



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ingela Hansson

Återförsäljares
uppsägningsskydd och rätt till
ersättning vid avtalets
upphörande

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare
Ola Svensson

Ämnesområde
Allmän förmögenhetsrätt, avtalsrätt

Termin
VT-11

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Avgränsningar	7
1.4 Metod och material	7
1.5 Disposition	7
2 ÅTERFÖRSÄLJAREN	9
2.1 Inledning	9
2.2 Återförsäljaren i lagstiftningen	9
2.3 Finns det ett skyddsbehov för ensamåterförsäljare?	12
2.4 Ensamåterförsäljaravtalet	13
2.5 Standardavtal	15
2.6 Den belgiska lagen	16
2.7 Ensamåterförsäljaren och konkurrensrätten	17
2.8 Lagval och forum	18
3 HANDELSAGENTEN	20
3.1 Inledning	20
3.2 Handelsagenten i lagstiftningen	20
3.2.1 Handelsagentens skyldigheter	21
3.2.2 Huvudmannens skyldigheter	22
3.2.3 Uppsägningstid	22
3.2.4 Rätt till ersättning	24
3.3 En jämförelse mellan handelsagenten och återförsäljaren	29

4	DRAFT COMMON FRAME OF REFERENCE	33
4.1	Inledning	33
4.2	Bakgrund	33
4.3	Innehåll	35
4.4	Svensk doktrin	36
5	ÅTERFÖRSÄLJARES SKYDD VID AVTALETS UPPHÖRANDE	38
5.1	Inledning	38
5.2	Analogier	38
5.2.1	Analog tillämpning av reglerna i HagL	39
5.2.2	Analogi från tvingande rättsregler	41
5.3	36 § i avtalslagen	42
5.4	Uppsägningsskydd vid avtalets upphörande	43
5.4.1	Inledning	43
5.4.2	Svensk praxis	44
5.4.3	Dansk praxis	46
5.4.4	Analogisk tillämpning av 24 § i HagL	47
5.4.5	Standardavtalet EÅ 04	48
5.4.6	Den belgiska lagen	48
5.4.7	DCFR	48
5.5	Ersättning vid avtalets upphörande	49
5.5.1	Inledning	49
5.5.2	Analogisk tillämpning av 28 § i HagL	49
5.5.3	Praxis	50
5.5.4	Standardavtalet EÅ 04	52
5.5.5	Den belgiska lagen	53
5.5.6	DCFR	53
6	ANALYS OCH SLUTSATS	55
6.1	Inledning	55
6.2	Uppsägningsskydd	55
6.3	Ersättning	56
6.4	Slutsats	57
	BILAGA A	59
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	64

Summary

The purpose of this essay is to examine the retailer's dismissal protection and the right to compensation for termination of contract.

For a company who wishes to establish themselves in a new market it is important to choose the right development approach. An alternative is then to appoint a representative who sells the product in the new market. A local representative who knows the market and possibly already has established sales networks contributes to that the product quickly enters the market. Sales through a representative can occur in several ways but the most common ones would be a commercial agent or a retailer.

A retailer is acting in his own name and for his own account, while the agent is acting in the name of and on behalf of his principal. Commercially the two types of agreements fill the same function but in legal terms there is a big difference between those agreements.

It does not appear in Swedish, other Nordic, English or German law, any legislation on retailers. Belgium is the only country in Europe who has chosen to introduce a law for retailers. The agent on the other hand is in the scope of the Swedish commercial act which is based on an EC directive. This legislation ensures that the agent has some protection when it comes to termination of contract.

Since the retailers are not covered by any legislation, it is not easy to determine what applies to retailers when it comes to protection against dismissal and the right to compensation for termination of contract. In this essay, the legal sources within this area are therefore examined, to identify what applies to retailers. The sources of law discussed are analogous opportunities from the commercial agency act, practice, standard contract, and the soft-law document DCFR. DCFR is a new legal source in Swedish law. The Supreme Court took guidance from this document in the case, NJA 2009 s. 672, when the court decided that the retailer was entitled to a period of notice.

The conclusion you can draw from that case is that nowadays the retailer has the right to a period of notice but it is unclear how long this period of notice is. Whether there even is a right to compensation is highly uncertain, there are for example no Swedish court cases in this area.

It is difficult to draw any general conclusions within the area of retailers as there are many different types of retailers and the relationship between the retailer and the supplier varies greatly from case to case. However, in most cases, the retailer occupies an inferior position in need of some kind of protection. A retailer that wants to be guaranteed a certain period of notice and some compensation for termination of contract should not rely on law enforcement. Instead, he must be sure to get these matters regulated in the agreement with the supplier.

A future solution to this problem would be to introduce protective legislation for retailers in Swedish law.

Sammanfattning

Uppsatsens syfte är att undersöka återförsäljares uppsägningsskydd och rätt till ersättning vid avtalets upphörande.

För ett företag som önskar etablera sig på en ny marknad gäller det att välja rätt exploateringsmetod. Ett alternativ är då att utse en representant som säljer produkten på den nya marknaden. En lokal representant som känner till marknaden och eventuellt redan har ett etablerat försäljningsnät bidrar till att produkten snabbt kommer ut på marknaden. Försäljning genom annan kan ske på flera olika sätt men de vanligaste torde vara handelsagent eller återförsäljare.

Återförsäljare handlar i eget namn och för egen räkning medan en agent handlar i annans namn och för annans räkning. Rent kommersiellt fyller de båda avtalstyperna dock i princip samma funktion. På det juridiska planet är det däremot stor skillnad.

Det återfinns varken i svensk, övrig nordisk, engelsk eller tysk rätt någon lagstiftning om återförsäljare. Belgien är det enda land i Europa som har valt att införa en lag för återförsäljare. Handelsagenten å sin sida omfattas av HagL som bygger på ett EG-direktiv. Denna lagstiftning garanterar att agenten har ett visst skydd vid avtalets upphörande.

Eftersom att återförsäljare inte omfattas av någon lagstiftning är det inte helt lätt att fastslå vad som gäller för återförsäljare angående rätten till uppsägningsskydd och rätten till ersättning vid avtalets upphörande. I denna uppsats tittas därför närmare på olika rättskällor, för att kartlägga vad som gäller för återförsäljare på dessa områden. De rättskällor som behandlas är analogimöjligheter från HagL, praxis, standardavtal, och soft-law dokumentet DCFR. Gällande DCFR så är det en ny rättskälla för svenskt vidkommande vilken HD hämtade ledning från i NJA 2009 s. 672. I fallet fastställde HD att återförsäljaren hade rätt till uppsägningstid.

Gällande uppsägningstiden kan man dra den slutsatsen att det numera finns en rätt till uppsägningstid för återförsäljare i svensk rätt men det är oklart hur lång denna uppsägningstid är. Huruvida återförsäljaren kan ha en rätt till ersättning är däremot högst oklart, det finns t.ex. inga svenska rättsfall på detta område.

Det är svårt att dra några generella slutsatser på återförsäljarområdet då det finns många olika typer av återförsäljare och det varierar stort hur förhållandet mellan återförsäljaren och leverantören ser ut. Oftast är det dock så att återförsäljaren intar en underlägsen ställning som är i behov av ett visst skydd. En återförsäljare som vill vara garanterad en viss uppsägningstid och en viss ersättning vid avtalets upphörande skall inte förlita sig till rättstillämpningen. Istället måste han se till att få dessa frågor reglerade i avtalet med leverantören.

En framtida lösning på detta problem skulle vara att införa en skyddslagstiftning för återförsäljare i svensk rätt.

Förord

Att jag började studera vid Juridiska Fakulteten i Lund var egentligen en slump. Jag hade funderat under ett par års tid över vad jag ville göra och en rad idéer hade kommit och gått utan att något kändes riktigt rätt. En dag råkade jag se en artikel i en tidning som handlade om en tjej som studerade juridik. Jag kan inte riktigt sätta fingret på vad det var som gjorde att jag kände mig lockad av artikeln, men den blev i alla fall avgörande för att jag bestämde mig för att söka till juristutbildningen. Det är ett val jag aldrig har ångrat.

Den dagen jag valde att söka till juristutbildningen hade jag egentligen ingen riktig aning om vad jag gav mig in på. Nu, nästan fem år senare, har jag slutfört min sista studieprövning genom att skriva denna uppsats. Ett arbete som har varit både roligt och lärorikt om än stundtals påfrestande.

De nio terminer som jag studerat vid Juridiska Fakulteten i Lund har varit fantastiska. Både på det studiemässiga och det sociala planet. Utöver alla de kunskaper som jag fått med mig under de här åren så har jag också skaffat mig vänner för livet. Utan er hade jag inte klarat av den utmaningen som studierna inneburit, så tack!

Jag vill även tacka Agenturföretagen samt advokat Glenn Svarts som varit behjälpliga med information till min uppsats.

Slutligen vill jag rikta ett tack till min handledare Ola Svensson, för hans vägledning och engagemang under arbetet med denna uppsats.

Lund i maj 2011

Ingela Hansson

Förkortningar

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
DCFR	Draft Common Frame of Reference
EG	Europeiska gemenskapen
EES	Europeiska ekonomiska samarbetsområdet
EU	Europeiska unionen
EUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt
EÅ 85	Ensamåterförsäljaravtal 1985
EÅ 93	Ensamåterförsäljaravtal 1993
EÅ 04	Ensamåterförsäljaravtal 2004
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift utgiven vid Stockholms universitet
HagL	Lag (1991:351) om handelsagentur
HagD	Rådskdirektivet 86/653 om samordning av medlemsstaternas lagstiftning rörande handelsagenter
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
Klk	Kommissionslagskommittén
Komml	Lag (1914:45) om kommission handelsagentur och handelsresande
NJA	Nytt juridiskt arkiv avdelning 1
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avdelning 2
NO	Näringsfrihetsombudsmannen
PECL	The Principles of European Contract Law
Prop.	Proposition
SHF	Sveriges Handelsagenters Förbund
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
UfR	Ugeskrift for retsvæsen

1 Inledning

1.1 Introduktion

För ett företag som önskar etablera sig på en ny marknad gäller det att välja rätt exploateringsmetod. Att upprätta en filial eller ett dotterbolag för att lansera sin produkt på en ny marknad är initialt förenat med höga kostnader och stora risker. Ett annat alternativ är att utse en representant som säljer produkten på den nya marknaden. En lokal representant som känner till marknaden och eventuellt redan har ett etablerat försäljningsnät bidrar till att produkten snabbt kommer ut på marknaden. Försäljning genom annan kan ske på flera olika sätt men de vanligaste torde vara handelsagent eller återförsäljare.¹

Återförsäljaren handlar till skillnad från handelsagenten i eget namn och för egen räkning. Handelsagenten omfattas av lagstiftning på nationell² såväl som europeisk nivå³ medan återförsäljarområdet helt saknar lagstiftning och de flesta återförsäljaravtal är individuellt utformade. Därmed finns det också väsentliga skillnader mellan dessa båda rättsområden. Något som inte alltid uppmärksammas vid avtalslutet. Det är inte ovanligt att huvudmannen och mellanmannen inte känner till skillnaden mellan agent och återförsäljaravtal. De tror kanske att de skriver på ett agentavtal trots att det i själva verket är ett återförsäljaravtal eller vice versa. Det är också vanligt att ett avtal som börjar som ett agentavtal senare övergår till ett återförsäljaravtal i takt med att verksamheten utvecklas.

Vilken typ av avtal som agenten eller återförsäljaren verkar under spelar inte så stor roll så länge det inte uppstår några tvister. Fast både agenturavtalet och återförsäljaravtalet är typiskt sätt avtalsförhållanden där mellanmannen måste räkna med att bli uppsagd. Går affärerna bra vill huvudmannen ta över försäljningen själv, om affärerna går dåligt utser huvudmannen en annan mellanman alternativt upphör försäljningen. Vid den här typen av situationer d.v.s. när avtalet av någon anledning upphör, det är då det framförallt spelar roll huruvida man verkar som återförsäljare eller som agent. Som ovan nämnts omfattas agenter av HagL, lagen ger agenten ett starkt och bra skydd vid avtalets upphörande. Ensamåterförsäljaren är istället hänvisad till det skydd han kan skaffa sig vid förhandlingarna med leverantören. Det har uttalats i lagstiftningssammanhang att HagL ska kunna tillämpas analogt på

¹ I uppsatsen används de båda begreppen ensamåterförsäljare och återförsäljare. Såvida jag inte uttryckligen anger att det är skillnad om man är ensamåterförsäljare eller återförsäljare så inskränker sig inte de diskussioner som kommer att göras till det ena eller andra oavsett vilket av begreppen som används. Förarbeten och doktrin använder i huvudsak termen ensamåterförsäljare. Det bör hållas i minnet att det inte är ensamrätten i sig som är avgörande för återförsäljarens ställning vid avtalets upphörande.

² Lag (1991:351) om handelsagentur. Försättningsvis HagL.

³ HagL bygger på ett EG-direktiv, Council directive of 18 december 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents (86/653/EEC). Försättningsvis HagD.

ensamåterförsäljare men då det inte finns någon tydlig praxis från HD på detta område får det anses osäkert i vilken utsträckning så kan ske. Både agentavtalet och återförsäljaravtalet är vanligtvis långvariga avtal eftersom det tar tid att bygga upp en verksamhet. I praktiken finns det många ensamåterförsäljaravtal⁴ där ensamåterförsäljaren är starkt knuten till leverantören och beroendemässigt står i ett liknande förhållande till leverantören som agenten gör till huvudmannen. Därmed kan vissa återförsäljare vara i lika stort behov av juridiskt skydd vid avtalets upphörande som agenten. Rent kommersiellt har de båda avtalstyperna ungefär samma funktion men juridiskt så föreligger det en avsevärd skillnad mellan avtalstyperna vid avtalets upphörande. Är det juridiken som inte återspeglar de kommersiella förhållandena eller finns det något som rättfärdigar att återförsäljaren har en sämre position?

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att utreda återförsäljarens uppsägningskydd och rätt till ersättning vid avtalets upphörande. För att uppfylla detta syfte kommer en kartläggning att göras över vilket skydd som finns för återförsäljaren idag. Återförsäljaren kommer att jämföras med handelsagenten då dessa båda rättsområden är tämligen lika. Analogimöjligheten från HagL kommer att behandlas ingående. De rättskällor som kommer att behandlas utöver analogimöjligheten är praxis, standardavtal och soft-law dokumentet DCFR. En diskussion kommer också att föras huruvida återförsäljaren har ett fullgott skydd på de här områdena, eller om det finns ett behov av att göra något åt återförsäljarens situation.

Återförsäljarförhållandet är speciellt såtillvida att det inte finns någon lagtext på området. Det är därmed inte helt lätt att fastställa vad som kan ses som de lege lata för återförsäljare. HD kom relativt nyligen med en dom, NJA 2009 s. 672, vilken har bidragit till att förändra rättsläget gällande vilka rättskällor som är relevanta på återförsäljarområdet. Bortsett från att undersöka analogimöjligheter, praxis och standardavtal så valde HD även att göra en omvärldsanalys samt att beakta DCFR.

Uppsatsen avgränsas såtillvida att jag endast tänker analysera svenska avtalsförhållanden. Det går dock inte att komma ifrån att återförsäljaravtal ofta är internationella. HD har dessutom nyligen fastslagit, i NJA 2009 s. 672, att även om båda parter är svenska så hindrar det inte att man även tittar på utländska rättskällor i de fall då lagstöd och uttryckligt avtalsinnehåll saknas. På detta område kommer dock uppsatsen begränsas till att titta närmare på DCFR och dess regler om uppsägningstid och rätt till ersättning vid avtals upphörande. Lagstiftning och praxis i andra länder kommer i princip att uteslutas, dock kommer den belgiska lagens regler kortfattat att diskuteras då Belgien är det enda land i Europa som har en lagstiftning för återförsäljare. Gällande praxis så kommer utöver svenska rättsfall, även en del danska rättsfall att diskuteras. Då de svenska och danska reglerna är närmast identiska är det relevant att hämta ledning

⁴ Här kan det vara skillnad mellan återförsäljare och ensamåterförsäljare beroende på om man är bunden att bara sälja en leverantörs varor.

härifrån med tanke på att svensk praxis är mycket knapphändig. Anledningen till att denna avgränsning görs är främst på grund av att uppsatsens omfattning är begränsad.

1.3 Avgränsningar

Utöver ovan nämnda avgränsningar så kommer även 36 § i AvtL att ges begränsat utrymme i uppsatsen. Jag har valt att endast ha ett kortare avsnitt om 36 § då uppsatsen främst riktar in sig på andra rättskällor. Paragrafen diskuteras inte i anslutning till respektive fråga utan en mer övergripande bakgrund ges där det redogörs för när det kan bli aktuellt att tillämpa 36 § på de frågeställningar som uppställs i uppsatsen. På återförsäljarområdet är även konkurrensrätten en viktig fråga. Dock är inte konkurrensrätten så viktig för de frågor som jag tar upp i uppsatsen, utöver en kortare framställning om de grundläggande reglerna behandlas därför inte konkurrensrätten mer ingående. Lojalitetsplikt är en annan fråga som får betydelse vid långvariga avtalsförhållanden. Huruvida en eventuell lojalitetsplikt skulle kunna påverka hur man ser på de frågor jag valt att behandla lämnas också i princip utanför uppsatsen.

1.4 Metod och material

För att få en förståelse för återförsäljarens bakgrund har de förarbeten på liknande rättsområden (kommission och handelsagentur) där återförsäljaren omnämns använts i ganska stor utsträckning. Vissa EG-rättsliga dokument har studerats för att förstå DCFR:s tillkomst. För övrigt vilar uppsatsen i stort på doktrin och praxis.

