är utan betydelse för den finska lagens tillkomst. I Sverige utarbetade patentlagstiftningskommittén ett omfattande betänkande år 1915, vilket långtgående hade tagit modell av den tyska UWG. Betänkandet resulterade i lagen med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens av år 1919, vars 4-6 §§ behandlade bestickning och tagande av muta.¹² Denna gemensamma bakgrund gör det i viss utsträckning möjligt att beakta utländskt material vid tolkningen de finländska stad-gandena.

IllKonkL visade sig inte vara så lyckad som man hade väntat sig och missnöjet med lagen växte sig så stort att man i slutet av 1950-talet beslöt sig för att inleda

¹⁰ Beträffande den tyska lagens inflytande på finsk rätt, se **KB 1977:40**, s. 3 och **Aaltonen**, s. 17 fotnot 24.

¹¹ Före UWG av år 1909 gällde Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb av den 27 maj 1896, vilken visade sig vara relativt effektlös då den endast var uppbyggd kring specialklausuler och saknade general-klausul. Se mera härom i **Baumbach / Hefermehl**, s. 153.

¹² Förutom mutor reglerade denna lag endast obehörigt användande eller yppande av yrkeshemligheter. Dess tillämpningsområde var således mycket begränsat. Se **SOU 1974:37**, s. 24. Att man i Finland hade bekantat sig med betänkandet framgår av **RP 27/1929 senare rd.**, s. 2: "(d)et lagförslag, som i vårt grannland Sverige såsom resultat av långvarig och omsorgsfull beredning publicerats i ett vidlyftigt kommittébetänkande år 1915, är likaså byggt på samma principer som den tyska lagen."

ett reformarbete på lagen.¹³ Detta lagberedningsarbete, som kom att räcka över tjugo år, hann fram till den 22 december 1978, då lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet gavs, presterade tre kommittébetänkanden som är av intresse då man undersöker bakgrunden till mutstadgandet i OtillbFörfL. Det första kommittébetänkandet 1967:A9¹⁴ var ett resultat av ett samnordiskt utredningsarbete, vilket inleddes 1960 till följd av ett principbeslut i saken av Nordiska Rådet.¹⁵ Kommittén framlade ett förslag till lag om otillbörlig konkurrens, vars 5 § skulle reglera muta i näringsverksamhet. Enligt kommittén skulle mutstadgandet i IllKonkL 13 § överföras till sitt sakliga innehåll oförändrat, trots ändringar i själva ordalydelsen.¹⁶ Emellertid torkade det nordiska samarbetet in efter att Sverige hösten 1968 valt en annan väg än Danmark, Finland och Norge. I Sverige gick man nämligen in för att skapa en mera konsumentbetonad lagstiftning mot otillbörlig konkurrens till följd av en intensiv debatt

¹³ Om orsakerna till varför man ville reformera IllKonkL, se **KB Mon. 1959:20**, s. 2 ff. Som motiv framförde man det faktum att förhållandena inom det ekonomiska livet hade förändrats avsevärt sedan 1930-talet. Finland hade upplevt ett krig med stark reglementering av näringslivet, vilket kraftigt hade kringskurit den fria konkurrensen. Då man senare försökte minska på reglementeringen hade det uppstått svårigheter för näringsidkarna att åter anpassa sig till villkoren för en friare konkurrens. Emellertid gällde betänkandets förslag endast en delreform av lagen, vilken inte skulle ha kommit att beröra mutstadgandet.

¹⁴ Före detta betänkande hade man 1959 avgett betänkandet **Mon. 1959:20**, vilket över huvud taget inte berörde mutor.

¹⁵ **KB 1967:A9**, s. 10.

¹⁶ **KB 1967:A9**, s. 24.

åren 1968-69, och år 1970 tillkom den svenska lagen om otillbörlig marknadsföring.¹⁷

I Finland fortsattes utredningsarbetet på en lag om otillbörlig konkurrens i och med att statsrådet gav kommittén som utarbetat 1967 års betänkande ytterligare uppgiften att transformera betänkandet till ett förslag till regeringens proposition. Kommitténs fortsatta arbete resulterade i betänkandet 1971:B24, innehållande ett förslag till lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Mutstadgandet ingick i detta förslag i 6 §. Inte heller detta förslag förverkligades, främst på grund av att man i justitieministeriet börjat bereda en allomfattande konsumentskyddslagstiftning, vilken i sin tur skulle komma att ha verkningar på lagstiftningen mot illojal konkurrens. Därför tillsatte man en kommission för att bereda ett förslag till revidering av lagstiftningen mot illojal konkurrens. Kommissionen slutförde sitt arbete och avgav betänkandet 1977:40 i juni 1977.¹⁸ På basis av detta betänkande utarbetades sedan regeringspropositionen till lag om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet (RP 114/1978 rd.). Kommittébetraktandets 6 § antogs nästan ordagrant såsom 5 § OtillbFörfL. Endast ett omnämnande om att även en efterföljande belöning är förbjuden vid bestickning tillfogades 5 § 1 mom. I kommitténs förslag hade ingått ett dylikt omnämnande endast vid tagande av muta. Sålunda hade finsk rätt fått sitt andra stadgande om muta i näringsverksamhet, 5 § OtillbFörfL. Denna paragraf var sedan i kraft till 1.1.1991, då den första delreformen av strafflagen trädde i kraft.

I vårt land har ett omfattande arbete på att reformera den finska strafflagstiftningen pågått länge. Det är

¹⁷ Om utvecklingen i Sverige, se **Bernitz / Modig / Mallmén**, s. 51 ff. och **Bernitz**, s. 122.

¹⁸ **KB 1977:40**, s. 21; **RP 114/1978 rd.**, s. 6.

meningen att alla betydande straffstadganden, dvs. i regel straffstadganden som berör brott på vilka kan följa fängelse in abstracto som straff, skall intas i strafflagen. Situationen före första delreformen var t.ex. den att straffstadgandena om ekonomisk brottslighet fanns utspridda i ett oöverskådligt antal lagar, bl.a. i OtillbFörFL. I samband med reformens första del överfördes också mutstadgandet i OtillbFörFL till strafflagen, till dess 30 kapitel om näringsbrott. Reformarbetet gav först upphov till strafflagsprojektets förslag **Rikoslain kokonaisuudistus I**¹⁹ från år 1984. Regeringen avlät sedan 1988 **propositionen 66/1988 rd.** omfattande den första delreformen av strafflagen. I **lagutskottets betänkande 6/1990 rd.** kom man ännu med vissa smärre ändringar, främst beträffande mutstadgandenas ordalydelse. Den 24 augusti 1990 gavs sedan lagen (769/90) om ändring av strafflagen, där stadgandena om muta i näringsverksamhet intogs som 7 och 8 §§ i strafflagens 30 kapitel om näringsbrott.

4.1.2 Mutstadgandenas struktur i strafflagens 30 kapitel

I strafflagens 30 kapitel reglerar 7 § bestickning, eller med lagtextens terminologi givande av muta i näringsverksamhet, medan 8 § behandlar tagande av muta i näringsverksamhet.²⁰ De båda paragraferna är långt-

¹⁹ OLJ 5/1984

²⁰ OtillbFörFL 5 § bestod av två moment, av vilka det första förbjöd bestickning och det andra tagande av muta. Trots att det ur en praktisk synvinkel är ändamålsenligt att reglera både bestickarens och mutadressatens beteende i en och samma lag, förekom i lagberedningsskedet även åsikter som förespråkade att OtillbFörFL endast skulle reglera näringsidkarens beteende och att förbudet för arbetstagare/uppdragstagare att ta mutor följaktligen inte skulle ingå i lagen. Se Kivivuoris avvikande mening beträffande KB 1977:40 i KB 1977:40 s. 69: "Lakiin, jonka nimeksi tulisi laki sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnassa, ei ole

gående varandras spegelbilder, eftersom det oftast är frågan om ett fenomen som betraktas ur två olika personers, bestickarens och mutadressatens, synvinklar. Mutstadgandena i strafflagens 30 kapitel har följande ordalydelse:

7 §

Givande av muta i näringsverksamhet

Den som utlovar, erbjuder eller ger

1) någon som är anställd hos en näringsidkare,

2) en medlem av förvaltningsrådet eller styrelsen i en sammanslutning eller stiftelse som idkar näring, eller en sådan sammanslutnings eller stiftelses verkställande direktör, revisor eller likvidator, eller

3) någon som fullgör ett uppdrag för en näringsidkare

en orättmätig förmån (muta) som är avsedd för den mutade själv eller någon annan, för att förmå den mutade att i befattningen eller uppdraget gynna den som givit mutan eller någon annan, eller för att belöna den mutade för sådant gynnande, skall för givande av muta i näringsverksamhet dömas till böter eller fängelse i högst två år.

8 §

Tagande av muta i näringsverksamhet

Den som medan han

1) är anställd hos en näringsidkare

2) är medlem av förvaltningsrådet eller styrelsen i en sammanslutning eller stiftelse som idkar näring, eller en sådan sammanslutnings eller stiftelses verkställande direktör, revisor eller likvidator, eller

asianmukaista sijoittaa työntekijän velvollisuuksia työnantajaa kohtaan määrittäviä säännöksiä." Emellertid kan man konstatera att stadgandet väl försvarede sin plats i OtillbFörfL, eftersom dess skyddsintresse, såsom vi senare skall se (kap. 4.1.4), inte endast begränsade sig till arbetsgivarens rätt att fordra lojalitet av sin arbetstagare. Se också den lösning man valt i norsk rätt, där förbudet att ta mutor placerats i straffeloven (405b §), medan förbudet mot bestickning finns i marknedsföringsloven (6 §). Även den schweiziska Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb förbjuder endast bestickning.

3) fullgör ett uppdrag för en näringsidkare för sig eller någon annan kräver, godtar eller tar emot muta för att i anställningen eller uppdraget gynna den som givit mutan eller någon annan, eller som belöning för sådant gynnande, skall för tagande av muta i näringsverksamhet dömas till böter eller fängelse i högst två år.²¹

Senare i detta kapitel skall 30:7 och 30:8 genomgå detalj för detalj.²²

²¹ Mutstadgandet i OtillbFörFL 5 § hade följande lydelse:

"Den som är anställd hos näringsidkare eller som fullgör uppgift på dennes vägnar får icke ges, utlovas eller erbjudas muta eller annan därmed jämförbar förmån som syftar till att förmå mottagaren att i hans syssla eller fullgörande av uppgift gynna den som givit mutan eller någon annan eller att belöna honom för sådant gynnande.

Den som är anställd hos näringsidkare eller fullgör uppgift på dennes vägnar får icke mottaga, betinga sig eller fordra muta eller annan därmed jämförbar förmån i syfte att gynna den som givit mutan eller någon annan eller såsom belöning för sådant gynnande."

Vi kommer längre fram i framställningen att märka att dessa förändringar inte egentligen innebär någon förändring i sak; i strafflagens paragrafer om muta i näringsverksamhet har man velat förtydliga vissa omständigheter, som tidigare genom tolkning ansetts falla under OtillbFörFL 5 §:s tillämningsområde.

I OtillbFörFL 10 § 2 och 3 mom. stadgades om straff för bestickning respektive tagande av muta. Enligt 10.2 § bestraffades den som uppsåtligen bröt mot lagens 5.1 §, medan den som uppsåtligen bröt mot 5.2 § bestraffades enligt 10.3 §. Lagens egentliga straffstadganden var sålunda ett slags blancostraffstadganden, vilkas konkreta innehåll kunde utläsas endast då man samtidigt beaktade innehållet i 5 §. I 10.4 § stadgades dessutom om konfiskering av mutan.

²² Bestickaren och mutadressaten behandlas i kap. 4.2. I kap. 4.3 studeras själva handlings sättet (handlingsverben), medan kap. 4.4 behandlar själva mutan, dvs. den otillbörliga förmånen. Den svåraste, men samtidigt den intressantaste problematiken, dvs. syftet med handlingen, tas upp till behandling i kap. 4.5.

I och med att stadgandena om muta i näringsverksamhet överflyttades till strafflagen avskars det samband som dessa hade med de övriga stadgandena i lagen om otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Korrupsionsstadgandet i OtillbFörFL 5 § hade ju utgjort en specialklausul i den helhet av normer som blir tillämpliga då en näringsidkare befattar sig med illojal konkurrens. Något marknadsrättsligt förbud mot ett beteende som stred mot 5 § kunde visserligen inte direkt utfärdas (OtillbFörFL 6 § e contrario), men stadgandet beskrev dock ett förfarande som i högsta grad var otillbörligt och som kunde förbjudas med stöd av generalklausulen OtillbFörFL 1 §. Denna möjlighet att utfärda ett marknadsrättsligt förbud mot ett korruptivt beteende som samtidigt strider mot generalklausulen finns fortfarande. Här har reformen av strafflagen således inte madfört några ändringar. Generalklausulen 1§ lyder enligt följande:

"I näringsverksamhet får icke användas förfarande, som strider mot god affärssed eller eljest är otillbörligt mot annan näringsidkare."

Emellertid är möjligheten att utfärda ett förbud av ringa betydelse för mutornas del, eftersom de är enstaka företeelser där sannolikheten för en upprepning inte är stor. Ration bakom ett förbud är ju i regel att det riktas mot ett framtida beteende.²³

Åtal för brott mot stadgandena om bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet behandlas i de allmänna domstolarna. Ur SL 30:12, som reglerar åtalsrätten beträffande näringsbrotten i kapitel 30, framgår att bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet i regel är målsägandebrott, dvs. att allmänna åklagaren inte får väcka åtal om inte målsäganden anmält brottet till åtal. Dock ger SL 30:12.2 åklagaren möjligheten att

²³ Mera om förbud enligt OtillbFörFL, se Aaltonen, s. 170 ff.

självständigt utan målsägandens anmälan väcka åtal om synnerligen viktig allmän fördel kräver att åtal väcks.

4.1.3 Lagen om arbetsavtal 15.2 §

Förutom SL 30:7 och 30:8 kan också lagen om arbetsavtal (320/70) 15.2 § bli tillämplig på muta i näringsverksamhet. Det sistnämnda lagrummet gäller emellertid endast arbetstagare i arbetsrättslig mening, men har ändå en stark anknytning till strafflagens mutstadganden, eftersom den viktigaste gruppen av mutadressater i SL kapitel 30 just är en näringsidkares arbetstagare.

Redan i lagen om arbetsavtal från år 1922 (141/22) fanns det i 15.2 §²⁴ ett förbud för arbetstagare att ta mutor. Förbudet förstärktes av ett straffstadgande i lagens 39.2 §, som dock upphävdes i och med att IIIKonkL med sitt straffstadgande rörande mutor trädde i kraft. Lagen om arbetsavtal ändrades år 1970 i och med att den nugällande lagen trädde i kraft, varvid också 15.2 § fick ny ordalydelse:

"Arbetstagare må icke mottaga, betinga sig eller yrka gäva eller annan förmån för att gynna annan i näringsverksamhet eller såsom belöning för sådant gynnande."

Sakligt sett ändrades lagrummet inte.²⁵ Som sanktion för ett grovt brott mot förbudet kan arbetsgivaren med stöd av 43 § 2 mom. 2 punkten även häva arbetsavtalet med omedelbar verkan.²⁶

²⁴ Lagförarbetena till lagrummet är mycket fåordiga. Se dock *Ehdotus työsopimuslaiksi ja työsäntölaiksi*, Lainvalmistelun julkaisuja 1/1921 s. 25 f.

²⁵ Se **KB 1969:A25**, s. 33: "Lakiehdotukseen on otettu nykyisen työsopimuslain 15 § 2 mom:ssa oleva säännös,..."

²⁶ **KB 1969:A25**, s. 33 och **Kahri / Vihma**, s. 76 och 241. Se även HD:s utslag 21.1.1983 (4550/82) där just hävning av ett arbetsavtal med stöd av 15.2 § aktualiserades (fallet närmare refererat på sidan 128).

I den fortsatta framställningen kommer lagrummet ArbAvtL 15.2 § endast att få några omnämningen.

4.1.4 Skyddsobjekten i SL 30:7 och 30:8

I och med att bestickning och tagande av muta har kriminaliserats har lagstiftaren samtidigt visat att det existerar sådana intressen som är värda att skydda mot korruptivt beteende inom näringslivet. Mutparagraferna i strafflagens kapitel om näringsbrott, särskilt 8 § har som primärt syfte att skydda det lojalitetsförhållande som råder mellan huvudmannen och hans arbets- och uppdragstagare. Här är det dock endast fråga om den lojalitet som huvudmannen är berättigad att kräva av sina arbets- och uppdragstagare; det omvända förhållandet har inte relevans vid mutbedömningen. Huvudmannens rätt till lojalitet är också den "traditionella" uppfattningen av stadgandets skyddsobjekt, vilket tydligt framgår ur förarbetena till OtillbFörFL 5 §:

"Likaså bör observeras, att strävan att med hjälp av mutning inverka på de beslut som fattas av de anställda hos en näringsidkare eller av personer som handlar på hans vägnar samt på deras beteende innebär förbjudet intrång på näringsidkarens verksamhetsområde."²⁷

Mutstadgandet ger följaktligen skydd åt huvudmannen dels mot korruptiva arbets- och uppdragstagare, dels mot bestickare som på ett otillbörligt sätt försöker påverka huvudmannens underlydande.²⁸ Onekligen är lojaliteten mot huvudmannen det viktigaste skyddsobjektet, t.o.m. så viktigt att det i regel inte är fråga om mutor om detta skyddsintresse i en enskild situation saknas. Lojaliteten som skyddsobjekt framhävdes ytterligare när stadgandet om mutor i näringsverk-

²⁷ RP 114/1978 rd., s. 16.

²⁸ På samma sätt ger lagen om arbetsavtal 15.2 § skydd åt huvudmannen mot korruptiva arbetstagare.

samhet överflyttades till strafflagens kapitel om näringsbrott, eftersom det naturliga sambandet till den övriga OtillbFörFL härvid avskars.²⁹

Vid sidan av lojaliteten mot huvudmannen kan också mutadressaten och hans integritet räknas som ett skyddsobjekt. Då SL 30:7 förbjuder att mutor riktas mot vissa personkategorier ger man samtidigt dessa mutadressater ett skydd mot mutor. Man kan med skäl hävda att en enskild arbets- eller uppdragstagare har ett stort intresse av att han inte på ett otillbörligt sätt blir påverkad av utomstående att agera i strid med sin lojalitetsplikt mot sin huvudman. Mutadressatens anställningsförhållande till huvudmannen utgör ofta det arbete, genom vilket mutadressaten förtjänar sitt levebröd. En otillbörlig påverkan utifrån, om den lyckas inverka på mutadressatens beteende, kan ha negativa konsekvenser för mutadressaten. I värsta fall anstiftas han att begå ett brott som samtidigt sätter stopp för hans karriär som arbets- eller uppdragstagare hos näringsidkaren. Med hänsyn till den risk för förlust av arbetsplats som mutadressaten utsätts för och i jämförelse med den skada huvudmannen eventuellt lider i formen av ekonomisk förlust är det klart att mutadressaten har ett flerfalt större intresse av skydd mot bestickning.³⁰ Dock är det vanskligt att i praktiken ge

²⁹ Detta accentueras speciellt i RP 66/1988 rd., s. 86 som konstaterar att en muta som inte skadar huvudmannen ekonomiskt sett, trots allt är "en olovlig inblandning i näringsidkarens verksamhetssfär samt äventyrar förtroendeförhållandet mellan näringsidkaren och hans anställda."

³⁰ Det är endast Tengelin, s. 11 som i Sverige uppmärksammar detta skyddsintresse. Han säger att "(s)tadgandet om bestickning ger alla arbetstagare och flertalet uppdragstagare ett bestickningsskydd. Detta innebär att lagen vill skydda dem mot bestickningsangrepp." Några slutsatser av existensen av detta skyddsobjekt drar Tengelin dock inte.

en konkret betydelse av att också mutadressaten är ett självständigt skyddsobjekt. En möjlighet vore dock att mutadressaten skulle ges en självständig åtalsrätt då han blivit erbjuden eller utlovad en muta. Något stöd för denna tanke kan dock inte hittas i praxis eller doktrin.

Den tredje kategorin av skyddsobjekt är utan tvivel konkurrenterna till bestickaren. Mutstadgandena har trots allt djupa rötter i lagstiftningen mot otillbörligt förfarande i näringsverksamhet, vars huvuduppgift är att skydda näringsidkarna som ett kollektiv.³¹ Bestickning och tagande av muta har också djupgående konsekvenser för konkurrenterna. Såsom redan tidigare konstaterats³² snedvrider korruptionen de mellan de olika näringsidkarna rådande konkurrensförhållandena. En sund konkurrens, dvs. en konkurrens som sker med tillåtna medel såsom pris, kvalitet eller leveransvillkor är värd att skyddas.³³ Konkurrenternas intressen har ansetts vara såpass viktiga att man uttryckligen i regeringens proposition till strafflagsreformen utsäger att konkurrenterna i vissa fall kan ges ställning av målsägande.³⁴

Som ytterligare skyddsobjekt kan ännu anföras ett allmänt konsumentintresse. Detta skyddsobjekt är emellertid sekundärt och kommer i åtnjutande av ett skydd såsom en reflexverkan av skyddet för de tre ovannämnda primära kategorierna av skyddsobjekt.

³¹ Detta gäller särskilt OtillbFörfL:s tre första paragrafer vilka berör marknadsföring. Kivivuori, KB 1977:40 s. 59 har uttryckt saken enligt följande: "Halutaan ehkäistä sellainen sopimaton menettely, joka vahingoittaa toista elinkeinonharjoittajaa".

³² Se kap. 2.3.

³³ Se RP 114/1978 rd., s. 16.

³⁴ RP 66/1988 rd. s. 86.

Skyddet av konsumenterna består i att också de drar nytta av de fördelar en sund konkurrens medför; konsumenterna drar nytta av att konkurrenterna vinn-läger sig om att de inte blir lidande av mutor.³⁵

4.1.5 Generalklausulen som ett komplement till mutstadgandena

Enligt OtillbFörFL 1 § får i näringsverksamhet inte användas förfarande

"som strider mot god affärssed eller eljest är otillbörligt mot annan näringsidkare."

Detta uttryck kan också betecknas som en sammanfattning av OtillbFörFL:s hela tillämpningsområde; paragrafen definierar allmänt det förfarande som går under benämningen otillbörligt förfarande i näringsverksamhet. Ursprungligen ingick sedan i 2-5 §§ de förfaringssätt, som i och för sig löd under generalklausulens tillämpningsområde (med undantag av 5.2 §, som förbjöd arbets- och uppdragstagare att ta mutor), men som man särskilt velat sanktionera med straff. Detta innebar således att ett beteende som stred mot bestickningsstadgandet i 5.1 § likväl också automatiskt föll under generalklausulens tillämpningsområde.³⁶ Efter första delreformen av strafflagen kvarstår OtillbFörFL 2-4 §§ oförändrade, medan mutstadgandet överfördes till strafflagen. Beträffande relationen mellan 2-4 §§ och generalklausulen gäller fortfarande vad som ovan konstaterats. Vanskligare är det att klargöra hur

³⁵ Jfr också med KB 1967:A9, s. 12 där man konstaterar att "(e)räät vilpillistä kilpailua koskevat säännökset ovat kuluttajien kannalta vailla välitöntä merkitystä. Tällaisia ovat esim. ... lahjomista koskevat säännökset." Dock kan man härav dra den slutsatsen att stadgandena ger konsumenten ett indirekt skydd.

³⁶ Se KB 1977:40, s. 24 och Tiili, s. 164. Jfr dock med Aros uppfattning om IIIKonkL 1 §:s relation till specialklausulerna, Aro, s. 61 ff.

strafflagens 30:7 förhåller sig till generalklausulen i OtillbFörfL. Emellertid skall vi hålla i minnet att orsaken till att mutstadgandet överfördes till strafflagen är en önskan att i strafflagen samla alla betydande straffstadganden som in abstracto föreskriver fängelse som påföljd. Det fanns således ingen direkt strävan att ändra på det inbördes förhållande som rådde mellan de enskilda stadgandena i OtillbFörfL. Följaktligen kan man anse att det beteende som beskrivs i SL 30:7 fortsättningsvis kan falla under tillämpningsområdet för generalklausulen i OtillbFörfL. På detta sätt kommer generalklausulen att komplettera det skydd som specialklausulerna (inklusive SL 30:7) ger, genom att man med stöd av 1 § kan förbjuda beteende som inte faller under specialklausulernas tillämpningsområde, men som ändå har sådana likheter med det brottsbeskrivningensligna beteendet i specialklausulerna att det är motiverat att anse att beteendet är otillbörligt. När det gäller bestickning blir det främst fråga om olika säljfrämjande åtgärder³⁷ som kan vara sådana att de, trots att de inte direkt faller under tillämpningsområdet för SL 30:7, ändå är otillbörliga enligt 1 §.

Emellertid är det viktigt att betona den principiella skillnaden mellan en situation som faller under SL 30:7 och en situation som endast sanktioneras med stöd av OtillbFörfL 1 §. Med stöd av SL 30:7 kan man nämligen endast komma åt ett beteende där man har att göra med individualiserbara parter vid bedömningen. Dessutom riktar sig SL 30:7 endast mot en redan skedd handling och lämpar sig illa för ett framtida ännu inte genomfört beteende. Generalklausulen kan däremot tillämpas på en marknadsföringsåtgärd, som inletts men som ännu inte lett till att en bestickningssituation med

³⁷ En definition av de säljfrämjande åtgärderna ingick i kapitel 2.4.2.2.

en individualiserbar bestickare, mutadressat och huvudman har kunnat lokaliseras. Således kan generalklausulen förhindra att en bestickningsliknande situation förverkligas genom att ett förbud som riktar sig mot framtiden utfärdas. En dylik situation blev aktuell i det svenska marknadsdomstolsavgörandet MD 1984:4 (Stjärnberg-fallet):

Det var fråga om en marknadsföringsåtgärd riktad till näringsidkare där det utlovades en rese-TV utan kostnad till den som köpte en overheadprojektor. I målet inhämtades ett utlåtande av Institutet mot mutor, i vilket det konstaterades att premien, en TV, kan anses som "värdefull och attraktiv" samt att domstolen vid bedömningen av detta ärende skulle överväga om det fanns risk för att mottagaren av marknadsföringsåtgärden kunde ha varit anställd personal i ett företag. Om fallet var så kunde marknadsföringsåtgärden medföra lojalitetskonflikter mellan de anställda och deras huvudmän - en bestickningsliknande situation kunde föreligga. I enlighet med detta utlåtande ansåg MD att påtagliga risker för att erbjudandet skulle få bestickningsliknande verkan förelåg och att marknadsföringsåtgärden skulle bedömas som otillbörlig.

Det finns inga skäl att anta att bedömningen skulle bli en annan om samma fall togs upp vid den finska marknadsdomstolen. Förmånen var ju av sådan karaktär att den sannolikt skulle ha påverkat ett icke-obetydligt antal inköpare vid företag. Dessutom riktades erbjudandet direkt till inköparen i företaget, vilket ofta kom att innebära att huvudmannen var helt omedveten om erbjudandet. I praktiken skulle det säkert inte ha varit svårt att lokalisera situationer som direkt skulle ha fallit under besticknings- och mutstadgandet. Tack vare marknadsdomstolens förbud kunde man undvika verkliga korruptionssituationer.

4.1.6 Synpunkter på skilda mutstadganden för den privata och den offentliga sektorn

Innan jag inleder den ingående behandlingen av SL 30:7 och 30:8 är det ännu skäl att kort se på de motiv man framfört för varför man i Finland valt skilda stadganden för den privata och offentliga sektorns korruption.

Uppbyggnaden av den offentliga sektorns stadganden om bestickning och tagande av muta (SL 16:13 och 40:1) skiljer sig, då det gäller grundstrukturen, relativt litet från den privata sektorns mutstadganden i SL 30 kap. Ändå skall man inte uppfatta dessa stadganden som identiska, eftersom det existerar olikheter mellan dem.³⁸ Särskilt då det gäller en tjänsteman saknas en sådan huvudman till vilken tjänstemannen skulle stå i ett liknande lojalitetsförhållande som inom den privata sektorn. Men då det gäller en offentligt anställd är det mycket svårare att inse hur den offentligt anställdas ställning skiljer sig från en arbetstagares ställning inom den privata sektorn. Den enda skillnaden är att den offentligt anställdas arbetsgivare är ett offentlig-rättsligt samfund i stället för ett privaträttsligt samfund. Ändå kan man konstatera att den viktigaste skillnaden mellan korruptionsstadgandena inom den offentliga och den privata sektorn är det faktum att skyddsintresset för den offentliga sektorns mut- och bestickningsstadganden primärt är dels lagligheten av tjänsteutövningen, dels allmänhetens tillit till tjänsteutövningens opartiskhet.

Själva handlingssätten genom vilka bestickningen och muttagandet utförs samt mutan, dvs. den otillbörliga förmånen, är prima facie de samma i strafflagens 16

³⁸ Förtjänstfulla redogörelser för strafflagens mut- och bestickningsstadganden för den offentliga sektorn är bl.a. Kekomäki, LM 1950 s. 327 ff. och Viljanen, Oikeustiede 1977:2 s. 165 ff.

och 40 kap. som i strafflagens 30 kap. Däremot saknar bestämmelserna för den offentliga sektorn det explicita syfte som man intagit i SL 30:7 och 30:8, dvs. att bestickningen och tagandet av mutan skall ske i syfte att gynna den som givit mutan eller någon annan eller som belöning för sådant gynnande. I SL 16:13 och 40:1 stadgas endast att handlingen skall ha skett för "verksamhet i anställningsförhållandet".³⁹ All påverkan av mutadressaten i egenskap av tjänsteman faller under uttrycket, och bedömningen görs, på samma sätt som inom den privata sektorn, utgående från huruvida påverkan är otillbörlig eller inte.⁴⁰ Otillbörlighetsbedömningen görs primärt utgående från stadgandets skyddsintresse, vilket innebär att bedömningen kommer att bli en något annan än inom den privata sektorn, där skyddsintressena delvis är andra.