Jag har varit i kontakt med ett par praktiker som är verksamma inom återförsäljarområdet. Den information jag fått av dem gör inte anspråk på att vara statistiskt rättvisande men har hjälpt mig att få en praktisk inblick i hur man ser på återförsäljarförhållandet. Jag har även tittat närmare på några avtalsmallar⁵, detta främst för att få en bild av vilka frågor som är viktiga att reglera i ett återförsäljaravtal.

I kapitel 2-3 används en deskriptiv metod. Denna metod används även till viss del i kapitel 4-5 men kombineras här med en analytisk metod. Det avslutande kapitel 6 har för avsikt att endast bygga på en analytisk metod.

1.5 Disposition

Kapitel 2 behandlar återförsäljaren. Kapitlet inleds med den diskussion som förekommit i förarbetena gällande återförsäljarens vara eller icke vara i lagstiftningen. Återförsäljaravtalet och skyddsbehovet diskuteras därefter och en grundläggande kartläggning görs över de frågor som är viktigast på återförsäljarområdet. I kapitel 3 behandlas handelsagenten. I kapitel 4 ges en

⁵ De avtalsmallar jag tittat på är de som finns i Karnov pacta. Det finns en mall för exklusiva återförsäljaravtal och en för icke-exklusiva återförsäljare. Avtalsmallarna har tagits fram av Glenn Svarts och Göran Westin.

bakgrund till DCFR. I kapitel 5 behandlas själva huvudfrågorna d.v.s. återförsäljarens rätt till uppsägningsskydd och rätt till ersättning vid avtalets upphörande. Kapitel 6 innehåller en analys och en slutsats som baseras på vad som framkommit i de föregående kapitlen.

2 Återförsäljaren

2.1 Inledning

En återförsäljare säljer huvudmannens produkter i eget namn och för egen räkning.⁶

I svensk rätt återfinns inte någon lagstiftning om återförsäljare och inte heller någon legaldefinition av begreppet återförsäljare.⁷ Belgien är det enda land i Europa som har valt att införa en lag för återförsäljare.⁸ Fast även om det inte finns någon gemensam lagstiftning så finns det vissa grundläggande gemensamma drag som det råder enighet om. Att en återförsäljare köper in varor som han sedan säljer vidare är en så pass vid definition att det blir svårt att hitta några andra gemensamma kontraktuella bestämmelser än de rent köprättsliga som gäller för varje enskilt köpeavtal. Det krävs därför en något mer preciserad definition. Återförsäljaravtalet kan liknas vid ett ramavtal som får sägas vara ett slags uppdragsavtal. I återförsäljaravtalet regleras frågor rörande samarbetet mellan parterna. Den här typen av avtal är ofta långsiktiga. Frågor som kan regleras är t.ex. vilka varumängder som skall köpas, exklusivitet, information, marknadsföring, eventuella ensamrätter, olika konkurrensfrågor och en stor mängd andra frågor beroende på vilken typ av återförsäljaravtal det rör sig om. Kännetecknande för avtalet är att det ofta är varaktigt till sin karaktär och troligtvis kommer det att gälla under lång tid.⁹

I kapitlet kommer jag att redogöra för vad som sagts i den diskussion som förts angående behovet och möjligheten att införa en lag för återförsäljare. Vidare kommer även återförsäljaravtalet att granskas närmare och då kommer frågan om vad som är viktigast att reglera i den här typen av avtal att tas upp. I kapitlet kommer också att redogöras för hur standardavtalet på området är uppbyggt samt i vilken omfattning det tillämpas. Den belgiska lagen, konkurrensrätten samt forum- och lagvalsfrågor kommer att behandlas kortfattat.

2.2 Återförsäljaren i lagstiftningen

Frågan om införande av en lag för återförsäljare har diskuterats vid ett flertal tillfällen vid olika utredningar. Inget har dock resulterat i någon lagstiftning.¹⁰

I SOU 1970:69¹¹ sägs i betänkandet att KommL i allmänhet ger ett föråldrat intryck och att detta förstärks av att lagen inte omfattas av

⁶ <http://juridik.thomsonreuters.se>, s. 2

⁷ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 46

⁸ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 28

⁹ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 46

¹⁰ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 29

bestämmelser om ensamåterförsäljaravtal. Trots detta ansåg inte kommittén att någon lagstiftning om återförsäljare borde införas. Motiveringen var att det skulle vara att gå för långt att komplettera KommL med ett kapitel om ensamåterförsäljning. Reglerna om uppsägningskydd sågs som en av de viktigaste frågorna, men kommittén menade på att det inte skulle vara tillfredställande att endast införa regler om uppsägningskydd då det skulle innebära stora svårigheter att inordna dessa under KommL. Ytterligare en aspekt som betonades var att man vid de nordiska överläggningarna enats om att inte utöka KommL tillämpningsområde till att avse andra mellanmän än dem som redan omfattades. Att lagregler gällande återförsäljare endast återfinns i ett av Europas övriga länder synes också ha påverkat kommitténs ställningstagande.¹²

I den proposition (1974:29)¹³ som sedan följde var flera av remissinstanserna av en annan åsikt och ansåg att ensamåterförsäljarna borde få en plats i KommL. Detta motiverades främst med att återförsäljaren, i likhet med agenten, stod i ekonomiskt underläge gentemot leverantören. De frågor som remissinstanserna ansåg var viktigast att reglera var de om uppsägningstid och ersättning vid avtalets upphörande.¹⁴

I proposition uttalar departementschefen att det uppenbarligen finns stora likheter mellan den verksamhet som bedrivs å ena sidan av handelsagenterna och å andra sidan av återförsäljare med ensamrätt och andra mellanmän som inte omfattas av KommL. Departementschefen nämner vidare att det inte heller är ovanligt att en handelsagent också kan vara ensamåterförsäljare vid sidan av agenturverksamheten. Detta talar enligt departementschefen i viss mån för en utvidgning av KommL tillämpningsområde genom att införa regler om nya grupper av mellanmän, men departementschefen uttalar samtidigt att det ännu inte finns underlag för att genomföra en sådan utvidgning. Departementschefen medger dock att KommL naturligtvis kan tillämpas analogt i viss utsträckning men väljer att inte närmare specificera vilken typ av frågor som kan bli aktuella för analogitolkning.¹⁵

I ett kommittédirektiv till den utredning som delvis föregick HagL görs följande uttalande:

”Lagutskottet har, som tidigare har framgått, i sitt betänkande funnit att problemet med ensamåterförsäljarens rättsskydd bör bli föremål för granskning. Enligt min mening bör det ankomma på kommittén att verkställa en sådan granskning i syfte att utreda behovet och möjligheten av att i lag införa särskilda regler för avtal om försäljning med ensamrätt och då

¹¹ SOU 1970:69 Ändringar i kommissionslagen. Den gamla kommL (1914:45) omfattade förutom kommissionärer även handelsagenter och handelsresande. Diskussioner fördes därför angående om inte även återförsäljaren skulle få en plats i denna lag.

¹² SOU 1970:69, s. 48

¹³ Prop. 1974:29 med förslag till lag om ändring i lagen (1914:45) om kommission, handelsagentur och handelsresande

¹⁴ Prop. 1974:29, s. 32

¹⁵ Ibid., s. 46

särskilt när det gäller återförsäljarens rättsskydd i avtalsförhållandet”¹⁶

Klk diskuterade frågan om införande av en lag för återförsäljare i SOU 1984:85¹⁷. Kommittén hade fått i uppdrag att utreda behovet av att i lag införa särskilda regler för avtal om försäljning med ensamrätt och skulle då särskilt fokusera på frågan gällande återförsäljarens rättsskydd vid avtalets upphörande.¹⁸

Någon utredning av det slag man kan förvänta sig genomfördes dock aldrig. Kommittén konstaterar utan någon vidare motivering att lagförslaget om handelsagentur och kommission lämpligen inte bör omfatta ensamåterförsäljaravtal. Kommittén säger dessutom själv att den inte närmare övervägt om det är möjligt att införa lagbestämmelser för ensamåterförsäljare. Istället anser kommittén att ensamåterförsäljarens rättsskydd är tillgodosett genom att rättsförhållandet mellan honom och leverantören regleras genom den avtalsmall (sedermera EÅ 85, numera EÅ 04, se nedan avsnitt 2.5) som utarbetats av Sveriges Grossistförbund, Sveriges Industriförbund och Sveriges handelsagenters Förbund. Kommittén menar att det finns anledning att tro att avtalsmallen kommer få god spridning. Detta uttalande baseras på att avtalsinnehållet får anses väl avvägt och att ovan nämnda intresseorganisationer varit med och tagit fram avtalsinnehållet. Därmed ansåg inte kommittén att det fanns något behov av lagstiftning för ensamåterförsäljare. Trots att kommittén inte ens övervägt möjligheten att införa lagregler för ensamåterförsäljare så uttalar den att det kan uppstå svårigheter med en lagstiftning av detta slag när det gäller att avgöra vilka ensamåterförsäljare som ska omfattas av eventuella lagbestämmelser och vilka regler som skall vara tvingande.¹⁹ Kommitténs uttalande om ensamåterförsäljaren kom senare att få hård kritik av flera remissinstanser i propositionen (1990/91:63) till HagL²⁰. NO uttalade att de ansåg att kommittén inte gjort vad den skulle enligt uppdraget i direktivet och att förslaget var alldeles för dålig genomtänkt. Av Sveriges Advokatsamfund fick kommittén kritik för att det inte gjordes en mer ingående utredning om ensamåterförsäljarens behov av rättsskydd, och behovet av en sådan utredning påtalades. Advokatsamfundet ansåg också att förutsättningarna för att avtalsmallen skulle få god spridning inte var uppfyllda²¹

I propositionen till HagL diskuteras inte frågan om lagstiftning för ensamåterförsäljare mer ingående. Det konstateras i betänkandet att detta är en fråga som omfattats av kommitténs utredningsuppdrag. Någon närmare utredning har dock inte gjorts. Istället hänvisar kommittén till att avtalsmallen (EÅ) har fått god spridning och att det därför inte föreligger

¹⁶ Kommittédirektiv 1978:94, s. 71

¹⁷ SOU 1984:85 Handelsagentur och kommission

¹⁸ SOU 1984:85, s. 27

¹⁹ Ibid., s. 87, 186

²⁰ I och med införandet av HagL 1991 kom handelsagenterna att brytas ut ur KommL (1914:45) och istället få en egen lag.

²¹ Prop. 1990/91:63 s.

något behov av lagregler för ensamåterförsäljare. Hur kommittén kommit fram till att avtalet fått god spridning framgår inte av betänkandet.²²

År 2009 trädde en ny KommL (2009:865) i kraft. Syftet var b.la. att bättre anpassa KommL till HagL. I denna proposition diskuteras inte ensamåterförsäljarens vara eller icke vara i lagstiftningen överhuvudtaget.²³ Följande uttalande görs dock i propositionen:

”Kommissionslagen är viktig också för att fastställa allmänna rättsgrundsatser om syssломän, särskilt när det gäller rätten och ansvaret mot tredje man, och reglerna kan i viss utsträckning tillämpas analogt på andra rättsförhållanden”²⁴

Möjligheten att göra analogier från KommL kommer inte att diskuteras mer ingående i uppsatsen. I de fall där HagL bestämmelser överensstämmer med reglerna i KommL kommer detta dock att nämnas. I dessa situationer skulle man alltså kunna dra analogier ifrån såväl HagL som KommL.

Senast ensamåterförsäljarens vara eller icke vara i lagstiftningen diskuterades i lagstiftningssammanhang var alltså vid framtagandet av HagL. Standardavtalet på området har omarbetats vid ett flertal tillfällen sedan EÅ 85 och det senaste i raden är EÅ 04²⁵. Det finns dock inte mycket som tyder på att de här standardavtalen har fått någon större genomslagskraft i praktiken (se vidare avsnitt 2.4.1 om standardavtal).

2.3 Finns det ett skyddsbehov för ensamåterförsäljare?

Som ovan nämnts så var ett av argumenten i debatten för att återförsäljaren skulle omfattas av lagstiftning att han intar en underlägsen ekonomisk ställning.²⁶ I praktiken varierar ensamåterförsäljarens ställning i avtalsförhållandet med hänsyn till avtalets innehåll. I avsaknad av lagbestämmelser har parterna i återförsäljarförhållandet möjlighet att reglera avtalsförhållandet som det passar dem.

Avsaknaden av lagbestämmelser på återförsäljarområdet kan få en att tro att återförsäljaren intar en starkare position gentemot leverantören än vad agenten (som omfattas av HagL) gör gentemot huvudmannen. Till viss del kan detta vara sant då återförsäljaren själv bestämmer över sina egna affärer. Den avgörande faktorn är dock hur starkt grepp som mellanmannen har om marknaden. Huruvida han juridiskt sett verkar som återförsäljare eller agent är därmed av underordnad betydelse.

Ensamåterförsäljarens styrka i avtalsförhållandet varierar från avtal till avtal. Fast, enligt Ogvall, torde återförsäljaren generellt sätt vara den som befinner sig i en underlägsen ställning. Det förekommer dock även att

²² Ibid., s. 22

²³ Prop. 2008/09:88 s. 25

²⁴ Prop. 2008/09:88, s. 22

²⁵ Standardavtalet är från 2004 men uppdaterades 2008. Det var dock främst kommentaren till avtalet som uppdaterades.

²⁶ Prop. 1974:29, s. 32

förhållandena är de omvända, d.v.s. att huvudmannen är svag medan återförsäljaren är stark. Ogvall påtalar också att leverantören och återförsäljaren är ömsesidigt beroende av varandra och hur detta beroendeförhållande ser ut kan skifta med hänsyn till vilket skede man är i av produktansättningen. En leverantör som håller på att etablera en produkt på en för honom okänd marknad kan stå i ett starkt beroendeförhållande till återförsäljaren och kan då vara tvungen att acceptera oförmånliga villkor bara för att få in sin produkt i ensamåterförsäljarens försäljningsorganisation.

Omvänt kan återförsäljaren ha långtgående skyldigheter gentemot leverantören i de förhållanden där återförsäljaren är hårt knuten till och integrerad i leverantörens försäljningsorganisation. Dessa skyldigheter kan gälla t.ex. rapporteringsskyldighet och skyldighet att utforma lokaler etc. I dessa fall menar Ogvall på att återförsäljaren kan vara minst lika skyddsvärd som agenten ansetts vara.²⁷

2.4 Ensamåterförsäljaravtalet

Som ovan nämnts så köper en återförsäljare huvudmannens produkter i eget namn och för egen räkning för att sedan vidareförsälja dessa.²⁸ Återförsäljaren och huvudmannen sluter flera avtal. Förutom att de ingår ett långvarigt samarbetsavtal sluter de dessutom många små köpeavtal. Ett köpeavtal ingås ju för varje gång som återförsäljaren köper produkter av huvudmannen. Återförsäljaren ingår i sin tur många avtal med de kunder som han vidareförsäljer produkterna till.²⁹ Det avtal som behandlas i denna uppsats är endast det långvariga samarbetsavtal som sluts mellan huvudmannen och återförsäljaren.

Eftersom det saknas lagstiftning gällande återförsäljare ges parterna ett stort utrymme att utforma avtalet på det sätt som passar dem. Det lägger dock också ett större ansvar på parterna, som måste försäkra sig om att de i avtalet preciserar respektive parts rättigheter och skyldigheter. De individuella avtalsklausulernas utformning är beroende av ett flertal faktorer däribland parternas relativa storlek och förhandlingsposition, vilket säljled återförsäljaren befinner sig i, produkternas art, säljområdets belägenhet och storlek, säljrättigheternas art och omfattning, konkurrensrättsliga regler etc.³⁰ Enligt Ramberg är det förvånansvärt vanligt förekommande att återförsäljaravtalen sluts muntligt eller genom knapphändiga avtalsdokument. Även om några formkrav inte gäller för återförsäljaravtalet så kan muntliga eller kortfattade avtal leda till problem i praktiken med att fastställa avtalsförhållandets natur och de närmare villkoren i avtalet.³¹ Avtalen är till största del individuellt utformade och därmed är standardavtal inte särskilt vanligt förekommande. Om avtalet är skriftligt är det mer vanligt att parterna själva upprättar detta, med stöd av gamla avtal eller

²⁷ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 33f

²⁸ <http://juridik.thomsonreuters.se> s. 1

²⁹ Ramberg, Kontraktstyper, s. 242

³⁰ <http://juridik.thomsonreuters.se>, s 1

³¹ Ramberg, Kontraktstyper, s. 246

andra mallar, för att sedan låta en jurist granska avtalet innan det undertecknas.³²

De frågor som enligt Ogvall anses viktigast i ett återförsäljaravtal är avtalstidens längd, uppsägningstid och uppsägningsvillkor. Det är dessa klausuler som underlättar mest vid en eventuell framtida tvist. Andra frågor av stor betydelse är sådana som handlar om produktsortiment, leverantörens stöd med marknadsföring, samt vad som gäller vid utvecklingen av produkterna. Ogvall anser även att parterna bör ta ställning till om t.ex. nya modeller skall ingå i försäljningsrätten eller om det är att anse som andra produkter. En ensamåterförsäljare bör också se till att just ensamrätten tas med i avtalet samt att det försäljningsområde som han har rätt att verka inom specificeras i avtalet. För leverantören kan det vara av vikt att ha med en klausul om minimiförsäljning, på så vis skulle han kunna ha stöd för att avsluta samarbetet om försäljningen inte går som planerat.

Det är brukligt att olika uppsägningsvillkor och uppsägningstid regleras i återförsäljaravtalet. Ibland knyts uppsägningstiden till produktcykler eller säsonger istället för att uppsägningstiden bestäms till ett visst antal månader. Ogvall anser att leverantören bör akta sig för att gå med på en alltför lång uppsägningstid. Detta beror på att en återförsäljare som blivit uppsagd måste se sig om efter en ny leverantör och därmed anstränger han sig kanske inte för att sälja leverantörens produkter under uppsägningstiden. En lång uppsägningstid kan därmed innebära en stor nedgång i försäljningen för leverantören.³³

Vad gäller rätten till avgångsvederlag så är det inte så vanligt att ensamåterförsäljaren ges en sådan rätt i avtalet, även om det förekommer³⁴. Ogvall menar på att det är ett stort risktagande för leverantören att förbinda sig att betala ut pengar innan man vet om man kommer få någon valuta för dem. Det är istället vanligare att rätten till avgångsvederlag skrivs bort så att man undviker risken att en domstol fyller ut avtalet med en reglering om avgångsvederlag eller liknande ersättning.³⁵ Möjligheten att göra analogier till HagL regler om avgångsvederlag diskuteras i kapitel tre.

Återförsäljaravtalet kommer ofta i konflikt med de konkurrensrättsliga reglerna i parternas hemländer. Detta beror på att avtalen kan ses som konkurrensbegränsande om de inte utformas på rätt sätt.³⁶ Den konkurrensrättsliga aspekten på återförsäljaravtalet faller egentligen utanför uppsatsens syfte, men då detta är en viktig del av återförsäljaravtalet kommer den konkurrensrättsliga synvinkeln på avtalet att behandlas kort i avsnitt 2.5.

Eftersom att ensamåterförsäljaravtalen i stor utsträckning är internationella är det också viktigt med en lagvalsklausul. De flesta avtal innehåller en klausul om skiljeförfarande varför forumfrågor vanligen inte aktualiseras. Ur ett IP-rättsligt perspektiv bör man dock välja i vilket land

³² Denna information kommer från de praktiker jag haft kontakt med.

³³ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 34f

³⁴ Informationen kommer från praktiker

³⁵ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 35

³⁶ <http://juridik.thomsonreuters.se>, s. 1, 3

skiljeförfarandet ska äga rum. De IP-rättsliga reglerna diskuteras mer ingående i avsnitt 2.6.³⁷

2.5 Standardavtal

Det första standardavtalet för återförsäljare (EÅ 85) utarbetades av Sveriges grossistförbund, Sveriges Industriförbund och Sveriges Handelsagenters förbund. Avtalet togs fram i samband med att Klk tog fram SOU 1984:85 och som angetts ovan, var ett argument för att inte ta med återförsäljaren i lagstiftningen att detta avtal förutsågs få god spridning.³⁸

EÅ 85 var, liksom dess efterföljare EÅ 93, ett gemensamt upprättat standardavtal ett s.k. agreed document.³⁹ Det som är kännetecknande för den här typen av standardavtal är att företrädare från båda sidor har varit med och tagit fram avtalet. Enligt Bernitz är syftet med det här tillvägagångssättet att åstadkomma villkor som ses som juridiskt genomarbetade och där parternas rättigheter och skyldigheter har balanserats på ett bra sätt. Parternas inbördes styrkeförhållanden är dock avgörande för hur pass väl balanserade den här typen av avtal blir i praktiken. I Sverige spelar agreed documents en relativt stor roll då de enligt Bernitz passar väl in i den svenska förhandlings och consensusstraditionen.⁴⁰ Det nu gällande standardavtalet EÅ 04 är dock ett ensidigt framtaget standardavtal. Det är branschförbunden Agenturföretagen och Svensk Handel som tagit fram detta avtal.⁴¹ Det vanligaste är att standardavtal upprättas ensidigt. Det är då ofta säljarsidan som upprättar avtalet och de kännetecknas ofta av att vara säljarvänliga. I förhållande till underleverantörer är det dock oftast köparen som är den starkare parten och därmed den som upprättar avtalet. Dessa avtal brukar således vara köparvänliga.⁴² EÅ 04 ses dock inte som mer återförsäljarvänligt än sin föregångare trots att det är ensidigt framtaget av Agenturföretagen och Svensk Handel.⁴³

EÅ 04

Utmärkande för ett ensamåterförsäljaravtal är att leverantören tilldelar återförsäljaren ett geografiskt område och förbinder sig att inte leverera till någon annan återförsäljare inom detta område.

EÅ 04 är tänkt att användas vid avtal mellan två parter, en återförsäljare och en leverantör, där återförsäljaren erhåller ensamrätt att sälja leverantörens varor i Sverige eller en viss del av Sverige. En förutsättning för att avtalet ska kunna användas är att leverantörens marknadsandel uppgår till mindre än 30 % (jämför konkurrensrätten). EÅ 04 är anpassat för att användas på den svenska marknaden. Om försäljningsnätet sträcker sig utanför Sverige bör inte avtalet användas.⁴⁴

³⁷ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 35f

³⁸ SOU 1984:85, s. 186

³⁹ Munukka, Ny Juridik 1:10 s. 21, (informationen är hämtad från s. 29)

⁴⁰ Bernitz, Standardavtalsrätt, s.18

⁴¹ Munukka, Ny Juridik, 1:10, s. 21, (informationen är hämtad från s. 29)

⁴² Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 18

⁴³ Munukka, Ny Juridik, 1:10 s. 21 (informationen är hämtad från s. 29)

⁴⁴ Kommentar till EÅ 04, s. 6

Bland de frågor som regleras i EÅ 04 återfinns bestämmelser om marknadsföring, service och mässor, information, intrång i varumärke, patent m.m., förutsedd försäljningskvantitet, lagerhållning, konkurrensförbud, ensamrätt etc. Vad gäller villkor vid avtalets upphörande så återfinns det bl.a. bestämmelser om uppsägningstid och rätt till förtida uppsägning samt avgångsvederlag.⁴⁵ Bestämmelserna om uppsägningstid och avgångsvederlag behandlas närmare i kapitel fem.

Parter som väljer att använda standardavtalet bör ha i åtanke att avtalet har utformats med sikte på att hitta schablonlösningar som kan tjäna syftet att undvika konflikter mellan parterna. Beroende på hur avtalsituationen ser ut kan det i enskilda fall finnas behov av att välja andra lösningar eller att särskilt precisera vad parterna avsett utöver vad som angivits i avtalsmallen. Vid användande av standardavtalet är det viktigt att parterna inte gör några ändringar i de delar som rör konkurrensrätten eftersom avtalet då kan bli ogiltigt och t.ex. medföra påföljder i form av konkurrensskadeavgifter.⁴⁶

Standardavtalet har inte riktigt fått den spridning som kommissionslagskommittén och departementschefen antog i SOU 1984:85.⁴⁷ Detta kan bero på att avtalen ofta är individuellt utformade. Agenturföretagen säljer trots allt en hel del avtal. En inte helt ovanlig situation torde vara att parter som håller på och utformar ett avtal vill ha en förklara alternativt vill parterna kunna jämföra sitt avtal med ett annat på marknaden. Enligt Agenturföretagen är det också en del som beställer avtalet för att kunna läsa på kommentaren till standardavtalet innan de går in i en förhandling med en jurist. Genom att vara ordentligt pålästa effektiviseras förhandlingen och blir inte lika kostsam och tidsödande. Agenturföretagen kan inte se någon större skillnad när det gäller vilken part som använder avtalet utan det utnyttjas av både huvudmän och återförsäljare.⁴⁸

Ogvall framhåller att en annan anledning till att avtalet inte används i så stor utsträckning som förutspått kan vara att avtalets regler om avgångsvederlag skrämmar bort leverantörer.⁴⁹ Oavsett om standardavtalet inte kan ses som särskilt dominerande på marknaden så valde HD att ta intryck av avtalet i NJA 2009 s. 672. Detta visar enligt Ramberg på att även standardavtal som inte är starkt etablerade på marknaden kan vara av betydelse.⁵⁰

2.6 Den belgiska lagen

Belgien är det enda land i Europa som har en lag för återförsäljare.⁵¹ För avtal med återförsäljare tillämpas lagen den 27 juli 1961 rörande ensidig uppsägning av återförsäljningsavtal med ensamrätt och obestämd varaktighet (loi du 27 juillet 1961 concernant la résiliation unilatérale des

⁴⁵ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 27

⁴⁶ Kommentar till EÅ 04, s. 6

⁴⁷ Se bl.a. Ogvall Affärsjuridiska uppsatser s. 37, Ramberg SvJT 2010 s. 94

⁴⁸ Informationen kommer från Agenturföretagen som säljer standardavtalet EÅ 04

⁴⁹ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 38

⁵⁰ Ramberg, SvJT, 2010 s. 94 (informationen hämtad från s. 97)

⁵¹ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 129

concessions de vente exclusive à durée indéterminée). Lagen kom att ändras gällande ensidig uppsägning av återförsäljningsavtal 1971.

I den belgiska lagen preciseras inte återförsäljarbegreppet däremot återfinns en definition av de återförsäljarförhållanden som omfattas av lagen.⁵² Lagen är tvingande på den belgiska marknaden och innefattar en skyddslagstiftning som endast reglerar parternas förhållande vid avtalets upphörande.⁵³ Lagens regler om uppsägningstid och avgångsvederlag behandlas i kapitel 5.

2.7 Ensamåterförsäljaren och konkurrensrätten

Sveriges inträde i EU är en av anledningarna till att de konkurrensrättsliga reglerna har kommit att få stor betydelse vid förhandling och utformning av avtal. EU:s konkurrensrätt är tillämplig i Sverige (och övriga Europa) och omfattar b.l.a. konkurrensbegränsande avtal och samordnade förfaranden som berör handeln över gränserna mellan länder inom EU och EES. Den svenska konkurrenslagen (2008:579) bygger på EU:s regler.⁵⁴ I nedanstående framställning kommer inte enskilda bestämmelser i den svenska konkurrenslagen och inte heller i EG:s konkurrensförordning (2003 Nr 1) att diskuteras mer ingående. Istället redogörs mer övergripande för vilken typ av återförsäljaravtal som är tillåtna respektive otillåtna ur ett konkurrensrättsligt perspektiv.

I EUF art. 101 och 102 återfinns de grundläggande reglerna gällande konkurrens. I art. 101 EUF stadgas vad som är att anse som oförenligt med den inre marknaden och därmed förbjudet. Ett förbud uppställs mot konkurrensbegränsande avtal och samordnade förfaranden som är ägnade att påverka handeln mellan medlemsländerna.⁵⁵

Leverantören kan välja att inte bara begränsa antalet återförsäljare utan han kan även bestämma vilket område som återförsäljaren har rätt att verka inom. Återförsäljaravtal som innebär en ensamrätt till försäljningen av en viss produkt inom ett visst geografiskt område, eller eventuellt en avgränsad kundkategori och där återförsäljaren förbinder sig att inte bedriva handel med konkurrerande produkter, är ett s.k. exklusivt ensamåterförsäljaravtal. Den här typen av avtal är som huvudregel förbjudna.⁵⁶ Det finns dock ett gruppundantag i EG-förordningen för s.k. vertikala avtal. Vertikala avtal är avtal mellan parter som befinner sig i olika led i produktions- eller distributionskedjan, t.ex. en leverantör och en återförsäljare. Dessa avtal är tillåtna om de utformas på rätt sätt. Motsatsen till vertikala avtal är s.k. horisontella avtal, här rör det sig om avtal mellan parter i samma led i produktions- eller distributionskedjan, exempelvis mellan leverantörer eller mellan återförsäljare.⁵⁷ De vertikala samarbetena ses inte som lika allvarliga

⁵² Villard & Stenberg, Agenträtt i Västeuropa, s. 16f.

⁵³ Stenberg, Distributionsavtal, s. 408

⁵⁴ <http://juridik.thomsonreuters.se>, s. 3

⁵⁵ Se art. 101 och art. 102 i EUF

⁵⁶ Bernitz, Svensk och europeisk marknadsrätt 1, s. 144

⁵⁷ Kommentar till EÅ 04, s. 7

som de horisontella eftersom parterna inte är varandras konkurrenter. Om leverantörens marknadsandel är 30 % eller lägre kan gruppundantaget för vertikala avtal tillämpas. För att ett avtal ska omfattas av förbudet i art. 101 måste avtalet eller samarbetet vara märkbart konkurrensbegränsande.⁵⁸ Avtal mellan företag som tillsammans har en marknadsandel på högst 15 % och där den totala årsomsättningen för var och en inte överstiger 30 miljoner kronor ses vanligtvis som ett bagatellavtal och omfattas således inte av förbudet.⁵⁹

Gruppundantaget för den här typen av avtal motiveras med att ensamåterförsäljaravtal gynnar mellanmärkeskonkurrensen, underlättar marknadsföringen samt rationaliserar distributionen av en produkt, vilket i sin tur kommer konsumenterna till godo genom att lägre priser kan hållas. Detta uppnås genom att återförsäljaren ges en ensamrätt. Ensamrätten bidrar till att återförsäljaren vågar investera och satsa på produkten eftersom han inte riskerar att det helt oväntat kan dyka upp någon annan som kan dra fördel av hans arbete. Leverantören lär också tjäna på att återförsäljaren får en ensamrätt eftersom att den som har fått i uppdrag att utveckla marknaden för hans produkt då lär ha en starkare drivkraft i sitt arbete.⁶⁰

Det finns vissa typer av bestämmelser som ett ensamåterförsäljaravtal aldrig får innehålla för att vara giltigt. Bestämmelser om bruttoprissättning är en sådan bestämmelse. Det är tillåtet för leverantören att ange ca pris, rekommenderat pris eller maxpris, men han får inte ställa upp som villkor att återförsäljaren skall hålla ett visst fast pris. Om en avgränsning görs för säljområdet mellan olika återförsäljare så är det viktigt att man skiljer mellan två olika typer av försäljning. Det finns dels det man kallar för aktiv försäljning och dels det som kallas för passiv försäljning. En återförsäljare kan förbjudas att aktivt verka för försäljning utanför det område han tilldelats. Aktiv försäljning kan t.ex. bestå i att marknadsföra sig eller göra direktbesök i säljsyfte utanför området. Passiv försäljning som sker utanför återförsäljarens område kan dock aldrig förbjudas. Det rör sig här om försäljning till kunder från som självmant vänder sig till återförsäljaren. Genom att tillåta passiv försäljning säkerställs att en återförsäljare inte uppnår absolut områdesskydd eftersom att konsumenten alltid kan vända sig till en annan återförsäljare utanför området. Det absoluta områdesskyddet omfattas annars av den svarta listan i gruppundantaget vilket innebär att ett avtal som ger en sådan rätt per se är ogiltigt.⁶¹

Agenturavtal omfattas inte av den konkurrensrättsliga problematiken eftersom agenten inte ses som ett självständigt försäljningsled i konkurrenslagens mening.⁶²

2.8 Lagval och forum

Som ovan nämnts leder forumfrågan oftast inte till något problem då det är vanligt att ensamåterförsäljaravtalet innehåller en skiljeklausul. Om en

⁵⁸ Bernitz, Svensk och Europeisk marknadsrätt 1, s. 135f

⁵⁹ Kommentar till EÅ 04, s. 7

⁶⁰ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 38

⁶¹ Bernitz, Svensk och Europeisk marknadsrätt 1, s. 136f, 145f

⁶² Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 214

sådan klausul skulle saknas underlättar det om parterna har bestämt vilken domstol som är behörig vid en eventuell tvist. På så vis undviker man att först behöva processa om denna fråga.⁶³

Har parterna inte avtalat om vilken domstol som är behörig att slita tvisten så gäller de regler som återfinns i Bryssel- I förordningen (förordning 44/2001 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område). Huvudregeln om behörig domstol återfinns i art. 2.1 som stadgar att käranden alltid kan stämma svaranden vid dennes personliga forum. Ett relevant undantag från denna regel finns i art. 5.5 som hänvisar tvist vid filial, agentur eller liknande till domstol i det land där filialen, agenturen eller liknande är belägen. Återförsäljare torde dock falla utanför regleringen i 5.5 eftersom de handlar i eget namn och för egen räkning.⁶⁴

Vad gäller valet av tillämplig lag så är det till gagn för parterna om även detta anges i avtalet. På så vis ökar förutsebarheten samtidigt som det ger möjlighet till en snabbare lösning vid en eventuell tvist.⁶⁵ Om båda parterna i ett återförsäljaravtal är svenska torde det naturliga valet vara att välja svensk lag.⁶⁶ Om en leverantör har ensamåterförsäljare i flera länder vill han troligtvis tillämpa samma lag på samtliga avtal och då faller det sig naturligt att leverantören väljer sitt lands lag. Detta behöver inte alls ha sin grund i att denna lag är mer fördelaktig för leverantören, den viktigaste orsaken torde istället vara att det är praktiskt att samma lag tillämpas på leverantörens samtliga återförsäljarförhållanden. Så länge inte leverantören uppenbart tycks välja ett visst lands lag endast för att det är fördelaktigare för honom så torde det inte ligga några konstigheter i detta tillvägagångssätt. Något som bör observeras är att om ensamåterförsäljarens område till någon del ligger i Belgien så går det inte att avtala bort den belgiska lagen om ensamåterförsäljaravtal.⁶⁷

Tillämpliga regler på lagvalet är de internationellt privaträttsliga reglerna, vilket för Sveriges del är Romkonventionen om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (förordning nr 593/2008, kallad Rom- I förordningen). Denna förordning tillämpas endast på avtal som är ingångna efter den 17 december 2009. För avtal som är ingångna före detta datum gäller Romkonventionen från 1980.