Detta ovannämnda föranleder oss att ställa frågan huruvida det är möjligt att låta ett och samma straffstadgande reglera mutorna på både den privata och den offentliga sektorn. En sådan lösning är tekniskt sett helt möjlig; det gäller bara att justera ordalydelsen i detta "samstadgande" så att de nuvarande mut- och bestickningsstadgandena rymms under det. Men en annan

³⁹ Uttrycket "verksamhet i tjänstgöringsförhållandet" (vilket ändrades till "verksamhet i anställningsförhållandet" (792/89)) infördes i strafflagen genom lagändringen 505/84, genom vilken man för att klarlägga rättsläget intog den explicita bestämmelsen att också arbetstagare hos offentligt samfund är mutadressater. Före lagändringen löd uttrycket "för viss tjänsteåtgärd". Som motiv till lagändringen anfördes i **RP 207/1983 rd.**, s. 4 f. att uttrycket "viss tjänsteåtgärd" kan "föranleda uppfattningen att en förutsättning för straffbarhet är att mutan ges för någon bestämd tjänsteåtgärd. Så har dock inte i stadgad rättspraxis ansetts vara fallet, utan det har ansetts vara tillräckligt att mutan anknyter sig till handhavandet av tjänsten i allmänhet."

⁴⁰ Så Viljanen, Oikeustiede 1977:2 s. 182.

fråga är om detta vore ändamålsenligt. Innan vi försöker besvara denna fråga skall vi kort se på motiven till varför man i Sverige⁴¹ valt att endast ha en uppsättning stadganden, brottsbalkens 17 kap. 7 § och 20 kap. 2 §, beträffande mutor. Som en motivering till detta förenhetligade ansvar framfördes att den privata och den offentliga sektorn hade närmat sig varandra så mycket att det inte mera var befogat att ha skilda bestämmelser inom olika delar av samhällslivet. Man betonade att

"(d)en omständigheten att sålunda i stor utsträckning likartade arbetsuppgifter och anställningsförhållanden numera föreligger inom samhällets båda sektorer talar för att alla anställda bör utföra sina arbetsuppgifter under samma principiella⁴² ansvar."⁴³

Som exempel nämndes att aktiviteterna inom den privata sektorn på vissa håll blivit allt mer myndighetsbetonade såsom t.ex. inom bank- och försäkringsbranschen. Likaså hade den privata sektorns ansvar ökat gentemot den enskilda individen genom skyldigheten att bl.a. trygga sysselsättningen, skydda miljön, ansvara för korrekt marknadsföring osv.⁴⁴ Dessutom betonades att det inte heller fanns några lagtekniska hinder för enhetliga stadganden.⁴⁵

Trots de enhetliga stadgandena har rättspraxisen som uppkommit efter reformen inom de båda sektorerna uppvisat stora olikheter i den konkreta bedömningen. Dock kan säkert inte förnekas att reformen haft en

⁴¹ Norge, Schweiz och Tyskland har i likhet med Finland skilda stadganden för den privata och den offentliga sektorn.

⁴² Understreckning av JB.

⁴³ SOU 1974:37, s. 85.

⁴⁴ Cars, s. 19.

⁴⁵ SOU 1974:37, s. 85.

viss verkan, främst genom att bedömningen inom den privata sektorn verkar ha blivit strängare. Det primära skyddsobjektet inom båda sektorerna är numera den korrekta tjänsteutövningen.⁴⁶

I finsk rätt har man däremot åtminstone inte ännu funnit några vägande skäl för att reformera mut- och bestickningsstadgandena på motsvarande sätt. Man har således valt att kvarhålla särskilda brott för tjänstemän. Visserligen medger man att verksamheten inom den privata sektorn på många punkter närmat sig verksamheten inom den offentliga sektorn, men det oaktat är skillnaderna ännu mycket stora⁴⁷, speciellt vad gäller stadgandenas skyddsobjekt. Inom den offentliga sektorn skyddas ett icke-personifierat objekt, den korrekta tjänsteutövningen, medan den privata sektorns skyddsobjekt primärt är lojaliteten till mutadressatens huvudman och sekundärt konkurrensen inom branschen. Detta har man också haft som utgångspunkt när man arbetat på en reformering både av den privata och av den offentliga sektorns mutstadganden.⁴⁸ Orsakerna till denna lösning ligger snarast på det rättspolitiska

⁴⁶ Cars, s. 21 sammanfattar lagens syfte i följande punkter: 1) förebygga oriktig tjänsteutövning, 2) motverka samhällsekonomisk ineffektivitet, 3) skydda funktionärernas integritet och 4) skydda allmänhetens förtroende för funktionärernas verksamhet.

⁴⁷ Se Lahti, Förhandlingene s. 391 och också Viljanen, Julkisoikeuden laitoksen lausunnot s. 65: "Näissä oloissa ei ole enää yhtä perusteltua kuin aikaisemmin suhtautua eri tavalla toisaalta julkisella ja toisaalta yksityisellä sektorilla tapahtuvaan lahjomiseen. Ei tosin voitane kieltää, etteikö julkisyhteisöjen palveluksessa olevilla virkamiehillä yhä edelleen olisi tietynlainen erityisasema, joka on omiaan puoltamaan suhteellisen ankaraa rikosoikeudellista suhtautumista."

⁴⁸ De reviderade mut- och bestickningsstadgandena inom den offentliga sektorn trädde i kraft 1.1.1990, medan motsvarande reviderade stadganden för den privata sektorn trädde i kraft 1.1.1991.

planet. Genom att kvarhålla uppdelningen fördröjer man utjämningen av skillnaderna mellan den privata och den offentliga sektorn, vilket i sin tur verkar konserverande på allmänhetens uppfattning om att man alltid av tjänstemännen kan kräva ett oförvitligt och klanderfritt beteende.⁴⁹ Denna allmänhetens uppfattning har sina rötter i tiden före landets självständighet, då också antalet tjänstemän var minimalt i jämförelse med dagens situation. T.ex. 1860 var antalet statstjänstemän 4.700, medan man 1985 var uppe i 131.600 statstjänstemän; således en ökning med ca 2.700 %! Orsakerna till ökningen har främst varit att statens uppgiftsfält vidgats, t.ex. den sociala sektorn har expanderat kraftigt. Men ökningen har också inneburit att antalet sådana tjänstemän som primärt inte utövar offentlig makt, t.ex. inom de offentliga inrättningar som bedriver affärsverksamhet, såsom Post- och televerket och Statens järnvägar, vuxit kraftigt.⁵⁰ Denna utveckling torde ha lett till att det inte mera är lika motiverat att ställa alla personer som är anställda vid ett offentligt samfund under samma mutansvar, medan alla anställda hos privata näringsidkare faller under andra regler beträffande korruptionen. Ofta är det nämligen knappast någon skillnad mellan en verksamhet som en anställd vid Post- och televerket utför och en verksamhet som en anställd vid t.ex. ett privat telefonbolag utför. Med detta som utgångspunkt skulle man bra kunna uppställa ett enhetligt korruptionsansvar genom att införa enhetliga korruptionsstadganden.

På lång sikt är det också troligt, eller åtminstone önskvärt, att utvecklingen går mot enhetliga stadganden också i Finland. En sammanslagning skulle otvivel-

⁴⁹ Detta anser Viljanen, Julkisoikeuden laitoksen lausunnot s. 65.

⁵⁰ Se Bruun / Mäenpää / Tuori, s. 24 f.

aktigt leda till klarare riktlinjer för vad som är straffbart eller inte på mutornas område⁵¹ samt underlätta spridandet av information om dessa korruptionsstadganden.

Trots att vi tillsvidare har och kommer att ha skilda korruptionsstadganden för den privata och den offentliga sektorn är det önskvärt att man vid tolkningen av t.ex. den privata sektorns stadgande också beaktar de lösningar som valts inom den offentliga sektorn, eftersom man härigenom medvetet kan välja en annan lösning eller samma lösning inom den privata sektorn som inom den offentliga sektorn beroende på omständigheterna och rättsskyddsaspekterna in casu. Därför skall också i den följande framställningen material från den offentliga sektorn beaktas, särskilt då material från den privata sektorn helt och hållet saknas. Materialet från den offentliga sektorn ger i alla fall en utgångspunkt från vilken argumentationen kan starta.

4.2 Parterna

4.2.1 Bestickaren

I en situation av bestickning är det således alltid fråga om tre personkategorier som på något sätt är involverade i handlingen, dvs. bestickaren, mutadressaten och mutadressatens huvudman. Bestickaren är den från vilken mutan utgår eller, i ett fall där endast mutadressaten och inte bestickaren betar sig kriminellt, av vilken mutadressaten vill att mutan skall utgå. Som bestickare kan enligt finsk rätt vem som helst uppträda, vilket explicit framgår ur förarbetena till både SL

⁵¹ Detta anser också bitr. prof. Timo Konstari, intervjuad i Taivalsaari, Me 1983:7 s. 10.

30:7 och dess föregångare OtillbFörfL 5.1 §.⁵² Enligt regeringspropositionen till IllKonkL⁵³ verkar det som om ett lika omfattande tillämpningsområde beträffande bestickaren inte hade avsetts i denna lag trots att detta inte uttryckligen utsagts. Bestickare enligt IllKonkL var nämligen antingen den som själv

"önskar vinna någon fördel i affärsverksamhet, eller någon annan, som handlar för hans räkning".

Sålunda kunde var och en som hade denna avsikt uppträda som bestickare, dvs. vanligtvis en konkurrerande näringsidkare. Likheten med tysk lag är slående.

OtillbFörfL innebar härvid en ändring av rättsläget eftersom det här inte nödvändigtvis krävs att bestickaren är en konkurrerande näringsidkare; han behöver inte ens vara näringsidkare. På denna punkt har man intagit samma ståndpunkt som i svensk rätt, men en annan än i den norska, schweiziska och tyska rätten, vilka alla förutsätter att det just är bestickaren som skall vara näringsidkare.⁵⁴ Strafflagsreformen medförde på denna punkt ingen förändring. Det enda som således krävs i den nuvarande lagen är att bestickaren har en viss avsikt med sitt handlande, men var och en med

⁵² Rikoslain kokonaisuudistus I, OLJ 5/1984 s. 152; RP 66/1988 rd., s. 85 respektive KB 1967:A9, s. 24; KB 1971:B24, s. 30; KB 1977:40, s. 41; RP 114/1978 rd., s. 16.

⁵³ RP 27/1929 senare rd., s. 12.

⁵⁴ Beträffande svensk rätt, se Cars, s. 24; Tengelín, s. 25; SOU 1966:71, s. 172 f.; Svensson m.fl., s. 277. Beträffande norsk rätt, se kap. 3.2, schweizisk rätt, se kap. 3.4 samt tysk rätt, se kap. 3.3.

denna avsikt kan uppträda som bestickare och behöver således inga andra personrelaterade kvalifikationer.⁵⁵

Dock finns det ett naturligt undantag från den ovan nämnda regeln. Bestickare kan nämligen aldrig vara mutadressatens huvudman själv⁵⁶, dvs. ett av stadgandets skyddsobjekt. Sålunda faller en situation där t.ex. näringsidkaren själv ger sin arbetstagare en förmån för att denne skall ge en besvärlig konkurrent ett sämre bemötande än normalt, utanför stadgandets tillämpningsområde.

Eftersom alltså vem som helst, förutom huvudmannen själv, kan vara bestickare, måste bedömningen huruvida det är fråga om muta i näringsverksamhet utgå från mottagarens, dvs. mutadressatens, ställning. Har mutadressaten en sådan ställning som avses i mutstadgandena i kapitel 30, skall också bestickarens handling bedömas enligt dessa stadganden. Men faller mutadressaten under korruptionsstadgandena i strafflagens kap. 16 och 40, bedöms bestickarens handling enligt dessa regler. Därför skall vi nu närmare gå in på själva mutadressatproblematiken.

4.2.2 Mutadressaten

Mutadressaten är den person i en bestickningssituation som fungerar som mottagare och således den som man vill påverka med mutan. Men samtidigt som mutadressaten skall uppfattas som ett av skyddsobjekten i SL 30:7

⁵⁵ Jfr också med stadgandena inom den offentliga sektorn; Enligt **Kekomäki**, LM 1950 s. 337 och **Virkari-koslainsäädännön uudistaminen**, OLJ 10/1986 s. 106 kan vem som helst, också en annan tjänsteman, ha ställningen av en bestickare.

⁵⁶ **Rikoslain kokonaisuudistus I**, OLJ 5/1984 s. 152; **KB 1977:40**, s. 41; **RP 114/1978 rd.**, s. 16; **RP 66/1988 rd.** saknar ett dylikt omnämnande, antagligen eftersom man ansett detta vara så självklart.

är det även han som kan bli bestraffad för tagande av muta i näringsverksamhet enligt SL 30:8. Sålunda byggs hela mutproblematiken upp just kring denna mutadressat, som enligt SL 30:7 och 30:8 är den som

- 1) är "anställd hos en näringsidkare",
- 2) är "medlem av förvaltningsrådet eller styrelsen i en sammanslutning eller stiftelse som idkar näring, eller en sådan sammanslutnings eller stiftelses verkställande direktör, revisor eller likvidator, eller"
- 3) "fullgör ett uppdrag för en näringsidkare".

I OtillbFörfL 5 § beskrevs samma personkrets mycket kortare. Mutadressat var den som är

"anställd hos näringsidkare eller som fullgör uppgift på dennes vägnar".

Vi märker att punkterna 1) och 3) i SL är identiska med OtillbFörfL:s bestämmelser, medan punkt 2) är en nyhet för själva lagtexten. Emellertid har, såsom vi nedan kommer att se, de personkategorier som i punkt 2) uppräknas normalt fallit in under begreppen 'anställd' eller 'uppdragstagare', så reformen innebar endast ett uttryckligt klargörande av kretsen mutadressater.⁵⁷

I IllKonkL 13 § var kretsen av mutadressater mera vidsträckt än i SL 30:7 och 30:8 samt i OtillbFörfL 5 §. Mutadressaten var enligt IllKonkL

"någon hos annan anställd eller eljest på annans vägnar handlande person".

Enligt lagförarbetena till IllKonkL krävdes inte att denna andra var en näringsidkare. Det var tillräckligt att det var någon "med vilken näringsidkaren vill inleda affärsförbindelser"⁵⁸. Således kunde mutadressa-

⁵⁷ Så också enligt RP 66/1988 rd., s. 85.

⁵⁸ RP 27/1929 senare rd., s. 12. I övrigt är det dock vanskligt att exakt fastställa innebörden av lagrummet i IllKonkL eftersom praxis och doktrin nästan helt saknas på området.

tens huvudman också vara en privatperson, vilket inte är möjligt enligt de nuvarande mutstadgandena. Straffbar enligt IIIKonkL 13 § var följaktligen en sådan situation där en näringsidkare gav mutor åt en privatpersons hushållerska för att denna skulle preferera näringsidkarens produkter vid uppköp.

I lagen om arbetsavtal 15.2 §, som endast reglerar tagande av muta, är kretsen av mutadressater inte identisk med kretsen i SL kap. 30. Utanför ArbAvtL 15.2 § faller ju alla uppdragstagare, men å andra sidan berörs alla arbetstagare, också anställda hos privatpersoner och hos andra icke-näringsidkare, av stadgandet. Under den tid då IIIKonkL var i kraft kunde i regel varje arbetstagare som betedde sig korrumperat och i strid med ArbAvtL 15.2 § också bestraffas med stöd av IIIKonkL 13 §. I dag är situationen den att straffsanktionen i SL 30:8 inte berör alla som enligt ArbAvtL 15.2 § förbjuds att ta mutor. En arbetstagare hos en privatperson kan då han tar mutor endast få sitt arbetsavtal hävt med stöd av ArbAvtL 43 §, men han undgår straff.⁵⁹

Först är det skäl att klargöra innebörden av begreppet 'näringsidkare', eftersom man anknutit mutadressatens ställning till detta begrepp. Den allmänt rådande uppfattningen är att uttrycket skall tolkas vidsträckt⁶⁰ och man anser att en näringsidkare är en person som idkar yrkesmässigt bedriven verksamhet, vars syfte är att uppnå ett ekonomiskt resultat. Det krävs emellertid

⁵⁹ Vid revisionen av arbetsavtalslagstiftningen i slutet av 1960-talet höjdes just på grund av denna omständighet kritiska röster mot reformplanerna beträffande IIIKonkL. Se KB 1969:A25, s. 33.

⁶⁰ Viktigt är att märka att näringsidkarbegreppet är mera vidsträckt i OtillbFörfL, och följaktligen också i SL kap. 30, än t.ex. i näringskatte-, bolags- och bokföringslagstiftningen. Se t.ex. Wilhelmsson / Jääskinen, s. 41.

inte att verksamheten bedrivs för uppnående av ekonomisk vinst för näringsidkaren själv, utan näringsidkare är även den som bedriver ekonomisk verksamhet i t.ex. välgörenhetssyfte.⁶¹ Till begreppet näringsidkare skall, förutom affärsidkare, även räknas de s.k. fria yrkesutövarna, såsom t.ex. advokater, läkare osv. Utan betydelse är dessutom hur omfattande verksamheten tidsmässigt är. Det är inte nödvändigt att verksamheten är fortlöpande⁶², utan även en situation där en person köper upp ett lager för att sedan sälja det slut skall räknas till idkande av näring.

I vissa fall räknas också offentlig myndighet som näringsidkare. Är nämligen den offentliga myndighetens verksamhet sådan att den också kunde utövas av privata näringsidkare, t.ex. postverksamhet, faller den offentliga myndighetens verksamhet till denna del under OtillbFörfL⁶³ och efter strafflagsreformen under

⁶¹ Detta utsägs uttryckligen i KB 1977:40, s. 24. Även Aaltonen, s. 7 förespråkar ett vidsträckt näringsidkarbegrepp, likaså KB 1967:A9, s. 16. Jfr också med förarbetena till KSL RP 8/1977 rd., s. 15 f. samt Tiili, s. 113.

Ett vidsträckt näringsidkarbegrepp (geschäftlichen Verkehr) förespråkas också i tysk rätt av Ulmer / Reimer, s. 617 f. och Rasch, s. 31; likaså i svensk rätt av SOU 1974:37, s. 99 i jämförelse med SOU 1966:71, s. 169. Ävenledes i norsk rätt, Innstilling 12.2.1960, s. 20: "Näringsvirksomhet" må ikke oppfattes for snevert". Man kræver heller inte att verksamheten skall vara inriktad på vinst. Se Løchen, s. 19 ff. och Knoph, s. 529.

⁶² Se KB 1971:B24, s. 13 och KB 1977:40, s. 24.

⁶³ KB 1967:A9, s. 16; KB 1971:B24, s. 13; KB 1977:40, s. 25; Virkarikoslänsäädännön uudistaminen, OJL 10/1986 s. 102.

Så också i tysk rätt, Reimer, s. 709; Ulmer / Reimer, s. 618; Baumbach / Hefermehl, s. 1412; Rasch, s. 39; Tetzner, s. 291; i norsk rätt, Innstilling 12.2.1960, s. 20; Løchen, s. 19.

I svensk rätt är detta spörsmål irrelevant för mutornas del, då man har gemensamma stadganden för den

strafflagens bestämmelser om bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet. Också i ett relativt färskt rättsfall konstaterades att ett offentligt samfunds verksamhet kan falla under stadgandena om muta i näringsverksamhet:

HD:s utslag 23.10.1987 nr 2973 (R86/562) där man fastställde Helsingfors hovrätts utslag 26.6.1986 nr 1297 (R1985/1016). Hovrätten konstaterade att Post- och televerket visserligen idkar yrkesmässig verksamhet för uppnående av ekonomiskt resultat. Sålunda kan Post- och televerket anses vara näringsidkare. Men hovrätten ansåg ändå, tyvärr utan motiveringar, att de åtalades verksamhet vid Post- och televerket i ifrågavarande fall inte kunde jämföras med den serviceverksamhet som också privata telefonbolag idkar, och därför kunde OtillbFörfL inte tillämpas. Personerna som åtalades för bl.a. tagande av muta i näringsverksamhet frikändes.

I praktiken åsidosätts emellertid mutstadgandena i SL kap. 30 då det är fråga om offentlig myndighet, eftersom korruptionsbestämmelserna i SL kap. 16 och 40 också känner till grövre former av brotten där strafflatituderna är strängare.⁶⁴

Inom ramen för begreppet 'näringsidkare' torde också en näringsidkare falla, som i och för sig inte bedriver godtagbar verksamhet. Kravet är nämligen endast att personens verksamhet kan uppfattas som idkande av näring.⁶⁵ Således skyddas en näringsidkare som t.ex.

privata och offentliga sektorn.

⁶⁴ Se **RP 66/1988 rd.**, s. 86, där det konstateras att stadgandena om bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet är sekundära i förhållande till mutstadgandena som berör tjänstemän och offentligt anställda.

⁶⁵ Så anser man i alla fall i tysk och svensk rätt: **Reimer**, s. 709 och **SOU 1974:37**, s. 99. I tysk rätt är emellertid **Tetzner**, s. 291, av motsatt åsikt. Han anser att näringsverksamhet är endast sådan verksamhet som "weder den Gesetzen noch den guten Sitten zuwiderläuft".

saluför sprängämnen utan att ha vederbörligt tillstånd till detta, av mutstadgandena i SL kap. 30. Det är klart att denna näringsidkare har ett lika stort intresse av arbets- och uppdragstagarnas lojalitet som vilken som helst annan näringsidkare.

Sammanfattningsvis kan konstateras att begreppet 'näringsidkare' skall uppfattas som mycket vidsträckt. Detta står i samklang med den uppfattning som man har i de övriga länder som undersökts i anknytning till detta arbete. Utanför begreppet faller endast rent privat verksamhet och myndighetsutövning.

Mutadressat är för det första den som är anställd hos en näringsidkare. Med detta avses att den anställda står i arbetsförhållande eller annat därmed jämförbart förhållande till näringsidkaren. Stadgandet begränsar sig inte endast till personer som är arbetstagare i arbetsrättslig mening, vilket kunde leda till att kategorier av personer skulle falla utanför lagens tillämpningsområde. Ett exempel på en person som inte är arbetstagare i arbetsrättslig mening är verkställande direktören i ett företag, eftersom han innehar en så självständig ställning att han inte kan anses falla under lagen om arbetsavtal 1 §.⁶⁶ Men trots detta är det skäl att anse att en VD innehar en med arbetstagare jämförbar ställning i ett företag då det gäller mutor. I företaget har man (ägarna, och då det är fråga om ett aktiebolag, även bolagets styrelse) lika stort intresse av att VD:n inte bryter mot sin lojalitetsplikt mot företaget som att de egentliga arbetstagarna inte gör det. Sålunda bör även en VD kunna anses vara en

⁶⁶ Se Koski / af Schultén, II s. 359 och HD 1971 II 90, HD 1986 II 40 och HD 1986 II 167, i vilka VD:n inte ansågs falla under ArbAvtL:s 1 §.

mutadressat.⁶⁷ Strafflagsreformen har emellertid klarlagt situationen genom att man såsom punkt 2) i listan över mutadressater intagit vissa personkategorier som tidigare antingen föll under begreppet anställd eller uppdragstagare. Bland dessa personkategorier har vi dels personer som är medlemmar i de högsta organen i sammanslutningar och stiftelser, vilka idkar näring, dels personer som i dessa sammanslutningar eller stiftelser fungerar som verkställande direktör, revisor eller likvidator⁶⁸.

Däremot är den rådande uppfattningen hos oss att en ägare eller delägare inte kan uppträda som mutadressat⁶⁹, inte ens om han själv arbetar inom företaget i likhet med vilken annan arbetstagare som helst. Emellertid skall detta inte tas alltför ordagrant. Det skall nämligen dessutom förutsättas att den i företaget arbetande ägaren eller delägaren har ett sådant inflytande på eller sådan bestämmanderätt i företaget att han inte kan jämföras med en vanlig arbets- eller uppdragstagare. Genom att uppställa ett dylikt tilläggskrav kan man utan större svårigheter räkna en arbetstagare, som visserligen t.ex. äger några aktier i företaget, men helt saknar en storägars inflytande, till

⁶⁷ Denna uppfattning är också rådande i tysk rätt: **Rasch**, s. 36: "Die Begriffe des Angestellten... sind im weitesten Sinn auszulegen. Angestellter ist, wer für den Betrieb entgeltlich oder unentgeltlich dauernd vertragliche Dienst leistet, gleichgültig, welchen Charakter das Dienstverhältnis hat. Angestellte sind danach nicht nur weisungsgebundene Arbeitnehmer, sondern auch die das Unternehmen leitende Führungskräfte,..." Se även **Reimer**, s. 707; **Tetzner**, s. 291; **Ulmer / Reimer**, s. 617; **Baumbach / Hefermehl**, s. 1412.

⁶⁸ Se **RP 66/1988 rd.**, s. 85: "Eftersom det i vissa fall kunde vara oklart, huruvida dessa personer (bl.a. VD, JB) kan anses vara anställda av en näringsidkare eller fullgör uppdrag för en näringsidkare, har det ansetts påkallat med ett klargörande stadgande."

⁶⁹ **KB 1977:40**, s. 41 och **Grönqvist**, JFT 1984 s. 18.

kretsen av mutadressater. Denna uppfattning närmar sig också den svenska, som utgår från en prövning in casu visavi den mutades ställning i företaget. Den svenska modellen utgår nämligen från resonemanget att en delägare, som själv arbetar inom företaget, kan komma att fatta beslut också på andras - de övriga delägarnas - vägnar.⁷⁰ Och om han då innehar en sådan förtroendeställning som motiverar att han uppfattas som en presumtiv mutadressat, skall han i ett enskilt fall av mutor kunna bli bestraffad för tagande av mutor. De facto leder detta till att denna delägare ibland uppfattas ha ställningen av en mutadressat och ibland inte, helt beroende av den funktion han utför i det enskilda fallet inom företaget. Genom en sådan här kasuistisk prövning kan man på ett effektivt sätt hindra att man försöker kringgå lagen genom att i en muträttegång hänvisa till att mutadressatens formella ställning som ägare eller delägare utesluter ansvar. Detta motiverar att man också i finsk rätt borde omfatta denna tolkning, eftersom begreppen 'anställd' och 'uppdragstagare' väl kan anses täcka också dessa fall.

Fastän vi skulle välja den svenska modellen finns det inga garantier för att svåra gränsdragningsproblem inte skulle uppstå. Grönqvist nämner i en artikel ett exempel på ett dylikt gränsdragningsproblem: Vi tänker oss två identiska fall av småföretagarverksamhet med undantag av att det i det ena fallet är fråga om ett aktiebolag, där aktieägarna är anställda i bolaget och i det andra fallet en verksamhet utan bolagsbildning. I båda fallen blir en av de arbetande delägarna i respektive företag mutad. Skall domstolen döma för tagande av muta i endast i det första fallet eller i båda? Eller

⁷⁰ Cars, s. 31; Tengelin, s. 32.

kanske inte i någotdera fallet?⁷¹ Den bästa lösningen är troligtvis också här en bedömning in casu och oberoende av vald bolagsform. Arten av personens förtroendeställning ger sedan vid handen om personen skall straffas för tagande av muta eller inte.

Å andra sidan är det utan tvivel så att förutsebarheten av lagtillämparens verksamhet blir lidande genom att man frigör begreppet 'mutadressat' från personens formella ställning, men detta argument torde väga relativt lätt i vågskålen i en tid av rättens avformalisering. Argumentet för ett så heltäckande skydd mot mutor som möjligt, där domstolen har en långtgående prövningsrätt, bör få företräde.

Ett annat intressant spörsmål är hur mutstadgandet tillämpas tidsmässigt på mutadressaten. Hur är det om en person mottar en muta innan han fått ställningen av anställd eller uppdragstagare? Frågan har inte alls för näringsverksamhetens del behandlats i finsk doktrin.⁷² I Sverige har man löst problemet genom att direkt i lagen inta en bestämmelse om mutstadgandets tidsmässiga tillämpning. I BrB 20 kap. 2 § stadgas nämligen att

"(d)etsamma (dvs. straff för tagande av muta, JB) skall gälla, om arbetstagaren begått gärningen innan han erhöll anställningen eller efter det han slutat densamma."

⁷¹ Grönqvist, JFT 1984 s. 18.

⁷² Däremot har frågan behandlats för den offentliga sektorns del. Se Viljanen, Oikeustiede 1977:2 s. 189 och Honkasalo, Erityinen osa III s. 244. Dessa anser att en tjänsteman inte kan bestickas förrän denne fått utnämningen eller förordnandet eller efter tjänstgöringsförhållandets upphörande. Av motsatt åsikt är dock Kekomäki, LM 1950 s. 339 fotnot 46, som anser att "ulkonainen lahjomismenettely ... voi tapahtua jo ennen kuin asianomainen on ryhtynyt virkaansa tai tointansa hoitamaan sekä myös sen jälkeen kun hän on siitä luopunut, kunhan tuo menettely on vain liittynyt joko vielä odotettavissa olevaan tai jo tehtyyn virkatoimeen."

Emellertid kräver man i doktrinen att personen verkligen senare får anställningen för att man skall kunna utdöma straff för före anställningen givna mutor.⁷³ I finsk rätt torde man i brist på uttrycklig lagreglering inte normalt kunna utdöma straff för mutor som ges före anställningen eller uppdraget. Här skall man emellertid inte fästa alltför stor uppmärksamhet vid det formella anställnings- eller uppdragsförhållandet, utan avgörande är huruvida mottagandet av en förmån kan anses som ett brott mot ett lojalitetsförhållande, som kanske har uppkommit före själva anställnings- eller uppdragsförhållandet. Följaktligen är det inte möjligt att bestraffa en arbetstagare som före sin anställning t.ex. verkat som enskild yrkesutövare inom samma bransch och under denna tid fått motta en sådan större gåva av en leverantör som, såvida den skulle ha givits efter att han mottagit anställningen, skulle ha uppfattats som en muta. Här torde det knappast ha kunnat vara fråga om något lojalitetsbrott mot den kommande arbetsgivaren. Men å andra sidan skall en arbetstagare, som mottar en muta innan han tillträder sin anställning och i syfte att bryta mot lojalitetsplikten mot arbetsgivaren, kunna dömas för tagande av muta.⁷⁴ Det blir således åter för domstolen en prövning in casu, vilken avgör var den tidsmässiga gränsen för muta går.

Som exempel på anställda, som ofta har ställningen av mutadressater, kan bl.a. nämnas ett företags inköps- och försäljningspersonal, personer vid företagets forsk-

⁷³ Cars, s. 41. Enligt Jareborg, s. 199 behöver vederbörande person inte ens tillträda befattningen för att han skall kunna bli bestraffad för tagande av mutor.

⁷⁴ Jfr med uppfattningen i tysk doktrin: Rasch, s. 37: "Der Angestellte braucht seiner Dienst noch nicht angetreten zu haben, vielmehr reicht aus ob das Vertragsverhältnis bereits begründet war." Rasch hänvisar här också till ett avgörande från Reichsgerichtshof.

nings-, konstruktions- och utvecklingsavdelningar, markandsföringsavdelningar och produktionsavdelningar. Dessutom kan personer med servicefunktioner, t.ex. kontors-, telefonväxel- och städpersonal, uppträda som mutadressater.⁷⁵ I det opublicerade HD-fallet 21.1.1983 (4550/82) var mutadressaten en restaurangföreståndare, som stod i arbetsförhållande till restaurangkedjan Kantaravintolat Oy, vilken sålunda var mutadressatens huvudman.⁷⁶

För det andra kan mutadressaten enligt SL 30:7 och 30:8 vara någon som fullgör ett uppdrag för en näringsidkare. Denna kategori av mutadressater skall också tolkas vidsträckt, och inom den ryms alltså personer som handlar för en näringsidkares räkning. Personernas handlande grundar sig ofta på uttryckliga avtal. Dock räcker det inte att dessa personer bara handlar för näringsidkarens räkning - det viktigaste är att det existerar ett förtroendeförhållande mellan den handlande och näringsidkaren.⁷⁷ I själva verket skall huvudvikten just fästas vid detta förhållande av förtroende. Ett sådant förhållande torde oftast existera när en person fått i uppdrag att för näringsidkarens räkning företa rättshandlingar eller andra åtgärder av förmögenhetsrättslig karaktär.⁷⁸ Som exempel kan nämnas handelsagenter och handelsresande, som har fått i uppdrag att representera sin huvudman. Ett uppdrag kan också omfatta s.k. konsultation av t.ex.

⁷⁵ Tengelin, s. 31.

⁷⁶ Närmare om fallet på sidan 128.

⁷⁷ KB 1977:40, s. 41; RP 114/1978 rd., s. 16; Rikoslain kokonaisuudistus I, OJL 5/1984 s. 152 f.; RP 66/1988, s.85.

⁷⁸ Så enligt Tengelin, s. 32.

juridisk, ekonomisk eller teknisk art.⁷⁹ Sålunda kan en advokat⁸⁰, som fått i uppdrag att t.ex. sköta om ett familjeföretags rättsliga angelägenheter, oftast anses inneha ställningen av mutadressat. Likaså finns det konsultbyråer som erbjuder tjänster vid t.ex. ledningen av ett företag och vilkas anställda kan bli mutadressater i förhållande till byråns klienter. Vanligtvis förutsätter nämligen en dylik konsultverksamhet att det mellan konsulten och klienten utvecklas ett förtroendeförhållande för att konsulten över huvud taget skall vara i stånd att utföra sitt uppdrag. Också då det är fråga om en direkt teknisk konsultation skall konsulten i de flesta fall anses stå i ett sådant förtroendeförhållande att det är befogat att uppfatta honom som mutadressat. I den takt tekniken har utvecklats har det nämligen blivit allt svårare för en icke tekniskt kunnig person att bedöma fördelar och nackdelar med en viss teknisk lösning. Detta har i sin tur lett till att en företagare, som anlitar teknisk konsultation vid sitt beslutsfattande, helt får lita på de råd och rekommendationer konsulten ger. Härav följer också att man kan kräva att konsulten utför sitt uppdrag utan otillbörlig påverkan från utomstående såsom t.ex. en leverantör av maskindelar.

Tidigare rådde det ovisshet huruvida vissa ledande uppdragsfunktioner inom ett företag skall gå under begreppet 'mutadressat'. Bland dessa har vi styrelse- och förvaltningsrådsmedlemmarna, men också revisorerna och eventuella likvidatorer i ett bolag. Normalt torde de kunna klassificeras som uppdragstagare, vilket

⁷⁹ KB 1977:40, s. 41; RP 114/1978 rd., s. 16; Rikoslain kokonaisuu distus I, OLJ 5/1984 s. 152 f.; RP 66/1988 rd., s. 85.

⁸⁰ Jfr med det svenska Advokatsamfundets yttrande, TSA 1974 s. 427 och Beckman m.fl., s. 411.

man även gjort i svensk och tysk rätt⁸¹, eftersom de sköter uppgifter med speciell förtroendekaraktär. Vid genomförandet av strafflagsreformen klarlades rättsläget genom att ovannämnda personkategorier fick ett särskilt omnämnande i lagen; en parallell personkategori till de anställda och uppdragstagarna tillfogades såsom punkt 2 i 7 och 8 §§ i 30 kapitlet i strafflagen. Mutadressat är således också

"medlem av förvaltningsrådet eller styrelsen i en sammanslutning eller stiftelse som idkar näring, eller en sådan sammanslutnings eller stiftelses verkställande direktör, revisor eller likvidator".

Emellertid skall denna punkt endast uppfattas som ett klarläggande av den situation som var rådande⁸², och innebar således ingen utvidgning av mutadressatbegreppet. Tidigare hade personerna i SL 30:7 och 30:8 punkt 2 fallit in dels under begreppet 'anställd' (VD:n), dels under begreppet 'uppdragstagare' (de övriga i punkt 2).

Men så snart förtroendeförhållandet saknas, t.ex. då det är fråga om ett entreprenadavtal, där entreprenören oftast måste anses som en självständig motpart till näringsidkaren, blir reglerna om bestickning och tagan-

⁸¹ Tengelin, s. 32 räknar till uppdragstagare inom den privata sektorn: "- styrelseledamöter i bolag, föreningar, stiftelser och andra juridiska personer, - likvidatorer, revisorer och andra personer med förvaltande och kontrollerande uppgifter inom juridiska personer". Se också Svensson m.fl., s. 277; SOU 1974:37, s. 105; Beckman m.fl., s. 411; Jareborg, s. 199.

I tysk rätt, se Rasch, s. 37 som poängterar kravet på förtroendeförhållandets existens; jfr också med Ulmer / Reimer, s. 617, som tydligen räknar styrelse- och förvaltningsrådsmedlemmarna till begreppet 'anställda'. Tetzner, s. 291 behandlar "Angestellte und Beauftragte" som ett begrepp, och placerar styrelse- och förvaltningsrådsmedlemmarna under detta begrepp.

⁸² RP 66/1988 rd., s. 84 f.

de av muta inte tillämpliga.⁸³ Även olika arbetsbeting och sådana konsultuppdrag som saknar förtroendekaraktär faller följaktligen utanför stadgandets tillämpningsområde. Betonas skall att det inte är den formella karaktären av ett uppdrag som är avgörande utan existensen eller avsaknaden av förtroende som bestämmer om korruptionsstadgandena skall tillämpas eller inte.

Slutligen är det skäl att poängtera att de personer som handlar för en näringsidkares räkning, oavsett om det är fråga om ett anställnings- eller uppdragsförhållande eller inte, inte behöver ha någon formell beslutsbefogenhet.⁸⁴ I själva verket kan personer med beredande uppgifter de facto ha ett mycket stort inflytande på hur en fråga avgörs. För att en person skall kunna uppfattas som en mutadressat räcker det att han på något sätt kan påverka det slutliga beslutsfattandet, förutom att det samtidigt existerar ett förtroendeförhållande mellan honom och hans huvudman. Härav följer att kretsen av anställda och uppdragstagare som berörs av mutastadgandet skall uppfattas som mycket vidsträckt.

4.3 Handlingen

4.3.1 Allmänt

Korruptionen förutsätter alltid en handling genom vilken den för korruptionen nödvändiga kontakten mellan bestickaren och mutadressaten skapas. Utan denna kontakt mellan bestickaren och mutadressaten kan mutadressaten inte påverkas och en essentiell del av rekvisitet för bestickning och tagande av muta

⁸³ Se KB 1977:40, s. 41 och jfr med Beckman m.fl., s. 411.

⁸⁴ Cars, s. 36.

förblir ouppfylld; det är över huvud taget inte fråga om korruption. En korruptionssituation kräver alltså att parterna kan kommunicera med varandra, dvs. att den ena parten kan förstå vad den andra parten vill avse med sin handling.

Den straffbelagda handlingen är normalt en handling mellan två personer, bestickaren och mutadressaten. Det är också möjligt att handlingen förblir ensidig, så att endast den ena parten kan bestraffas. De facto är det ju fråga om två skilda straffbara handlingar, bestickning och tagande av muta, vilka kan förekomma skilt för sig eller tillsammans. Handlingens straffbarhet skall således bedömas skilt för bestickarens och för mutadressatens del. I det följande behandlas handlingen först ur bestickarens synvinkel, sedan ur mutadressatens.

4.3.2 Bestickning

Enligt SL 30:7 och dess föregångare OtillbFörfL 5.1 § kan en bestickning verkställas genom att man ger, utlovar eller erbjuder en muta. Vid en jämförelse med IllKonkL 13 § finner man att två av de tre verben, dvs. 'ge' och 'erbjuder' är lika, medan IllKonkL i stället för verbet 'utlova' använder sig av verbet 'utfästa'. Här är det dock endast fråga om en språklig modernisering för OtillbFörfL:s del, vilket styrks av det faktum att lagarnas finska språkdräkt, som vid tolkningsoklarheter anses ha företräde framom den svenska, på båda ställena lyder 'luvata'. Sålunda kan ett likhets-tecken sättas mellan verben 'utfästa' och 'utlova'.⁸⁵

⁸⁵ Även den offentliga sektorns mutstadganden begagnar de tre verben 'utlova, erbjuda och ge' (SL 16:13).

I utländsk rätt har man sakligt sett samma handlingsverb: Sverige, BrB 17:7: 'lämna, utlova och erbjuda',

Tröskeln för att rekvisitet för en kriminaliserad handling skall uppfyllas är låg. I princip räcker det att erbjudandet eller utlovandet skett konkludent, dvs. att den handlande personen (bestickaren) på ett icke-verbalt sätt har kunnat få mutadressaten att inse att han vill erbjuda eller utlova en muta.⁸⁶ Kan inte bestickaren göra sig förstådd har någon mutkontakt inte uppstått och handlingen måste anses befinna sig på försöksstadiet och kan således inte bestraffas.⁸⁷

Emellertid är det viktigt att märka att det inte är nödvändigt att uppdra klara gränser mellan de tre handlingsverben, eftersom alla former bestraffas på samma sätt. Det är snarare så att gränserna mellan verben får uppfattas som flytande och det finns mellanformer mellan t.ex. givande och erbjudande samt mellan erbjudande och utlovande. Men eftersom det är av stor vikt att dra upp gränserna mellan straffbart och straffritt beteende skall de olika handlingssätten ändå behandlas skilt för sig.

4.3.2.1 Givande av muta

Givande av muta innebär att en förmån överlämnas eller på annat sätt övergår i mutadressatens besittning. Denna handlingsform är på bestickningssidan den enda som alltid måste vara tväsidig, dvs. att mutadressaten också deltar i handlingen. Han skall nämligen acceptera

Norge, marknadsföringsloven 6 §: 'by og gi', Schweiz, Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb art. 13 e): 'gewähren und anbieten', Tyskland, UWG 12 §: 'anbieten, versprechen und gewähren'.

⁸⁶ KB 1977:40, s.42; Rikoslain kokonaisuudistus I, OJL 5/1984 s. 153; RP 66/1988 rd., s. 85; Se betr. utländsk rätt Patentlagstiftningskommitténs betänkande IV, s. 363; Cars, s. 38; Tetzner, s. 294; Baumbach / Hefermehl, s. 1414; Rasch, s. 48.

⁸⁷ Se KB 1977:40, s. 42; RP 114/1978 rd., s. 16.

förmånen genom att ta emot den eller på annat sätt disponera över den.⁸⁸ Vägrar mutadressaten att acceptera den är bestickarens handlande inte mera givande utan erbjudande av muta.

Själva överlämnandet av förmånen kan genomföras på åtskilliga sätt. T.ex. kan det ske så att bestickaren direkt överlämnar förmånen, t.ex. en sedel, i mutadressatens hand. Förmånen kan frambefordras t.ex. per post⁸⁹, genom ett bud eller genom att ett penningbelopp överförs till mutadressatens konto via post- eller bankgiro.⁹⁰ Men sker det ett avbrott i detta mekaniska frambefordrande, t.ex. så att försändelsen kommer bort i posten eller budet slarvar bort den, har ju ingen mutkontakt uppnåtts och handlingen förblir obestraftad. Detta kräver naturligtvis att det inte heller tidigare avtalats om eller på annat sätt överenskommits om en förmån.

Dessutom kan bestickaren också använda sig av ett ombud vid överlämnandet av mutan.⁹¹ Bestickaren kan ge i uppdrag åt någon annan att besticka mutadressaten. Det är det enskilda fallet som här skall avgöra om också ombudet skall dömas för bestickning, eller om han endast eventuellt gjort sig skyldig till medhjälp. Bedömningen sker utgående från de allmänna straffrättsliga reglerna om gärningsmannaskap respektive medhjälp.

⁸⁸ Se Jareborg, s. 204 f. och Rasch, s. 48. Betr. den offentliga sektorn, se Kekomäki, LM 1950 s. 339 f.

⁸⁹ Cars, s. 38; Jareborg, s. 205.

⁹⁰ Reimer, s. 711; Ulmer / Reimer, s. 620.

⁹¹ Närmare om mutor genom agent, se Tengelin, s. 17. Även Aaltonen, s. 164 omnämner detta frambefordringssätt.

4.3.2.2 Erbjudande av muta

Då en muta erbjuds finns den konkreta förmånen till hands, klar att överlämnas till mutadressaten.⁹² Denna närvaro av förmånen är just det som skiljer erbjudandet från ett utlovande. Som vi nedan kommer att se är objektet för ett utlovande alltid en framtida förmån som inte är avsedd att överlämnas omedelbart.⁹³ Ett erbjudande av muta ingår ofta som ett förstadium till givande av muta. Först erbjuder bestickaren mutadressaten en förmån, som denne accepterar. Tar mutadressaten vid erbjudandet emot mutan, är bestickarens handling inte mera erbjudande utan givande av muta. För att erbjudandet således skall vara ett självständigt handlingssätt, krävs alltid att mutadressaten vägrar acceptera erbjudandet. Erbjudande av muta är följaktligen också det enda helt ensidiga handlingssättet på bestickningssidan.

Erbjudandet kan ske muntligen eller skriftligen, men också konkludent, t.ex. genom att bestickaren räcker fram en sedel som tecken på att han är beredd att överlämna mutan.⁹⁴

⁹² Se **Cars**, s. 38; **Tetzner**, s. 294; **Rasch**, s. 47. Jfr dock med **Reimer**, s. 711, som anser att det vid erbjudandet räcker att "dem Angestellten für einen bestimmten Fall gewisse Leistungen in Aussicht gestellt werden", vilket snarare torde passa in på vårt verb 'utlova'. Dessutom anser **Reimer** att "Versprechen (utlova) ist nicht anders als anbieten". Samma uppfattning har även **von Gamm**, s. 309.

⁹³ Så också på den offentliga sektorn, **Kekomäki**, LM 1950 s. 340.

⁹⁴ Se **NJA** 1947 s. 362, som visserligen berör bestickning av tjänsteman. En person som blivit ertappad för rattfylleri hade erbjudit en läkare 100 kr, som läkaren dock vägrade motta. Jfr också med **HD** 1949 II 449 där en person hade erbjudit en tjänsteman tre cigarrettaskar för att han skulle få använda sig av tjänstemannens stämpel på diverse inköpsbevis. I båda fallen fanns förmånen klar att överlämnas åt

4.3.2.3 Utlovande av muta

Vid ett löfte om muta finns den konkreta förmånen inte till hands. Utlovandet innebär nämligen att bestickaren ställer en framtida förmån i utsikt för mutadressaten⁹⁵, t.ex. att mutadressaten skall få 1.000 mk då det slutliga köpeavtalet mellan mutadressatens huvudman och bestickaren underskrivits förutsatt att mutadressaten "preparerar" huvudmannen på det sätt som bestickaren önskar.

Ett löfte om muta kan vara en ensidig handling, där mutadressaten genast vägrar acceptera löftet, eller som en del av en ömsesidig handling, som således förutsätter att mutadressaten accepterar löftet. I det sistnämnda fallet är det irrelevant från vilken sida initiativet kommer, således kan bestickaren först utlova en muta, som mutadressaten accepterar, eller så fordrar mutadressaten en muta, som bestickaren senare lovar uppfylla. För att utlovandet skall vara straffbart krävs dock inte att löftet senare verkligen uppfylls.⁹⁶ Således skall bestickaren bestraffas om han ger ett löfte om en förmån åt mutadressaten trots att han i sitt stilla sinne är medveten om att han aldrig kommer att uppfylla löftet, eftersom han redan genom att avge löftet har kunnat påverka mutadressatens handlande på ett otillbörligt sätt.

Även utlovandet kan ske muntligen, skriftligen eller konkludent. Utan betydelse är om löftet uppfyller gåvolagens (L om gåvoutfästelser 625/47, 1 §) krav på

mutadressaten.

⁹⁵ Se *Cars*, s. 37.

⁹⁶ Så i tysk rätt, *Tetzner*, s. 294.

bindande gåvolöfte eller inte.⁹⁷ Redan ett icke-bindande gåvolöfte uppfyller rekvisitet för bestickning. Dock måste man observera att bestickaren måste utforma löftet så att mutadressaten inser att han har en möjlighet att få förmånen. Det räcker således inte med att bestickaren endast beskriver förmånen.⁹⁸ Men om beskrivandet avsiktligt sker på det sättet att mutadressaten uppfattar det som ett löfte är det utan tvivel så att bestickningsrekvisitet uppfylls.

4.3.3 Tagande av muta

Då mutadressaten gör sig skyldig till tagande av muta sker detta genom att han tar emot, godtar eller kräver en muta. Här innebar strafflagsreformen att alla tre handlingsverben fick ny språklig form, trots att de sakligt sätt har samma innehåll som formerna 'motta', 'betinga sig' eller 'fordra' i OtillbFörfL 5.2 § och IllKonkL 13.2 §. Handlingsverben är i stort sett spegelbilder av de motsvarande handlingssätten för bestickning.⁹⁹

⁹⁷ Så även i tysk rätt, Reimer, s.711; Tetzner, s. 294; Ulmer / Reimer, s. 620; Rasch, s. 48. Tetzner konstaterar: "Auch ein rechtsungültiges, die Form des § 518 BGB nicht erfüllendes Schenkungsversprechen fällt unter § 12 UWG."

⁹⁸ Reimer, s. 711; Ulmer / Reimer, s. 620; Rasch, s. 47.

⁹⁹ Inom den offentliga sektorn används i strafflagens tjänstebrottsstadganden handlingsverben 'kräva, ta emot och godta (gåva eller förmån eller) ett löfte eller erbjudande (om en sådan gåva eller förmån); i KyrkoL 103 § och i lagen om ortodoxa kyrkosamfundet 46 § används de språkligt sett äldre verben 'emottaga, betinga och fordra'. Statstjänstemannalagen 21 § har sakligt sett samma handlingsverb: 'fordra, acceptera och ta emot'.

I utländsk rätt har vi sakligt sett samma verb: Sverige, BrB 20:2: 'mottaga, låta åt sig utlova och begära', Norge, straffeloven 405b §: 'kreve og motta',

Lagen om arbetsavtal 15.2 §, som förbjuder arbetstagarer att ta mutor, har sakligt sett samma handlingsverb för tagande av muta som SL 30:8, nämligen 'motta, betinga och yrka'. Verbet 'yrka' är identiskt med verbet 'kräva', eftersom den finska lagtexten på båda ställena använder sig av verbet 'vaatia'.

4.3.3.1 Mottagande av muta

Mottagande av muta är den direkta spegelbilden av givande av muta, och är således alltid en handling där också bestickaren medverkar på något sätt. Mutadressaten kan få mutan direkt ur bestickarens hand, eller i en postförsändelse eller en försändelse av ett springbud. Likaså sker ett mottagande då pengar inflyter på mutadressatens bankkonto. I alla fall krävs dock ytterligare att mutadressaten besluter sig för att behålla mutan eller att han låter bli att vidta några åtgärder för återställande av mutan till bestickaren, dvs. han förhåller sig passiv. Ett mottagande sker också om mutadressaten på annat sätt kan disponera över den, t.ex. på det sättet att han uppmanar bestickaren att överlåta den åt hans hustru.¹⁰⁰ Genom att förfara på detta sätt har mutadressaten redan visat att han s.a.s. vill behålla förmånen. Mutadressaten undgår följaktligen straff om han omedelbart efter att han fått mutan vidtar åtgärder för att återställa den. Om mutadressaten av bestickaren t.ex. tar emot en liten ask inslagen i presentpapper, öppnar paketet och konstaterar att innehållet är ett par manschettknappar i guld, men genast ger tillbaka dessa åt bestickaren, kan han inte

Tyskland, UWG 12 §: 'fordern, sich versprechen lassen und annehmen'.
I Schweiz är tagande av muta i princip inte straffbart, se kap. 3.4.

¹⁰⁰ Dylika s.k. medelbara mutor behandlas närmare i kap. 4.4.2.

bestraffas.¹⁰¹ Likaså undgår en mutadressat, som mottar en brev försändelse, vilken visar sig innehålla en check på 10.000 mk och vilken han sedan omedelbart återställer avsändaren, att bli bestraffad för tagande av muta. Blir mutadressaten medveten om att mutan t.ex. skickats per post direkt till hans hustru, måste han för att undgå straff försäkra sig om att mutan återställs avsändaren. Mer problematiskt blir det om försändelsens avsändare inte kan identifieras. Mutan kan ju ha kommit mutadressaten till handa i en postförsändelse utan avsändarangivelse, med ett springbud, som vägrar uppge avsändaren eller som inte vet vem denne är, eller så kan pengar ha inbetalats på mutadressatens konto utan att man kan spåra vem som gjort det.¹⁰² Härvid krävs det alltid att mutadressaten vidtar en viss aktivitet för att få reda på vem avsändaren är, ifall han vill frita sig från ansvar. Det är klart att mutadressaten inte kan åläggas en alltför stor utredningsskyldighet, eftersom han alltid kan undvika straffrättsligt ansvar genom att han själv avstår från mutan och ställer den till huvudmannens förfogande. Om mutadressaten således inte lyckas spåra avsändaren är det bäst att han överlämnar den åt sin huvudman eller åtminstone får huvudmannens uppriktiga samtycke till att han behåller mutan.¹⁰³ På detta sätt undgår han att

¹⁰¹ Däremot har bestickaren gjort sig skyldig till erbjudande av muta.

¹⁰² Emellertid torde dylika anonyma mutor vara relativt ovanliga, eftersom bestickaren vill förvissa sig om att mutadressaten vet vem som skall gynnas. Som belöning för redan utfört gynnande (efterföljande belöning) kan dessa mutor vara mera allmänt förekommande, eftersom bestickarens risk att bli avslöjad härvid är avsevärt mycket mindre.

¹⁰³ Jfr dock med Cars, s. 40, som anser att mutadressaten "bör (understr. av JB) ... ställa mutan till sin huvudmans förfogande". Vi skall dock hålla i minnet att man med stöd av svensk rätt i vissa fall även kan

bryta mot den lojalitetsplikt som han har gentemot sin huvudman. Är föremålet, som utgör mutan, så tungt eller stort att mutadressaten inte skäligen kan åläggas att returnera det till bestickaren, räcker det att han meddelar bestickaren om att han inte vill behålla föremålet och att denne skall bortföra det. Om bestickaren vägrar bortföra föremålet eller förhåller sig passiv till mutadressatens uppmaning, kan det också i detta fall vara skäl för mutadressaten att ställa det till huvudmannens förfogande eller åtminstone få huvudmannens samtycke till att föremålet kvarblir i mutadressatens besittning.

Över huvud taget står mutadressaten i en mycket konfliktfylld situation då han märker sig vara objekt för förmåner av mutkaraktär. Å ena sidan är han ju angelägen att undvika att han begår en handling som uppfyller rekvisitetet för tagande av muta; straffhotet avskräcker honom. Därför kan det vara lockande för honom att lämna tillbaka en förmån så fort han har de minsta misstankar om att förmånen kan ha karaktären av en muta. Å andra sidan visar han implicit med återlämnandet att givaren av förmånen har gjort sig skyldig till bestickning, vilket vid senare affärskontakter kan ha ödesdigra följder. Mutadressaten kan lätt ha bedömt situationen fel, och givaren av förmånen kan ta återlämnandet och de därmed sammanhängande insinuationerna om mutor som en personlig förolämpning och i värsta fall avbryta affärsförbindelserna med mutadressatens huvudman. Mutadressaten har emellertid alltid en "neutral" lösning att ty sig till. Han kan nämligen i en osäker situation antingen överlämna

bestaffa tagande av muta som skett med huvudmannens samtycke eller vetskap. Enligt finsk rätt är detta fallet endast om huvudmannens samtycke inte är äkta, dvs. huvudmannen har sett sig mer eller mindre tvungen att samtycka. Se mera härom, kap. 4.5.2.3.4.

förmånen åt huvudmannen eller få huvudmannens explicita samtycke till mottagandet av förmånen. På detta sätt undviker mutadressaten straffrättsligt ansvar och samtidigt risken att utan orsak spolia affärskontakterna till förmånsgivaren.¹⁰⁴

4.3.3.2 Godtagande av muta

Under riksdagsbehandlingen av SL 30:8 ändrades ordalydelsen från den i regeringens proposition föreslagna formuleringen "betingar sig" till formuleringen "godtar". Riksdagens lagutskott konstaterar att man i samband med revideringen av korruptionsstadgandena för den offentliga sektorn ansett att ordet 'godta' är en modernare formulering än 'betinga sig' och utskottet föreslog samma ändring för den privata sektorns del.¹⁰⁵ Sakligt sett kan 'godta' alltså anses liktydigt med 'betinga sig'. I regeringspropositionen till OtillbFörfL definieras betingande av muta som "att någon tar emot och förbehåller sig gåva, som ges senare eller att någon godtar ett löfte om gåva".¹⁰⁶ Vad man sist och slutligen menat med detta uttryck är inte så lätt att fastställa, men det verkar som om det vore liktydigt

¹⁰⁴ Cars, s. 40.

¹⁰⁵ LaUB nr 6/1990 rd., s. 11 och 24. På sidan 11 är den svenskspråkiga översättningen felaktig: "... uttrycket 'betingar sig förmån' i stadgandet om tagande av muta ersatts med den modernare formuleringen 'för egen räkning tar emot förmån'..." Det sistnämnda uttrycket borde vara, såsom i den finska versionen, 'för egen räkning godtar förmån'.

¹⁰⁶ RP 114/1978 rd., s. 17. På finska är uttrycket lika oklart: "... ilmaisulla tarkoitetaan joko myöhemmin annettavan lahjoman ottamista ja pidättämistä tai lahjalupauksen hyväksymistä." Uppenbart är att definitionen direkt är tagen ur Kekomäkis artikel, LM 1950 s. 340: "'Itselleen edustaminen' (betinga sig, låta utlova sig), tarkoittaa myöhemmin annettavan lahjoman 'ottamista', tai pidättämistä ja myös lahjalupauksen hyväksymistä."

med att mutadressaten accepterar ett löfte om muta, eller att han får bestickaren att avge ett löfte om muta, vilket han accepterar. Detta torde stå i enlighet också med det som utsagts i regeringspropositionen till strafflagsreformen, där man med betingande avser "att acceptera en gåvoutfästelse eller på motsvarande sätt komma överens om en muta".¹⁰⁷

I svensk lag motsvaras 'godta' ('betinga sig') av uttrycket 'låta åt sig utlova', vilket av Cars definieras som ett uttryckligt eller stillatigande accepterande av ett löfte om muta.¹⁰⁸

Det är uppenbart att definitionen i våra lagförarbeten inte är tillräckligt klar. Vid godtagande skall det för det första alltid vara fråga om en framtida förmån. Får mutadressatens genast förmånen är hans handling mottagande av muta, och inte godtagande. För det andra kommer initiativet till mutan antingen från bestickaren, som således avger ett löfte om muta, eller från mutadressaten, som lyckas förmå bestickaren avge ett löfte om en framtida förmån. Detta innebär också att godtagande aldrig kan uppträda som en ensidig handling, utan är alltid ett godkännande av ett löfte som bestickaren ger. Detta accepterande kan ske skriftligen, muntligen eller konkludent. Dessutom är det

¹⁰⁷ RP 66/1988 rd., s. 86. Se också RP 58/1988 rd., s. 56 som behandlar de dåvarande korruptionsstadgandena inom den offentliga sektorn: "I gällande stadgande om tagande av muta används uttrycket 'betinga sig', med vilket närmast avses tagande av muta efter att en tjänsteåtgärd utförts eller accepterande av en gåvoutfästelse. Betingandet kan även framgå av att mottagaren genom att ta i bruk en gåva som givaren ensidigt tillställt honom, på detta sätt godkänner gåvan. Ett sådant förfarande kunde även tolkas som mottagande av gåva. I praktiken är gränserna för de olika gärnings-sätten i viss mån glidande, och gärningssätten överlappande (understr. av JB)."