Enligt art. 3 i Rom-I ska i första hand den lag som parterna valt tillämpas. I avsaknad av lagval blir istället art. 4.1 aktuell. Denna artikel stadgar att avgörande för vilket lands lag som ska tillämpas är vilket land som avtalet kan anses ha närmast anknytning till. För återförsäljare gäller det lands lag där återförsäljaren har sin vanliga vistelseort.⁶⁸

⁶³ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 41

⁶⁴ Stenberg, Distributionsavtal, s. 235, 239f

⁶⁵ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 42

⁶⁶ <http://juridik.thomsonreuters.se>, s. 2

⁶⁷ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 42

⁶⁸ Bogdan, Svensk internationell privat och processrätt, s. 252, 258f

3 Handelsagenten

3.1 Inledning

Även om denna uppsats inriktar sig på återförsäljaren är det viktigt att även ge viss grundläggande information om handelsagenten. Dels för att ge en bakgrund innan möjligheten att göra analogier från HagL diskuteras och dels för att dessa båda försäljningssätt är likartade och inte alltid så lätta att skilja åt.

En handelsagent uppträder i huvudmannens namn och för dennes räkning. Ett avtal med en kund träffas mellan huvudmannen och kunden, även om det i vissa fall är handelsagenten som skriver under avtalet med stöd av en fullmakt.⁶⁹

Vad som gäller för handelsagenter stadgas i lag (1991:351) om handelsagentur. Denna lag bygger på ett EG-direktiv, Directive of 18 December 1986 on the coordination of the laws of the Member States relating to self-employed commercial agents (86/653/EEC).⁷⁰

HagD berör inte alls förhållandet till tredje man och inte heller skadeståndsfrågor. Direktivet tar istället sikte på att definiera begreppet handelsagent, huvudmannens och agentens allmänna skyldigheter och rättigheter gentemot varandra, bestämmande av underlag för provision, fastställande av uppkommen rätt till provision samt rättsligt skydd för agenten när det gäller uppsägningstider och avgångsvederlag.

Gällande vissa frågor ger direktivet medlemsstaterna möjligheten att välja mellan olika lösningar som anges i direktivet. Det rör sig om frågor angående krav på skriftlighet vid upprättande av agenturkontrakt, agentuppdraget som bisyssla, provision på direktaffärer, uppsägningstider och avgångsvederlag. Dessa frågor kan alltså regleras något olika i respektive medlemsstat.⁷¹

I kapitlet kommer det att redogöras övergripande för de viktigaste bestämmelserna i HagL. Frågan om uppsägningsskydd och rätt till ersättning vid avtalets upphörande kommer att diskuteras mer ingående, då det i kapitel 5 kommer att föras en diskussion kring möjligheten att dra analogier från dessa regler. Kapitlet avslutas med att en jämförelse görs mellan handelsagenten och återförsäljaren.

3.2 Handelsagenten i lagstiftningen

I HagD kapitel 1, artikel 1, p.2 ges följande definition av begreppet handelsagent:

Med handelsagent avses i detta direktiv en självständig agent med varaktig behörighet att förhandla om försäljning eller köp av varor för en annan persons räkning, här nedan kallad,

⁶⁹ <http://juridik.thomsonreuters.se>, s. 2

⁷⁰ Söderlund, Agenträtt, s. 9

⁷¹ Stenberg, Distributionsavtal, s. 285

huvudman, eller att förhandla om och slutföra sådana affärsuppdrag i huvudmannens namn och för dennes räkning

I kapitel 1 artikel 1 p.3 förklaras att begreppet handelsagent inte ska omfatta följande situationer:

- En person som i egenskap av funktionär är behörig att ingå bindande åtaganden för ett bolag eller en sammanslutning.
- En kompanjon som enligt lag är behörig att ingå för sina kompanjoner bindande åtaganden.
- En mottagare, mottagare och förvaltare, likvidator eller konkursförvaltare.⁷²

I 1 § i HagL stadgas vad som menas med en handelsagent. För att innefattas av lagen måste handelsagenten b.l.a. ha åtagit sig att självständigt och varaktigt verka för huvudmannen. Detta har sin grund i att många av lagens regler gäller frågan om upphörande av varaktiga agenturavtal.⁷³ 1 § i HagL följer direktivet och avgränsar begreppet handelsagent mot andra grupper såsom anställda, återförsäljare och mäklare.

Enligt 1 § i HagL måste agenten bedriva sin verksamhet som näringsidkare. Två krav måste vara uppfyllda för att agenten ska anses uppfylla detta rekvisit. Det första kravet innebär att agenten måste verka som en självständig uppdragstagare och inte som en anställd. Det andra kravet tar sikte på att verksamheten bedrivs yrkesmässigt och häri betonas varaktighet, vinstsyfte samt att verksamheten är inriktad på varor och tjänster som tillhandahålls annan.⁷⁴

Enligt 2 § i HagL är lagen dispositiv om inte annat anges i lagen. För att få reda på om en bestämmelse är tvingande måste man alltså läsa paragrafen, flera utav bestämmelserna är av tvingande karaktär.

Det finns inget krav på att den här typen av avtal skall vara skriftliga. I 4 § i HagL stadgas dock att om endera parten begär det måste avtalet upprättas skriftligt.

3.2.1 Handelsagentens skyldigheter

Vad gäller agentens skyldigheter så återfinns dessa regler i §§ 5 och 6 i HagL. Agenten måste tillvarata huvudmannens intressen. För att uppfylla detta krav ska agenten göra skäligen ansträngningar. Dessa ansträngningar består b.l.a. i att hålla huvudmannen underrättad om rådande och förväntade marknadsförhållanden, om konkurrenters verksamhet, och om misstanke rörande kunds insolvens.⁷⁵ I lagen står det även att agenten skall tillvarata huvudmannens intressen på ett lojalt och redligt sett. Huruvida denna lojalitetsplikt omfattar ett förbud för agenten att åta sig uppdrag för andra eller driva handel för egen räkning i en verksamhet som konkurrerar med huvudmannens diskuteras i propositionen till HagL. I propositionen

⁷² Nyström, Kontraktbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 36

⁷³ Håstad, Köprätt, s. 337

⁷⁴ Nyström, Kontraktbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 36f

⁷⁵ Håstad, Köprätt, s. 337f

konstateras att detta inte är en fråga man kan ta ställning till generellt. Lojalitetspliktens räckvidd ska istället bestämmas utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. I propositionen anges vidare att i vissa fall ger förhållandena klart vid handen att det är oförenligt med agentens lojalitetsplikt att bedriva konkurrerande verksamhet. Medan det i andra fall i stället kan ligga i huvudmannens intresse att ha en agent som marknadsför flera olika fabrikat eller märken för att på så sätt ge kundkretsen en valmöjlighet. Det står parterna fritt att i agenturavtalet reglera frågan om agentens rätt att bedriva verksamhet som konkurrerar med huvudmannens.

Enligt 6§ har agenten en vårdplikt för varor och annat som tillhör huvudmannen. Hur denna vårdplikt skall uppfyllas är en fråga som får regleras mer ingående i agentavtalet.⁷⁶

3.2.2 Huvudmannens skyldigheter

I 7§ i HagL återfinns huvudmannens skyldigheter. Huvudmannen skall utan oskäligt uppehåll underrätta agenten om huvudmannen förutser att verksamhetens omfattning kommer att bli väsentligt mindre än vad agenten skäligen kunnat förvänta sig. Huvudmannen skyldigheter innefattar inte att agenten får ensamrätt till huvudmannens produkter inom agentens område.⁷⁷

Även för huvudmannen gäller en lojalitetsplikt. Om agenten har fått ensamrätt att bedriva verksamhet för huvudmannen inom ett visst geografiskt område så anses bristande lojalitet föreligga om huvudmannen trots allt skulle bedriva konkurrerande verksamhet inom detta område.

Både agenten och huvudmannen riskerar skadeståndsskyldighet om de underlåter att fullfölja sina skyldigheter i enlighet med HagL.⁷⁸

3.2.3 Uppsägningstid

Agenturavtalet är definitionsmässigt av varaktig karaktär vilket innebär att det är ingånget för ett obegränsat antal transaktioner. Detta är i sig inget hinder för att avtalet i det enskilda fallet kan komma att vara för en kort period. Även om det är vanligast att agenturavtalen är långvariga så kan avtalet i princip ingås för hur kort eller hur lång tid som helst.⁷⁹

Vid uppsägning av varaktiga avtal skiljer man mellan ordinär och förtida uppsägning. Vid en förtida uppsägning frånträder part avtalet utan att iaktta uppsägningstid. Den här typen av agerande från en part leder troligtvis till att han åläggs betala skadestånd om det inte är så att avtalet frånträds i förtid p.g.a. motpartens avtalsbrott. När det gäller den ordinära uppsägningen så krävs det att man iakttar avtalsenlig eller lagstadgad uppsägningstid. På så vis begår man inget avtalsbrott och behöver således inte heller betala skadestånd.⁸⁰ Det är bestämmelserna om den ordinära uppsägningstiden som är av intresse för den här uppsatsens syfte således kommer

⁷⁶ Prop. 1990/91:63, s. 57f, 60f

⁷⁷ Håstad, Köprätt, s. 338

⁷⁸ Prop. 1990/91:63, s. 63, 102

⁷⁹ Nyström, Kontraktbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 83

⁸⁰ Prop. 1990/91:63, s. 35, 97

framställningen att begränsas till 24 § och 25 § i HagL då det är här som dessa bestämmelser återfinns.

Det är viktigt att kunna fastställa om det rör sig om ett tidsbestämt eller tidsbestämt avtal då detta påverkar uppsägningstiden. För tidsbestämda avtal (s.k. tillsvidareavtal) gäller de minimiuppsägningstider som anges i 24⁸¹ § i HagL. Tidsbestämda avtal omfattas istället av bestämmelserna i 25⁸² §.⁸³

I 24 § i HagL stadgas hur minimitiden för tillsvidareavtal skall beräknas. Under det första året av uppdragstiden är uppsägningstiden en månad. Uppsägningstiden förlängs sedan med en månad för varje påbörjat år av uppdragstiden till dess att uppsägningstiden uppgår till sex månader.⁸⁴ 24 § är tvingande till agentens förmån. Av paragrafens tredje stycke framgår att det inte är tillåtet att avtala om kortare uppsägningstider än de som anges i andra stycket. Det finns dock ett undantag från denna regel. Huvudmannen och agenten har rätt att komma överens om att uppsägning från agentens sida får ske med tre månaders uppsägningstid, även om avtalsförhållandet har varat i mer än 3 år. Skulle en sådan överenskommelse göras så innebär det att agenten och huvudmannen får olika långa uppsägningstider då det inte är tillåtet att avtala om kortare uppsägningstid för agenten (se 24 § 3 st. 2 men.). Det är alltid tillåtet att avtala om en längre uppsägningstid då 24 § är en minimibestämmelse. Enligt 24 § 4 st. får dock den avtalade uppsägningstiden aldrig vara kortare vid uppsägning från huvudmannens sida än vid uppsägning från agentens sida. Något formkrav för uppsägning uppställs inte i lagen.

De tidsbestämda avtalen har ingen uppsägningstid utan de upphör att gälla då parternas avtal löper ut (25 § 1 st.). Fortsätter parterna samarbetet efter utgången av avtalet övergår det till ett tillsvidareavtal enligt 25 § 2 st. och ska således fortsättningsvis lyda under 24 §. En vanlig reglering av agenturavtalens giltighetstid har varit att avtalet gällt för exempelvis två år och automatiskt förlängts med ytterligare två år om uppsägning inte skett. Den här typen av avtal övergår dock i praktiken till att bli tillsvidareavtal efter två år om samarbetet inte avvecklas. Om parternas fortsatta samarbete efter att ett tidsbestämt avtal löpt är att se som en fortsättning på det tidigare samarbetet får avgöras utifrån omständigheterna i varje enskilt fall. Ett längre uppehåll i parternas samarbete kan vara en sådan omständighet som gör det möjligt att börja om på ett nytt tidsbestämt avtal. När ett tidsbestämt avtal övergår till ett tillsvidareavtal skall hela den tid som avtalet varat beaktas vid beräkning av uppsägningstid i enighet med 25 § 2 st. Enligt paragrafens tredje stycke så är andra stycket tvingande för båda parter.⁸⁵

⁸¹ Även kommissionären har rätt till uppsägningstid vid avtal som löper på obestämd tid. Uppsägningstiden beräknas på samma sätt för kommissionärer som för handelsagenter. Jfr 33 § i KommL (2009:865)

⁸² För avtal som löper på bestämd tid gäller också samma regler för kommissionärer som för handelsagenter. Jfr 34 § i KommL (2009:865)

⁸³ Söderlund, Agenträtt, s. 104

⁸⁴ Se 24 § 2 st.

⁸⁵ Söderlund, Agenträtt, s. 102f, 105f

3.2.4 Rätt till ersättning

Agentens skydd vid avtalets upphörande kom att stärkas vid införandet av HagL. När HagL infördes accepterade den svenske lagstiftaren slutligen det kontinentala systemet med avgångsvederlag, något som då fick ses som revolutionerande. Innan HagL infördes omfattades agenten av den gamla KommL och dess 68 § som reglerade rätten till efterprovision. Det kontinentala system som infördes med den nya HagL gav agenten rätt till compensation för att han tillfört huvudmannen bestående värden.⁸⁶

Redan vid förarbetena till ändringarna i KommL 1974 övervägdes om det kontinentala systemet skulle införas. Vid dessa överläggningar kom dock de sakkunniga fram till att de kontinentala reglerna om avgångsvederlag var för långtgående och i viss mån ansågs de strida mot grundläggande svenska rättsgrundsatser. De regler om efterprovision som kom att gälla efter ändringen av KommL 1974 kom därför att bli ett substitut till de kontinentala reglerna. Reglerna i 1974 års lag byggde på tanken att agenten ofta lägger ner mycket arbete innan det ger någon effekt och att han därför skall ha rätt till ersättning även om resultatet av arbetet inte visar sig förrän agenturavtalet upphört.⁸⁷

Efterprovision

De kontinentala reglerna kom istället att införas med HagL. Den efterprovision som tidigare utgått med stöd av KommL (68 § 2 st.) var en skönsmässig ersättning (jfr NJA 1984 2. 404) i och med HagL infördes en konkret provisionsberäkning.⁸⁸

I 10 § återfinns en bestämmelse om efterprovision. Paragrafen är dispositiv i sin helhet (se 2§). Denna typ av provision utgår då försäljningsavtalet slutits efter agentavtalets upphörande. Anledningen till att avtalet upphört påverkar inte rätten till efterprovision. För att ersättning skall utgå måste 10 § 1 p. eller 2 p. vara uppfylld. Första punkten innebär att avtalet ska ha ingåtts under sådana omständigheter som anges i HagL 9 § och agenten eller huvudmannen ska ha mottagit tredje mans anbud under uppdragstiden. Andra punkten medger ersättning om avtalet kommit till stånd huvudsakligen genom agentens medverkan under uppdragstiden och det har ingåtts inom skälig tid efter att uppdraget har upphört.⁸⁹

Det kan många gånger vara problematiskt att fastställa hur stor medverkan som krävs från agentens sida för att han ska ha rätt till ersättning. Allmänna marknadsföringsåtgärder är inte tillräckligt. Detta diskuteras i förarbetena där det fastställs att agenten måste ha gjort det förberedande arbetet. En s.k. repeterorder⁹⁰ anses inte ge rätt till ersättning något som har kritiserats av Söderlund som menar att rättstillämpningen troligen kommer korrigera detta genom att inte följa propositionen slaviskt.⁹¹ Vad som är skälig tid efter det

⁸⁶ Prop. 1990/91:63, s. 112

⁸⁷ NJA II 1974:13 s. 597f

⁸⁸ Prop. 1990/91:63 s. 71

⁸⁹ NJA II 1991, s. 98f

⁹⁰ En repeterorder innebär att en kund som träffat avtal om leverans lägger en ny order utan ytterligare förhandlingar.