¹⁰⁸ Cars, s. 38 f.; likaså i tysk rätt, Rasch, s. 67.

fråga om ett godtagande om mutadressaten helt låter bli att reagera på bestickarens löfte, dvs. mutadressaten låter bli att vidta åtgärder för att meddela bestickaren att han inte accepterar löftet. Man har nämligen ansett att "den som tiger, han samtycker" också då det är fråga om mutor¹⁰⁹, och en mutadressat som förhåller sig passiv till ett löfte om mutor kan bestraffas för tagande av muta. Naturligtvis krävs det härvid att mutadressaten inte uppfattar löftet som ett skämt eller t.ex. som prat av en berusad person. Tror mutadressaten att löftet på intet sätt är allvarligt menat, finns det heller inga skäl för honom att reagera. Var löftet från bestickarens sida allvarligt menat, kan bestickaren naturligtvis bestraffas för bestickning. Utgången i det enskilda fallet är, som så många andra gånger i juridiska frågor, långtgående avhängig av bevisningen.

4.3.3.3 Krävande av muta

Vid krävande av muta kommer initiativet till muttransaktionen från mutadressaten. Krävandet är alltid en ensidig handling, som blir obesvarad från bestickarens sida. Såsom de övriga handlingsformerna kan också krävandet ske skriftligen, muntligen eller konkludent. **Rasch** ger som exempel på ett konkludent krävande av muta en situation där mutadressaten tar fram sin plånbok som ett tecken på att han vill ha en extra gåva för sin åtgärd¹¹⁰. Krävandet kan rikta sig dels mot en förmån som finns till hands hos bestickaren, dels mot en framtida förmån. Ofta är krävandet ett förstadium till de andra formerna av tagande av muta, antingen till mottagande av muta eller till godtagande av muta. Om bestickaren håller sig passiv till mutad-

¹⁰⁹ **Aaltonen**, s. 165; **Cars**, s. 39.

¹¹⁰ **Rasch**, s. 67.

ressatens krav på muta, blir han inte bestraffad för bestickning eftersom han genom sin passivitet visar att han inte är intresserad att bli gynnad på ett otillbörligt sätt.¹¹¹

I finsk rättspraxis aktualiserades krävande av muta i det opublicerade HD-fallet 21.1.1983 (4550/82):

I fallet hade ett restaurangföretags, Kantaravintolat Oy, arbetstagare, som var restaurangföreståndare, av ett läskdrycksföretag, Maljasjuoma Oy, krävt att detta skulle betala hans hustrus resekostnader till en mäsas i Västtyskland. I gengäld skulle arbetstagaren ordna så att restaurangen inköpte 50 korgar öl av läskdrycksföretaget. Arbetstagarens arbetsavtal hävdades pga. att denne hade krävt muta.¹¹²

Två scheman för handlingsverben vid bestickning och tagande av muta följer. Tabellerna är inte helt fullständiga, eftersom t.ex. mutadressatens passivitet vid mottagande av muta och godtagande av muta, då bestickaren tar initiativet till handlingen, räcker som "aktivitet" från mutadressatens sida.

¹¹¹ Aaltonen, s. 165; Tengelin, s. 20.

¹¹² Fallet behandlas också på sidan 128.

Schema för handlingsverben vid bestickning:

	Ömsesidiga handlingar (både bestickaren och mutadressaten handlar)		Ensidiga handlingar (endast bestickaren handlar)	
	Mutan överlämnas	Mutan överlämnas först i framtiden	Mutan är klar för överlämnande	Mutan är avsedd att överlämnas först i framtiden
Initiativet till handlingen från bestickaren	Givande av muta	Utlövande av muta	Erbjudande av muta	Utlövande av muta
Initiativet till handlingen från mutadressaten	Givande av muta	Utlövande av muta	---	---

Schema för handlingsverben vid tagande av muta:

	Ömsesidiga handlingar (både bestickaren och mutadressaten handlar)		Ensidiga handlingar (endast mutadressaten handlar)	
	Mutan överlämnas	Mutan överlämnas först i framtiden	Mutan är klar för överlämnande	Mutan är avsedd att överlämnas först i framtiden
Initiativet till handlingen från bestickaren	Mottagande av muta	Godtagande av muta	---	---
Initiativet till handlingen från mutadressaten	Mottagande av muta	Godtagande av muta	Krävande av muta	Krävande av muta

4.4 Förmånen

I den numera upphävda IIIKonkL 13 § beskrevs förmånen, dvs. brottsredskapet vid bestickning och tagande av muta, som "gåva eller annan förmån". Med detta uttryck avsåg man dels egentliga gåvor, med vilka man kunde påverka mutadressaten, och dels "allehanda andra förmåner, vilka fördenskull likställts med gåvor"¹¹³ Dock kunde man inte direkt med stöd av uttrycket sluta sig till att det skulle vara fråga om en förmån av otillbörlig karaktär, vilket förmånen alltid måste vara för att man skall kunna anse att den är en muta. Denna olägenhet ledde till att man vid utarbetande av OtillbFörfL 5 § ändrade uttrycket till "muta eller annan därmed jämförbar förmån". Sålunda utsades förmånens icke-godtagbara karaktär explicit. Trots denna språkliga förbättring av uttrycket torde det emellertid inte ha ändrats i sak. I den reviderade strafflagens 30 kap. 7 §, som reglerar givande av muta i näringsverksamhet, fick uttrycket språkligt sett en något annan utformning. Förmånen beskrivs nämligen som "en orättmätig förmån (muta)". Vid en första anblick kunde man tänka sig att detta uttryck är snävare än "muta eller annan därmed jämförbar förmån", vilket förutom rena mutor också omfattar andra förmåner som kan jämföras med mutor. Emellertid hade man inte för avsikt att ändra på det sakliga innehållet i stadgandet visavi själva förmånen. I regeringspropositionen till strafflagsreformen konstateras uttryckligen att "ändringen är närmast språklig", och att man inte velat definiera mutabegreppet på ett bindande sätt.¹¹⁴ Det blir främst rättspraxisens, men också doktrинens uppgift att försöka fastställa gränserna för den orättmätiga förmånen. Följaktligen är det önskvärt att alla förmåner, med vilka det

¹¹³ RP 27/1929 senare rd., s. 12.

¹¹⁴ RP 66/1988 rd., s. 85.

är möjligt att uppfylla rekvisitet för bestickning och tagande av muta, benämns mutor trots att man med begreppet 'muta' ursprungligen har avsett endast materiella förmåner.¹¹⁵ Vid utarbetande av strafflagsreformen har man säkerligen just haft i tankarna att det är önskvärt med ett heltäckande mutbegrepp. Även när man tolkar lagen om arbetsavtal 15.2 § som fortfarande använder sig av uttrycket "gåva eller annan förmån" skall man hålla i minnet att man således inte velat ändra på det sakliga innehållet i beskrivningen av själva förmånen. Uttrycket i denna sistnämnda paragraf skall sakligt sett anses betyda samma som "en orätmätig förmån (muta)".

Själva mutan är en förmån med vars hjälp bestickaren vill framkalla vissa psykiska reaktioner hos mutadressaten; syftet är att det hos denne framkallas känslor av tacksamhet vilka i sin tur leder till känslor av skyldighet att utge en motprestation.¹¹⁶ Men det är just här det svåra i bedömningen ligger; när är det skäl att anse att en förmån är ägnad att påverka mutadressaten? Förmånen i sig själv har ju ingen stämpel på sig som skulle meddela en utomstående betraktare att det är fråga om en muta och man har som en följd härav ansett att förmånen sällan i sig själv är otillbörlig.¹¹⁷ Detta innebär också att nästan vilken förmån som helst kan vara en muta förutsatt att också de andra villkoren av rekvisitet uppfylls. Därför måste man, vid en bedömning av en förmåns otillbörlighet, alltid beakta hela situationen som en helhet.

¹¹⁵ Enligt Forsman, s. 179 är den ursprungliga betydelsen av termen 'muta' gåva av lös egendom. Termen förekommer i den äldre Västgötalagen med denna betydelse.

¹¹⁶ Tengelin, s. 40.

¹¹⁷ Tengelin, s. 41

I det följande uppdelas förmånerna i dels omedelbara, dels medelbara förmåner. Beträffande de omedelbara förmånerna, dvs. förmåner som direkt riktas till mutadressaten, behandlas först de materiella förmånerna och sedan de immateriella förmånerna. De medelbara förmånerna, vilka endast indirekt kommer mutadressaten till godo och vilka kan vara både av materiell och immateriell karaktär, behandlas i ett separat kapitel.

Eftersom inhemsk rättspraxis rörande mutor i näringsverksamhet nästan helt saknas, skall vi också bekanta oss med den rättspraxis som finns i Sverige och Tyskland samt på vår inhemska offentliga sektor rörande mutor.

Redan här är det skäl att uppmärksamma läsaren på att det med hjälp av kap. 4.4. inte ännu är möjligt att avgöra om en viss förmån i ett enskilt fall är en muta eller inte. För att en förmån skall vara en muta krävs dessutom att handlingen är förenad med ett särskilt syfte. Detta syfte behandlas i kap 4.5.

4.4.1 Omedelbara förmåner

4.4.1.1 Materiella förmåner

4.4.1.1.1 Förmånens art

Med en materiell förmån avses en förmån vars värde kan uppskattas i pengar på grund av att förmånen har ett marknadsvärde. Den "enklaste" förmånen som en

form av muta är utan tvivel pengar i kontantform¹¹⁸ och andra betalningsmedel, såsom t.ex. checkar.

Som mutor har i svensk och tysk rättspraxis även förekommit provisioner¹¹⁹, överstora rabatter, bor-

¹¹⁸ Se t.ex. HD 1928 II 257: En poliskonstapel L hade mottagit 100 mark för att han underlät att ta i förvar herr A, som hade påträffats berusad. HD 1948 II 423: Bostadsinspektören L och föredraganden vid hyresbostadsnämnden M hade bl.a. tillsammans mottagit 10.000 mark av K för att de hade förmedlat en hyresbostad åt denne. HD:s utslag av 6.6.1979, JK:s berättelse 1979, s. 81: Bl.a. hade besiktningsmannen KTP mottagit penningbelopp på 50-100 mark för besiktning av bilar endast på basen av skriftliga handlingar.

¹¹⁹ Falu tingsrätts dom (DB 629 13.12.1979) hos Cars, s. 56. En svensk bankdirektör tog under tiden juli-september 1978 emot sammanlagt 153.000 kronor av en fondmäklare som ersättning för att han förmedlat lån från det avdelningskontor han var föreståndare för. Hovrättens för Västra Sverige avd. 5 dom (DB 133 22.11.1979) hos Cars, s. 56. Skeppningschefen och hans närmaste man vid en större svensk industri hade kommit överens med företrädare för ett speditörsföretag om att detta skulle få i uppdrag att ombesörja frakten av minst 90 containers per kvartal för industriföretaget mot att skeppningschefen och hans medarbetare tillsammans erhöill en skattefri kickback om 100-200 kr per container. S.k. kickbacks innebär att en del av den ursprungliga köpesumman eller motsvarande vederlag återgår till en av betalarens anställda som ersättning för att den anställde medverkat till att få till stånd avtalet. Dylåka kickbacks förbjuds ju uttryckligen i Internationella Handelskammarens Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery, artikel 3. Se kap. 2.4.2.1.

BAG 26.2.1971, BB 1971, s. 913 f. En arbetstagare hade tagit emot provisioner för 14.000 DM av Firman X för att han vidareförmedlade sin arbetsgivares arbetsuppgifter just åt Firman X. Också här var det fråga om kickbacks, eftersom en del av de betalningar som arbetsgivaren erlade, kanaliserades tillbaka i formen av provisioner till arbetstagaren. Den rättsliga frågan var dock den huruvida erhållandet av provisionen stred mot arbetstagarens arbetsrättsliga lojalitetsplikt, vilket man konstaterade att förfarandet gjorde. Enligt tysk rätt är det ofta möjligt att häva arbetsavtalet (fristlosen Kündigung) om arbetstagaren brutit mot lojalitetsplikten, se AG Hagen 2.3.1967, BB 1967, s. 922, som dock

gensförbindelser, eller lån.¹²⁰ Likaså har bl.a. sakföremål, presentkort, eftergifter av köpeskilling, kreditförmåner, byggnadsmaterial, måleriarbeten m.m. aktualiserats i svensk praxis.¹²¹ Också tysk och schweizisk praxis känner till i stort sett liknande förmåner.¹²² Intressant är också att man i Sverige ansett att ett universaltestamente i vissa fall kan fungera som muta¹²³, vilket inskränker testatorns annars nästan

betonar att hävningsrätten alltid skall bedömas in casu.

¹²⁰ Alla fallen nedan är emellertid från offentliga sektorn:

HD:s utslag 3.6.1982 (Se JK:s berättelse 1982, s. 74 ff.). En direktör för en omsättningsskattebyrå, som hade fått köpa en aktielägenhet för 70.000 mark, trots att ett försäljningspris om 86.000 hade fastställts samt att man efter det gjort reparationer till ett värde av 4.500 mk i lägenheten, dömdes bl.a. för tagande av muta.

NJA 1956 s. 445: En byrådirektör vid generalpoststyrelsen dömdes för tjänstefel för att han hade accepterat en borgensförbindelse för ett 3.000 marks lån till förmån för ett bolags VD. Åtalet för tagande av muta förkastades på denna punkt pga. det vänskapsförhållande som rådde mellan bestickaren och mutadressaten.

NJA 1956 s. 129: En vägkamrerare, som mottog en låneväxel på 800 kr av en direktör vid ett bro- och vägbyggnadsföretag, dömdes bl.a. för tagande av muta.

¹²¹ Se Tengelin, s. 42. Jfr även med NJA 1956 C 620 där en kasernföreståndare som hade fått en s.k. älgstudsare som muta, dömdes för bl.a. tagande av muta.

NJA 1958 B 6: Som muta inom den offentliga sektorn ansågs bl.a. en soppskål, kinesisk vas och dryckeskanan, alla visserligen relativt värdefulla.

NJA 1961 s. 415: En byråingenjör vid byggnadsstyrelsen hade blivit efterskönt en fordran. Han dömdes för tagande av muta.

¹²² Rasch, s. 45 och Héritier, s. 8.

¹²³ NJA 1985 s. 477: En patient vid ett servicehus upprättade ett testamente till förmån för servicehusets föreståndare och under dennes medverkan. Efter att patienten avlidit mottog föreståndaren den testamenterade egendomen. Föreståndaren dömdes för tagande av muta. Den svenska HD konstaterade bl.a.: "Om arbetstagaren medverkar till testamentet (som föreskriver att

obegränsade rätt att förordna om kvarlåtenskapen. Ett faktum är dock att ett testamente inom ramen för mutproblematiken onekligen kan utgöra ett löfte om muta. Ett testamente har härvidlag ingen särställning i jämförelse med andra löften.

Listan av de ovannämnda förmånerna är på inget sätt uttömmande. Man kan också konstatera att liknande förmåner i Finland utan tvivel kunde bedömas som mutor, förutsatt att förmånen i det enskilda fallet kan antas påverka mottagaren på ett otillbörligt sätt. Egentligen är det så att alla materiella förmåner kan få karaktären av muta¹²⁴, om också de övriga rekvisiten för bestickning eller tagande av muta är uppfyllda, bl.a. att man med förmånen kan påverka mutadressaten att gynna en annan.

Eftersom alla materiella förmåner teoretiskt sett kan vara mutor, är det lättare att närma sig problematiken rörande förbjudna förmåner genom att se på i vilka

egendomen skall tillfalla arbetstagaren och detta föranleds av arbetstagarens tjänsteutövning, JB) ... saknas det anledning att bedöma hans handlande på annat sätt än om han låtit utlova en gåva åt sig. Redan genom denna medverkan kan alltså ett fullbordat mutbrott föreligga". Naturligtvis skall också de övriga rekvisiten (bl.a. otillbörligheten) vara uppfyllda. Jämför också med NJA 1987 s. 604 där den svenska HD på basis av en helhetsbedömning kom till att ett testamenteriskt förordnande, som en man givit ett vårdbiträde, inte skulle bedömas som en muta. I detta fall hade vårdbiträdet inte fått testamentet som belöning för sin tjänsteutövning.

¹²⁴ Detta poängteras i KB 1967:A9, s. 24: "Sanalla etu tarkoitetaan jokaista taloudellista (understr. av JB) tai muuta hyvikettä". Jfr också med KB 1971:B24, s. 30; KB 1977:40, s. 42; RP 114/1978 rd., s. 16. Regeringspropositionen till strafflagsreformen har omfattat samma ståndpunkt: RP 66/1988 rd., s. 85: "Som muta kan betraktas åtminstone alla slag av ekonomiska förmåner". Samma uppfattning är rådande i Sverige: Se t.ex. Beckman m.fl., s. 401 med hänvisning till SOU 1974:37, s. 141; och i Tyskland, se t.ex. Rasch, s. 42 ff.

situationer förmåner i regel är tillåtna inom näringslivet och härigenom uppdra gränsen till det otillåtna. Emellertid är det viktigt att hålla i minnet att en förmån, som beskrivs nedan, kan utgöra en muta om de övriga rekvisiten för straffbar muta, t.ex. syftet med handlingen, uppfylls.

I ett tidevarv då företagen är måna om att utåt ge en så positiv bild av sig som möjligt, är även givandet av olika affärs- och reklamgåvor av stort intresse för företagen. Genom dessa gåvor försöker man dels påminna utomstående om företagets existens, dels upprätthålla gamla och knyta nya affärskontakter. Inom näringslivet är det nämligen tillåtet för företagen att t.ex. ordna studieresor och ge gåvor i reklam-, PR- och representationssyfte.¹²⁵ Och på grund av att tillåtna förmåner existerar, är det lockande för en bestickare att försöka kamouflera mutan på ett sådant sätt att givandet av förmånen verkar ske i lovligt syfte.

En företagare är i princip berättigad att ordna seriösa studieresor för exempelvis ett annat företags anställda.

¹²⁵ Inom näringslivet uppdelas gåvorna som ett företag ger i tre kategorier. Den första är affärsgåvorna, som företaget ger på basis av en redan upprättad affärskontakt, t.ex. som tack för en förverkligad affär eller som en bemärkelsedagsgåva åt en anställd vid ett kundföretag. 1980 låg dessa gåvors medelvärde mellan 20 och 100 mark. Den andra kategorin är de s.k. PR-gåvorna, med vilkas hjälp företaget försöker skapa nya affärskontakter. PR-gåvorna ligger ungefär i samma prisklass som affärsgåvorna (1980). Den tredje och sista kategorin är reklamgåvorna, vilkas värde 1980 låg mellan 1,50 och 10 mark och vilka är avsedda att utdelas i större kvantiteter. Se **Mainoslahja - äänetön myyntimies**, Mark 1980:8 s. 98 ff. och **Liikelahja - on osa asiakasläheistä markkinointia**, Uudistuva konttori 1985:10 s. 33 ff. En annan indelning gör **Lahtinen**, Suomen Materiaalitalous 1984:10 s. 38 f. Enligt henne indelas gåvorna som ett företag ger (affärsgåvorna) i å ena sidan reklamgåvor, dvs. billiga massartiklar och å andra sidan företagsgåvor, vars värde i allmänhet överstiger 50 mark.

En studieresa, vars program t.ex. omfattar besök hos utländska företag, föreläsningar och dylikt, har ju som syfte att lära deltagarna något nytt - något som de sedan har nytta av i sitt yrke. Ofta är det t.ex. inom elektronikbranschen nödvändigt att åka utomlands för att bekanta sig med de nyaste landvinningarna på området, om man vill upprätthålla sin yrkesskicklighet på en högstående nivå. Därför ser många företagsledare endast positivt på att deras anställda blir bjudna på dylika studieresor. Däremot är en studieresa knappast seriös om den innefattar upprepade besök på lyxkrogar och nattklubbar, eller om en stor del av resan t.ex. går åt till en fiskefärd på Karibiska havet. En sådan resa blir man ofta tvungen att anse som en direkt muta, oavsett om resan kallas för studieresa eller inte, eftersom resans syfte då knappast kan vara annat än att påverka mutadressaten på ett otillbörligt sätt.¹²⁶ En studieresa får också lätt mutkaraktär om även den anställdas familj har möjlighet att utan ersättning delta

¹²⁶ Se även Salomaa, Kauppakamarilehti 1982:11 s. 37, som behandlar frågan huruvida en studie- eller nöjesresa skall betraktas som förmånstagarens inkomst eller inte samt **Dyrbar men billig, personlig men massprodukt**, Forum 1977:13 s. 18, som uppger att "resor i studiesyfte torde vara rätt vanliga". Viktigt är dock att märka att uttalandet skedde före de uppmärksammade muträttegångarna i början av 1980-talet. I NJA 1981 B 11 var det fråga om tre offentliga funktionärer som hade deltagit i en mindre seriös studieresa med hotellövernattning och middag på lyxkrog. De dömdes för tagande av muta. Visserligen ingick i programmet två seriösa studiebesök vid två husbyggnadsprojekt, men den svenska HD ansåg dock att den oseriösa delen var för omfattande med tanke på funktionärernas mutkänsliga ställning. Samtidigt dömdes också bestickaren till straff. Nöjesresor såsom mutor inom vår offentliga sektor: Se HD 1986 II 17 där det var fråga om nöjesresor till Teneriffa, Wien; Palma de Mallorca osv. I HD 1980 II 73 var mutorna bl.a. (nöjes)resor till Warszawa, Paris osv. Se även HD:s utslag 30.1.1985 (JK:s berättelse 1985, s. 110 ff.) där mutorna bestod bl.a. av resor till Erlangen och Bryssel, Stockholm, Wien osv.

i resan.¹²⁷ Just denna sistnämnda situation aktualiserades i HD:s utslag 21.1.1983 (4550/82) (R79/871):

En restaurangföreståndare, som var anställd hos restaurangkedjan Kantaravintolat Oy, fordrade av Oy Mallasjuoma, som levererade öl till Kantaravintolas restauranger, att det skulle bekosta hans hustrus resa till en internationell mässa i Köln, som gällde restaurangbranschen. Samtidigt meddelade restaurangföreståndaren att han var villig att beställa 50 lådor öl till restaurangen. Affären med ölet kom emellertid inte till stånd eftersom Mallasjuoma vägrade ge mutan. På grund av att restaurangföreståndaren hade fordrat en muta, hävdades hans arbetsavtal med stöd av lagen om arbetsavtal 15.2 § och 43.4 §.

Ett företag som har för avsikt att föranstalta studieresor för anställda vid andra företag skall vinlägga sig om att det inte finns orsaker att misstänka mutor. Det är alltid skäl att uppgöra ett noggrant program, ur vilket resans seriösa karaktär framgår. Vill man ytterligare försäkra sig om att mutmisstankarna utsläcks kan företaget som ordnar resan, såsom Cars¹²⁸ förespråkar, alltid rikta inbjudan direkt till den anställdes huvudman, som sedan får avgöra om någon eller vem som deltar i resan. Likaså är det viktigt att en arbetstagare som får en inbjudan till en studieresa öppet informerar sin huvudman om förmånen och anhåller om huvudmannens tillstånd att få delta i resan. På detta sätt undanröjs eventuella misstankar om brott mot lojaliteten mot huvudmannen.¹²⁹

¹²⁷ Se Cars, s. 64.

¹²⁸ Cars s. 64.

¹²⁹ Informationsskriften **Färliga förmåner** av Institutet mot mutor s. 11 påminner allmänheten om detta: "Tänk på att ... det du uppfattar som studie- eller PR-resa kan vara bestickning" och "När du tackar ja till en resa - kan det vara en muta".

Förutom studieresor har ett företag också en hel del andra former av representation och PR-verksamhet. Representationen är för företaget ett viktigt sätt att upprätthålla kontakterna till yttervärlden. Enligt Gustafsson framstår det

"som självklart att vissa former av välvillighet mot kunder och andra utomstående aktörer, är både acceptabla och önskvärda. Detta gäller ren och enkel artighet och vänligt bemötande, men också inom vissa gränser enklare förplågnad och små presenter."¹³⁰

Företagsledningen kan ofta leva i den tron att en riklig representation, om inte direkt ökar företagets goodwill, åtminstone garanterar att denna inte minskar, och därför är det naturligt att företagsledningen också utnyttjar sig av denna form av "marknadsföring". Följaktligen finns det en uppenbar risk för att man försöker kamouflera otiltbörliga förmåner så att de skall se ut som normal representation. En normal och synnerligen vanlig form av representation är uppvaktningar på bemärkelsedagar. Man har därför i överensstämmelse med detta ansett att sedvanliga gåvor till bemärkelsedagar inte är en form av mutor. Sådana gåvor är enligt förarbetena till OtiltbFörfL 5 § bl.a. blommor, choklad och andra därmed jämförbara gåvor.¹³¹ Dock torde man i praktiken stöta på också

¹³⁰ Gustafsson, Om företag, moral och handling s. 39.

¹³¹ KB 1967:A9, s. 24; KB 1971:B24, s. 30; KB 1977:40, s. 43; RP 114/1978 rd., s. 17; också enligt Rikoslain kokonaisuudistus I, OLJ 5/1984 s. 153 och RP 66/1988 rd., s. 85 skall "sedvanliga gåvor på bemärkelsedagar ... inte anses vara mutor". Uppfattningen var den samma i Sverige så länge lagen mot illojal konkurrens var i kraft, se SOU 1966:71, s. 173 och Nyqvist / Körner, s. 15. Numera har man intagit en strängare hållning, men trots detta skall "blommor, frukt, choklad, böcker och liknande" i samband med uppvaktningar tillåtas "om värdet kan anses skäligt". Cars, s. 59. Jfr också med Innstilling 12.2.1960, s. 60, där man

andra slags och värdefullare gåvor till bemärkelsedagar - t.ex. skivalbum, tennljusstakar, silverskålar, glasvaser, mindre elektriska apparater, såsom kaffekokare, elvisp osv. - förmåner vars värde många gånger uppgår till flere hundra mark. Detta är fallet speciellt då ett företags högre funktionärer fyller jämna år. Skulle lika värdefulla gåvor ges åt en vanlig arbetstagare vid en annan tidpunkt än på hans bemärkelsedag skulle man säkert mycket hastigt konstatera att det är fråga om mutor. Det är således inte primärt förmånens art, utan många andra aspekter som spelar in vid bedömningen av en förmåns mutkaraktär.¹³² Riktgivande är HD-fallet 1986 II 17, som visserligen gäller den offentliga sektorn där bedömningen visavi mutor är strängare.

I fallet hade en tjänsteman (direktör vid bostadsstyrelsen) mottagit (bland många andra förmåner) en gåva värd 3.000 mark till sin 50-årsdag. Tjänstemannen dömdes för tagande av muta som tjänsteman, dock under för-mildrande omständigheter.

Om samma gåva hade givits åt en högre funktionär inom den privata sektorn är det inte alls säkert att domen hade varit fällande. Ett faktum är att man torde vara relativt liberal i vårt land när det gäller att bedöma bemärkelsedagsgåvornas mutkaraktär. Helt säkert är att rättsväsendet också tillåter andra gåvor än blommor, choklad och dylika mindre gåvor. Denna liberala inställning torde kunna utläsas ur regeringspropositionen till strafflagsrevideringen, där man endast konstaterar att sedvanliga gåvor till bemärkelsedagar är

konstaterar att "blomster, sigarer, konfekt ... ikke går inn under bestemmelsen." Se också *Løchen*, s. 105.

¹³² Se närmare kapitel 4.5.

tillåtna, utan att nämna några exempel på vad som skall anses utgöra sedvanliga gåvor.¹³³

Inom näringslivet har det också uppstått en kutym att åtskilliga företag speciellt till jul, men ibland också till nyår, uppvaktar anställda vid kundföretag med mindre "julklappar".¹³⁴ Med dessa gåvor vill givarföretaget tacka för det gångna året och man utsäger ofta explicit att man hoppas att det goda samarbetet även skall fortsätta i framtiden. Generellt kan man konstatera att det är skäl att ställa ett större krav på måttlighet än då det gäller gåvor till bemärkelsedagar - julgåvor upp till 200 - 300 mark torde kunna accepteras, åtminstone beträffande ett företags högre funktionärer.¹³⁵

Det är troligt att den allmänna mutfientliga moraluppfattningen i samhället, vilken har börjat inta en allt mera kritisk inställning till företagens gåvor, har lett till det faktum att vissa företag, t.ex. L M Eriksson¹³⁶,

¹³³ **RP 66/1988 rd.**, s. 85. En bild av vad som förekommer som gåvor till bemärkelsedagar ger också **Tuomisto**, *Kauppakamarilehti* 1983:6-7 s. 38 ff.

¹³⁴ Mindre gåvor till jul är också tillåtna i Sverige, se **Tengelin**, s. 44 f. och **Cars**, s. 79. Beträffande Tyskland, se **Rasch**, s. 43, som poängterar att dessa gåvor skall vara sedvanliga.

¹³⁵ Se t.ex. **Salomaa**, *Kauppakamarilehti* 1982:11 s. 36, som konstaterar: "Jos saajana on johtava henkilö, voi tuollaista muutaman sadan markan arvoista liikelähjää vielä pitää kohtuullisena". Jfr också med **Lahtinen**, *Suomen Materiaalitalous* 1984:10 s. 39, som å sin sida konstaterar att "korkean tason liikelähjat yleensä maksavat noin 200-300 markkaa", samt **Liikelähjä on osa asiakasläheistä markkinointia**, *Uudistuva konttori* 1985:10 s. 35, där man uppger att ett företag som säljer s.k. hotellsedlar som företagsgåvor till enskilda personer mest säljer av 100 - 200 marks sedlarna.

¹³⁶ Se **Lahjus ja lahja täysin eri asioita**, *Kauppakamarilehti* 1982:11 s. 39. Ett annat dylikt företag är **Hankkija**.

övergått till att i stället för att ge julgåvor, donera en motsvarande summa pengar till något välgörande ändamål. På detta sätt slipper företaget att gå balansgång mellan mutorna och alltför triviala företagsgåvor. Också för de personer som annars skulle ha fått en julgåva kan detta förfarande vara en lättnad, eftersom det inte alltid är lätt att bli uppriktigt glad över t.ex. en filékniv om man redan under årens lopp fått minst tio sådana av olika företag.

Också i övrigt skall sedvanlig representation och PR-verksamhet inte uppfattas som mutor.¹³⁷ Sålunda är det tillåtet att ett företag i samband med affärsförhandlingar och andra affärskontakter bjuder motpartens representant på middag - detta torde vara helt normalt i dagens affärsliv.¹³⁸ Emellertid måste bedömningen bli en annan om det är fråga t.ex. upprepade restaurangbesök, vilka endast den ena parten betalar. Då besöken är flera och motparten alltid får äta på den andra partens bekostnad, kan förmånens sammanlagda värde ofta uppstiga till flera tusen mark, och dessa besök får då lätt en otillbörlig karaktär. Förutom restaurangbesök har i svensk praxis använts hotellvistelser, gästfrihet i enskilt hem, nattklubbsbesök, teaterbesök, upplåtelse av sportstuga, båt eller bil¹³⁹ som ett medel för påverkan av andra personer.

¹³⁷ KB 1967:A9, s. 24; KB 1971:B24, s. 30; KB 1977:40, s. 40; RP 114/1978 rd., s. 17; Rikoslain kokonaisudistus I, OLJ 5/1984 s. 153; RP 66/1988 rd., 85.

¹³⁸ Se realistiska skildringar av detta i Bruun, Alkoholipolitiikka 1977 s. 235 ff., som visar på att dessa representations- och PR-tillställningar även alkoholpolitiskt sett är ett problem.

¹³⁹ Se Tengelin, s. 42 som redogör för otillbörliga förmåner som man stött på inom ramen för verksamheten för Institutet mot mutor. Se också t.ex. HD 1981 II 14, HD 1981 II 15 och HD 1986 II 17, alla fall där tjänstemän mottagit riklig representation av företag.

Slutligen skall vi kort ännu behandla två former av förmåner som existerar inom näringslivet. Såsom tidigare redan framkommit ger företagen även reklamgåvor åt sina kunder och deras representanter. Reklamgåvorna, dvs. gåvor som ges i reklamsyfte, är föremål av ringa värde på vilka företagets emblem eller namn ofta finns tryckta. Som exempel på reklamgåvor kan nämnas pennor, cigarrettändare, flasköppnare, almanackor, T-skjortor osv. Reklamgåvorna ges främst för att påminna mottagaren om det givande företagets existens, inte för att gåvan skulle ha något större värde i sig. Generellt innebär ju företagets namn eller emblem på föremålet att detta inte är lika eftertraktat som ett likadant föremål utan detta namn eller emblem; man ser genast att det är fråga om en reklamgåva. Därför är dessa reklamgåvor i de flesta fall att anse som fullt tillåtna.¹⁴⁰ Dock är det här teoretiskt sett inte omöjligt att en reklamgåva skulle kunna utgöra en muta, t.ex. kan en reklamtändare för en samlare vara så attraktiv att han kunde låta sig påverkas av förmånen. Ett annat fall kunde vara om företagets namn eller emblem skulle ha ett sådant statusvärde att förmånen skulle uppfattas som värdefull.¹⁴¹ Om så är fallet kan också reklamgåvan vara otillbörlig.

För det andra skall inte heller drickspengar i normala fall anses som en form av mutor.¹⁴² Speciellt inom de olika serviceyrkena är det relativt vanligt att kunden

¹⁴⁰ KB 1967:A9, s. 24; KB 1971:B24, s. 30; KB 1977:40, 43; RP 114/1978 rd., s. 17; Rikoslain kokonais-uudistus I, OLJ 5/1984 s. 153; RP 66/1988 rd., s. 85; Se även för Sveriges del Nyqvist / Körner, s. 15 och för Tysklands del Rasch, s. 43.

¹⁴¹ Se också Cars, s. 59.

¹⁴² Jfr med uppfattningen i Sverige, SOU 1974:37, s. 173 och i Tyskland, Ulmer / Reimer, s. 619, Tetzner, s. 293 och Rasch, s. 43.

lämnar några mark extra som ett tilläggsvederlag för prestationen på grund av att det är kutym att göra så. Avsikten med givande av dricks är ju inte att mottagaren skall gynna givaren på ett otillbörligt sätt. Men naturligtvis kan dricks fungera som muta, t.ex. då en restauranggäst sticker en femtiomarks sedel i portierens hand för att denne skall låta bestickaren passera den kö som bildats utanför restaurangens dörr. Det är dock tveksamt om detta mera kan kallas dricks, som vanligtvis uppgår till några mark.

4.4.1.1.2 Förmånens värde

Förutom en förmåns beskaffenhet måste man, då man avgör huruvida en förmån är en muta eller inte, även beakta förmånens värde. Eftersom det i en situation av bestickning eller tagande av muta alltid är fråga om minst två involverade parter, kunde man tänka sig att förmånen skall värderas antingen ur bestickarens eller ur mutadressatens synvinkel. Olika omständigheter kan nämligen ofta leda till att det faktiska värdet av förmånen varierar beroende på om man betraktar förmånen ur den ena eller den andra partens synvinkel. Emellertid råder fullständig enighet i den finska och svenska doktrinen om att man skall ge den största tyngden åt värdet ur mutadressatens synvinkel.¹⁴³ Detta har sin orsak i att mutan ju har som uppgift att påverka just mutadressaten, och avgörande skall därför vara det värde som han upplever att förmånen har,

¹⁴³ Uppfattningen är den samma både inom den privata och offentliga sektorn. Se Viljanen, Taloudellinen rikollisuus s. 199; Viljanen, Lahjomat s. 67; Pohjanoksa, Lahjomat s. 67; Virkamiesrikoslainsäädännön uudistaminen, OJL 10/1986 s. 112; Rikoslain kokonaisuudistus I, OJL 5/1984 s. 153; RP 66/1988 rd., s. 85: "Vid bedömningen av om en gåva är godtagbar måste både dess penningvärde och personliga värde för mottagaren beaktas ..." I svensk doktrin, se Tengelin, s. 41 och Cars, s. 58.

inte vad förmånen möjligtvis har kostat för bestickaren. Ett gott exempel på detta är bussbolagsägaren som ger en anställd i ett annat företag en muta i formen av en årsbiljett.¹⁴⁴ För bussbolaget åsamkar årsbiljetten minimala kostnader, främst blir det fråga om biljettens tryckningskostnader som säkerligen är högst någon mark. Inkomstbortfallet för bussbolaget är heller inget att räkna med. Däremot innebär biljetten för mutadressaten en avsevärd inbesparing och det är mycket troligt att han kan påverkas av en sådan förmån på ett otillbörligt sätt.

Ståndpunkten att det är värdet ur mutadressatens synvinkel som skall beaktas verifieras ytterligare av HD:s utslag 29.6.1982¹⁴⁵, där HD långtgående fastställde Åbo hovrätts utslag av 1.11.1979. Den rättsliga frågan gällde konfiskationspåföljden vid bestickning och tagande av muta och denna är direkt anknuten till mutrekvisitet, eftersom det är just den ekonomiska fördelen av brottet, dvs. mutan eller dess värde som konfiskeras. Fallet berörde tjänstemannamutor, men det torde inte finnas skäl för att samma inte skulle gälla på den privata sektorn:

En byggnadsfirma hade 1974 överenskommit med Åbo länsskattebyrås avdelningschef om att åt honom uppföra en strandbastu i Lokax till ett pris om 28.000 mark. Avdelningschefen hade inte erlagt den avtalade köpeskillingen. HovR fann det också vara utrett att de verkliga byggnadskostnaderna hade uppgått till 40.000 mark, trots att bastuns värde endast kunde anses vara 28.000 mark. Senare hade bastuns pris efterskänkts. På basis av detta dömde HovR byggfirmans ägare för bestickning och tjänstemannen för tagande av muta. Beträffande mutans värde konstaterade HovR att det, då avtalet om byggande av

¹⁴⁴ Exemplet finns hos Tengelin, s. 36.

¹⁴⁵ Fallet finns refererat i JK:s berättelse 1982, s. 78 ff. Hovrättens utslag i samma mål finns även refererat i Viljanen, Taloudellinen rikollisuus s. 199.

bastun ingicks, inte varit meningen att tjänstemannen skulle få priset efterskänkt eller att priset då skulle ha understigit den allmänna prisnivån. Därför hade en skuld på 28.000 mark uppkommit för tjänstemannen och den efterskänkta skulden innebar således en lika stor förmån för honom, trots att kostnaderna för byggnadsfirman de facto hade uppgått till 40.000 mark. Således dömdes tjänstemannen och byggnadsfirmans direktör (samt ytterligare en tjänsteman) att solidariskt ersätta staten värdet 28.000 mark av den muta som tjänstemannen fått.

Likaså är ett utslag av Helsingfors HovR 28.6.1979 av intresse och det går ytterligare i linje med vad som ovan sagts:

HovR konstaterade att resor som företagits med privatplan skulle värderas som om dessa hade företagits med reguljärflyg, då man bedömde storleken av den förmån tjänstemannen fått.¹⁴⁶

Ur bestickarens synvinkel var värdet säkerligen mycket lägre. Tjänstemannen var måhända en extra passagerare på resan som bestickaren ändå skulle ha gjort. Speciellt intressant är också HD:s utslag 25.6.1980, där man fastställde Åbo HovR:s utslag, vilket bland annat berörde just frågan om ur vems synvinkel förmånen skulle bedömas:

HovR konstaterade att förmånen skulle ges det värde som mutadressaten, som var en tjänsteman, kom i åtnjutande av, trots att det ur handlingarna hade framgått att bestickarens egen resa t.o.m. blivit billigare pga. att mutadressaten deltog i resan. Hade inte mutadressaten deltagit hade nämligen resenärerna inte fått grupprabatt.¹⁴⁷

Då man uppskattar värdet av den förmån som mutadressaten får skall man utgå från det pris man är tvungen att erlägga om man skulle skaffa sig förmånen

¹⁴⁶ Fallet finns refererat hos **Viljanen**, Taloudellinen rikollisuus s. 200.

¹⁴⁷ Se referat av fallet hos **Viljanen**, Taloudellinen rikollisuus s. 200.

på den fria marknaden. Härvid skall beaktas sådana rabatter som vilken annan kund som helst kan få, t.ex. då det gäller flygbiljetter, en rabatt som fås på grund av att resan görs en viss veckodag osv. Sådana rabatter som endast mutadressaten får på grund av sin ställning förblir således obeaktade. Dessa rabatter kan ju redan i sig innebära en muta.¹⁴⁸

Trots att huvudvikten vid bedömningen av förmånens värde skall läggas vid mutadressatens synvinkel, måste man i vissa fall också ta med förmånens värde för bestickaren som en bedömningsgrund.¹⁴⁹ Utlovande, erbjudande och givande av en ur bestickarens synvinkel mycket värdefull förmån visar ju att bestickaren är beredd att satsa mycket på att försöka påverka mutadressaten, vilket ju ökar klandervärldheten av bestickarens handling. Det är således främst vid bedömningen av bestickningsbrottets allvarlighet man även skall ta kostnaderna av förmånerna för bestickaren i betraktande, fastän värdet ur mutadressatens synvinkel ändå har den största betydelsen.

En annan viktig fråga är huruvida det är möjligt att uppdra en direkt värdegräns mellan förbjudna mutor och tillåtna förmåner? I själva lagen finns det inte angivet någon värdegräns, t.ex. att en förmån som understiger 50 mark aldrig skall anses som en muta. Man kunde ju tänka sig att det vore praktiskt med en fix värdegräns i lagen. Då skulle förmåner som inte överskrider värdegränsen med gott samvete kunna ges, och de lagskipande myndigheterna skulle samtidigt ha en objektiv måttstock att gå efter vid sin bedömning av vad som är mutor. Men å andra sidan skulle nackdelarna vara uppenbara. Först och främst kunde värde-

¹⁴⁸ Viljanen, Taloudellinen rikollisuus s. 200 f.

¹⁴⁹ Se också Virkarikoslainsäädännön uudistaminen, OLJ 10/1986 s. 111 f.

gränserna uppfattas som ett "officiellt drickspennnings-system".¹⁵⁰ Det skulle lätt bli en regel att man måste ge en "tillåten förmån", vilken alltså just och just skulle understiga den i lagen fastställda värdegränsen, om man vill ha något utträttat i näringslivet. En dylik "tillåten förmån" skulle bli en extra avgift, en Sesam-öppna-dig, vid de flesta samhällsfunktioner. För det andra skulle man försöka dela upp en muta i flera tillåtna förmåner och på detta sätt försöka kringgå lagen. En utbredd korruption kunde vara följden av en sådan i lag uppställd värdegräns. Således är det helt klart att man skall undvika att införa explicita värdegränser i lagen om man på ett effektivt sätt vill arbeta för bekämpandet av mutorna. Dessutom skall man alltid minnas att det inte är mutans värde, utan alla omständigheter som en helhet som är avgörande vid bedömningen av huruvida en förmån är en muta eller inte.¹⁵¹ I doktrinen har man gått så långt att man inte ens kräver att förmånens värde skall kunna fastställas exakt.¹⁵² Mutan kan t.ex. bestå av ett rabattkort, som berättigar innehavaren t.ex. till 30 % rabatt på alla inköp han gör i ett visst företag. Värdet av rabattkortet, dvs. förmånen att köpa varor med rabatt, blir ju beroende av hur stora inköp mutadressaten gör i

¹⁵⁰ Så i SOU 1974:37, s. 112.

¹⁵¹ Se också Aaltonen, s. 167 som uttrycker sin ståndpunkt mot ett uppställande av värdegränser i lagen, dock utan att beskriva de negativa följdverkningarna, enligt följande: "Olisi kenties ajateltavissa, että lainsäädännössä asetettaisiin joitakin markkamääräisiä rajoja. Jos yksityistapauksissa etu ylittäisi nämä rajat, olisi kysymys lahjoma, muuten ei. On kuitenkin sanottava, että elävä elämä on siinä määrin monisäikeistä, että minkäänlaisten markkamääräisten rajojen asettaminen tuskin on paikallaan, vaan yksittäistapaukset on harkittava kukin erikseen."

¹⁵² Se Viljanen, Oikeustiede 1977:2 s. 192 och Kekomäki, LM 1950 s. 244; likaså Ulmer / Reimer, s. 619 och Reimer, s. 711.

företaget. Trots detta kan rabattkortet redan i sig uppfattas som en muta, oavsett om mutadressaten utnyttjat sig av förmånen eller inte, förutsatt att också de övriga rekvisiten för muta uppfylls.

Det är emellertid klart att ju högre förmånens värde är, desto större är risken för att förmånen verkligen förmår påverka mutadressaten. Ett högt värde är således ett gott indicium på en muta.¹⁵³ Likaså är ett högt sammanlagt värde av flera förmåner ett tecken på att ett korruptionsbrott kan ha skett. Praxis från den offentliga sektorn¹⁵⁴ har visat att det ofta är vanligt att en otillbörlig påverkan sker under en lång tidsperiod med hjälp av åtskilliga, kanske i och för sig enstaka harmlösa förmåner. Ett restaurangbesök kan sällan anses som en muta, men när antalet uppgår till flera tiotal kan det lätt bli fråga om att anse den sammanlagda förmånen som en muta. Därför är det skäl att beakta alla förmåner som mutadressaten mottagit t.ex. under ett kalenderår eller en ännu längre tidsperiod. Avgörande är sedan om detta sammanlagda värdet kan anses otillbörligt i den i fråga varande situationen eller inte.¹⁵⁵

¹⁵³ Se **Pohjanoksa**, Lahjomat s. 67 och **Kekomäki**, LM 1950 s. 244. Jfr dock med **Lindberg**, TSA 1957 s. 22, som framför att "förmånens värde i och för sig torde vara utan betydelse." **Lindberg** har av allt att döma en mycket liberal inställning till fenomenet muta. Han t.ex. avslutar sin korta artikel med följande ord beträffande tjänstemannamutor, s. 23: "Kan man inte gå ett steg längre och redan nu börja tillämpa de umgängesregler, som enskilda företagen använder? Vi kommer nog så småningom dit i alla fall". Med facit i handen är det dock lätt att konstatera att **Lindberg** hade helt fel. Utvecklingen i Sverige har ju gått åt precis det motsatta hållet, dvs. det är snarare umgängesformerna på den offentliga sektorn som gjort insteg på den privata.

¹⁵⁴ Se t.ex. HD 1981 II 14 och 15.

¹⁵⁵ **Cars**, s. 59.

4.4.1.2 Immateriella förmåner

Med en immateriell förmån avses här en förmån som inte direkt kan värderas i pengar, dvs. en förmån som saknar ett marknadsvärde. Exempel på förmåner av detta slag är medlemskap i en exklusiv klubb, officiella hedersbetygelser, såsom ordnar och titlar, en ny arbetsplats, könsumgänge samt föremål med direkt affektionsvärde för mottagaren och andra förmåner för tillfredsställelse av hans fåfänga eller njutningslystnad.

I den juridiska doktrinen har det rått delade meningar om huruvida dylika immateriella förmåner kan få funktionen av en muta. Betraktar man den inhemska doktrinen i ett tidsperspektiv, märker man att man på senare tid blivit allt villigare att acceptera också de immateriella förmånerna som mutor. Går vi tillbaka till en tid då begreppet 'muta i näringsverksamhet' var helt obekant finner vi t.ex. att **Forsman**¹⁵⁶ har en mycket entydig bild av vad som är mutor:

"Med mutor förstås gåfvor af förmögenhetsvärde."

Det är egentligen först **Kekomäki**¹⁵⁷ som i sin relativt omfattande artikel om strafflagens mutstadganden ingående argumenterar för och emot en uppmjukning av den rådande uppfattningen visavi de immateriella förmånerna. Med stöd av svensk och tysk doktrin blir hans uppfattning den att t.ex. titlar och ordensförlänningar utan tvivel kan fungera som mutor, eftersom dessa har förutom ett subjektivt värde, även ett ekonomiskt objektiskt fastställbart värde. I samklang med detta konstaterar han att subjektiva upplevelser helt utan ekonomiskt värde, såsom t.ex. könsumgänge, inte kan ha karaktären av muta. Själva genombrottet för de immateriella mutornas del blir **Honkasalos Suomen**

¹⁵⁶ **Forsman**, s. 179.

¹⁵⁷ **Kekomäki**, LM 1950 s. 345 f.

Rikosoikeus, Erityinen osa III, där författaren noggrant har studerat både **Kekomäkis** uppfattningar och ståndpunkterna i tysk doktrin och praxis. Enligt **Honkasalo** är **Kekomäkis** uppfattning felaktig och han hänvisar till ett tyskt rättsfall där man som muta även ansett könsumgänge, eftersom

"rakkauden nautintoja moni voi pitää huomattavia etuja arvokkaampina."

Dock anser han att en kyss är en alltför obetydlig förmån för att uppfattas som en muta.¹⁵⁸ Också **Viljanen** godkänner i sin behandling av strafflagens mutstadganden rent subjektiva förmåner som möjliga mutor. Enligt honom är det nämligen kriminalpolitiskt sett motiverat att utgå från ett så vidsträckt mutbegrepp

¹⁵⁸ **Honkasalo**, Erityinen osa III s. 123 f. Se dock **Salmiala**, DL 1962 s. 496, vars inlägg i debatten nästan visar komiska drag: "Mielestäni viimeksi mainitun kannan (**Honkasalos** åsikt, JB) oikeellisuus on hyvin epäilyttävä, vaikka vastaavanlainen tulkinta onkin hyväksytty Saksan rikosoikeustieteessä. Se johtaisi johdonmukaisesti sovellettuna siihen, että kaikki, jolle asianomainen antaa arvoa, voitaisiin ko. rikoksen edellyttämissä olosuhteissa lukea lahjoman piiriin kuuluvaksi. Siten voitaisiin lahjomana pitää esim. lupausta toimittaa esirukousta tai antaa synninpäästö. On vielä paljon ihmisiä, varsinkin katolisiin uskontokuntiin kuuluvia, joille nämä merkitsevät enemmän kuin taloudelliset edut. En saata kuvitella, että virkamiestä, joka on pyytänyt henkilöä, jota hänen käsiteltävänäään oleva asia koskee, toimittamaan hänen puolestaan esirukouksia, voitaisiin syyttää lahjoman pyytämisestä." Visst måste man medge att gränsdragningen ibland kan bli svår. Ovannämnda situation skiljer sig ändå t.ex. från könsumgänge så mycket att det inte är skäl att anse att könsumgänge inte kunde vara en form av mutor. Vid könsumgänge är det ändå fråga om en fysisk prestation, medan t.ex. en förbön snarare kan anses som en "psykisk prestation". Emellertid är det också här förnuftigare att bortse från förmånens art och i stället koncentrera sig på förmånens förmåga att påverka mottagaren. För övrigt är **Salmialas** argumentation ett gott tecken på hur resultatlös den begrepps-juridiska debatten ofta kunde bli. För **Salmiala** verkar det nämligen som om antingen alla helt immateriella förmåner kan vara mutor eller så är alla dessa förmåner tillåtna. Någon medelväg finns inte.

som möjligt och man skall följaktligen anse att allt som kan antas påverka mutadressaten kan utgöra mutor.¹⁵⁹ Det är ju sist och slutligen så att inte heller förmåner med förmögenhetsvärde är helt fria från subjektiva värden. Människorna har olika intressen och värderingar, vilket leder till att de ofta också uppfattar förmånernas värde på olika sätt. Alltså är det skäl att inte utesluta någon form av förmåner från mutbegreppet - de immateriella förmåner kan också utgöra en form av mutor.

I den svenska rättslitteraturen som berör mutor kan man märka en liknande tudelning som i Finland beträffande de immateriella förmåner. Å ena sidan har vi lagförarbetena och **Tengelin** m.fl. som behandlar icke-ekonomiska förmåner som mutor.¹⁶⁰ T.ex. utsäger mutansvarskommittén uttryckligen att

"förmånen kan vara av immateriell natur"¹⁶¹,

och som exempel ges "förord eller annan protektion". Likaså uttrycker **Tengelin** sin ståndpunkt så att

"det förekommer ... att förmåner ges eller förmedlas som saknar egentligt förmögenhetsvärde men ändå kan vara attraktiva och åtråvärda."¹⁶²

Å andra sidan har vi **Cars** som är mera reserverad på denna punkt. Han anser nämligen att förmånen i regel måste ha ekonomiskt värde för mottagaren för att den skall kunna betraktas som en muta. Sådant som bara tillfredsställer mutadressatens ärelystnad, fåfänga eller njutningslystnad har normalt inte denna karaktär.

¹⁵⁹ **Viljanen**, Oikeustiede 1977:2 s. 190 ff.

¹⁶⁰ **SOU 1966:71**, s. 173; **SOU 1974:37** s. 141; **Tengelin**, s. 41; **Nygqvist / Körner**, s. 15; **Beckman m.fl.**, s. 401; **Jareborg**, s. 200.

¹⁶¹ **SOU 1974:37**, s. 141.

¹⁶² **Tengelin**, s. 41.

Visserligen medger han att förmåner med stort affektivt värde i vissa fall kan bedömas som mutor, fastän de har ringa marknadsvärde.¹⁶³

Både tysk och schweizisk rätt behandlar immateriella förmåner som en form av mutor i näringslivet. T.ex. uttrycker **Rasch** den tyska ståndpunkten enligt följande:

"Schließlich kommen die immateriellen Vorteile als Zuwendungen in Betracht.... Zu den immateriellen Vorteilen zählen z.B. die Befriedigung der Eitelkeit, etwa durch Verschaffung von Titeln, Orden, Ehrungen und Auszeichnungen, sowie die Gewährung des Geschlechtsverkehrs."¹⁶⁴

I schweizisk doktrin råder nästan samma enighet.¹⁶⁵ Sålunda skriver **Héritier**:¹⁶⁶

"La doctrine dominante, tant en droit pénal qu'en droit de la concurrence, en Suisse, en Allemagne comme en France, admet que de tels avantages constituent aussi une forme de pots-de-vin."

Lite högre upp på samma sida definierar hon också vad som allmänt anses att de immateriella förmånerna omfattar:

Dans cette catégorie, on classe traditionnellement les avantages suivants: octroi de décora-

¹⁶³ **Cars**, s. 51. Intressant är att märka att **Svensson m.fl.** helt förbigår de immateriella förmånerna i sin behandling av mutor. Av framställningen på s. 279 får man dock den bilden att det endast är förmåner med ekonomiskt värde som kan utgöra mutor.

¹⁶⁴ **Rasch**, s. 46. Liknande åsikter i **Reimer**, s. 711; **Ulmer / Reimer**, s. 619; **Tetzner**, s. 293, som med fet stil konstaterar: "Nicht notwendig ein Vermögensvorteil (auch Gestattung des Beischlafs, Eheversprechen usw.); **von Gamm**, s. 308 och **Baumbach / Hefermehl**, s. 1414.

¹⁶⁵ **von Bühren**, s. 153: "...Vorteil irgendwelcher, nicht nur materieller Art. Sie kann auch liegen in der Befriedigung des Ehrgeizes z.b. Wahl in ein Amt, oder der Eitelkeit, z.B. Verschaffung einer Auszeichnung." Se även **Troller** 1962, s. 943.

¹⁶⁶ **Héritier**, s. 10.

tions, de titres honorifiques, comptes rendus flatteurs à la radio ou dans la presse, possibilité d'accéder à un club privé renommé, voire même promesse de mariage ou un offre de relations sexuelles."

Förvånande nog kommer Héritier själv till motsatt ståndpunkt och utesluter de immateriella förmånerna per se ur begreppet 'muta' med ett par praktiska argument. För det första anser hon att

"il sera vraisemblablement toujours très difficile d'apporter la preuve de l'existence d'un avantage immatériel."¹⁶⁷

För det andra anser hon att det inte är önskvärt att sätta ned energi på kampen mot immateriella mutor då de verkligt skadliga mutorna ändå är de materiella förmånerna.¹⁶⁸ Men med detta förnekar hon inte att också en immateriell förmån kan vara ett medel för otillbörlig påverkan. Redan denna möjlighet att förmånen kan vara ett otillbörligt påverkansmedel bör vara tillräckligt för att låta bli att utesluta de immateriella förmånerna ur vår definition av muta.

Lagförarbetena till OtillbFörfL gav inget entydigt svar på huruvida en enbart immateriell förmån kunde utgöra en muta; det framgår dock att också en förmån med affektionsvärde betraktades som en förbjuden förmån.¹⁶⁹ Men om förmåner som helt saknar ekonomiskt

¹⁶⁷ Héritier, s. 11.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ Se KB 1971:B24, s. 30; KB 1977:40, s. 42; RP 114/1978 rd., s. 16. Inte heller Aaltonen behandlar frågan närmare. Han konstaterar endast (s. 167) beträffande uttrycket att "tavallisesti tällä tarkoitetaan varallisuusarvoista etua, mutta tämä ei suinkaan ole ehdoton edellytys, vaan etuun saattaa liittyä esimerkiksi huomattava tunnearvo." Däremot utsäger Aro, s. 194 f., uttryckligen att mutan också kan vara immateriell: "Luvaton tai annetun edun ei ilmeisesti kuitenkaan tarvitse olla rahassa arvioitava." Som exempel nämner hon på s. 195: "Lahjuksesta voi näin ollen käydä vaikkakin 'piireihin hyväksyminen'.

värde kunde vara mutor, förblev oklart. Emellertid kunde man redan då på goda grunder argumentera för ett utsträckande av begreppet 'muta' också till immateriella förmåner. Först och främst fanns argumentet att det var önskvärt att mutbegreppet inom den offentliga och den privata sektorn var möjligast lika. Och då man allmänt ansåg att strafflagens dåvarande bestämmelser också förbjöd immateriella förmåner som en form av mutor, var det skäl att tolka OtillbFörfL på samma sätt. En motsvarande uppfattning i Sverige, Tyskland och Schweiz talade heller inte emot denna ståndpunkt.

Då vi ovan har kunnat konstatera att man ganska allmänt har omfattat uppfattningen att också en immateriell förmån kan vara en muta skall vi undersöka om samma uppfattning står att finna beträffande SL 30:7 och 30:8. Utgångspunkten blir helt naturligt paragrafernas ordalydelse; förmånen beskrivs som "orättmätig förmån (muta)". Eftersom ordet muta ursprungligen betecknade en förmån med förmögenhetsvärde¹⁷⁰ kunde man ju tänka sig att en orättmätig förmån då också avser rent materiella förmåner. Emellertid har rättsläget klarlagts i samband med strafflagsreformen. Både då det gäller den privata och den offentliga sektorn betonas explicit att även icke-ekonomiska förmåner omfattas av begreppet 'muta'.¹⁷¹ Viljanens rättspoli-

Av motsatt åsikt är dock Erme, s. 119 f., som anser att "lahjalla tai muulla edulla tulee olla varallisuusarvoa." Några rader längre fram, s. 120, fortsätter han: "Sen sijaan ei esimerkiksi sitä, että jollekulle toisen toimes- sa olevalle järjestetään mahdollisuus päästä tavoiteltuun seurapiiriin, voida pitää lahjomisena." Emellertid moti- verar han inte sin ståndpunkt.

¹⁷⁰ Se s. 121.

¹⁷¹ Beträffande offentliga sektorn se Virkarikos- lainsäädännön uudistaminen, OLJ 10/1986 s. 109 f. och RP 58/1988 rd., s. 50: "I förslaget används uttrycket 'gåva eller förmån', som inte förutsätter att gåvan eller

tiska argument¹⁷² har således samma validitet på den privata sektorn. Helt naturligt är ju att det skall vara förmånens förmåga att påverka mutadressaten som är avgörande, ej s.a.s. dess formella art.