⁹¹ Söderlund, Agenträtt, s. 63f

att agenturavtalet upphört får avgöras från fall till fall då skillnaden är stor beroende på vilken bransch det rör sig om.⁹²

Avgångsvederlag

Som ovan nämnts så lämnades det i HagD öppet för medlemsländerna att i vissa frågor välja mellan olika lösningar. Frågan om agentens rätt till avgångsvederlag var en av dessa frågor och det fanns två olika system som medlemsländerna kunde välja mellan då de införlivade direktivet. Det ena systemet har tysk rätt som förebild och bygger på gottgörelse medan det andra baseras på fransk rätt och istället ger rätt till skadestånd.⁹³ Sverige valde att införliva den modell som har tysk rätt som förebild och reglerna återfinns delvis i 28 § i HagL.⁹⁴

Att starta upp en ny verksamhet på en ny marknad tar oftast tid och kräver en stor arbetsinsats. Det är inte ovanligt att agenten får lägga ner många arbetstimmar innan resultat uppkommer i form av gällande avtal med kunder. Nyström menar på att de första åren ofta kan vara något av en provotid innan affärerna kommer igång ordentligt. Agenten vill givetvis behålla sitt uppdrag så länge att han hinner njuta frukten av sitt arbete. Bestämmelserna om avgångsvederlag ger agenten rätt till ersättning om avtalet skulle upphöra tidigare.⁹⁵ Avgångsvederlaget är en kompensation till agenten för att han tillfört huvudmannen bestående värden som huvudmannen kan dra nytta av även efter agenturavtalets upphörande. Detta kan jämföras med efterprovision som utgår som en direkt följd av agentens arbete. En viktig skillnad mellan dessa båda ersättningar är att rätten till efterprovision inte kan förbrukas, medan rätt till avgångsvederlag inte föreligger vid sådana förhållanden som anges i 29 eller 30 §§.⁹⁶ Både 29§ och 30 § i HagL är tvingande till agentens fördel. I 29 § omnämns tre situationer då agenten får anses ha förbrukat sin rätt till avgångsvederlag. Enligt första punkten har agenten inte rätt till avgångsvederlag om huvudmannen säger upp avtalet p.g.a. att agenten uppsåtligt eller av vårdslöshet åsidosatt sina förpliktelser gentemot huvudmannen på ett sådant sätt att en grund för hävning föreligger i enlighet med 26 § i HagL. De övriga två situationerna är om agenten försatts i konkurs eller om han överlåtit verksamheten till annan. Enligt 30 § har agenten inte heller rätt till avgångsvederlag om han själv säger upp avtalet. I punkt 1 och 2 i 30 § uppges dock vissa undantag från denna huvudregel. Om huvudmannen har agerat på ett sådant sätt att agenten har rätt att häva avtalet kvarstår agentens rätt till avgångsvederlag. Detsamma gäller om det p.g.a agentens ålder, sjukdom eller liknande inte skäligen kan krävas att han fortsätter med verksamheten.⁹⁷

28 § i HagL är tvingande till agentens fördel varför parterna alltid kan avtala om ett högre ersättningsbelopp än det som agenten har rätt till enligt

⁹² NJA II 1991, s. 99

⁹³ KOM (96) 364 slutlig, s. 1, 5

⁹⁴ Söderlund, Agenträtt, s. 123

⁹⁵ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 102

⁹⁶ NJA II 1991, s. 142

⁹⁷ Se 29 § och 30 § i HagL

bestämmelsen.⁹⁸ Agenten har rätt till vederlag om punkt 1 och 2 i 28 § är uppfyllda, d.v.s. om och i den mån

- 1) agenten har tillfört huvudmannen nya kunder eller väsentligen ökat handeln med den befintliga kundkretsen och huvudmannen kommer att ha väsentlig fördel av förändringen och
- 2) avgångsvederlag är skäligt med hänsyn till samtliga omständigheter, särskilt agentens förlust av provision på avtal med de i första punkten angivna kunderna.

Ur detta kan utläsas fyra krav som alla måste vara uppfyllda för att avgångsvederlag skall kunna komma i fråga; a) avtalet skall ha upphört, b) agenten skall ha tillfört huvudmannen nya kunder eller väsentligen ha ökat handeln med den befintliga kundkretsen, c) huvudmannen skall ha väsentlig fördel av kundkretsen efter avtalets upphörande, d) det ska vara skäligt att avgångsvederlag utgår.

Att avtalet skall ha upphört är ett krav som oftast inte är svårt att fastställa. Nyström anser dock att de fall då avtalet inte löpt ut eller där uppsägning inte skett och huvudmannen bara låter avtalet ”ebba ut” utan att någon identifierbar rättshandling föreligger, kan bli problematiska. Om agenten skulle få för sig att säga upp avtalet i en sådan här situation kan han mista rätten till avgångsvederlag i enighet med 30 § i HagL. Huvudmannens agerande skulle dock kunna likställas med att han sagt upp avtalet genom sitt konkludenta handlande. Om så skulle ske och huvudmannen inte tillgodoser agentens uppsägningstid kan agenten häva avtalet och trots allt behålla rätten till avgångsvederlag under förutsättning att huvudmannens avtalsbrott kan ses som väsentligt och i övrigt uppfyller kraven för hävning i HagL 26 §.⁹⁹

När det gäller det andra kravet så skall agenten ha tillfört huvudmannen nya kunder alternativt väsentligen ökat handeln med den befintliga kundkretsen. Frågan är i vilken omfattning agenten måste ha bidragit till detta för att ha en rätt till avgångsvederlag. I EU-kommissionens rapport fastställs att när det gäller nya kunder så räcker det i och för sig med att agenten har tillfört en enda kund till huvudmannen. Handelsagenten måste dock aktivt ha deltagit i förvärvet och hans medverkan skall ha bidragit till att anskaffa kunden.¹⁰⁰ Kunden behöver dock inte vara helt ny, det räcker att agenten lyckas återupprätta en gammal kundförbindelse eller får en befintlig kund att köpa en ny produkt. Även kunder som tillkommit till följd av agentens verksamhet, t.ex. hans marknadsföringsåtgärder, kan anses tillförda av agenten.

Vad gäller den alternativa förutsättningen, att agenten bidragit till att öka handeln med den befintliga kundkretsen, så ska det röra sig om en väsentlig ökning.¹⁰¹ Den här förutsättningen bidrar till problem då man måste kunna

⁹⁸ NJA II 1991, s. 147

⁹⁹ Nyström, Kontraktbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 102ff

¹⁰⁰ KOM (96) 364 slutlig, s. 2

¹⁰¹ NJA II 1991, s. 143

fastställa storleken av den kundkrets som vid avtalets ingående redan hade etablerats av huvudmannen själv eller av en tidigare agent samt hur stor omsättningen var med dessa kunder. Detta jämför man sedan med hur stor omsättningen är i denna kundkrets vid avtalets upphörande. Iversen rekommenderar att agenten begär att få papper på hur förhållandena ser ut när han tillträder avtalet för att kunna fastställa i vilken utsträckning han bidragit till att öka handeln med den befintliga kundkretsen då avtalet upphör.¹⁰²

I förarbetena sägs att den närmare innebörden av vad som kan ses som en väsentlig ökning får avgöras från fall till fall.¹⁰³ Detta ger ingen ledning när det gäller att tolka väsentlighetsrekvisitet. Då den svenska lagen bygger på HagD borde man kunna söka ledning här för hur begreppet ska tolkas. I direktivet pratar man om att ökningen måste vara *significant*. Söderlund menar att med *significant* torde avses ”betydelsefull” varpå den svenska lagstiftarens ordval av ”väsentlig”, åtminstone ur ett språkligt perspektiv, tyder på en viss skärpning jämfört med HagD. En sådan skärpning tror dock inte Söderlund är avsiktlig då lagen anses överensstämma med HagD.¹⁰⁴ Det återstår att se hur rättstillämpningen väljer att tolka begreppet. Då HagD är ett s.k. maximidirektiv¹⁰⁵ borde det vara den EG-rättsliga termen som gäller oberoende av vad som står i den svenska lagen.¹⁰⁶

Oavsett om agenten har bidragit till att skaffa nya kunder eller om han ökat försäljningen bland befintliga kunder, är den gemensamma nämnaren för båda fallen att det skall föreligga en väsentlig fördel för huvudmannen vid agenturavtalets avslutande jämfört med när det ingicks.¹⁰⁷ Detta är det tredje kravet, att huvudmannen skall ha väsentlig fördel av kundkretsen efter avtalets upphörande. Det är främst i detta rekvisit man finner grundtanken bakom avgångsvederlaget. Huvudmannen skall inte kunna ta över kundkretsen utan att betala för sig eftersom det då skulle ge honom en otillbörlig fördel på agentens bekostnad.¹⁰⁸ Med fördel syftas på huvudmannens möjlighet till en fortsatt löpande affärsförbindelse med kunden. Om inte omständigheterna i det särskilda fallet tyder på annat så torde utgångspunkten vara att en fast affärsförbindelse som agenten har etablerat mellan en kund och huvudmannen kommer att bestå. Väsentlighetskravet ska även här bedömas från fall till fall. Bedömningen gällande huvudmannens fördel av kundkretsen skall sättas i relation till den marknadsandel som varit tilldelad agenten och inte ses i proportion till huvudmannens totala kundkrets eller omsättning.

Då huvudmannen säger upp avtalet p.g.a. att han skall lägga ner verksamheten utgår inget avgångsvederlag. Om huvudmannen däremot skulle överlåta eller sälja verksamheten till någon annan kvarstår agentens rätt till ersättning. Vid en ”skennedläggning”, d.v.s. om huvudmannen

¹⁰² Iversen, Handelsagenten & eneforhandlaren, s. 196

¹⁰³ NJA II 1991, s. 143

¹⁰⁴ Söderlund, Agenträtt, s. 126

¹⁰⁵ Ett maximidirektiv innebär att medlemsländerna inte är fria att välja andra lösningar än de som anges i direktivet.

¹⁰⁶ Prop. 1990/91:63, s. 18

¹⁰⁷ Söderlund, Agenträtt, s. 126

¹⁰⁸ Iversen, Handelsagenten & eneforhandlaren, s. 196

illojalt lägger ner verksamheten för att sedan återuppta den inom överskådlig tid, bör avgångsvederlag utgå.

Det sista och fjärde kravet innebär att avgångsvederlaget skall vara skäligt med hänsyn till samtliga omständigheter och då särskilt agentens förlust av provision p.g.a. avtalets upphörande. Här får man göra en uppskattning av hur stor den framtida ordertillströmningen från de kunder som agenten tillfört kan tänkas bli. Skälighetsbedömningen kan påverkas av en mängd faktorer däribland avtalsförhållandets längd, agentens inarbetskostnader, intensiteten i agentens arbete samt i vilken utsträckning försäljningsframgångarna kan härledas till agentens insatser.¹⁰⁹ Att avtalsförhållandet bara varat en kort period behöver dock inte betyda att agenten bör få ett lägre avgångsvederlag. Ofta kan ett samarbete initialt vara förenat med höga kostnader. Bara för att avtalsförhållandet varat en kort period kan inte huvudmannen säga upp avtalet när det är dags att skörda frukten av agentens arbete och därmed undslippa att betala avgångsvederlag.¹¹⁰

Ogvall kritiserar att man genom denna skälighetsbedömning minskar förutsebarheten gällande 28 § i HagL vid en eventuell tvist inför domstol. Ogvall menar på att övriga kriterier för tolkningen av 28 § är tämligen konkreta och att de hänsyn man enligt propositionen skall ta vid skälighetsbedömningen inte korresponderar med att avgångsvederlaget skall vara ersättning för det ökade värde i kundkretsen som agenten arbetar upp åt huvudmannen. Hur länge agenten arbetat för huvudmannen, intensiteten i agentens arbete eller om han haft stora inarbetskostnader saknar, enligt Ogvall, betydelse för frågan om kundkretsens värde ökat under avtalstiden och bör således inte vara det som slutligt avgör huruvida avgångsvederlaget skall betalas ut.¹¹¹

Agenten gör givetvis kostnadsbesparingar i och med att avtalet upphör. I förarbetena sägs att man skall ta hänsyn till dessa besparingar vid beräkningen av avgångsvederlaget.¹¹² Iversen menar dock att man inte kan ta hänsyn till agentens fasta kostnader utan endast de kostnader som har en direkt koppling till agentens förmedlings- eller försäljningsuppdrag.¹¹³

Skulle agenten genom en konkurrensklausul ha förbundit sig att under en period inte sälja konkurrerande produkter är det en omständighet som talar för avgångsvederlag. Omvänt kan agentens rätt till avgångsvederlag falla bort om han övergår till att sälja en direkt konkurrerande produkt.

Det finns ett maxbelopp för avgångsvederlagets storlek som motsvarar ett års ersättning. Avgångsvederlaget beräknas på den genomsnittliga årliga ersättningen under avtalets fem senaste år eller den kortare period som avtalet varat. En konkret uträkning måste ske i varje enskilt fall och maxbeloppet är således endast ett tak som ersättningen minskas till om detta belopp skulle överstigas efter uträkningen. Det finns dock inget som hindrar att parterna avtalar om ett ersättningsbelopp som överstiger maxbeloppet.¹¹⁴

¹⁰⁹ NJA II 1991, s. 143ff

¹¹⁰ Iversen, Handelsagenten & eneforhandlern, s. 200

¹¹¹ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 24

¹¹² NJA II 1991, s. 144

¹¹³ Iversen, Handelsagenten & eneforhandlern, s. 201

¹¹⁴ NJA II 1991, s. 145f

Beräkningen av avgångsvederlaget kan komma att bli ganska komplicerad och jag kommer inte närmare att diskutera hur denna beräkning görs i uppsatsen.

Det finns en preskriptionsregel i HagL 31 §, vilket innebär att agenten måste meddela huvudmannen att han kräver avgångsvederlag inom ett år från det att avtalet upphörde.¹¹⁵

Det finns ingen bestämmelse om en miniminivå för avgångsvederlaget i 28 §. Då den grundläggande bestämmelsen om rätt till avgångsvederlag är tvingande till agentens förmån bör dock agenten kunna hävda att ett avtalsvillkor, som ger honom ett klart lägre avgångsvederlag än vad som är sedvanligt inom branschen, inte är förenligt med de tankar som ligger till grund för 28 §. Agenten får då yrka på jämkning av avtalsvillkoret med stöd av 36 § i AvtL.¹¹⁶

Investeringsersättning

I samband med 1974 års ändringar i KommL infördes en bestämmelse i 52 § som gav agenten rätt till ersättning för förlust på gjorda investeringar under uppdragstiden och som i och med avtalets upphörande blir onyttiga. Någon sådan regel finns inte i HagL då agenten numera får anses bli kompenserad för den här typen av utgifter genom avgångsvederlaget.¹¹⁷

3.3 En jämförelse mellan handelsagenten och återförsäljaren

Då man ska göra analogier mellan olika rättsområden är det viktigt att ha klart för sig de likheter och skillnader som finns mellan områdena. Den funktionella likheten mellan handelsagenten och återförsäljaren är avgörande för om analogier skall kunna göras (se kapitel 5).

Återförsäljaren handlar till skillnad från handelsagenten i eget namn och för egen räkning.¹¹⁸

Bortsett från ovan nämnda skillnad så är likheterna för övrigt stora mellan de båda avtalstyperna. I båda fallen så rör det sig om ett varaktigt avtalsförhållande och aktörernas målsättning är att finna avsättning för huvudmannens produkter.¹¹⁹ Det är också vanligt att en försäljare börjar som handelsagent för att sedan övergå till att bli återförsäljare.¹²⁰ Detta medför inga större problem då båda avtalstyperna oftast har samma kommersiella funktion, men rent juridiskt kan det bli problematiskt.

Det är inte alltid lätt att utläsa om ett avtal är ett agent- eller återförsäljaravtal. Det är inte ovanligt att samma företag kan agera både agent och återförsäljare. Till skillnad från agenten så finns det ingen legaldefinition för begreppet återförsäljare och återförsäljarförhållandet är inte heller reglerat genom lag. I standardavtalet EÅ 04 stadgas att

¹¹⁵ Se 31 § I HagL

¹¹⁶ NJA II 1991, s. 147

¹¹⁷ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 107

¹¹⁸ SOU 1984:85, s. 87

¹¹⁹ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 42

¹²⁰ SOU 1984:85, s.87

återförsäljare köper i fast räkning och säljer i eget namn och för egen räkning. Återförsäljaren köper först varor som han senare vidareförsäljer. Detta innebär att han till skillnad från både handelsagenten och kommissionären blir ägare till varorna i avvaktan på att han säljer dem vidare. Återförsäljaravtalet innehåller vanligtvis en bestämmelse om en ensamrätt för återförsäljaren att sälja sina produkter inom ett visst geografiskt område varpå återförsäljaren benämns ensamåterförsäljare¹²¹.

Rättsförhållandet till återförsäljarens huvudman regleras i återförsäljaravtalet. Detta uppdragsavtal liknar agenturavtalet. Nyström påpekar att alla som köper varor för att sedan vidareförsälja dem kan inte anses vara återförsäljare. Det måste, i likhet med agenturavtalet, föreligga ett uppdrag om varaktigt samarbete. Även om de båda avtalstyperna har en liknande kommersiell funktion menar Nyström på att de i grunden är olika i avtalsrättslig eller köprättslig bemärkelse.

Huruvida analogier kan göras mellan dessa olika områden får givetvis göras från fall till fall.¹²² Klk konstaterar dock att det finns många gemensamma beröringspunkter mellan standardavtalet för återförsäljare och HagL vilket de anser öppnar möjligheterna för analogitolkningar. Klk överlåter dock till lagstiftaren att bedöma i vilken utsträckning så kan ske. Vid tillkomsten av HagL diskuterades även frågan om en lag för återförsäljare. Klk hade fått i uppdrag att undersöka behovet av en sådan lagstiftning och då framförallt frågan om behovet av rättsskydd vid avtalets upphörande. Klk utarbetade med stöd av en expertgrupp standardavtalet för återförsäljare. Med hänvisning till denna avtalsmall angav Klk i sitt betänkande att någon särskild lagstiftning på området inte ansågs nödvändig. Avtalet var framtaget i samarbete med olika partsintressen och Klk menade att avtalet därför var väl avvägt och tillgodosåg ensamåterförsäljarens behov av rättsskydd.¹²³ De efterföljande standardavtalen EÅ 93 och EÅ 04 har inte medfört några större förändringar.¹²⁴ Standardavtalet innehåller bestämmelser om att återförsäljaren efter bästa förmåga skall verka för avsättning av varor, att han kontinuerligt skall hålla leverantören underrättad om utvecklingen på marknaden, att han ska ansvara för kundservice och hålla lager etc. Även leverantören har vissa skyldigheter enligt avtalet vilket b.l.a. innebär att han skall bistå återförsäljaren med information, reklammaterial, teknisk assistans och annan service.¹²⁵

I motsats till handelsagenten så bär återförsäljaren hela det ekonomiska ansvaret för sin verksamhet. Det är dock inte ovanligt att även handelsagenterna påtar sig en stor ekonomisk risk för affärernas genomförande genom att ta ansvar för kundernas betalningsförmåga.