4.4.2 Medelbara förmåner

Med en medelbar förmån avses en förmån som inte direkt tillfaller mutadressaten själv utan någon annan, men som dock kan anses komma mutadressaten till godo på ett indirekt sätt. Som mottagare av den medelbara förmånen kan fungera t.ex. mutadressatens hustru, barn, andra släktingar, vänner, en ideell förening eller annan sammanslutning som står mutadressaten nära. När en förmån tillfaller mutadressatens familjemedlemmar får detta direkta ekonomiska verkningar även för mutadressaten själv. Alla familjemedlemmars ekonomiska angelägenheter är nämligen så inflätade i varandra att en ekonomisk fördel som en familjemedlem får samtidigt inverkar positivt även på de övriga familjemedlemmarnas ekonomiska ställning. Därför verkar det naturligt att en sådan medelbar förmån utan tvivel skall anses som en möjlig form av muta. Mutadressaten skall härvid förvisso vara medveten om att förmånen ges åt någon annan än åt honom själv. I övriga fall kan han ju inte påverkas av förmånen.

Också i utländsk rätt har man behandlat medelbara mutor. I Sverige, Tyskland och Schweiz verkar man

förmånen är av ekonomisk natur." Likaså beträffande privata sektorn: Rikoslain kokonaisuudistus I, OJLJ 5/1984 s. 153: "Kysymykseen voisivat tulla myös erilaiset kestitykset ja palvelut sekä pelkästään (understr. av JB) tunnearvoa sisältävät etuudet" och RP 66/1988 rd., s. 85: "... också föremål med affektionsvärde kan komma i fråga."

¹⁷² Se s. 141 f.

vara helt enig om att en muta också kan bestå av en medelbar förmån. T.ex. skriver **Cars**:

"Mutan kan också ges åt make, fästman, fästmö, sambo, barn, förälder eller annan närstående till den funktionär vars tjänsteutövning givaren vill påverka. Det kan vidare tänkas att mutan lämnas till en förening eller ideell organisation, vars verksamhet ligger funktionären nära om hjärtat."¹⁷³

Som vi märker innebär detta att en mycket vidsträckt personkrets kan komma i fråga som mottagare av förmånen. De facto är de övriga åsikterna i den svenska rättslitteraturen en aning mer reserverade. T.ex. konstaterar mutansvarskommittén att en mutadressat som kräver att ett bidrag skall lämnas till ett allmännyttigt ändamål inte kan dömas för tagande av muta. Trots detta är man negativt inställd till förmåner som ges åt en fysisk person, t.ex. mutadressatens hustru eller annan närstående. En mutadressat som "mottar" en sådan medelbar muta skall straffas för tagande av muta.¹⁷⁴

Också i Tyskland och Schweiz råder samma enstämighet. Bl.a. skriver **Rasch**:

Auch reicht es aus, wenn die Vorteile dem Arbeitnehmer nur mittelbar zugute kommen, unmittelbar jedoch anderen Personen, wie der Ehefrau, den Kindern, Geliebten, Familienangehörigen und dergleichen."¹⁷⁵

Emellertid ingår i uppräknningen inga juridiska personer, dock konstateras inte heller att juridiska personer inte kan höra till förmånstagarna. I övrigt är personkretsen

¹⁷³ **Cars**, s. 36.

¹⁷⁴ **SOU 1974:37**, s. 142. Jfr också med **Patentlagstifningskommitténs betänkande IV**, s. 365; **Levin**, s. 86; **SOU 1966:71**, s. 173; **Beckman m.fl.**, s. 402 f., som dock endast upprepar vad mutansvarskommittén uttalar.

¹⁷⁵ **Rasch**, s. 42. I övrigt finner vi samma ståndpunkt hos **Reimer**, s. 711; **Ulmer / Reimer**, s. 619; **Baumbach / Hefermehl**, s. 1414.

vidsträckt och det enda kravet är att personen står mutadressaten nära. I redogörelsen för schweizisk rätt tar **Héritier** med de juridiska personerna som möjliga mottagare vid medelbara mutor:

"... ces sommes sont quelques fois versées à des personnes ou sociétés proches¹⁷⁶ de celui qu'on désire corrompre..."¹⁷⁷

I övrigt nämner den schweiziska juridiska litteraturen endast de fysiska personerna som möjliga mottagare vid medelbara mutor.¹⁷⁸

Beträffande medelbara mutor på vår inhemska offentliga sektor är rättsläget klarlagt efter reformen 792/89 i och med att man intagit ett direkt moment i SL 16:13 och 40:1 vilka förbjuder medelbara mutor:

16:13.2: "För givande av muta skall även dömas den som för en tjänstemans eller annan i 1 mom. nämnd persons verksamhet i anställningsförhållandet till någon annan utlovar, erbjuder eller ger en gåva eller förmån som nämns i momentet."

Innehållet i SL 40:1.2 är det motsvarande.

Före reformen ansågs det allmänt att förmåner givna t.ex. åt fysiska personer som står mutadressaten nära i regel kunde få karaktären av muta.¹⁷⁹ Denna ståndpunkt verifieras i fallen HD 1980 II 73 och HD 1986 II 17.

I HD 1980 II 73 ansågs en Parisresa, som även kommit tjänstemannens hustru till godo, utgöra en muta. Likaså var tjänstemannens och hans sons resa från Nådendal till Brändö på Åland att uppfatta som en muta. I fallet HD 1986 II 17 hade också tjänstemannens

¹⁷⁶ Understreckningen av JB.

¹⁷⁷ **Héritier**, s. 8.

¹⁷⁸ Se t.ex. von **Büren**, s. 153 och **Federhen**, *World unfair competition law* I s. 178.

¹⁷⁹ Se **Kekomäki**, LM 1950 s. 342; **Honkasalo**, *Erityinen osa III* s. 126; **Viljanen** *Oikeustiede* 1977:2, s. 212 f.

hustru och hans barn deltagit i nöjesresor till Spanien, Österrike, Ungern osv.¹⁸⁰

Däremot var svaret på frågan huruvida förmånen kunde riktas till en juridisk person som står tjänstemannen nära om hjärtat, inte alls lika entydigt. **Honkasalo** omnämner inte alls denna form av mutor.¹⁸¹ **Kekomäki** intar å sin sida en svagt positiv inställning i frågan. Han förutsätter dock att samfundet som får förmånen står tjänstemannen så nära att

"lahjoman tarjoaminen tai vaatiminen sille on täysin rinnastettavissa sen tarjoamiseen tai vaatimiseen virkamiehelle itselleen."¹⁸²

Någon närmare anvisning om hur detta i praktiken skall bedömas ger författaren inte. **Viljanen** är åter den som intar den mest motiverade ståndpunkten i denna fråga. Han utgår nämligen från förmånens förmåga att påverka mutadressaten, och konstaterar att

"periaatteessa myös oikeushenkilöt voisivat luonnollisten henkilöiden ohella olla virkamiehelle tässä tarkoitettulla tavalla läheisiä."¹⁸³

Men han medger att det i praktiken kan vara svårt att dra gränsen för när ett samfund skall anses som tillräckligt närstående. Särskilt när det gäller politiska partier kan gränsdragningen bli problematisk. I ett fall där ett politiskt parti är förmånstagare kräver **Viljanen** också att tjänstemannen på något sätt får en bättre

¹⁸⁰ Se också HD:s utslag 30.1.1985 (refererat i JK:s berättelse 1985, s. 110 ff.) där resor som tjänstemäns hustrur och damsällskap kommit i åtnjutande av ansågs som mutor.

¹⁸¹ **Honkasalo** nämner endast de fysiska personerna som förmånstagare.

¹⁸² **Kekomäki**, LM 1950 s. 343 fotnot 61. Jfr dock med **Viljanen**, Julkisoikeuden laitoksen lausunnot, s. 67 som anser att det inte varit möjligt att straffa medelbara mutor, dock utan närmare motivering varför.

¹⁸³ **Viljanen**, Oikeustiede 1977:2 s. 213.

position inom partiet, t.ex. genom att han får en högre post osv.¹⁸⁴ I rättspraxis har det förekommit ett fall där en tjänsteman såg till att ekonomiska förmåner kom ett parti till godo.

HD 1986 II 17. Tjänstemannen hade deltagit i anskaffande av understöd till ett parti. HovR hade ansett att det inte var fråga om mutor eftersom tjänstemannen inte själv visats ha dragit någon nytta av sitt agerande. HD ändrade inte hovrättens motiveringar.

Här kan man dock fråga sig om domstolarna angrep problemet ur rätt synvinkel. HovR t.ex. konstaterade att det inte bevisats att tjänstemannen

"olisi pitänyt nämä rahat itse tai että hän olisi saanut ... toinnastaan oikeudetonta hyvikettä."

Bedömningen borde snarare ha utgått ifrån frågan huruvida tjänstemannen på ett otillbörligt sätt blivit påverkad av förmånen som kanaliserats till partiet. Mycket sannolikt är ju att en partimedlem, som "hjälp" det egna partiet att få ekonomiskt understöd genom att uppställa understödet som ett villkor för sina egna tjänsteåtgärder, får ett ökat anseende inom partiet. Möjligt är t.ex. att han senare blir belönad med en post inom partiorganisationen pga. sitt arbete för partiets bästa. Har inte personen själv då dragit sådan nytta av att förmånen kanaliserades direkt till partiet att han kan ha blivit påverkad på ett otillbörligt sätt? I ovannämnda rättsfall hade HD säkert kunnat komma till resultatet att ifrågavarande medelbara förmåner var mutor. Nu blev tjänstemannen i stället dömd enligt strafflagen 40:20.1 (uppsåtligt tjänstebrott för att bereda sig eller annan nytta). Efter reformen av korruptionsstadgandena för den offentliga sektorn har också rättsläget beträffande medelbara mutor riktade mot juridiska personer klarnat. I regeringens

¹⁸⁴ Viljanen, Oikeustiede 1977:2 s. 214.

proposition utsägs explicit att också ett samfund eller en förening kan vara mottagare av förmånen.¹⁸⁵

Slutligen har vi kommit fram till frågan om det är skäl att anse att även SL 30:7 och 30:8 och dess föregångare OtillbFörFL 5 § känner till de medelbara förmånerna som en form av mutor. Av lagförarbetena till OtillbFörFL har vi ingen ledning, eftersom hela problemet över huvud taget inte behandlas. Däremot behandlar Aaltonen spörsmålet, visserligen utan att ange motiveringar till varför han har de åsikter han har. Han skriver:

"Lahjoma voidaan antaa myös jollekulle toiselle, esimerkiksi lahjomaa edellyttävän teon suorittajan omaiselle taikka johonkin sellaiseen tarkoitukseen, joka on läheinen teon suorittajalle. Tällöin on siis vain tarpeen, että teon suorittaja tietää, että lahjoma annetaan jollekulle toiselle."¹⁸⁶

Slutresultatet Aaltonen kommer till är otvivelaktigt godtagbart. Mutstadgandet i OtillbFörFL skall anses ha omfattat medelbara mutor, i likhet med den offentliga sektorns mutstadganden.

Av SL 30:7 och 30:8 framgår det klart att man avsett att också medelbara mutor skall vara förbjudna. Mutan kan också riktas till någon annan än mutadressaten själv. Detta utsägs genom ordalydelsen

"... för den mutade själv eller någon annan ..."

i 7 § och i 8 § är ordalydelsen

"... för sig eller någon annan ..."

¹⁸⁵ RP 58/88 rd., s. 50.

¹⁸⁶ Aaltonen s. 164. Jfr dock med RP 66/1988 rd., s. 85, där man påstår att mutan enligt OtillbFörFL 5 § alltid skall vara "avsedd för den mutade själv." Det är oklart på vad man stöder sitt uttalande; i Rikslain kokonaisuudistus I, OLJ 5/1984 saknas motsvarande utsaga.

Denna andra kan enligt regeringspropositionerna vara såväl en fysisk person som ett samfund (t.ex. ett politiskt parti).¹⁸⁷ Detta är nödvändigt med tanke på att stadgandenas syfte är att förhindra otillbörlig påverkan av andra individer med förmåner. Påverkas mottagaren av förmånen att handla pliktstridigt, är det fråga om en muta, oavsett till vem själva förmånen riktas. Denna möjlighet att bli påverkad av en förmån som inte riktas direkt till en själv baseras på att människan trots allt inte är en genomgående skapelse, utan hon har också känslomässiga band i form av kärlek, vänskap, uppskattning, omtänksamhet eller god vilja i allmänhet, till främst andra individer, men också till djur eller av människan skapade institutioner. Sålunda kan en mutadressat t.ex. vara en så stor djurvän att han låter sig påverkas av en muta som riktas till en djurskyddsförening. Uppenbart är att en sådan förmån är särskilt otillbörlig om initiativet till den utgår från mutadressaten själv.

Tyvärr kan dock konstateras att ordalydelsen i SL 30:8 är språkligt sett misslyckad. Ordalydelsen

"...för sig eller någon annan kräver, godtar eller tar emot..."¹⁸⁸

innebär inte entydigt att mutan också kan ges direkt åt någon annan. Ordalydelsen "för sig eller någon annan ... tar emot muta" verkar nämligen ändå kräva att den konkreta mutan s.a.s. går via mutadressaten, och det skulle därför vara skäl att få uttrycket ändrat i någon av de kommande ändringarna av strafflagen, så att det entydigt skulle framgå att mutan direkt kan riktas till tertius.

¹⁸⁷ Se RP 66/1988 rd., s. 85.

¹⁸⁸ RP 66/1988 rd., s. 220. För den offentliga sektorns del blir situationen en annan, eftersom man direkt intagit ett skilt moment som förbjuder de medelbara mutorna, se RP 58/1988 rd., s. 78 f.

4.5 Syftet med handlingen

4.5.1 Allmänt

Tidigare har redan konstaterats att påverkan av andra människor i och för sig är något önskvärt och godtagbart, men att det i rekvisitet för bestickning och tagande av muta ingår en form av otillbörlig, icke-önskvärd påverkan. Enligt SL 30:7 skall mutan nämligen ges, erbjudas eller utlovas

"för att förmå den mutade att i befattningen eller uppdraget gynna den som givit mutan eller någon annan, eller för att belöna den mutade för sådant gynnande."

Likaså syftar mottagandet, godtagandet eller krävandet av muta enligt SL 30:8 till att

"i anställningen eller uppdraget gynna den som givit mutan eller någon annan"¹⁸⁹

eller så utgör muta en "belöning för sådant gynnande". Syftet med handlingen är sålunda en essentiell del av själva mutastadgandena. Det är på denna punkt som regleringen av mutor på den privata sektorn skiljer sig från regleringen på den offentliga sektorn. Medan den privata sektorns mutastadganden kräver att ovannämnda syfte existerar, saknas ett dylikt syfte att gynna bestickaren eller någon annan i korruptionsstadgandena för den offentliga sektorn. Vid korruption av tjänstemän räcker det att muta givits för att påverka mottagarens verksamhet i hans anställningsförhållande, eller att den varit ägnad att påverka denna verksamhet. Också om förmånen de facto påverkat tjänstemannen är det fråga om en muta (se SL 16:1.1 och 40:1.1). Det fordras således att muta kan hänföras till mutadres-

¹⁸⁹ En översättningslapsus torde vara att ordet 'befattning' används i 7 §, medan ordet 'anställning' används i 8 §. Den finskspråkiga texten använder på båda ställena termen 'toimi'. Termen 'befattning' torde här bättre motsvara den finskspråkiga termen.

satens ställning som tjänsteman, men den kan ges för att förmå tjänstemannen att fullgöra sin tjänsteplikt.¹⁹⁰ Mutstadgandena inom den offentliga sektorn har till uppgift att, förutom garantera tjänsteåtgärdernas lagenlighet, även upprätthålla medborgarnas förtroende för tjänsteåtgärdernas opåverkbarhet.¹⁹¹

I SL 30:7 och 30:8 skall avsikten med mutan vara att mutadressaten på ett otillbörligt sätt gynnar bestickaren eller någon annan. Bestickaren behöver således inte handla för egen räkning - han kan uppträda som ett ombud för en annan som vill bli gynnad. Man kan på goda grunder anse att det inte ens är nödvändigt att denna andra person är medveten om gynnandet. Bestickarens och mutadressatens handlingar är ju lika förkastliga oavsett om den som gynnas var medveten om handlingen eller inte. Mutadressatens huvudman, konkurrenterna och konsumenterna blir på samma sätt lidande som då bestickaren själv gynnas. En annan sak är att denna tertius inte kan bestraffas för delaktighet i korruptionen om han inte är medveten om att han blir gynnad. I annat fall är detta möjligt.

Genom gynnandet kommer den gynnade att på ett oförtjänt sätt uppnå en bättre position än den han innehade före bestickningen. Mutan blir således en motprestation till detta gynnande - do ut des.¹⁹² Den gynnade kan få en materiellt sett bättre ställning, t.ex. då han får i uppdrag att utföra en entreprenad,

¹⁹⁰ Se **Viljanen**, Oikeustiede 1977:2 s. 177. Likaså **Honkasalo**, Erityinen osa III s. 120 och **Kekomäki**, LM 1950 s. 353.

¹⁹¹ **RP 58/1988 rd.**, s. 46. Jfr med **Viljanen**, Oikeustiede 1977:2 s. 168. Enligt **Viljanen** är förtroendementet en viktig del av strafflagens skyddsintresse, dock inte lika framhävt som förhindrandet av lagstridiga ämbetsåtgärder.

¹⁹² Latin: "Jag ger för att du skall ge."

trots att hans anbud objektivt sett inte var det förmanligaste. Men gynnandet kan också medföra en immateriellt sett bättre ställning för den gynnade, där förmånen inte direkt kan uppskattas i pengar. T.ex. kan den gynnades kunskapsmassa ha ökat genom att han fått ny information i utbyte mot mutan.¹⁹³ I HD:s utslag 21.1.1983 (4550/1982) bestod gynnandet av ett löfte om inköp av ett parti öl omfattande 50 lådor. Genom denna beställning skulle ölproducenten ha uppnått en materiellt sett bättre ställning än den han hade utan ifrågavarande beställning.

Gynnandet enligt SL 30:7 och 30:8 innebär emellertid inte vilket slags gynnande som helst. Rekvisitet för bestickning och tagande av muta uppfylls nämligen endast då mutadressaten i sin befattning eller vid fullgörande av uppdraget förmås att gynna bestickaren eller någon annan. Mutadressaten skall verka i egenskap av anställd eller uppdragstagare hos näringsidkaren. Försöker man däremot förmå den anställda eller uppdragstagaren att i sitt privatliv gynna bestickaren, t.ex. då han på sin fritid fungerar som en ledare i en idrottsklubb, faller detta beteende utanför stadgandena i SL kap. 30.¹⁹⁴ Strafflagsreformen innebar på denna punkt ingen förändring i rättsläget. Detta krav på att bestickarens objekt skulle agera inom ramen för mutadressatrollen framgick även ur IIIKonkL 13 §, som krävde att gynnandet skedde i näringsverksamhet.

¹⁹³ Också i KB 1977:40, s. 43 och RP 114/1978 rd., s. 17 framförs att ny information kan vara ett resultat av gynnande. Här kan det emellertid också bli fråga om missbruk av affärshemligheter enligt Otillb-FörfL 4 §.

¹⁹⁴ KB 1977:40, s. 42; RP 114/1978 rd., s. 16; RP 66/1988 rd., s. 85. Således är det endast sådan verksamhet som kan ge en person ställningen av mutadressat som avses.

Samma krav ingår fortfarande i lagen om arbetsavtal 15.2 § där det krävs att tagandet av mutan sker

"för att gynna annan i näringsverksamhet eller såsom belöning för sådant gynnande."

Tysk doktrin kräver att bestickaren eller den han handlar för genom gynnandet får en förmån som han inte har rättsanspråk på.¹⁹⁵ Det kan diskuteras om huruvida denna formulering är den bästa. Man kan ju nämligen tänka sig en sådan situation där en fordringsägare har en ostridig fordran hos en näringsidkare. Vägrar näringsidkaren betala sin gäld kan gäldenären få sin fordran realiserad med hjälp av myndigheterna. Fordringsägaren har sålunda ett rättsanspråk på sin fordran. Men det oaktat kan fordringsägaren göra sig skyldig till bestickning genom att besticka näringsidkarens arbetstagare så att denne sköter om att betalningen sker omedelbart. På detta sätt får bestickaren sin fordran mycket snabbare realiserad än om han skulle ha använt sig av myndighetsvägen. Till den tyska doktrinen försvar kan dock anföras att bestickaren inte har rättsanspråk på att få sin fordran realiserad på ovannämnda sätt, vilket i sig utgör förmånen.

Det är viktigt att märka att något gynnande verkligen inte behöver ha skett för att straff skall kunna utdömas. Mutan behöver sålunda inte ha haft någon effekt de facto, utan det är tillräckligt att mutan utgör ett hot som objektivt sett kunde leda till ett gynnande¹⁹⁶. Detta framgår ju också av mutstadgandets ordalydelse, eftersom uttrycket "för att" använts. Speciellt då korruptionshandlingarna blir ensidiga, dvs. vid krävande, erbjudande och utlovande av muta, saknas ofta

¹⁹⁵ Tetzner, s. 296; Ulmer / Reimer, s. 621; Rasch, s. 55. Så också i schweizisk rätt, se von Büren, s. 154.

¹⁹⁶ Se SOU 1966:71, s. 174; Tengelin, s. 39.

ett konkret gynnande. I t.ex. HD:s utslag 21.1.1983 (4550/82) skedde inget gynnande, eftersom motparten, läskdrycksföretaget, vägrade att ge mutan.

Ovan har hittills endast behandlats mutor som tidsmässigt ligger före gynnandet. Utan tvivel är denna form säkerligen den vanligaste formen av korruption, och i vissa länder, såsom i Tyskland, är detta den enda formen av straffbar korruption.¹⁹⁷ I Finland, såsom också i Sverige och Norge¹⁹⁸, har man ansett att även en förmån som ges som belöning för ett gynnande som skett tidigare, skall utgöra en muta, och man har i SL 30:7 och 30:8 intagit en uttrycklig regel härom. Som motiv har man angett att det annars skulle vara enkelt att kringgå mutstadgandet, genom att mutadressaten och bestickaren avtalar om att mutan ges först efter det att gynnandet skett. Att ett sådant avtal existerar är alltid svårt att bevisa, trots att det i och för sig redan uppfyller rekvisitet för bestickning och tagande av muta. Dessutom kunde redan en allmänt utbredd förväntan om belöningar vara ödesdiger för moralen inom näringslivet. Mutadressaten skulle gynna den som

¹⁹⁷ Tysk rätt känner således inte till efterföljande belöning som en form av mutor. Se **Ulmer / Reimer**, s. 621; **von Gamm**, s. 309; **Baumbach / Hefermehl**, s. 1415; **Rasch**, s. 54; likaså i en dom av Bundesgerichtshof I ZR 163/65, **GRUR** 1968 s. 588: "Deshalb genügt eine ... blosse Belohnung für bereits ausgeführte Leistungen nicht."

¹⁹⁸ Se **Cars**, s. 37; **Tengelin**, s. 38; **SOU** 1966:71, s. 171; **Beckman m.fl.**, s. 404; **Jareborg**, s. 204; **SOU** 1974:37, s. 114 f.: "...en möjlighet att bestraffa efterföljande belöning inte kan undvaras i en effektiv antikorrup-tionslagstiftning." Jfr dock med **Patentlagstiftningskommitténs betänkande IV**, s. 358 f., som i tysk anda anser att efterföljande belöningar inte utgör muta, eftersom belöningen inte "kan hava påverkat den anställda vid åtgärdens vidtagande". Likaså **Levin**, s. 83. Beträffande norsk rätt, se **Innstilling** 12.2.1960, s. 62. Ett uttryckligt stadgande härom finns i marknadsförings-loven 6.2 §.

han med största sannolikhet tror att kommer att belöna honom för gynnandet.

Trots att efterföljande belöningar också kan utgöra en form av muta, är det inte alls entydigt att tröskeln för straffbarhet härvid skall vara densamma som vid mutor före gynnandet. Ett faktum är ju att en muta, som i tiden ligger före gynnandet, besitter en anmärkningsvärt större förmåga att påverka mutadressaten än en belöning, som kommer efter gynnandet.

Genom att inta ett förbud mot efterföljande belöning försöker man emellertid förhindra ett sådant förfarande där mutadressaten först utan den presumtiva bestickarens vetande gynnar denne, för att sedan använda sig av gynnandet som ett argument för att bestickaren skall ge honom en förmån som belöning för detta gynnande. Ett dylikt förfaringssätt är utan tvivel lika skadligt som den traditionella formen av korruption och därför fanns det heller inga skäl att ändra på mutstadgandet i detta hänseende, då det överfördes från OtillbFörfL till strafflagen.¹⁹⁹

4.5.2 Fastställande av syftet i en konkret situation

För att en domstol skall kunna utdöma straff för korruption krävs det att även handlingens syfte kan anses bevisat. Hur skall man då kunna konstatera att det föreligger ett dylikt syfte i samband med en viss handling? Misstankar om korruption får ofta sin upprinnelse i att man har kunnat iaktta en del av de karakteristika som ett korruptionsbrott har. Man har t.ex. kunnat fastställa att det i en tvåpartsrelation med en presumtiv bestickare²⁰⁰ och en presumtiv mutadres-

¹⁹⁹ Se RP 66/1988 rd., s. 84 f.

²⁰⁰ Se kap. 4.2.1.

sat²⁰¹ har skett en handling, som följer ett visst mönster²⁰² och i vilken det har ingått en förmån²⁰³. Men hur skall själva syftet på ett objektivt sätt "iaktas"? I själva verket är besvarandet av detta spörsmål en av de svåraste uppgifterna en domstol står inför då den skall fastställa huruvida bestickning eller tagande av muta verkligen skett eller inte. Det är ju härvid fråga om psykiska skeenden som inte alls så lätt låter sig fastställas av konkreta iakttagelser. Lösningen torde ligga i att vi först bedömer alla i fallet föreliggande enskilda omständigheter skilt för sig och sedan alla som en helhet. Redan nu skall vi vara medvetna om att det i en situation av befarad korruption finns omständigheter av varierande slag. Å ena sidan kan vi ha omständigheter som verifierar (eller snarare ökar) misstankarna om mutor, men å andra sidan kan det finnas omständigheter som avlägsnar (eller snarare minskar) dessa misstankar.

Ur en domstols synvinkel vore det önskvärt att man kunde systematisera den process som skall genomgå i domstolen för fastställande av handlingens syfte, och samtidigt skapa ett analysverktyg för hur handlingens syfte i praktiken skall bedömas. I det följande skall först genomgå de olika omständigheterna som kan inverka på huruvida ett förbjudet syfte med handlingen kan konstateras. Dessa omständigheter kan indelas i tre olika kategorier, beroende på om de främst kan hänföras till de agerande personerna, förmånen eller den enskilda situationen. Indelningen är på inget sätt avgörande för bedömningen av ett enskilt korruptionsfall och man kunde gott argumentera för att hänföra

²⁰¹ Se kap. 4.2.2.

²⁰² Se kap. 4.3.

²⁰³ Se kap. 4.4.

vissa av omständigheterna till en annan kategori. Trots detta tror jag att indelningen kan ha ett praktiskt syfte, genom att man på detta sätt får ett bättre grepp om helheten.

Den förstnämnda kategorin, de personrelaterade omständigheterna, omfattar sådana omständigheter som på ett relativt bestående sätt kan hänföras till bestickaren och mutadressaten, och som inte begränsar sig till ett enskilt korruptionsfall. Till denna kategori hänförs omständigheterna mutkänslighet (kap. 4.5.2.1.1) och personlig vänskap (kap. 4.5.2.1.2). De förmånsrelaterade omständigheterna utgör den andra kategorin och hit hänförs förmånens attraktivitet (kap. 4.5.2.2.1). Den sista kategorin utgörs av de situationsrelaterade omständigheterna, till vilka förmånens villkorlighet (kap. 4.5.2.3.1), graden av öppenhet (kap. 4.5.2.3.2), rådande kutym (kap. 4.5.2.3.3) och huvudmannens vetskap och samtycke (kap. 4.5.2.3.4) räknas.

I en enskild situation av korruption är det vanligt att många av de uppräknade omständigheterna samtidigt är närvarande. Den svåraste uppgiften blir därför att utföra en sammanvägning av dessa omständigheter. Oklart är hur stor tyngd de enskilda omständigheterna skall få, och det är prima facie uppenbart att de enskilda omständigheternas tyngder inte är lika. Dock behöver vi här inte helt och hållet förlita oss på intuitionen, utan vissa riktlinjer kan uppställas för hur de enskilda omständigheterna skall vägas mot varandra. Dessa riktlinjer utgör vårt analysverktyg (kap. 4.5.3).

4.5.2.1 Personrelaterade omständigheter

4.5.2.1.1 Mutadressatens mutkänslighet

Vissa personrelaterade omständigheter har sådan inverkan på ett enskilt fall att de sänker tröskeln för att ett otillåtet givande och tagande av förmåner skall

anses vara för handen. Det existerar nämligen situationer där det är extra förkastligt att mutadressaten kommer i åtnjutande av förmåner. Å ena sidan har vi de fall där förtroendeförhållandet mellan mutadressaten och hans huvudman är starkare än normalt. T.ex. advokater och revisorer²⁰⁴ och vissa andra specialkonsulter får ofta i sitt uppdrag en sådan ställning där huvudmannens förtroende för uppdragstagaren är utpräglat starkt. De besitter sådan specialkunskap som huvudmannen ofta helt saknar, vilket gör att huvudmannens kontrollmöjligheter beträffande dessa uppdragstagares avgöranden är relativt minimala. Mutadressaten kan därför relativt lätt gynna en bestickare, utan att huvudmannen på något sätt har möjligheter att bedöma om ett gynnande skett. Mutadressaten får således lättare incitament att förfara på ett otillbörligt sätt om han inser att det är stor sannolikhet för att förfarandet förblir oupptäckt. Som allmän regel kan alltså sägas att ju starkare förtroendeförhållandet är mellan huvudmannen och hans huvudman, desto större är också mutadressatens mutkänslighet.

En annan viktig faktor som ökar mutadressatens mutkänslighet är att han i en snar framtid t.ex. har att avgöra ett ärende eller utföra en uppgift som berör bestickaren eller någon för vars räkning bestickaren handlar, eller att han på annat sätt kan inverka på ett ärende i vilket dessa personer har sina intressen.²⁰⁵ I en sådan situation är nämligen incitamentet för bestickaren stort att handla på ett förbjudet sätt. En konkret möjlighet till ett betydande gynnande är alltid ett mycket starkt indicium på att korruption kan ha skett. Det hör till den mänskliga naturen att en person som mottar en förmån blir i tacksamhetsskuld till

²⁰⁴ Nämnas också av Cars, s. 78.

²⁰⁵ KB 1977:40, s. 42; RP 114/1978 rd., s. 16.

givaren eller åtminstone registrerar en "obalans" i förhållandet till givaren. Ett beteende där en person av pur godhet och utan egoistiska baktankar ger förmåner åt andra är något helt främmande åtminstone i det västerländska näringslivet. En dylik ensidighet innebär obalans, och balansen måste återställas. Mutadressaten låter sig därför påverkas av förmånen, gynnar bestickaren eller någon annan och balansen återställs. Alltså, ju större mutadressatens konkreta möjligheter är att gynna bestickaren, desto lättare får man anse att syftet med handlingen inte kan ha varit annat än att gynna bestickaren eller någon annan.

4.5.2.1.2 Personlig vänskap

I en rättegång som berör mutor är det ofta frestande för de åtalade att hänvisa till den personliga vänskapen mellan bestickaren och mutadressaten. Man påstår att förmånerna gavs eftersom parterna var goda vänner. Visserligen är det vanligt att man brukar ge gåvor, ofta rätt så dyra, vänner emellan, t.ex. till födelsedagar eller jul, men detta innebär inte att vänner inte kunde göra sig skyldiga till korruption. Visst kan mutadressaten bli mutad av sin vän, men här skall vänskapen beaktas som en omständighet som höjer tröskeln för straffbarhet. Oklart är hur mycket tröskeln höjs, men prima facie verkar det som om höjningen inte kunde vara avsevärd. Personlig vänskap kan inte "neutralisera" en annars uppenbart korruptiv situation. Vid beaktande av den personliga vänskapen blir det fråga om att göra en helhetsbedömning av situationen. Utredas bör när och varför vänskapen uppstått och huruvida den varit ömsesidig. Är vänskapen mellan bestickaren och mutadressaten endast ett resultat av deras umgänge å arbetets vägnar, finns det skäl att bedöma den givna förmånen strängare. Likaså skall bedömningen vara stäng om dylika "vängåvor" endast givits av den ena

parten, speciellt bestickaren. Men kan man däremot konstatera att det är fråga om vänskap som uppstått långt före parterna kom i kontakt med varandra å arbetets vägnar och att förhållandet inneburit ett ömsesidigt givande av förmåner, får man godta att också värdefullare förmåner ges.²⁰⁶ Dock får förmånens värde inte överstiga den generositet som normalt brukar råda vänner emellan.

Särskilt viktigt är att märka att en "äkt vängåva" också skall härstamma från givarens egendom. Det räcker således inte att det är givarens företag som bekostar förmånen. Om så är fallet är detta tvärtom ett indicium på att muta givits.²⁰⁷ En äkta vän handlar för sin egen räkning och skall inte belasta sitt företags ekonomi med sina personliga gåvor.

Slutsatsen av detta är, såsom **Tengelin** uttrycker det, att

"(v)änskap är ett dåligt försvarsargument"²⁰⁸

i en situation som i övrigt har korruptiva drag. Däremot råder det en viss korrelation mellan äkta vänskap och tillåtligheten att ge gåvor vänner emellan. Ju djupare denna vänskap är, desto värdefullare förmåner får man lov att acceptera.

4.5.2.2 Förmånsrelaterade omständigheter

4.5.2.2.1 Förmånens attraktivitet

Den kanske allra mest avgörande omständigheten är om och hur förmånen påverkar mutadressaten. Ju attraktiva förmånen är för mutadressaten, desto säkrare är det att han påverkas att gynna bestickaren. Faststäl-

²⁰⁶ Se Nyqvist / Körner, s. 15; Tengelin, s.46.

²⁰⁷ Beträffande tjänstemannamutor, se **Viljanen**, Oikeustiede 1977:2 s. 197.

²⁰⁸ **Tengelin**, s. 47.

landet av förmånens attraktivitet är emellertid inte alls så lätt. Som vi tidigare konstaterat i kapitel 4.4.1.1 kan förmånens art i sig inte visa förmånens karaktär av muta respektive icke-muta. Alla förmåner kan i teorin påverka mutadressaten. Därför skall man snarare pröva om förmånen i ett för handen liggande fall är så attraktiv att den förmår påverka mutadressaten. Denna bedömning sker på två plan. Först och främst görs en bedömning på det allmänna planet, dvs. man betraktar om förmånen i allmänhet är ägnad att framkalla tack-samhetskänslor hos mottagaren.²⁰⁹ Detta är fallet om inte en alltför obetydlig del av personer i motsvarande ställning skulle bli påverkade av förmånen. Om således en förmån på detta sätt in abstracto är attraktiv skall man anse att den syftar till att förmå mottagaren att i "befattningen eller uppdraget gynna...". Bestickaren, som sällan känner till var den exakta gränsen för en attraktiv och en oattraktiv förmån går beträffande den enskilda mutadressaten, får ty sig till sin egen uppfattning om möjligheten att påverka. Det är inte skäligt att bestickaren undgår ansvar på grund av att mutadressaten de facto inte blev påverkad av förmånen. Förmånen var ju ändå så attraktiv att den kunde ha påverkat en annan mutadressat i motsvarande ställning. Trots att en förmån är så oattraktiv att den normalt inte skulle påverka någon, kan man tänka sig att mutadressaten ändå blivit påverkad av förmånen. Därför

²⁰⁹ Jfr med Tengelin, s. 38 f., som behandlar frågan när en förmån getts för tjänsteutövningen. Han konstaterar på s. 39 att rekvisitet uppfylls "om handlingen inte är inriktad på att mutadressaten/muttagaren skall handla pliktstridigt i sin tjänst men man ändå, objektivt bedömt, måste säga sig att handlingen kan befaras påverka mutadressaten/muttagaren i hans/hennes tjänsteutövning". Tengelins uttalande torde ha likheter med vår abstrakta bedömning, men själva bedömningssättet torde bli ett annat; Tengelin konstaterar att man får "nöja sig med att hypotetiskt pröva handlingens objektivt sett sannolika effekt".

är det alltid nödvändigt att, då den abstrakta attraktivitetsbedömningen gett ett negativt utslag, man även gör en bedömning på det konkreta planet. Så snart det går att konstatera att en mutadressat blivit påverkad av en allmänt sett oattraktiv förmån så att han gynnats bestickaren, har han också gjort sig skyldig till tagande av muta. Och om bestickaren också insett att mutadressaten kan påverkas på ett otillbörligt sätt med förmånen, skall han dömas för bestickning. Beträffande en förmåns attraktivitet kan följande riktlinjer uppställas. När det gäller materiella förmåner, både omedelbara och medelbara, är en förmån desto attraktivare, ju högre förmånens ekonomiska värde är. Detta gäller särskilt beträffande den abstrakta bedömningen. En förmån värd en mark påverkar knappast någon, medan en 100.000 marks förmån säkert är attraktiv för de flesta. Om således en 100.000 marks förmån ges åt en mutadressat, utan en giltig orsak, och det finns en möjlighet för mutadressaten att gynna bestickaren eller någon annan, är förmånen att anse som en muta; bestickarens syfte kan inte ha varit något annat än att förmå mutadressaten till ett gynnande.

Men när det gäller immateriella förmåner, både omedelbara och medelbara, blir man oftast tvungen att vid bedömningen gå ned på det konkreta planet. Här måste attraktiviteten nämligen bedömas utgående från den enskilda bestickarens och mutadressatens situation, eftersom det knappast existerar någon intersubjektiv bedömningsgrund att stöda sig på. Ett föremåls affektionsvärde är ju fullständigt beroende av den enskilda individens uppfattningar, likaså värdet av olika subjektiva upplevelser. Om bedömningen av den konkreta situationen ger vid handen att mutadressaten blivit påverkad av en förmån, som normalt inte skulle ha påverkat andra personer i samma ställning, måste man ändå anse att bestickning/tagande av muta skett.

Genom denna bedömning på det konkreta planet kompletteras den abstrakta attraktivitetsbedömningen. Visserligen kan bedömningen in concreto i vissa fall vara omöjlig att genomföra i praktiken, men där den är möjlig skall den också få en avgörande roll i bedömningen av handlingens straffbarhet.

Sammanfattningsvis gäller att ju attraktivare en förmån är, desto lägre är tröskeln för att man skall anse att förmånen är otillbörlig.

4.5.2.3 Situationsrelaterade omständigheter

4.5.2.3.1 En villkorlig förmån

Lättast att fastställa syftet med handlingen är det om syftet explicit uttrycks i ord och sammankopplas som ett villkor med givandet eller tagandet av en förmån. Denna explicita sammankoppling av ett villkor med en förmån är ofta ett direkt indicium eller t.o.m. bevis på att det handlar om förbjudna mutor.²¹⁰ Blir en anställd t.ex. lovad en konjaksflaska under sådana villkor att han på ett otillbörligt sätt påskyndar leveransen av ett varuparti till bestickaren, är det helt uppenbart fråga om en muta. En förmån, konjaksflaskan, utlovas i syfte att mutadressaten skall gynna bestickaren. Som en regel kan uppställas att om en förmån förknippas med ett explicit villkor behöver den inte vara så värst värdefull för att den skall uppfattas som en muta. Lika otillbörlig är situationen om det är mutadressaten som ställer krav på en villkorlig förmån. Tröskeln är således också låg för straffbarhet om det i vårt exempel-fall är mutadressaten som lovar påskynda leveransen till bestickaren under förutsättning att han får konjaksflaskan.

²¹⁰ Cars, s. 53 f.

Ju svagare förmånens villkorlighet är, desto större vikt måste läggas också vid de övriga omständigheterna för att handlingen skall vara straffbar. Om en mutadressat säger att han skall "komma ihåg" bestickaren, under förutsättning att han får en förmån, kan man inte säga att förmånen skulle vara förknippad med något explicit villkor. Men trots detta bör handlingen anses otillbörlig. Det är nämligen skäl att anse att förmånen i regel är otillbörlig om initiativet till förmånen kommer från mutadressaten.²¹¹ I en sådan situation är det normalt så att förmånen är förknippad med ett villkor, åtminstone med ett konkludent sådant. Då initiativet till förmånen kommer från mutadressaten visar han att han på ett egoistiskt sätt vill dra nytta av situationen.

4.5.2.3.2 Graden av öppenhet

I varje situation där man befarar att bestickning eller tagande av muta skett har frågan om huruvida bestickningen eller muttagandet har fullföljts i hemlighet eller inte en avgörande betydelse.²¹² En förmån som t.ex. ges och tas i tysthet och endast inför två ögonpar kan ofta vara ett indicium på att något olagligt skett. Då parterna inser att de handlar i strid med gällande lagar försöker de på alla sätt förhindra att omvärlden får vetskap om vad som försiggår. "Lyckad" korruption innebär ju att den förblir hemlig, "lyckad" korruption är dold brottslighet. Däremot kan bedömningen bli en annan om förmånstransaktionen sker öppet. T.ex. kan ett leverantörsföretag utlova premier i en tidningsannons åt sådana försäljare som säljer en viss mängd av de produkter som distribueras av leverantörsföretaget.

²¹¹ Se Heliö, Lahjomat s. 125; Cars, s. 54; Tengelin, s. 39.

²¹² Cars, s. 52; Tengelin, s. 34; SOU 1966:71, s. 172: "Ett moment av öppenhet kan verka ansvarsbefriande på den enskilda sektorn."

Naturligtvis har frågan om huvudmannens vetskap stor betydelse här, men vid en bedömning av situationens otillbörlighet är det också nödvändigt att fästa en självständig uppmärksamhet vid graden av öppenhet. Ju öppnare situationen är, desto mindre är sannolikheten att korruption skett. En annan sak är dock att förfarandet kan strida mot god affärssed och sålunda vara förbjudet enligt OtillbFörfL 1 §, speciellt om förfarandet i övrigt är bestickningslikt till sin karaktär.²¹³ Sammanfattningsvis har graden av öppenhet emellertid en viktig betydelse då man prövar om en situation är korruptiv.

4.5.2.3.3 Rådande kutym - skatterättsliga aspekter

En annan vanlig invändning i en rättegång mot mutor är att parterna hänvisar till att det är rådande kutym inom näringslivet att förmåner ges. Och visst stämmer detta. Det är mycket vanligt att ett företag satsar ansevliga summor på reklamgåvor och representation, som också riktas mot anställda i och uppdragstagare hos andra företag, vilket i princip är att anse som fullt godtagbart. Rådande kutym tillåter att man med dylika förmåner skapar en positiv atmosfär och känsla av goodwill, där syftet emellertid inte är att förmå mottagaren att direkt gynna den givande parten. Men å andra sidan bör man märka att rådande kutym ibland kan strida mot god sed och t.o.m. mot gällande korrup-tionslagstiftning²¹⁴, t.ex. då relativt mutkänsliga personer bjuds på exklusiva semesterresor. I ett sådant fall kan syftet knappast vara ett annat än att mut-

²¹³ Se kap. 4.1.5.

²¹⁴ Så också Pohjanoksa, Lahjomat s. 71. Jfr med domarregel 15: "O seder bör ingen hjälpa, det är: ingen kan hjälpa sin sak därmed att han säger många vara, som så göra som han gjort haver, efter det finnes vara emot lagen, det som han gjort haver."

adressaten skall påverkas på ett för bestickaren önskvärt sätt. Dessutom har vi ju redan tidigare konstaterat att största delen av korruptionen är s.k. dold brottslighet²¹⁵ och det är således klart att åtminstone en del av den rådande kutymen inte kan räknas till god affärssed. I ett sådant fall är det snarare så att det är lagstiftningen och lagskipningen som skall styra den gällande sedvänjan inom näringslivet och inte tvärtom. Om en situation således i övrigt har korruptiva drag, är det ett dåligt argument att hänvisa till den gällande kutymen inom näringslivet.

När man skall avgöra om det i en enskild situation är tillåtet att ge förmåner inom näringslivet kan man få en viss ledning av den skatterättsliga bedömningen av situationen. I skatterätten har man nämligen ansett att företagare har rätt att i representations- och reklam-syfte ge förmåner åt utomstående. Ur skattesynvinkel har också uppställts vissa regler om när skattemyndigheterna skall anse att ett dylikt representations- och reklamsyfte föreligger.

Den största delen av ett företags aktiviteter dokumenteras i företagets bokföring, som utgör grunden för företagets skatterättsliga bokslut. Till dessa aktiviteter som registreras hör också självfallet givandet av förmåner. Dessa förmåner ger upphov till kostnader, vilka i regel är avdragbara vid fastställandet av företagets resultat. En obegränsad rätt att avdra alla kostnader existerar inte, trots att man med stöd av näringskattelagens (NSL) (360/68) 7 § kunde sluta sig till detta:

"Avdragbara inom näringsverksamheten äro utgifter för inkomstens förvärvande och bibehållande samt därav härrörande förluster."

Men i NSL 8 § begränsas denna rätt. Av intresse för

²¹⁵ Se kapitel 2.1.

denna framställning är punkterna 5 och 8 i nämnda paragraf. Enligt punkt 5 har företaget rätt att avdra

"utgifter för ... sedvanliga reklamgåvor, reklamvisningar ..."

Beträffande reklamgåvorna gäller alltså att de skall vara sedvanliga, vilket i praktiken innebär att deras värde inte får vara betydande. Som reklamgåvor anser man i skatterätten bl.a. provförsändelser av varor eller mindre gåvor som utdelas till kunderna vid företagets eller allmänna högtidsdagar (t.ex. jul)²¹⁶ samt såsom reklamvisningar, dvs. tillställningar som ordnas i rek-lamsyfte, t.ex. förevisningar av företagets produkter eller kaffeservering för företagets kunder.²¹⁷ Dessa förmåner är över lag relativt ofarliga ur mutsynvinkel, eftersom de ofta riktas till många mottagare på en gång. Syftet med dem är i regel inte heller att påverka mottagarna på ett otillbörligt sätt.

Däremot kan NSL 8 § 8 punkten bättre ge ledning vid otillbörlighetsbedömningen. Enligt punkten har en näringsidkare i beskattningen rätt att avdra

"representationsutgifter, som med hänsyn till rörelsens verksamhetsområde samt verksamhetens beskaffenhet och omfattning äro skäligen, i enlighet med vad skattestyrelsen närmare bestämmer."

Med stöd av detta lagrum gav skattestyrelsen ett beslut (31.12.1971/6) vars 1 § tillåter företagen att avdra utgifter av

"sedvanlig gästfrihet eller annan uppmärksamhet"

som riktas till

"kunder, affärsbekanta eller andra på rörelseidkarens rörelse verkande personer och genom vilka rörelseidkaren strävar att skapa nya affärsförbindelser, bibehålla eller förbättra

²¹⁶ Ikkala / Andersson / Nuorvala, s. 116.

²¹⁷ RP 172/1967 rd., s. 8; Ikkala / Andersson / Nuorvala, s. 119.

förutvarande eller eljest främja verksamheten."

Vid prövningen skall enligt beslutets 2 § dessutom

"beaktas handelsbruken och konkurrensförhållandena på vederbörande verksamhetsområde samt vederbörande rörelses sedvanliga verksamhetsformer, ävensom nämnda utgifters förhållande till omsättningen eller annan motsvarande jämförelsegrund."

Å andra sidan har man ansett att det, då en muta givits, dvs. en förmån som uppfyller rekvisiten i OtilbFörfL 5 § (och nuvarande SL 30:7 och 30:8), inte existerar någon rätt att avdra utgifterna för förmånen i beskattningen²¹⁸:

HFD 28.3.1974 nr 1390. Ett måleri- och reparationsföretag hade inte rätt att avdra utgifterna för de mutor i formen av provision som företaget hade gett åt en funktionär hos ett annat företag för att funktionären ordnade arbeten åt det förstnämnda företaget.

Men man kan fråga sig vilken relevans dessa skatterättsliga regler har vid en bedömning av vad som är mutor. Är inte den skatterättsliga och den straffrättsliga bedömningen två vitt skilda saker som inte har något med varandra att göra? I alla fall kan man konstatera att man medelst de skatterättsliga bestämmelserna åtminstone inte i avgörande mån kan ändra på den straffrättsliga bedömningen. Ett beteende som

²¹⁸ Ikkala / Andersson / Nuorvala, s. 118. Jfr också med debatten i Sverige. T.ex. Lidström / Holmdahl, Svensk Skattetidning 1986 s. 215 ff. anser att mutor i princip får avdras i bokföringen. Bl.a. säger de att "olika ersättningar inte särbehandlas av enbart det skälet att en del av dem är kriminaliserade." Denna åsikt kritiseras skarpt av Cars, Svensk Skattetidning 1987 s. 288 pga. att författarna inte gjort skillnad mellan "svenska mutor" och mutor i internationell handel. Enligt Cars kan en muta som är kriminaliserad i Sverige inte avdras i beskattningen; däremot får avdrag göras för mutor t.ex. i handeln med araber, eftersom dessa mutor inte ansetts förbjudna enligt svensk lag. Se också Malmström, Svensk export 1985:5 s. 9 ff.

under straffhot är förbjudet blir inte acceptabelt pga. att beteendet ur skatterättslig synvinkel verkar vara godtagbart.

Dock kan de skatterättsliga bestämmelserna utgöra en utmärkt måttstock på vad som t.ex. är sedvanlig representation. De skatterättsliga bestämmelserna är således maximigränser för godtagbara förmåner, men härav kan inte dras den slutsatsen att bestämmelserna också skulle utgöra minimigränser för straffbara mutor. Ett indicium på att bestickning skett kan vara att värdet av en förmån, som ett företag gett åt en anställd i ett annat företag, flerfaldt överstiger de av skattestyrelsen godkända maximivärdena för tillåtna förmåner. Någon *e contrario*-bedömning kan dock inte göras och en muta som faller innanför gränserna för skattestyrelsens maximivärden är således fortfarande en förbjuden förmån. Alltså, ju mer en förmåns värde avviker från den rådande kutymen och den skatterättsliga praxisen, desto tyngre väger indiciet att det är fråga om förbjudna mutor.²¹⁹

4.5.2.3.4 Huvudmannens vetskap och samtycke

Huvudmannens vetskap om eller samtycke till att hans underlydande blir bestuckna kan vara av betydelse vid bedömningen av om en handling skall bestraffas. Först och främst kan man tänka sig att huvudmannens vetskap har bakats in i själva rekvisitetet för bestickning och tagande av muta. Bestickning och tagande av muta

²¹⁹ Här är det säkert skäl att poängtera att skattemyndigheterna har en ytterst viktig roll då det gäller att avslöja korruption. Till beskattningsförfarandet hör att skattemyndigheterna har tillgång till företagets bokföring, och i praktiken görs skattegranskningar med jämna mellanrum. Vid dessa granskningar har det sedan hänt att man upptäckt transaktioner som väckt misstankar om mutor och polis- och åklagarmyndigheterna har kopplats in. Se Väisänen, Lahjomat s. 122 f.

bestraffas endast om handlingen skett utan att huvudmannen varit medveten härom; huvudmannens vetskap innebär alltså att brottsrekvisitet inte uppfylls. Det andra alternativet är att huvudmannens vetskap i sig själv inte har tillmätts samma betydelse utan i stället är det huvudmannens explicita eller konkludenta samtycke som har relevans vid den straffrättsliga bedömningen. Huvudmannens samtycke kan, beroende på det rättsgoda som straffstadgandet avser att skydda, utgöra en straffuteslutande grund.²²⁰ Skyddar straffstadgandet ett sådant intresse som individen själv kan disponera över kommer individens samtycke att utesluta straff enligt detta straffstadgande. Avser straffstadgandet däremot att skydda också eller uteslutande offentliga intressen är det inte möjligt att ett samtycke utgör en strafffrihetsgrund.²²¹ Stannar vi för att korruptionsstadgandena primärt skyddar andra intressen än huvudmannens kan slutsatsen bli att huvudmannens vetskap eller samtycke helt saknar relevans.²²²

Det förstnämnda alternativet, dvs. att huvudmannens ovetskap ingår som en del av brottsrekvisitet, har omfattats i norsk rätt. Där har man nämligen i lagtexten (markedsføringslagen 6 §) intagit bestämmelsen om att muttransaktionen skall ske utan huvudmannens vetande. Är huvudmannen således medveten om en bestickning kan paragrafen inte tillämpas; samma villkor ingår för muttagandets del i straffeloven 405b §. Som motivering till denna lösning har man framfört

²²⁰ Här kommer vi in på det omfattande problemområde rörande "brottsoffrets" samtycke, som bl.a. Inkeri Anttila behandlat i sin doktorsavhandling Loukatun suostumus. Vammala 1946. Se också SOU 1988:7, s. 99 ff.

²²¹ Anttila, s. 70 f.

²²² En annan fråga är om man härvid alls mera kan tala om mutor, eftersom mutorna i sig alltid innefattar en viss grad av hemlighetsmakeri.

att bestickning av mutadressaten med huvudmannens vetande har samma verkan som om förmånen ges direkt åt huvudmannen. Eftersom det sistnämnda förfarandet inte är straffbart, är det inte heller skäl att bestraffa ett beteende av förstnämnda slaget. Helt utanför kontrollen blir dessa beteenden dock inte eftersom general-klausulen i marknedsföringsloven kan bli tillämplig i båda fallen.²²³

En fullständigt motsatt uppfattning råder i tysk rätt. Man anser att huvudmannens vetskap eller samtycke över huvud taget inte har någon relevans vid straffbarhetsbedömningen. En muta är lika förbjuden då den mottas med huvudmannens samtycke som då den utväxlas "bakom huvudmannens rygg".²²⁴ Uppfattning är emellertid inte allena rådande, utan skarp kritik har också förekommit mot ståndpunkten. Det tyngsta argumentet för att också s.k. "entschleierte Schmiergelder", dvs. mutor som ges med huvudmannens vetskap, skall leda till straffrättsligt ansvar är att det tyska mutstadgandets, UWG 12 §, primära skyddsobjekt är konkurrenterna och inte huvudmannen, eller såsom Leo uttrycker saken:

"Diese Vorschrift bezweckt nicht den Schutz des Arbeitgebers gegen ein unlauteres Ver-

²²³ Se *Innstilling 12.2.1960*, s. 60; *Gundersen / Bernitz*, s. 423 f.; *Löchen*, s. 105. Samma uppfattning var rådande också i marknedsföringslovens föregångare, loven om utilbörlig konkurrens 10 §: *Thorsen*, s. 82; *Andersen*, s. 150 f.; *Bull*, GRUR-Abhandlungen 2 s. 114. Också i Schweiz anser man, visserligen inte med stöd av direkt regel i lag, att bestickning inte bestraffas om den skett med huvudmannens samtycke. Se *Troller 1948*, s. 206 och också *von Büren*, s. 153, som såsom motivering ger: "Pflichten hat der Arbeitnehmer gegenüber dem Betriebsinhaber, nicht gegenüber den Mitbewerbern des Verletzers."

²²⁴ *Tetzner*, s. 294; *Hiersemann*, WRP 1964 s. 222; *Leo*, WRP 1966 s. 153; *Ulmer / Reimer*, s. 622; *Fezer*, BB 1971 s. 807; *Baumbach / Hefermehl*, s. 1418; *Rasch*, s. 59.

halten seiner Arbeitnehmer, sondern den Schutz der Mitbewerber gegen unlautere Wettbewerbsmethoden. Angesichts dieses Schutzzweckes macht es für § 12 UWG keinen Unterschied, ob die Zuwendung 'hinter dem Rücken' des Arbeitgebers oder mit seinem Einvernehmen gewährt wird."²²⁵

Enligt von Harder härleder sig denna uppfattning uppenbarligen från ett uttalande av Reichstagskommission i samband med tillkomsten av den tyska UWG i början av seklet. Reichstagskommission ansåg nämligen att

"(e)in unlauteres Verhalten brauche nicht in allen Fällen gegenüber dem Geschäftsherrn vorzuliegen, es würde auch dann gegeben sein, wenn die Handlungsweise des Angestellten gegenüber einem Mitbewerber den Stempel der Unlauterkeit und Unredlichkeit trage."²²⁶

Som ett ytterligare argument för att "entschleierte Schmiergelder" skall bestraffas anför också det redan klassiska "Korkengeld-fallet", ett avgörande av tyska Reichsgericht från år 1914:

En kypare hade med sin arbetsgivares vetskap tagit emot premier av en champagnehandlande (Sekthändler) som tack för att han hade rekommenderat och på allt sätt gynnat handlandens champagnemärken. Kyparen bestraffades för tagande av mutor.²²⁷

Hela argumentationen byggs upp kring mutstadgandets ordalydelse om att mutadressaten skall gynna bestickaren eller någon annan "in unlauterer Weise", dvs. på ett otillbörligt sätt. Detta uttryck skall, bl.a. enligt Rasch, med hänvisning till flera författare samt rättspraxis, betyda det samma som uttrycket i UWG 1 §, dvs. "gegen die guten Sitten". Och eftersom man i 12 § valt detta uttryck och inte t.ex. "in pflichtwiedriger

²²⁵ Leo, WRP 1966 s. 153.

²²⁶ Källa: von Harder, GRUR 1967 s. 182.

²²⁷ Refererat både hos Baumbach / Hefermehl, s. 1417 och Rasch, s. 59.

Weise", vilket på ett entydigt vis skulle ha gett huvudmannen ställningen av ett skyddsobjekt, skall också mutor som givits med huvudmannens vetskap bestraffas.²²⁸

Den mest grundläggande kritiken mot ovannämnda uppfattning framförs av **Hirschenkrämer**, som uppställer tre huvudargument mot att bestickning och tagande av mutor skall bestraffas oberoende av huvudmannens vetskap eller samtycke. Först och främst menar han att redan vårt språk kräver ett moment av hemlighet i begreppet 'muta' (ty. Schmiergeld)²²⁹; "entschleierte Schmiergelder" skulle begreppsligt sett vara en omöjlighet.²³⁰ För det andra anser han att, vilket uppenbarligen är författarens starkaste argument, en förmån som ges åt en mutadressat med huvudmannens samtycke är fullkomligt jämförbar med en förmån som ges åt huvudmannen själv. Om mutadressaten bestraffas, varför bestraffas då inte huvudmannen? En allmän uppfattning är att huvudmannen inte själv kan bryta mot förbudet att ta mutor, eftersom han varken är anställd eller uppdragstagare.²³¹ Slutligen jämför **Hirschenkrämer** "entschleierte Schmiergelder" med det fall då huvudmannen själv premierar de anställda, t.ex. då de säljer en viss sorts vara ur huvudmannens varusortiment. Detta förfarande är tillåtet pga. att det står huvud-

²²⁸ Rasch, s. 58.

²²⁹ **Hirschenkrämer**, WRP 1965 s. 131. Jfr också i övrigt med **von Harder**, GRUR 1967 s. 182 ff. och **Heiseke**, WRP 1969 s. 362 ff., vilka båda anser att "entschleierte Schmiergelder" faller under UWG 12 §.

²³⁰ Begreppet skulle vara lika omöjligt som en 'fyrkantig cirkel'.