Utvecklingen har gått åt det hållet att det blir allt viktigare att snabbt kunna tillhandahålla varor. Därför är återförsäljaren inte ensam om

¹²¹ Ensamåterförsäljaren är oftast starkare bunden till leverantören än en icke-exklusiv återförsäljare och ensamåterförsäljaren kan därmed sägas inta en agentliknande ställning i högre grad än en icke-exklusiv återförsäljare. I praktiken får detta dock avgöras från fall till fall då det även finns icke-exklusiva återförsäljare som är hårt bundna till sin leverantör.

¹²² Nyström Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 42f

¹²³ SOU 1984:85, s. 186

¹²⁴ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 43

¹²⁵ Se bestämmelserna i EÅ 04

lagerhållning. Att handelsagenter också håller varulager har blivit allt vanligare ur konkurrenssynpunkt.¹²⁶

Vissa återförsäljaravtal innehåller s.k. bruttopriser eller liknande. Detta innebär att huvudmannen i princip bestämmer till vilket pris återförsäljaren ska sälja varorna vidare och därmed styr återförsäljarens vinst. I konkurrenslagen (2009:579) finns dock ett förbud mot den här typen av prissättning. Detta innebär att den här typen av prissättning endast kan ha vägledande karaktär och i praktiken kan återförsäljaren avvika från prissättningen.¹²⁷

Vilka är då för- och nackdelarna med de olika avtalstyperna för ett företag som önskar etablera sig på en ny marknad? Nyström hävdar att det i det här fallet är vanligast att en handelsagent anlitas. Det huvudsakliga uppdraget för agenten är att han skall upparbeta en kundkrets för sin huvudmans räkning. Nyström menar dock på att det finns flera skäl till att återförsäljaravtalet kan vara ett minst lika bra alternativ som agenturavtalet vid den här typen av situationer. Såväl i Sverige som utomlands verkar det vara vanligt att agenter senare övergår till att bli återförsäljare. Skillnaden blir att agenten istället för att förmedla avtal mot provision övergår till att själv förvärva varorna för att sedan sälja dem vidare. En anledning till den här utvecklingen anser Nyström kan vara att agenten ser en möjlighet att göra större förtjänst som återförsäljare.¹²⁸ För huvudmannen ligger fördelen i att han s.a.s. blir av med varorna genom att de levereras till återförsäljaren. En återförsäljare som, till skillnad från agenten, är fri när det kommer till prissättning kan dessutom ha en bättre möjlighet att konkurrera när det gäller t.ex. betalningsvillkoren. Något som också bör observeras är att alla EU-länder har tvingande skyddslagstiftning för handelsagenter medan denna typ av skyddslagstiftning endast återfinns i Belgien om man övergår till återförsäljarområdet. Genom att använda återförsäljaravtal undviker huvudmannen den skyddslagstiftning som finns för agenterna. Konkurrensrätten kan dock ställa till det vid användande av återförsäljaravtal. Parterna måste tänka sig för innan de använder avtal som medför att parterna anses utgöra olika försäljningsled. Av skattemässiga skäl, framförallt avskrivningsreglerna, kan däremot återförsäljaravtalet vara att föredra. Vissa viktiga konkurrensmedel uppnås också lättare med återförsäljaravtal såsom närheten till kunderna och kundservice. Detta genom att återförsäljaren ofta har ett varu- och reservdelslager. Nyström framhåller även att återförsäljarförhållandet kan bidra till transportekonomiska fördelar då huvudmannen endast levererar till en återförsäljare och inte till varje enskild kund. Ovanstående faktorer anser Nyström bör övervägas när man väljer avsättningsform. Då allt fler övergår från agenter till återförsäljare så är många i SHF i själva verket verksamma som återförsäljare. Kanske är det dags för återförsäljarna att få en egen organisation?¹²⁹

Framförallt är det kanske dags att man återigen tittar närmare på skyddsbehovet för återförsäljare. Den kommersiella funktionen av de båda

¹²⁶ Nyström, Kontraktsbrott vid Agentur- och återförsäljaravtal, s. 43f

¹²⁷ Bernitz, Svensk och Europeisk marknadsrätt 1, s. 135

¹²⁸ Agentens provision uppgår till ca 12 % medan återförsäljarens vinst ligger runt 20 %.

¹²⁹ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur och återförsäljaravtal, s. 44f

avtalstyperna är tämligen likartad men skydds nätet för handelsagenter ser helt annorlunda ut. Detta bör läsaren ha med sig när uppsatsen i kapitel 5 övergår till att titta närmare på de specifika frågor som uppställts i uppsatsens syfte, d.v.s. återförsäljarens uppsägningskydd och rätt till ersättning vid avtalets upphörande.

4 Draft Common Frame of Reference

4.1 Inledning

HD gav i NJA 2009 s. 672 en återförsäljare rätt till tre månaders uppsägningstid. Att ge återförsäljare rätt till uppsägningstid får ses som en nyhet i svenska rätt då HD i ett tidigare notisfall (1989 A7) inte medgav en sådan rätt. Något som också får ses som en nyhet i och med detta rättsfall är att HD beaktade DCFR (ett s.k. soft-law dokument) som en rättskälla vid fastställande av rätten till uppsägningstid samt uppsägningstidens längd.¹³⁰

Uppsatsen syfte inkluderar inte någon djupare kartläggning av DCFR:s bestämmelser men då HD har fastslagit att DCFR kan komma att spela roll för återförsäljare tänkte jag kort beskriva dokumentets bakgrund. Härefter kommer framställningen att koncentreras till DCFR:s funktion i Sverige med utgångspunkt i den diskussion som förekommit i svensk doktrin. I kapitel 5 kommer sedan att redogöras för några specifika bestämmelser i DCFR när återförsäljarens rätt till uppsägningsskydd och rätt till ersättning vid avtalets upphörande diskuteras.

4.2 Bakgrund

Diskussionen om en gemensam europeisk civillag började redan på 1970-talet. År 1976 föreslog professor Ole Lando att en gemensam europeisk avtalslag skulle arbetas fram. Lando fick flera anhängare och den s.k. Lando-kommissionen kom att arbeta fram en principalsamling för europeisk avtalsrätt, PECL¹³¹ De två första banden av PECL var klara 1999 medan del III stod klar först 2002.¹³²

Landos syfte med PECL var att dokumentet skulle ligga till grund för en framtida europeisk civillag. År 1989 hade även EU-parlamentet deklarerat att man ville arbeta för att harmonisera medlemsländernas civilrättsliga lagstiftningar.

År 2001 kom dock kommissionen att lämna idén om en heltäckande civillagstiftning och istället koncentrera sig på det avtalsrättsliga området.¹³³ Kommissionen ansåg att avtalsrätten var viktigast för att reglera gränsöverskridande transaktioner och hänvisade bl.a. till att ledande företrädare i den akademiska världen haft ingående diskussioner om harmonisering av vissa avtalsrättsliga områden. Dessutom hade antalet nytillkomna direktiv på området ökat vilket ansågs tyda på ökad harmonisering. En utredning ansåg därför behövas gällande i vilken mån medlemsländernas avtalsrättsliga regler var ett hinder för den inre

¹³⁰ Ramberg SvJT, 2009 s. 94

¹³¹ Somna, The politics of the Draft Common Frame of Reference, s. 3f.

¹³² Ramberg, SvJT, 2004 s. 459

¹³³ Somna, The politics of the Draft Common Frame of Reference, s. 4

marknaden. Om så skulle anses vara fallet hade kommissionen olika förslag på hur problemet skulle kunna lösas bestående av allt från rekommendationer till tvingande lagstiftning.¹³⁴ Det hela resulterade i att ett offentligt samråd hölls. Slutsatserna presenterades år 2003 i en handlingsplan om hur en mer samordnad avtalsrätt skulle kunna åstadkommas.

I denna handlingsplan tas en rad hinder mot den inre marknaden upp.¹³⁵ För att komma tillrätta med problemen ansågs en nyckelåtgärd vara att förbättra såväl gemenskapens befintliga som framtida regelverk. Genom att ta fram en gemensam referensram på det avtalsrättsliga området ansågs detta arbete kunna underlättas.¹³⁶ Denna referensram ska ses som ett mellansteg då det slutgiltiga målet från kommissionens sida är en gemensam europeisk avtalsrätt. Referensramen ska vara ett hjälpmedel b.l.a. för att få till stånd en gemensam terminologi på det avtalsrättsliga området. Målet med det slutgiltiga regelverket är att det skall utmärkas av en hög grad av samstämmighet.¹³⁷

Lando hade dock inte gett upp tanken på en gemensam civillagstiftning. År 2000 kom the Study Group att växa fram vars forskning, till att börja med, främst finansierades av tyska och holländska forskningsstiftelser. Flera ur Lando-kommissionen kom att delta även i the Study Groups arbete som dock var annorlunda organiserat än Lando-kommissionens. Ett hundratal akademiker deltog i arbetet. Målet var att skapa något nytt och arbetet utgick därför inte från någon nations rättsordning. Däremot jämfördes nationernas lagstiftningar.¹³⁸

Kommissionen tog också fram en arbetsgrupp, the Research Group on EC Private Law (kallad Acquis Group). År 2002 beslutade kommissionen att finansiera tre års forskning för utveckling av en gemensam referensram. The Study Groups arbete kom då att bli en del av kommissionens projekt.¹³⁹ Referensramen, DCFR, har alltså utarbetats av the Study Group och Acquis Group gemensamt.¹⁴⁰ Som ovan nämnts är dock the Study Groups arbete bredare och omfattar därmed områden som inte Acquis Groups arbete gör. Därmed är det också the Study Groups arbete som till största del ligger till grund för DCFR.

I september år 2009 publicerades den slutliga versionen av DCFR.¹⁴¹ Året därpå lade kommissionen fram en grönbok om politiska alternativ för främjande av en europeisk avtalsrätt för konsumenter och företag.¹⁴² Kommissionen inrättade även en expertgrupp i april 2010. Expertgruppen har till uppgift att undersöka om det går att skapa en europeisk avtalsrättsakt som gynnar både konsumenter och näringsidkare och som inte tummar på rättssäkerheten. Grönboken handlar om hur man skall gå vidare med det arbete som bedrivs inom expertgruppen och kommissionen presenterar flera

¹³⁴ KOM (2001) 398 slutlig, p. 6-12, 66

¹³⁵ KOM (2003) 68 slutlig, p. 16

¹³⁶ Ibid., p. 53f

¹³⁷ Ibid., p. 55ff

¹³⁸ Ramberg, SvJT, 2004 s. 459, informationen hämtad från s.459ff

¹³⁹ Von Bar, Clive, DCFR Full Edition, Volym I, 2010, s. 2

¹⁴⁰ Samuelsson, Europarättslig tidskrift, 2009 s. 63, informationen hämtad från s. 63

¹⁴¹ Von Bar, Clive, DCFR Full Edition, Volym I, 2010, s. 2

¹⁴² KOM (2010) 348 slutlig

alternativa vägar för hur detta skulle kunna gå till. Förslagen innefattar allt ifrån ett flertal frivilliga alternativ på avtalsrättens område till att inrätta en förordning om en civilrättsakt.¹⁴³

Ministerrådet är av den åsikten att referensramen ska vara ett hjälpmedel för EU:s lagstiftande organ på det avtalsrättsliga området, vilket även anses innefatta konsumenträtt. Referensramen skall därmed användas som icke-bindande riktlinjer inom dessa områden. Denna ståndpunkt har även bekräftats av europeiska rådet.¹⁴⁴

Regeringen redovisar för sin preliminära ståndpunkt i sin faktapromemoria. Regeringen är av samma åsikt som ministerrådet och europeiska rådet och stödjer därmed tanken om att referensramen skall vara ett icke-bindande dokument. För övrigt ser regeringen positivt på att kommissionen tagit initiativ till ett samråd gällande hur arbetet med de europeiska avtalsrättsliga frågorna ska fortskrida. Civilutskottet kommer fram till samma slutsats som regeringen i sitt utlåtande. Den 20 januari 2011 bifölls utskottets förslag av kammaren.¹⁴⁵

4.3 Innehåll

DCFR är ett omfattande verk och en hel del av innehållet är sådant som inte är lagreglerat i svensk rätt.¹⁴⁶ De tre huvudbenen i DCFR är avtalsrätt, utomobligatorisk skadeståndsrätt samt sakrätt.¹⁴⁷ Det för svensk rätts vidkommande helt främmande institutet trust omfattas också av DCFR.¹⁴⁸

I DCFR:s distributionskapitel regleras de viktigaste skyldigheterna mellan huvudmannen och återförsäljaren¹⁴⁹. Huvudmannen skall tillhandahålla gods, ge information om varor, priser, reklamkampanjer och befarade distributionsproblem. Han har dessutom en vårdplikt vilket innebär att han skall vårda godsets eller tjänstens goda anseende. Återförsäljaren å sin sida skall marknadsföra varorna eller tjänsten, ge information om befarade intrång i huvudmannens immateriella rättigheter, varna om försäljningsminskningar, följa huvudmannens instruktioner och medge att huvudmannen gör inspektioner. Även för återförsäljaren föreligger en vårdplikt då han har en skyldighet att vårda varornas eller tjänstens varumärke.¹⁵⁰

¹⁴³ Utlåtande 2010/11:CU 6, Politiska alternativ för främjande av en europeisk avtalsrätt

¹⁴⁴ Faktapromemoria 2009/10:FPM118, Grönbok om alternativ för en europeisk avtalsrätt

¹⁴⁵ Utlåtande 2010/11: CU 6, Politiska alternativ för främjande av en europeisk avtalsrätt

¹⁴⁶ Munukka, Ny Juridik, 1:10, s. 21, informationen hämtad från s. 22

¹⁴⁷ Ramberg, SvJT 2004 s. 459, informationen hämtad från s. 461

¹⁴⁸ Munukka, Ny Juridik, 1:10 s. 21, informationen hämtad från s. 22

¹⁴⁹ Dessa bestämmelser omfattar även handelsagenter och franchisetagare.

¹⁵⁰ Ramberg, SvJT, 2004 s. 459, informationen hämtad från s. 465

4.4 Svensk doktrin

Vilken roll spelar då DCFR för verksamma jurister, domare eller lagstiftare? För svenskt vidkommande har HD redan tagit ställning i denna fråga i NJA 2009 s. 672 där DCFR var vägledande för domstolens dom (mer om rättsfallet i avsnitt 5.3.2). Alla är dock inte lika förtjusta i detta dokument och i svensk doktrin finns olika åsikter om DCFR:s roll.

Bernitz tog upp frågan om utvecklingen mot en europeisk civillag i JT redan år 2003. Bernitz anser att det bör finnas en offentlig diskussion i Sverige om vilken hållning landet har till den pågående utvecklingen mot en europeisk avtalsrätt och på sikt kanske även en gemensam civillag. Bernitz anser inte att man ska underskatta styrkan i Europabygget och han tror att utvecklingen mycket väl kan leda till någon form av gemensam civillag som Sverige måste ta ställning till. Om det europeiska civillagsarbetet inte skulle gå så långt som till en gemensam lagstiftning av övergripande karaktär anser Bernitz att vi åtminstone har fått ett värdefullt underlag för att genomföra en välbehövlig nationell civillagsrevision.¹⁵¹

Även Ramberg var tidigt med i diskussionen och skrev år 2004 en artikel i SvJT med rubriken; ”Mot en gemensam europeisk civillag.” Ramberg anser i sin artikel att alla framtida svenska avhandlingar inom avtalsrätt, skadeståndsrätt och sakrätt borde innehålla referenser till DCFR. Ramberg hävdar också att det skulle vara oansvarigt av den svenska lagstiftaren att inte ta hänsyn till DCFR. Dels av budgetskäl, då det är oekonomiskt att göra en analys som redan är gjord, dels av kvalitetsskäl, då DCFR har framtagits av ledande europeiska experter på olika områden.¹⁵² Schultz kritiserar Ramberg då han anser att både lagstiftare och domare måste undersöka om de värderingar som modellreglerna vilar på passar in i den svenska lagstiftningskontexten.¹⁵³

Efter HD:s dom i NJA 2009 s. 672, har Ramberg analyserat rättsfallet och DCFR:s betydelse för svensk rätt. Ramberg anser att HD påverkades av DCFR och drar därav slutsatsen att DCFR har kommit att få status som rättskälla på hela civilrättens område. Ramberg tar upp de rättskällor hon anser att ett ombud skall åberopa i de fall då det saknas uttryckligt avtalsinnehåll eller lagstöd på det civilrättsliga området. En av dessa rättskällor är s.k. soft-law och här inberäknas DCFR. Ramberg uttalar att HD:s dom i NJA 2009 s. 672 är ”en tydlig fingervisning till jurister i Sverige att, såsnart det saknas tydlig svensk lag, studera vad som står i DCFR”.¹⁵⁴

Även Munukka har kommenterat rättsfallet och han är liksom Ramberg positiv till DCFR. Munukka anser att DCFR ger ganska handfast vägledning på områden som annars är svårorienterade. Därför anser Munukka att Sveriges advokat och domarkollektiv borde glädjas åt att ”svensk förmögenhetsrätt nu svart på vitt utökats med en ny rättskälla”.¹⁵⁵

¹⁵¹ Bernitz, JT, 2003-2004 s. 503, informationen hämtad från s. 516ff

¹⁵² Ramberg, SvJT, 2004 s. 459, informationen hämtad från s. 473f

¹⁵³ Schultz, JFT, 2009 s. 762, informationen hämtad från s. 788

¹⁵⁴ Ramberg, SvJT, 2010 s. 94, citat hämtat från s. 98

¹⁵⁵ Munukka, Ny Juridik, 1:10 s. 21, citat hämtat från s. 31

Svante O Johansson kommenterade rättsfallet på Infotorg när domen publicerades. Även Johansson är positivt inställd till DCFR. Han anser inte att det finns någon anledning att vara negativ till DCFR då det är genomarbetat dokument som bygger på ett gediget komparativt material.¹⁵⁶

Schultz å sin sida riktar skarp kritik mot HD:s dom i NJA 2009 s. 672. Schultz anser inte att HD bör hänvisa till DCFR utan att också redogöra för syftet med hänvisningen samt skälen till att man beaktar modellreglerna i det enskilda fallet.¹⁵⁷

Samuelsson framför att det finns stora skillnader mellan svensk rätt och DCFR. DCFR utgår från definitioner av grundbegrepp något som Samuelsson menar att svensk rätt skyr. Samuelsson tar upp en del exempel på det avtalsrättsliga området och menar att DCFR inte skiljer sig från den svenska lagen gällande petitesser utan det rör sig om skillnader som går på djupet och som berör den svenska avtalsrättens själva identitet. Trots det anser Samuelsson att europeiseringsprocessen kan tvinga fram en bättre förståelse för de specifika dragen i vår svenska rätt¹⁵⁸ och han framstår snarast som förvåntansfull gällande hur svensk rätt kan komma att påverkas av DCFR i framtiden.