²³¹ **Hirschenkrämer**, WRP 1965 s. 131 f.

mannen fritt att stimulera t.ex. sådan försäljning som ger honom de största vinsterna.²³²

Då **Rasch** relativt ingående behandlar frågan om huvudmannens vetskap och samtycke väntar man sig att han också besvarar denna kritik, speciellt då hans åsikt är den att bestickning och tagande av muta skall bestraffas oberoende av huvudmannens vetskap. Ett faktum är att han endast tar upp **Hirschenkrämers** tredje punkt av kritiken till behandling. De två förstnämnda punkterna förblir obehandlade. Detta är beklagligt, särskilt då **Hirschenkrämers** andra argument mot "entschleierte Schmiergelder" väger tungt. **Raschs** motargument mot **Hirschenkrämers** tredje punkt, dvs. att en utomstående bestickare borde ha samma rätt att ge förmåner åt en mutadressat som mutadressatens huvudman, förutsatt att huvudmannen är införstådd med givandet, är att det trots allt föreligger en avsevärd skillnad mellan dessa två fall. Då en utomstående bestickare ger premier kränker detta omedelbart bestickarens konkurrenter och deras intressen, medan i det fall att huvudmannen själv ger sin anställda en premie, ingen av konkurrenterna kan prickas för att ha förfarit otillbörligt; konkurrenternas inbördes förhållande är orubbat.²³³ En annan sak är att **Raschs** ståndpunkt på denna punkt inte torde vara något direkt argument för att förfarandet skall falla under just UWG 12 §, och inte bara under UWG 1 § såsom stridande mot god sed. Påfallande med den tyska doktrinen är att man i så ringa grad gör en skillnad mellan 1 och 12 §§. Sammanfattningsvis kan konstateras att UWG 12 § enligt rådande uppfattning kan tillämpas

²³² **Hirschenkrämer**, WRP 1965 s. 131. Likaså von **Harder**, GRUR 1967 s. 184.

²³³ **Rasch**, s. 68.

oavsett huvudmannens vetskap eller samtycke fanns eller inte.²³⁴

Den svenska uppfattningen i frågan om huvudmannens vetskap skall vara av betydelse vid bedömningen, ligger mellan den norska och den tyska, dock närmare den norska. Även om man i Sverige utgår från att huvudmannens vetskap eller samtycke i princip inte skall vara en straffrihetsgrund²³⁵, kommer samtycke eller vetskap de facto att vara en förmildrande omständighet inom den privata sektorn pga. den svenska åtalsregeln i BrB 20:5, enligt vilken åklagaren får väcka åtal endast om målsäganden anmält brottet till åtal eller åtal eljest är påkallat ur allmän synvinkel. Ett uttryckligt och helt frivilligt samtycke, givet på förhand, skulle säkert oftast uppfattas som om huvudmannen avstått från sin rätt att anmäla brottet till åtal, medan en situation där huvudmannen inte vågar annat än samtycka pga. att t.ex. bestickaren har ett så stort inflytande på huvudmannens näringsverksamhet, inte kan uppfattas som om huvudmannen har avstått från

²³⁴ Så också i nyare praxis: OLG Stuttgart 15.2.1974, WRP 1974 s. 222 ff., där en firma, som idkade import av smörjoljor för bilar, hade erbjudit anställda vid bensinstationer och andra dylika företag premier i formen av gåvoartiklar, pengar eller importföretagets varor. Detta erbjudande hade gått till de anställdas huvudmän, som fått avgöra om de anställda deltog eller inte. Förfarandet stred mot UWG 12 § trots huvudmannens vetskap. Se också BGH 18.1.1983, GRUR 1983 s. 331 ff.

²³⁵ Cars, s. 82; Tengelin, s. 47; Svensson m.fl., s. 280; Beckman m.fl., s. 407; samt SOU 1974:37, s. 117: "ett införande av ansvarsfrihet på grund av huvudmannens vetskap eller samtycke skulle innebära att huvudmannen i praktiken skulle få dispositionsrätt över straffrättsliga sanktionsmedel som främst skulle tjäna andra intressen än hans egna. Enligt kommitténs mening är därför en formell straffrihetsgrund inte väl förenlig med den tilltänkta lagstiftningens intressen."

sin rätt att väcka åtal.²³⁶ Också i övrigt om ett dylikt yttre "tvång" saknas torde huvudmannens vetskap eller samtycke utgöra en faktisk straffrihetsgrund enligt svensk rätt.²³⁷

Hur ser då finsk rätt på saken? Lagförarbetena till strafflagens korruptionsstadganden i kapitel 30 tiger helt och hållet, medan lagförarbetena till OtillbFörFL knappast alls behandlar problematiken.²³⁸ Någon praxis på området finns veterligen inte heller. I doktrinen är det endast Aro som på ett mera ingående sätt behandlar problemet. Visserligen gäller Aros argumentation den numera upphävda IllKonkL 13 §, men argumenten har fortfarande en viss aktualitet eftersom de nuvarande korruptionsstadgandena har starka rötter i IllkonkL.

Aros huvudargument är att IllKonkL:s syfte primärt är att skydda näringsidkare mot otillbörligt förfarande från andra näringsidkares sida, och att mutstadgandet därför borde tolkas utgående från detta syfte. I skenet av detta syfte borde ju huvudmannens vetskap inte ha någon som helst betydelse, eftersom verkningarna mot konkurrenterna är de samma, oavsett huvudmannens vetskap eller samtycke finns eller inte. Som stöd härför

²³⁶ Jfr med Cars, s. 83: "Huvudmannen kan för övrigt befinna sig i en sådan situation att han mer eller mindre mot sin vilja tvingas acceptera sin arbets- eller uppdragstagares förehavanden, exempelvis när det gäller en specialist som han inte vågar stöta sig med pga. risken att förlora honom." Se också Jareborg, s. 203.

²³⁷ Se särskilt Tengelin, s. 48.

²³⁸ Endast i KB 1967:A9, s. 24 behandlas problemet, dock med några meningar: "Komitea ei ole ottanut lakiehdotukseen määräystä, jonka mukaan lainsäädöstä ei sovelleta milloin kysymyksessä oleva työn- ja toimeskiantaja on tietoinen lahjomisesta. Kantaa ei ole myöskään otettu siihen teoreettiseen kysymykseen, onko lahjomistapauksessa työnantajan jälkikäteen antama suostumus katsottava poistavan rangaistusvastuun."

anför Aro uppfattningen i tysk rätt, dock utan att nämna att där också framförts avvikande åsikter:

"Oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on pidetty itsestään selvänä, että suostumus jää vaille vaikutusta."²³⁹

För det andra hänvisar Aro också till utvecklingen i Sverige, vilken ledde till en reformering av BrB:s stadganden om mutor. Ur mutansvarskommitténs betänkande lyckas hon utläsa:

"...ettei komitea ollut halukas myöntämään elinkeinoelämässä tapahtuvalle lahjonnalle mitään erityisasemaa."²⁴⁰

Man bör dock märka att mutansvarskommitténs ståndpunkt på denna punkt är principiell, och att kommittén anser att speciellt i näringsverksamhet

"omständigheterna i det enskilda fallet kan dock vara sådana att ansvarsbefrielse ter sig riktigast."²⁴¹

Huvudmannens vetskap och samtycke skall, enligt mutansvarskommittén, dock inte utgöra någon formell straffrihetsgrund, utan det skall vara möjligt att i enskilda fall bestraffa bestickning eller tagande av muta som företagits med huvudmannens vetskap.²⁴² Emellertid torde man inte kunna hänvisa till den svenska utvecklingen såsom ett argument för att bestickning och tagande av muta alltid skall bestraffas oberoende av huvudmannens vetskap eller samtycke. Något sådant gäller inte i svensk rätt.

För finsk rätts del verkar det uppenbart att man måste göra en skillnad mellan de fall där korrruptionen skett med huvudmannens vetskap och de fall där huvudman-

²³⁹ Aro, s. 190 ff., citatet på s. 192.

²⁴⁰ Aro, s. 193.

²⁴¹ SOU 1974:37, s. 119. Man bör komma ihåg att de svenska mutstadgandena gäller både för den privata och den offentliga sektorn.

²⁴² SOU 1974:37, s. 116 f.

nen ytterligare (explicit eller konkludent) samttyckt till givandet och tagandet av en förmån.²⁴³ Huvudmannens rena vetskap torde nämligen inte i sig vara någon straffrihetsgrund enligt finsk rätt. Detta stöds också av uttalandet i ett av förarbetena till OtilbFörfL:

"Komitea ei ole ottanut lakiehdotukseen määräystä, jonka mukaan lainsäädöstä ei sovelleta milloin kysymyksessä oleva työn- ja toimeksiantaja on tietoinen lahjomisesta."²⁴⁴

Hade man velat ge huvudmannens vetskap relevans såsom man gjort i norsk rätt, borde ett uttryckligt omnämnande härom ha intagits i själva lagtexten. Helt utan betydelse kommer huvudmannens vetskap dock inte att vara, eftersom huvudmannens ovetskap ofta kan fungera som ett indicium på att brottslig korruption har skett.

Beträffande huvudmannens samtycke skall bedömningen bli en annan. Enligt min mening skall huvudregeln vara den att givande eller tagande av en förmån inte faller under SL 30:7 och 30:8 om huvudmannen på förhand och av fri vilja samttyckt till handlingen. Mutstadgandets syfte är trots allt att skydda huvudmannen dels mot personer som försöker besticka hans underlydande, dels mot korruptiva underlydande. Det är således förtroendeförhållandet mellan huvudmannen och hans underlydande som primärt åtnjuter skydd; relationen mellan huvudmannen och hans konkurrenter blir skyddade i andra hand, pga. återverkningarna av detta

²⁴³ Begreppet 'vetskap', dvs. det faktum att man känner till en omständighet är s.a.s. vidare än begreppet 'samtycke' som implicerar ett uttryckligt eller konkludent accepterande av omständigheten. Man kan tänka sig en glidande skala där 'vetskap' gränsar mot 'ovetskapen' och blir allt starkare tills 'vetskapen' övergår i 'samtycke'. Egentligen ser en fullständig skala ut enligt följande:
- ovetskap --- misstankar --- vetskap --- samtycke -.

²⁴⁴ KB 1967:A9, s. 24.

primära skydd. Ett faktum är ju att hela mutadressatbegreppet byggts upp i kapitel 4.2.2 kring detta förtroendeförhållande, och det skulle vara inkonsekvent att plötsligt förklara att det ändå inte var detta förhållande man primärt velat skydda. Man kan således hävda att en muta begreppsmässigt alltid innebär ett brott mot ett lojalitetsförhållande mellan en huvudman och hans underlydande.²⁴⁵

Det andra vägande argumentet för strafffrihet är att en förmån som riktas till mutadressaten med huvudmannens samtycke har samma verkningar mot konkurrenterna som om förmånen riktades till huvudmannen direkt. Om en mutadressat som tar mutor med huvudmannens samtycke bestraffas borde i jämlikhetens namn också en huvudman, som mottar en förmån, bestraffas, i

²⁴⁵ Denna omständighet innebär emellertid inte att huvudmannen också skulle behöva lida någon ekonomisk skada vid ett brott mot detta förhållande. Det räcker att ett inkräktande sker på huvudmannens rätt som arbets- eller uppdragsgivare att ostört leda sina underlydande utan att dessa mottar instruktioner av utomstående. Se **RP 66/1988 rd.**, s. 86; **Rikoslain kokonaisuudistus I**, OLJ 5/1984 s. 155. I svensk praxis har följande fall, där huvudmannen inte led någon ekonomisk skada, aktualiserats: (Refererat i **SOU 1974:37**, s. 34)

Göteborgs rådhusrätt (VI:DB 50/1959). En avdelningschef var anställd i ett privat bolag och hade i uppgift att ombesörja inköpen till bolaget. Han hade begärt och mottagit ca 30.000 kr i provisioner på leveranser till bolaget från en maskinfirma och drygt 10.500 kr som ersättning för medverkande till bolagets antagande av leveransanbud från en annan leverantör. Avdelningschefen hade dessutom mottagit lån till ett belopp av 4.000 kr från den senare leverantören. Rådhusrätten fann att överenskommelse hade ingåtts mellan avdelningschefen och innehavaren av maskinfirman om att avdelningschefen skulle i ersättning få ett belopp motsvarande 10 % av bolagets sammanlagda ordersumma, men att avtalet inte hade påverkat ordersummans storlek. Skada för bolaget hade inte uppkommit i någotdera fallet. Rätten dömde avdelningschefen för tagande av mutor och innehavaren av maskinfirman och leverantören för bestickning enligt lagen med vissa bestämmelser mot illojal konkurrens.

likhet med mutadressaten. Men med stöd av mutstadgandet kan huvudmannen inte själv straffas för tagande av förmåner, vilket följaktligen också måste leda till att en mutadressat, som med sin huvudmans samtycke tar en förmån, i regel inte skall bestraffas, inte heller bestickaren. Om man här skulle kräva ett bestraffande, borde man inte följaktligen också bestraffa en mutadressat som av sin huvudman beordrats att ta en förmån? Detta torde visa att huvudmannens samtycke i princip är en straffrihetsgrund. Märkas bör att det här hela tiden varit fråga om straffbarheten av dessa "entschleierte Schmiergelder"; en helt annan sak är att det mycket väl kan tänkas att de är otillbörliga med stöd av generalklausulen i OtillbFörfL, 1 §.²⁴⁶

Åsikten att huvudmannens samtycke som givits före "korruptionen" skall utgöra en straffrihetsgrund styrks också av uttalandet i ett av förarbetena till OtillbFörfL:

"Kantaa ei ole myöskään otettu siihen teoreettiseen kysymykseen, onko lahjomistapauksessa työnantajan jälkikäteen antama suostumus katsottava poistavan rangaistusvastuun."²⁴⁷

Implicit utsäger kommittén således att åtminstone ett förhandssamtycke utesluter möjligheten att utdöma straff för bestickning eller tagande av muta.²⁴⁸ I regel torde också ett samtycke i efterskott, som huvudmannen till fullo står bakom, innebära att straff inte kan utdömas, eftersom ovanstående argument också kan tillämpas på ett samtycke som ges i efterskott.

²⁴⁶ Se kap. 4.1.5.

²⁴⁷ KB 1967:A9, s. 24.

²⁴⁸ Se också Aro, s. 192 f. som medger att uttalandet antyder att huvudmannens förhandssamtycke är en straffrihetsgrund.

Emellertid hävdar jag beträffande s.k. samtycke i efterskott, att det här inte alls är fråga om något samtycke i egentlig mening, utan de facto innebär detta efterföljande samtyckande att huvudmannen avstår från sin rätt att anmäla brottet till åtal. Detta efterföljande samtycke är således inte någon formell straffrihetsgrund, eftersom åtalsreglerna i SL 30 kap. också gör det möjligt för allmän åklagare att väcka åtal om synnerligen viktig allmän fördel kräver att åtal väcks. Man kan ju tänka sig att huvudmannen avstår från att anmäla brottet till åtal efter att han mer eller mindre blivit tvingad att "samtycka" till en redan skedd bestickning. Här har det trots allt varit en kränkning av förtroendeförhållandet mellan huvudmannen och hans underlydande. Därför är det skäl att såsom en reserv-ventil kvarhålla möjligheten att bestraffa bestickning och tagande av muta som skett med huvudmannens "formella" samtycke. Ett krav för att samtycket skall utgöra en straffrihetsgrund är alltså att samtycket är sådant att huvudmannen frivilligt står bakom det.

Sammanfattningsvis skall konstateras att huvudmannens vetskap och samtycke är ett starkt indicium på att ingen handling som strider mot SL 30:7 och 30:8 skett. Ju mindre huvudmannens vetskap är eller ju mindre "äkta" hans samtycke är, desto lägre är tröskeln för att man skall döma till straff för bestickning eller tagande av muta.

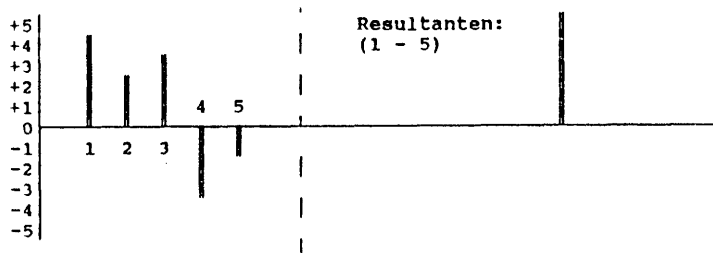
4.5.2.4 Sammanvägningen

Ovan har de tre olika kategorierna av omständigheter, dvs. de personrelaterade, förmånsrelaterade och situationsrelaterade omständigheterna genomgått skilt för sig. Följande steg är nu att försöka uppställa regler för hur dessa omständigheter skall sammanvägas, då dessa förekommer sida vid sida i en och samma korrupsionssituation. Det största problemet är vilken tyngd de

olika omständigheterna skall ges. Uppenbart är att de alla inte kan ha samma tyngd, intuitionen säger oss att t.ex. personlig vänskap skall ha mindre tyngd än huvudmannens samtycke.

Våra omständigheter kan ytterligare behandlas ur två synvinklar, dels utgående från hurudan verkan omständigheterna har på straffbarhetströskeln, dels utgående från hur kraftig denna verkan är. För det första kan alltså omständigheterna indelas i negativa och positiva omständigheter beroende på om omständigheten minskar respektive ökar situationens mutkaraktär samt för det andra i tunga och lätta omständigheter beroende på om omständigheten har stor respektive liten tyngd vid bedömningen. Våra omständigheter kommer härvidlag att *prima facie* falla in i tre kategorier: Tunga positiva omständigheter är 'mutkänsligheten', 'en villkorlig förmån' och 'förmånens attraktivitet'. Tunga negativa omständigheter är i sin tur 'rådande kutym' samt 'huvudmannens vetskap och samtycke', som dock är en speciell omständighet sålunda att "äkta" samtycke ger oändlig tyngd åt omständigheten, dvs. huvudmannens samtycke som givits på förhand och av fri vilja blir i praktiken en straffrihetsgrund. Kvar blir sedan 'personlig vänskap' och 'graden av öppenhet' vilka båda är lätta negativa omständigheter. Lätta positiva omständigheter saknas i vår betraktelse helt, men detta betyder inte att sådana inte skulle kunna existera. Den konkreta sammanvägningen kan illustreras grafiskt på följande sätt.²⁴⁹

²⁴⁹ Se Pöyhönen, s. 311 ff., som förespråkar användningen av en sammanvägningsmetod då man skall avgöra huruvida ett avtal (eller avtalsvillkor) är oskäligt eller inte.



Bilden illustrerar en korruptionssituation med fem av våra omständigheter. Vi har antagit att de tunga omständigheterna kan variera mellan 0 - 5, medan de lätta mellan 0 - 2 i absoluta mått mätt. I bilden finns t.ex. följande omständigheter:

- 1 mutkänslighet (t.ex. med värdet +4)
- 2 förmånens villkorlighet (t.ex. med värdet +2)
- 3 förmånens attraktivitet (t.ex. med värdet +3)
- 4 rådande kutym (t.ex. med värdet -3)
- 5 personlig vänskap (t.ex. med värdet -1)

Meningen är sedan att omständigheternas värde sammanläggs, vilket ger ett värde som utvisar hela situationens otillbörlighet (resultanten, i exempelfallet med värdet +5). En annan stor svårighet blir sedan att bestämma var gränsen för straffbart beteende skall gå, t.ex. vid +3 eller +6? Emellertid kan man konstatera att en dylik gräns inte låter sig fastställas som något aritmetiskt värde. Det är t.o.m. tänkbart att "gränsen" varierar beroende på vilka omständigheter som förekommer i det enskilda fallet. Trots alla sina brister och sin eventuella inkompatibilitet med verkligheten kan en dylik teoretisk uppställning ge en viss fingervisning om hur den konkreta bedömningen av handlingens syfte skall gå till i en domstol. Det är trots allt inte fråga om en helt godtycklig bedömning, utan man kan fram-

lyfta vissa grundläggande principer om vilka omständigheter som skall beaktas och på vilket sätt detta skall ske. Så länge andra motargument inte talar för en annan bedömning skall således ovanstående, i detta kapitel 4 framförda principer iakttas av domaren.

4.6 Uppsåt hos gärningsmannen

Bestickning och tagande av muta bestraffas endast i sin uppsåtliga form.²⁵⁰ Alla former av uppsåt, dvs. *dolus determinatus*, *dolus directus* och *dolus eventualis*, straffas, således också den lindrigaste formen av uppsåt (*dolus eventualis*) där förövaren dock misstänker att mutan är ägnad att förmå mutadressaten att gynna annan.²⁵¹ Uppsåtet skall omfatta alla de relevanta omständigheter som gör handlingen straffbar, dvs. att det föreligger en brottsbeskrivningsenlig handling omfattande parter, konkret handling, en förmån och det otillbörliga syftet med handlingen. Det som gärningsmannen emellertid inte behöver misstänka eller veta är att handlingen är straffbelagd.²⁵²

Bestickning och tagande av muta bestraffas således inte i sin culpösa form och en culpös bestickning eller ett culpöst tagande av muta torde t.o.m. begreppsmässigt vara något otänkbart. Mutan förutsätter nämligen alltid en viss mental inställning hos gärningsmannen, det måste finnas ett syfte med handlingen.²⁵³

²⁵⁰ Beträffande tjänstemannamutor, se t.ex. Viljanen, Virkarikoksista s. 278 f.

²⁵¹ Beträffande de olika formerna av uppsåt, se Honkasalo, Yleiset opit II s. 82 ff. och Frände, s. 178 f.

²⁵² Frände, s. 192.

²⁵³ Så i alla fall Aaltonen, s. 197. Av annan åsikt är dock Viljanen, Virkarikoksista s. 277 för tjänstemannamutornas del, där något explicit syfte med hand-

lingen inte krävs: "Mutta tuottamuksellinenkin tekomuo-
to on hyvin ajateltavissa. Virkamies ei huolimattomuus-
tensa takia esim. havaitse, että lahja perustuu hänen
suorittamaansa virkatomeen ja että se on omiaan
saattamaan hänet kiitollisuudenvelkaan." Nuvarande
lagstiftning om tjänstemannamutor bestraffar också
mera allmänt culpöst tagande av muta, eftersom SL 40:3
(mutförseelse) förbjuder tagande av förmåner som är
ägnade att minska tilltron till tjänsteutövningens
opartiskhet. Såsom sagt torde fallet beträffande muta i
näringsverksamhet vara ett annat.

5 ÅTALSRÄTT OCH PÅFÖLJD

5.1 Åtalsrätt

Om åtalsrätten stadgas i SL 30:12.2. Ur denna paragraf framgår att åtal för brott mot SL 30:7 och 30:8 i normalfall endast får väckas om målsäganden anmält brottet till åtal, men om synnerligen viktig allmän fördel kräver att åtalet väcks står brottet under allmänt åtal.¹ Enligt lagförarbetena skall en sådan synnerligen viktig allmän fördel föreligga t.ex. om det är fråga om en fortgående eller omfattande brottslig verksamhet eller om den berör stora förmögenhetsvärden.² Detta är otvivelaktigt en positiv förbättring i jämförelse med OtillbFörfL:s regel om att bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet alltid är målsägandebrott, eftersom målsägandena i regel dragit sig för att anmäla brottet till åtal.³ Orsaken till detta kan i värsta fall ha varit att bestickaren varit s.a.s. så inflytelserik att målsäganden inte vågat annat än hålla saken i tysthet. Reformen innebar också att åtalsreglerna i stort sett blev de samma som i Sverige.

Av lagförarbetena till korruptionsstadgandena i SL 30 kap. framgår att målsägande kan vara antingen den

¹ Bestickning och tagande av muta var enligt OtillbFörfL 11 § målsägandebrott. Vid riksdagsbehandlingen av OtillbFörfL kritiserades förslaget om att brotten skulle bli målsägandebrott kraftigt av riksdagsmännen Puhakka och Vennamo.

² RP 66/1988 rd., s.90.

³ Betecknande för denna inställning är ett uttalande i protokollet till HD:s utslag 21.1.1983 (4550/82) uppslag 19. Läskdrycksföretaget meddelade mutadressatens huvudman att mutadressaten hade fordrat en muta: "Pahoittelemme asian paisumista ja sen saamaa ikävää käännettä. Olisimme mieluummin vaienneet koko tapauksesta, elleimme sopimuksemme mukaan olisi olleet ilmoitusvelvollisia kaikista myyntitoimintaan liittyvistä häiriöistä."

näringsidkare vars anställda eller uppdragstagare blivit bestuckna eller den näringsidkare som annars kan visa sig ha lidit skada av korruptionen.⁴ Den sistnämnde näringsidkaren kan t.ex. vara en konkurrent till bestickaren.

Vid en jämförelse med mutstadgandenas skyddsobjekt, (kap 4.1.4), märker vi att varken mutadressatens eller konsumenternas skyddsintresse ges någon betydelse vid bedömningen av vem som skall vara målsägande. Helt omöjligt skulle det inte vara att tänka sig att mutadressaten skulle få en självständig målsägandeställning i en situation där bestickaren erbjudit eller utlovat en muta utan framgång. Brottet har ju härvid utgjort ett hot mot mutadressatens lojalitet mot sin huvudman, hotet har ju också riktat sig mot mutadressatens intressen. Några direkta hinder mot en dylik tankegång ser jag heller inte.

5.2 Strafflatituder

Vid beredandet av reformen av strafflagstiftningen hade allvarliga betänkligheter framförts mot att man ursprungligen inte hade för avsikt att höja straffmaximumet för bestickning och tagande av muta i näringsverksamhet.⁵ Som en följd härav föreslogs därför i regeringens proposition till reformen av bl.a. näringsbrotten, att maximistraffet för korruptionsbrotten skulle bli två år fängelse. Som motiv härför ger man att straffhotet i de nugällande stadgandena

⁴ RP 66/1988 rd., s. 86; situationen var lika beträffande kretsen av målsäganden i OtillbFörFL 5 §, se KB 1977:40, s. 52; RP 114/1978 rd., s. 20.

⁵ Rikoslain kokonaisuudistus I, Tiivistelmä lausunoista, OJ 6/1985 s. 137. Ursprungligen hade man i Rikoslain kokonaisuudistus I, OJ 5/1984 s. 418 som maximistraff föreslagit de oförändrade strafflatituderna böter eller fängelse i högst ett år.

"anses vara alltför lindrigt med beaktande av den allmänna förkastlighet som är förenad med givande och tagande av muta."⁶

Riksdagen antog stadgandena om muta i näringsverksamhet med strafflatituderna böter eller fängelse i högst två år. I och med detta har strafflatituderna vid varje reform av mutstadgandena för den privata sektorn skärpts.

III KonkL 13 § stadgade att bestickaren och mutadressaten skulle straffas med böter eller fängelse i högst sex månader för sin gärning. När man sedan inledde beredningsarbetet på en ny lag mot den illojala konkurrensen utgick man ifrån att strafflatituderna skulle kvarstå oförändrade. Alla kommittébetänkanden (1967:A9, 1971:B24 och 1977:40) och regeringspropositionen 114/1978 rd. innehåller strafflatituderna böter eller fängelse i högst sex månader. I riksdagsbehandlingen av propositionen kom dock frågan upp till behandling om huruvida straffmaximumet borde skärpas för bestickning och tagande av muta. Andra lagutskottet föreslog nämligen i sitt betänkande att straffmaximumet skulle höjas från det föreslagna sex månader fängelse till ett år fängelse med motiveringen att

"mutning medför samhälleliga olägenheter och är anstötlig".

Dessutom poängterades att maximistraffet för mutande av tjänstemän då var fyra år fängelse; i relation till detta stadgande var det ursprungligen föreslagna maximistraffet på sex månader alltför lindrigt.⁷ Lagutskottets ändringar antogs i oförändrad form såsom en del av OtillbFörFL 10 § 2 och 3 mom.

I relation till de maximistraff som i Sverige kan utdömas för bestickning och tagande av muta (två år fängelse, sex år fängelse vid grova brott) verkar den

⁶ RP 66/1988 rd., s. 74 och s. 220.

⁷ II LaUB 10/1978 rd., s. 2.

finska strafflatituden ha uppnått en acceptabel nivå, trots att någon strängare strafflatitud inte finns hos oss. Den tyska UWG 12 § stadgar böter eller fängelse i högst ett år som straff för bestickning eller tagande av muta. En ytterlighet jämfört med finsk och svensk rätt är den norska lagen där maximistraffet för bestickning och tagande av muta inom den privata sektorn är tre månader fängelse.

5.3 Konfiskering av mutan

Tidigare stadgades i OtillbFörFL 10 § 4 mom. att mutan eller den därmed jämförbara förmånen eller dess värde skulle dömas förverkad. Detta stadgande utsade i likhet med motsvarande stadgande för den offentliga sektorn⁸ inte entydigt vad som skulle konfiskeras. Oklart var om också en erbjuden, utlovad, fordrad eller betingad muta skulle konfiskeras. Likaså rådde oklarhet om både bestickaren och mutadressaten skulle vara objekt för konfiskeringen till fullt belopp eller om de endast skulle förpliktas att solidariskt erlagga mutan eller dess värde till staten. Detta stadgande om konfiskering upphävdes dock i och med att korrupsionsstadgandena överflyttades till strafflagen. Något nytt konfiskeringsstadgande infördes inte och som motivering till denna lösning anfördes att man strävar till att minska konfiskeringens roll som en straffsanktion.⁹ Endast det allmänna stadgandet i SL 2:16 om konfiskering blir tillämpligt, enligt vilket den ekonomiska fördelen som ett brott medfört skall förklaras förverkad till staten. Det är inte skäl att här närmare utreda dessa utpräglat straffrättsliga problem om konfiskering.

⁸ Se mera härom, t.ex. Viljanen, Lahjomat s. 51 ff.

⁹ RP 66/1988 rd., s. 76.

**Institutionen för privaträtt
Berggatan 5
00100 Helsingfors**

**ISBN 951-45-5619-4
ISSN 0356-7427
Helsingfors 1990
Yliopistopaino**