Nu när DCFR har publicerats har debatten om hur man ska använda dokumentet fått ny kraft. En mening är att DCFR ska användas som ett "optional instrument" vid sidan av medlemsländernas lagstiftning och som parterna kan välja att göra tillämpligt i varje särskilt fall genom att avtala härom. I sådana fall blir DCFR i praktiken en typ av civillag om än en dispositiv sådan. En övervägande majoritet verkar dock tycka att DCFR inte skall ha denna funktion utan dokumentet skall fungera som en "tool box", alltså en verktygslåda där i första hand EU-kommissionen kan hämta verktyg i det fortgående lagharmoniseringsarbetet. Bernitz sällar sig till denna senare uppfattning om DCFR:s roll, men uttalar samtidigt att "oavsett den kritik som riktas är the Draft Common Frame of Reference en givande källa att konsultera vid juridisk forskning och rättstillämpning".¹⁵⁹

¹⁵⁶ Johansson, *Analys av ny praxis beträffande uppsägningstid vid återförsäljaravtal på obestämd tid*, Infotorg 20 november 2009

¹⁵⁷ Schultz, *JFT*, 2009 s. 762, informationen hämtad från s. 790

¹⁵⁸ Samuelsson, *Europarättslig tidskrift*, s. 63, informationen hämtad från s. 79ff

¹⁵⁹ Bernitz, *JT*, 2009-2010 s. 477, citat hämtat från s. 497

5 Återförsäljares skydd vid avtalets upphörande

5.1 Inledning

I detta kapitel kommer återförsäljares skydd vid avtalets upphörande att diskuteras, vilket fokuseras till frågorna om uppsägningstid och rätt till ersättning. De rättskällor som kommer att lyftas fram är analogi, praxis, standardavtal, doktrin och soft-law (DCFR). Det kommer även kort att redogöras för vad som står i den belgiska lagen då Belgien är det enda land i Europa som har en lag för återförsäljare. Då svensk praxis är knapphändig kommer även några danska rättsfall att diskuteras.

Kapitlet kommer att inledas med en redogörelse för de grundläggande kraven som måste vara uppfyllda för att analogier från HagL skall kunna göras. I denna allmänna del diskuteras även förutsättningarna för att kunna tillämpa 36 § i AvtL på de aktuella frågorna. Därefter redogörs först för frågan om uppsägningstid och sedan för frågan om rätt till avgångsvederlag. Samtliga utav de ovan nämnda rättskällorna kommer att diskuteras i anslutning till respektive fråga.

5.2 Analogier

En domstol är bunden av det s.k. non-liquet-förbudet (non-liquet betyder ”det är oklart”), vilket innebär att den inte kan avvisa ett mål med hänvisning till att det inte finns några rättsregler utan den måste fälla ett avgörande i sak. Denna princip innefattar alltså ett beslutstvång. Samtidigt är domstolen bunden av en lojalitetsprincip innebärande att myndigheterna (domstolarna och förvaltningen) i sitt beslutsfattande skall vara lojala mot lagstiftaren. Då vi lever i ett samhälle där det uppställs krav på rättsenlighet och rättsäkerhet kan inte domstolarna fatta beslut efter sitt eget fria skön. Frändberg menar att den analoga användningen av rättsnormer har sin främsta funktion i att den erbjuder en lösning på det rättskipningsdilemma som uppstår då den s.k. lojalitetsprincipen respektive non-liquet-förbudet används samtidigt. Domstolen måste vara lojal mot lagstiftaren samtidigt som den måste avgöra målet i sak. En väg ur detta dilemma erbjuder den medelbara normanvändning som analogislut utgör.

Ett av de skäl som ibland används för att motivera en analogitolkning är principen om att lika fall skall behandlas lika. Frändberg menar dock att denna fras är så intetsägande att den inte ens bör användas.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Frändberg, Om analog användning av rättsnormer, s. 159 ff

5.2.1 Analog tillämpning av reglerna i HagL

Vid många tvister saknas både tillämpliga lagregler och sedvänja. Genom att lagtext saknas finns inte heller några direkt relevanta motivuttalanden.¹⁶¹ Om inte heller avtalet ger någon ledning kan det bli aktuellt att göra en analogisk tolkning, försiktighet skall dock iakttas och bedömningen huruvida detta är lämpligt måste avgöras från fall till fall.¹⁶²

HagL bygger på HagD och påverkas således av EU:s förarbeten. Dessa förarbeten säger dock inget om analogimöjligheten så här finns ingen vägledning att hämta.¹⁶³ I motiven till den svenska HagL diskuteras dock denna fråga. Som ovan nämnts så öppnar Klk för möjligheten att dra analogier från HagL till återförsäljarförhållandet. Klk nämner att det finns stora likheter mellan avtalsmallen EÅ 85 och lagförslaget men att det är upp till rättstillämparen att avgöra i vilken utsträckning analogier kan bli aktuella.¹⁶⁴ Det får dock inte glömmas bort att HagL bygger på ett EG-direktiv.¹⁶⁵ Därmed kan Klk:s uttalande inte i någon större utsträckning ligga till grund för en analogi från HagL.¹⁶⁶

Diskussionen om möjligheten att göra analogier kommer främst att koncentreras till frågan om avgångsvederlag. Det är främst denna fråga som är problematisk då en rätt till uppsägningstid kan föreligga på flera grunder (se mer i avsnitt 5.3).

Vad är det då som är avgörande för om en analogitolkning är möjlig? Nyström menar att man måste titta på avtalets funktion. Att avtalen fyller samma funktion är en förutsättning för att analogi skall kunna ske. Allmänt sett anses att avtalstyper som till sitt faktiska innehåll och funktion kan likställas också bör behandlas lika i rättstillämpningen. Nyström menar därför att det inte kan vara lagstiftarens avsikt att generellt undandra återförsäljarna från det rättsskydd som gäller för handelsagenterna. Det är dock viktigt att avgränsa de fall då HagL regler bör tillämpas analogt.

Återförsäljaren handlar i eget namn och för egen räkning. Här föreligger en grundläggande skillnad mellan de båda avtalstyperna då handelsagenten handlar i annans namn och för annans räkning. Återförsäljaren tar således oftast en större ekonomisk risk än handelsagenten. Man får dock inte glömma att även handelsagenten står en affärsmässig risk på så vis att hans provision inte bara är beroende av att ett avtal ingås mellan huvudmannen och tredje man, utan också av att avtalet fullgörs. Därmed står handelsagenten för uppfyllelserisken. Återförsäljarens affärsmässiga risk kan å andra sidan minskas genom att det i återförsäljaravtalet finns en returrätt för varor som inte blir sålda. Skillnaden i affärsmässigt hänseende mellan att handla för egen eller annans räkning behöver alltså inte vara så stor i praktiken. Därmed måste förutsättningarna för en analogisk tillämpning av HagL bedömas utifrån hur avtalsförhållandet ser ut i det

¹⁶¹ Lehrberg, *Avtalsrättens grundelement*, s. 52

¹⁶² Adlercreutz, *Avtalsrätt II*, s. 30f

¹⁶³ Eftestöl-Wilhelmsson, *TfR*, s. 608

¹⁶⁴ SOU 1984:85, s. 186

¹⁶⁵ Söderlund, *Agenträtt*, s. 9

¹⁶⁶ Ogvall, *Affärsjuridiska uppsatser*, s. 68

enskilda fallet och Nyström menar att i denna bedömning bör inte de rättstekniska olikheterna tillmätas någon avgörande betydelse.

Som ovan nämnts är avtalets funktion en viktig parameter när man bedömer om en analogi skall kunna göras och så även kommersiella likheter mellan de olika avtalsformerna. När en leverantör ska etablera sig på en ny marknad kan han välja flera olika distributionsformer. Om leverantören inte själv vill starta en verksamhet för försäljning på den aktuella marknaden är han beroende av att ingå avtal om samarbete med ett företag som skall verka för att utveckla försäljningen. Det rör sig då om ett avtal om varaktigt samarbete. Valet står då oftast mellan agenturavtalet eller återförsäljaravtalet. Frågan är då vilka överväganden som blir avgörande för vilken avtalstyp som väljs. Nyström menar på att de grundläggande förutsättningarna för samarbetet; lojalitet, aktivitet, information m.m. är regelmässigt desamma oavsett vilken av avtalstyperna som väljs. Därför lär det vara andra anledningar som blir avgörande för om man väljer att samarbeta med en agent eller en återförsäljare. Nyström tar upp en rad exempel på vad som kan vara avgörande för detta val. T.ex. vill kanske leverantören bara behöva ha en motpart vilket skulle innebära att han väljer återförsäljaren. Om leveransen förutsätter att kredit lämnas är dock handelsagenten att föredra. Lagerhållning inklusive reservdelar och service med åtföljande närhet till kunderna lär å andra sidan tala för återförsäljaravtalet, även om det idag inte är helt ovanligt att även agenten håller lager. Ur ett transportekonomiskt och logistiskt perspektiv är däremot återförsäljaren att föredra då det givetvis underlättar att bara behöva leverera till en mottagare jämfört med om man tvingas leverera till en mängd olika kunder.

Tanken är väl att återförsäljaren ska ha en mer självständig roll gentemot leverantören än vad agenten har i förhållande till huvudmannen. I praktiken så varierar dock återförsäljarens självständighet stort från fall till fall. Nyström hävdar att trots att det finns ett förbud mot bruttoprissättning i konkurrenslagen så är det inte helt ovanligt att återförsäljaren är ganska hårt bunden gällande prissättningen varpå återförsäljaren kanske inte kan göra så stora påslag som han skulle önska. Om så är fallet lär det ta lång tid innan återförsäljaren arbetat sig till ett vederlag som kan anses skäligt för den arbetsinsats han lagt ner. Agenten är i samma situation om provisionssatsen är låg. En mera självständig återförsäljare som har möjlighet att göra goda påslag undslipper den här problematiken och Nyström menar på att en sådan återförsäljare givetvis också är mindre beroende av att erhålla någon slags gottgörelse vid avtalets upphörande. Den grundläggande skillnaden mellan avtalstyperna avseende begreppen egen eller annans namn respektive egen eller annans räkning anser Nyström därför inte i sig motiverar att avtalstyperna behandlas olika gällande reglerna om rätt till avgångsvederlag. I båda fallen kan en kundkrets ha upparbetats som leverantören kan tänkas dra nytta av även efter avtalets upphörande och då är inte den avgörande faktorn om man verkar som agent eller återförsäljare. Nyström menar istället på att försäljningsledets grad av självständighet i ekonomiskt hänseende, och därmed rätten till självständig prissättning vilket i sin tur

påverkar återförsäljarens ekonomiska marginaler, är en sådan faktor som är viktig för frågan om man kan anse att avgångsvederlag är motiverat.¹⁶⁷

Iversen trycker på att det finns en mycket viktig skillnad mellan agentur och återförsäljarförhållandet. Denna skillnad grundas i att återförsäljaren till skillnad från agenten handlar i eget namn, vilket innebär att han "äger" sin kundkrets eller sitt kundregister. För att en analog tillämpning av bestämmelsen om avgångsvederlag överhuvudtaget skall vara aktuell så måste leverantören få tillgång till kunderna efter avtalets upphörande och återförsäljaren ska aktivt verka för att så sker. Iversen påpekar också att avgångsvederlag endast kan komma ifråga om återförsäljaren inte blivit skäligen kompenserad för sin insats.¹⁶⁸

Lando å sin sida anser även att man måste ta större hänsyn till återförsäljarens självständighet. En återförsäljare som är integrerad i leverantörens försäljningsorganisation (och därmed starkt bunden vid leverantören) kan anses ha en agentliknande ställning. Är återförsäljaren integrerad på detta vis bör han enligt Lando i likhet med agenten ha en tvingande rätt till avgångsvederlag. En återförsäljare som har en mer självständig ställning och därmed inte kan ses som integrerad borde enligt Lando ha en dispositiv rätt till avgångsvederlag. Liksom Iversen anser Lando att detta bara gäller om återförsäljaren ger leverantören tillgång till kundregistret.¹⁶⁹

5.2.2 Analogi från tvingande rättsregler

Reglerna om avgångsvederlag i HagL är tvingande till agentens förmån. Det gäller både reglerna om rätt till avgångsvederlag samt reglerna om bortfall därav. Frågan är om denna tvingande karaktär kvarstår då reglerna tillämpas analogt på t.ex. återförsäljaren. Om så är fallet innebär det att avtalsvillkor som är mindre förmånliga för agenten än reglerna i HagL i sådana fall skulle ses som ogiltiga.¹⁷⁰

Det råder delade meningar i doktrinen gällande denna fråga. Ogvall menar att den tvingande karaktären ska bestå även vid en analogisk tillämpning. Detta motiverar hon med att den likhet som skall föreligga för att en analogi skall vara möjlig baseras på regelns funktion och syfte. Om likheten ses som så pass stor att en analogi kan göras bör det innefatta även regelns tvingande karaktär. Ogvall är inne på samma spår som Lando. Om återförsäljaren är integrerad i leverantörens organisation borde regeln behålla sin tvingande karaktär. För att analogin överhuvudtaget skall vara meningsfull menar Ogvall att den tvingande karaktären måste kvarstå.¹⁷¹ Bernitz och Nyström är dock av den uppfattningen att regeln förlorar sin tvingande karaktär vid analog tillämpning. Nyström menar att man inte utan vidare kan fränkänna ett avtalsvillkor rättsverkan för att det inte ger återförsäljaren rätt till

¹⁶⁷ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 118f, 124f

¹⁶⁸ Iversen, Handelsagenten & eneforhandlaren, s. 281

¹⁶⁹ Lando, Udenrigshandelens kontrakter, s. 281

¹⁷⁰ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljarförhållanden, s. 133

¹⁷¹ Ogvall, Affärsjuridiska uppsatser, s. 61, 104f, Se även Lando Udenrigshandelens kontrakter, s. 281

avgångsvederlag eller för att villkoret är mindre förmånligt än HagL bestämmelser.¹⁷²

HD har tagit ställning i den här frågan. I NJA 2008 s. 24 fastslog domstolen att vid analog tillämpning så förlorar rättsregeln sin indispositiva karaktär. I rättsfallet diskuterade HD frågan om analog tillämpning av HagL 28 § (se mer om rättsfallet i avsnitt 5.4). HD säger på s. 45 i domen att ”de skyddsaspekter som den tvingande karaktären hos lagens bestämmelse skall tillgodose kan vid tvist om ett avtal utanför lagens tillämpningsområde beaktas med stöd av 36 § AvtL.”¹⁷³ Således skall alltså inte reglerna i HagL behålla sin tvingande karaktär då de tillämpas analogt på återförsäljaren.

Edlund diskuterar i sin artikel ”Handelsagenturlagen som analogikälla” frågan om vad som krävs för att analogimöjligheten skall kunna anses bortavtalad av parterna. Han anser att det torde vara ovanligt att parterna uttryckligen avtalar om att analogier från HagL är uteslutna. Edlund anser att en intressant fråga är hur HD skulle resonera om avtalet innehöll en integrationsklausul av typen: ”Parternas rättigheter och skyldigheter är fullständigt reglerade i detta avtal”. Skulle detta vara tillräckligt för att utesluta analogier från HagL eller måste det till en ytterligare reglering om att part inte är berättigad till ytterligare ersättning eller att HagL inte är tillämplig på parternas förhållande?¹⁷⁴

5.3 36 § i avtalslagen

36 § 1 st AvtL lyder:

Avtalsvillkor får jämkas eller lämnas utan avseende, om villkoret är oskäligt med hänsyn till avtalets innehåll, omständigheterna vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden och omständigheterna i övrigt. Har villkoret sådan betydelse för avtalet att det icke skäligen kan krävas att detta i övrigt skall gälla med oförändrat innehåll, får avtalet jämkas även i annat hänseende eller i sin helhet lämnas utan avseende.

Enligt paragrafens andra stycke ska hänsyn även tas till den som intar en underlägsen ställning. Ur paragrafen kan utläsas att generalklausulen har givits en bred räckvidd. Bestämmelsen är dessutom tvingande. 36 § kan tillämpas på standardavtal såväl som individuellt utformade avtalsvillkor. Bestämmelsen kan användas även om båda parter är jämbördiga näringsidkare men under dessa förutsättningar torde paragrafen tillämpas betydligt mer återhållsamt än om den ena parten intar en underlägsen ställning. Starkare parter har i allmänhet förutsättningarna för att själva kunna tillvarata sina intressen.

¹⁷² Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal s. 133, se även Bernitz, Standardavtalsrätt s. 108

¹⁷³ NJA 2008 s. 24, citat från s. 45

¹⁷⁴ Edlund, Handelsagenturlagen som analogikälla, s. 189f

När 36 § tillämpas måste en oskälighetsbedömning vidtas. Bernitz menar att för att kunna göra en sådan bedömning måste det finnas en eller flera måttstockar som kan användas som modell för vad som normalt är att anse som skäligt. Dessa måttstockar fungerar då som jämförelseobjekt. Den måttstock som man främst använder är dispositiv rätt. Man kan dock enligt Bernitz inte fastställa att ett avtalsvillkor är oskäligt endast på den grunden att det avviker från dispositiv rätt utan ytterligare stöd måste finnas. På återförsäljarområdet finns det ju dock ingen dispositiv rätt att hämta ledning från.

Bernitz anser att en annan måttstock att hämta ledning från är tvingande lagstiftning. Ett avtalsvillkor som strider mot tvingande lagstiftning är ogiltigt. Bernitz menar också att om en klausul kan anses framtagen för att kringgå tvingande lagstiftning så ligger det nära till hands att den är att se som ogiltig. Någon sådan här lagstiftning står ju inte heller att hitta för återförsäljare eftersom att lagstiftning saknas på området. Bernitz menar dock att detsamma kan gälla för klausuler som strider mot tvingande lagstiftning på närliggande områden d.v.s. när man gör analogier från tvingande regler. En förutsättning är då att det rör sig om liknande förhållanden (jfr avsnittet ovan gällande grundläggande krav för analogier samt analogier från tvingande rättsregler.).¹⁷⁵ HD har diskuterat denna fråga i NJA 2008 s. 24 där domstolen tog ställning till huruvida man kan använda 28 § i HagL analogt (se avsnitt 5.4.3). Bernitz hävdar att: ”Generalklausulen kan sägas skapa en ”skyddszon” omkring de tvingande reglerna, som ju i allmänhet givits en i detalj preciserad avgränsning.”¹⁷⁶

Då såväl reglerna om uppsägningstid som reglerna om avgångsvederlag är tvingande till agentens förmån anser jag att det borde finnas ett visst utrymme för att använda 36 § i AvtL om ett återförsäljaravtal innehåller avtalsvillkor som strider mot dessa regler och de krav som i övrigt uppställs för att generalklausulen ska vara tillämplig är uppfyllda. När det gäller frågan om uppsägningstid verkar det dock som att domstolen bestämt sig för att gå en annan väg (jfr NJA 2009 s. 672 i avsnitt 5.3.2).

5.4 Uppsägningskydd vid avtalets upphörande

5.4.1 Inledning

Kapitlet behandlar uppsägningstid som grundar sig på avtalets ordinära upphörande. Återförsäljaravtalen är av varaktig karaktär och kan gälla för obestämd eller bestämd tid. De avtal som gäller för viss tid lär inte leda till några bekymmer då de upphör när avtalet löper ut. Problem kan dock uppstå om parterna fortsatt agerar som om ett avtal fanns. När avtal som ingåtts på obestämd tid avslutas måste detta göras genom uppsägning. Problemet är då att fastställa hur lång denna uppsägningstid skall vara.

¹⁷⁵ Bernitz, Standardavtalsrätt, s. 141ff

¹⁷⁶ Ibid., s. 148

HD har relativt nyligen (NJA 2009 s. 672) kommit med ett belysande avgörande på detta område. I domen diskuteras olika rättskällor ingående innan domstolen fastställer att en rätt till uppsägningstid föreligger och att skälig uppsägningstid är tre månader. Detta avsnitt kommer i stor utsträckning att koncentreras till detta rättsfall då rättsfallet får anses tydliggöra hur man ska gå till väga vid fastställande av rätten till uppsägningstid och uppsägningstidens längd i svenska återförsäljarförhållanden. Detta avgörande kommer sedan att diskuteras i förhållande till dansk rätt där det finns ett flertal avgörande på området.

5.4.2 Svensk praxis

NJA 1989 A7

I ett notisfall, NJA 1989 A7, diskuterade HD för första gången återförsäljares rätt till uppsägningstid. Ett bolag hade varit återförsäljare av skotrar under sju års tid när leverantören sade upp avtalet med omedelbar verkan. Uppsägningen berodde på att återförsäljaren vägrade upphöra med försäljningen av ett konkurrerande varumärke. HD ansåg det inte vara utrett att parterna slutit något ensamåterförsäljaravtal (vilket möjligen skulle ha kunnat binda återförsäljaren att endast sälja leverantörens produkter). Parterna hade haft ett flerårigt samarbete, de hjälptes åt med bl.a. marknadsföringsverksamhet och försäljningen hade avsett betydande belopp. Även om parterna haft ett nära samarbete ansåg inte HD att återförsäljaren lyckats visa på att det fanns något handelsbruk om uppsägningstid. HD ansåg inte heller att avsaknaden av reglering av uppsägningstid i avtalet var oskäligt på så sätt att avtalet skulle kunna jämkas med stöd av 36 § i AvtL.¹⁷⁷

I NJA 2009 s. 672 valde dock HD att förändra rättsläget genom att tillerkänna återförsäljaren en rätt till skälig uppsägningstid.

NJA 2009 s. 672

Parterna i NJA 2009 s. 672 var Malmbergsbagaren (M) och Allbröd (A). Dessa båda hade ett avtal som innebar att A sålde och distribuerade M:s bröd inom ett visst område. A köpte brödet till rabatterat pris från M och sålde det sedan vidare till butiker. M hade bara en distributör i området och det var alltså A. A å sin sida distribuerade även bröd från andra bagerier.

Samarbetet mellan parterna hade pågått i sju år då M, med en veckas varsel, sade upp avtalet. Tillägas bör att avtalet var muntligt. A hade vid ett par tillfällen velat formalisera avtalet skriftligen och avtala om tolv månaders uppsägningstid, något som M motsatt sig. A hävdade i rättegången att parterna muntligen kommit överens om en uppsägningstid på fem månader och att de därför var berättigade till skadestånd på grund utav att avtalet upphört i förtid.¹⁷⁸

Rättsfrågorna var om återförsäljaren borde ges rätt till en uppsägningstid och vilken tid återförsäljaren i så fall kunde tillgodoräkna sig. Samtliga instanser kom fram till att det inte fanns någon avtalad uppsägningstid.

¹⁷⁷ NJA 1989 A7

¹⁷⁸ NJA 2009 s. 672

Frågan är då vad som gäller angående rätten till uppsägningstid och uppsägningstidens längd när parterna inte särskilt avtalat om detta.

I fallet så fann TR att avsaknaden av lagstöd inte kunde fyllas ut med tillämpning av lojalitetsplikt då någon sådan inte förelåg och de tilldömde därmed inte A någon uppsägningstid. HovR å andra sidan kom fram till att en rätt till uppsägningstid förelåg vilket de grundade på att en lojalitetsplikt fanns mellan parterna. En uppsägningstid på tre månader utdömdes.

HD började med att konstatera att lagstiftning saknas för återförsäljarförhållanden. De redogjorde sedan för förarbetena till bl.a. HagL och påtalade att förarbetena erkänner att det finns ett skyddsbehov för återförsäljare men att det inte har ansetts tillräckligt stort för att motivera en lagstiftning. Detta motiverades i förarbetena med att standardavtalet EÅ 85 i stort stämde överens med HagL.

HD företog också en omvärldsanalys där de tittade närmare på i vilken utsträckning återförsäljare förekommer i andra länder. Domstolen konstaterade att parterna, i ett återförsäljaravtal, har ett gemensamt intresse av att finna avsättning för leverantörens varor samt att båda parterna kan behöva en omställningstid vid avtalets upphörande. Återförsäljaren kan ha ett särskilt intresse av uppsägningstid för att få kostnadstäckning för de investeringar som avtalsförhållandet gett upphov till i form av lokalpersonal och marknadsföringskostnader om inte återförsäljaren skulle ha rätt till ersättning för sådana kostnader i enlighet med avtalet.

HD uttalar vidare att i avsaknad av lag får närliggande lagar och praxis användas för att konstruera en utfyllande rätt. HD menar också att hänsyn måste tas till att återförsäljaravtal ofta är internationella. Vad gäller bakgrundsrätten gav HD en redogörelse för de regler om uppsägning som står att hitta i gamla KommL (1914:45), i lagen om handelsbolag och enkla bolag (1980:102), samt HagL och den nya KommL (2009:865). Tillämpat på det aktuella fallet skulle alla lagar förutom den gamla KommL ge återförsäljaren sex månaders uppsägningstid. Domstolen gör även en jämförelse med standardavtalet EÅ 04, efter den inledande tvåårsperioden ger avtalet rätt till ettåriga förlängningar om inte avtalet sagts upp sex månader före periodens utgång. Härefter redogjorde domstolen för notisfallet 1989 A7 (se ovan). I fallet tillerkändes inte återförsäljaren uppsägningstid och omständigheterna liknade det förevarande fallet. Domstolen gjorde sedan en komparation med utländsk rätt. Genom denna komparation konstaterade HD att rätten till uppsägningstid för återförsäljare endast lagregleras i Belgien och i viss mån i USA. I andra länder anses en rätt till uppsägningstid främst grundas på allmänna kontraktuella principer.

Domstolen fortsätter sin redogörelse med att diskutera DCFR. Först ges en bakgrund till regelverket innan en redovisning av reglerna om uppsägningstid i distributionsförhållanden på obestämd tid ges. Distributionskapitlet i DCFR innefattar såväl handelsagenter som återförsäljare och franchisetagare. Enligt DCFR föreligger det en fri uppsägningsrätt men krav uppställs på iakttagande av skälig uppsägningstid. Följande faktorer påverkar skäligheten:

- den tid kontraktsförhållandet varat
- gjorda rimliga investeringar

- den tid det tar att finna ett rimligt alternativ och
- handelsbruk

Det uppställs i DCFR, IV.E. - 2:302, en presumtion om att en månads uppsägningstid per år som kontraktsförhållandet varat är skälig uppsägningstid. Uppsägningstiden kan dock aldrig bli längre än 36 månader. DCFR uppställer en tvingande rätt, en månads uppsägningstid per kontraktår de första sex åren, i de fall då det är huvudmannen som avslutar avtalsförhållandet. HD upplyste även om att DCFR även innehåller regler om goodwill-ersättning (IV.E – 2:305, se mer om detta i 5.3.6) Sammantaget ansåg HD att: ”Med hänsyn till det anförda bör - trots rättsfallet NJA 1989 A7- part som säger upp ett återförsäljningsavtal vara skyldig att iaktta skälig uppsägningstid, om annat inte är avtalat.”¹⁷⁹

Efter att detta fastslagits återstod för domstolen att bestämma uppsägningstidens längd. HD hämtade här ledning från DCFR IV.E. – 2:302. HD tolkar bestämmelsen som att när leverantören är den som säger upp avtalet spelar inte återförsäljarens eventuella ensamrätt inom området en avgörande roll, viktigare är huruvida återförsäljaren varit hänvisad till att sälja bara leverantörens varor. HD ansåg inte att någon fixerad minimitid som var knuten till avtalets längd borde gälla på det icke-lagstadgade återförsäljarområdet. På detta område ansåg HD att skälighetsbedömningen borde vara friare. HD valde att ta hänsyn till att A ingår i en större koncern medan M är ett mindre lokalt företag och att A inte bara sålt M:s bröd. Det ansågs också oklart i vilken grad A övergångsvis haft onödiga marginalkostnader. HD ansåg dock att det måste antas att bortfallet av M:s bröd lett till ett visst avbräck eftersom A tvingats skaffa en ny leverantör. M ansågs dessutom ha haft viss nytta av A:s marknadsbearbetning. Med hänvisning till dessa omständigheter fastställde HD, i likhet med HovR, uppsägningstiden till tre månader.

5.4.3 Dansk praxis

I UfR 1976.947 SHD fastställdes uppsägningstiden till sex månader. Återförsäljarförhållandet hade varat i 20 år och sex månader bedömdes av rätten som skälig uppsägningstid (se mer om rättsfallet i avsnitt 5.4.3)¹⁸⁰.

Det s.k. Ringtape-fallet (UfR 1980.42 HD) är ett mycket omtalat danskt rättsfall. Rättsförhållandet mellan parterna hade varat i 18 år då leverantören sade upp avtalet med sex månaders uppsägningstid p.g.a. nedgång i försäljningen. Återförsäljaren hävdade att sex månader var en oskäligt kort uppsägningstid varpå han i domstol yrkade på ersättning för förlust med hänvisning till att han borde vara berättigad 12 månaders uppsägningstid. Återförsäljaren krävde även annan ersättning däribland ersättning för förlorad goodwill (se mer om detta i avsnitt 5.3). Grunden som återförsäljaren åberopade till stöd för tolv månaders uppsägningstid var bl.a. att avtalsförhållandet varat länge och att i förslaget till EG-direktivet föreslogs en uppsägningstid om tolv månader. Återförsäljaren fick dock inte

¹⁷⁹ NJA 2009 s 672, citat från s 694

¹⁸⁰ UfR 1976.947 SHD

gehör hos domstolen. De höll i och för sig med om att ett långvarigt avtalsförhållande inte kan sägas upp utan iakttagande av skälig uppsägningstid, men den skäliga uppsägningstiden bestämdes till sex månader. Detta motiverades med att återförsäljarens försäljning under en längre period visat en starkt nedåtgående tendens.¹⁸¹

I UfR 1991.803 SHD hade återförsäljarförhållandet varat i 16 år och även här ansågs sex månader vara en skälig uppsägningstid med hänsyn till uppdragsförhållandets längd.¹⁸²

I UfR 2000.567 HD hade en dansk återförsäljare och en fransk vin och spritleverantör samarbetat i ca. 8 år när leverantören sade upp avtalet med en uppsägningstid på tre månader. Återförsäljaren hävdade att parterna kommit överens om tolv månaders uppsägningstid eller subsidiärt sex månader. Domstolen fann det inte fastställt att parterna ingått något avtal om uppsägningstid men fastställde, med hänsyn till avtalsförhållandets längd, den skäliga uppsägningstiden till sex månader.¹⁸³

I UfR 2000.1543 HD hade en dansk återförsäljare i ca 17 år sålt kugghjul till den danska industrin för en italiensk leverantör. Då det italienska bolaget upprättade ett dotterbolag i Danmark sades avtalet med återförsäljaren upp. Återförsäljaren hävdade att han hade rätt till två års uppsägningstid. Rätten fastställde dock uppsägningstiden till sex månader. Detta trots att återförsäljaren ansågs ha en så pass självständig ställning med hänsyn till priser och marknadsföring att han inte var berättigad till avgångsvederlag. Återförsäljaren kan alltså, liksom handelsagenten, anses vara berättigad till uppsägningstid även då någon rätt till avgångsvederlag inte anses föreligga.¹⁸⁴

Iversen sammanfattar dansk praxis om återförsäljares rätt till uppsägning genom att fastställa att en återförsäljare som är part i ett långvarigt samarbetsavtal har en rätt till uppsägningstid. Uppsägningstidens längd bör avgöras med hänsyn till de konkreta omständigheterna i varje enskilt fall. Med hänvisning till bl.a. ovan nämnda danska rättsfall fastslår dock Iversen att en längre uppsägningstid än sex månader troligen inte lär komma ifråga.¹⁸⁵

5.4.4 Analogisk tillämpning av 24 § i HagL

NJA 2009 s. 672 talar för att en återförsäljare kan ställa anspråk på rimlig uppsägningstid trots att laga stöd saknas. Vad gäller analogisk tillämpning av 24 § i HagL så är det tveksamt vilken roll denna bestämmelse spelar vid fastställande av uppsägningstiden. HD nämner i NJA 2009 s. 672 att det finns en rätt till uppsägningstid enligt HagL men det är inte härifrån de hämtar ledning när de fastställer uppsägningstidens längd.¹⁸⁶ Enligt 24 § 2 st. skulle återförsäljaren i NJA 2009 s. 672 fått rätt till sex månaders uppsägningstid om HD tillämpat bestämmelsen analogt. Därmed kan 24 §

¹⁸¹ UfR 1980.42 HD

¹⁸² UfR 1991.803 SHD

¹⁸³ UfR 2000.567 HD

¹⁸⁴ UfR 2000.1543 HD

¹⁸⁵ Iversen, Handelsagenten & eneforhandleren, s. 266

¹⁸⁶ NJA 2009 s. 672

inte anses som avgörande vid fastställande av uppsägningstidens längd för återförsäljare.¹⁸⁷

5.4.5 Standardavtalet EÅ 04

I EÅ 04 § 18 återfinns en bestämmelse om att avtalet, från den dag det träder i kraft, gäller i två år framåt. Önskar part avsluta samarbetet efter denna period måste han meddela sin motpart detta senast sex månader innan avtalet löper ut, gör han inte det löper avtalet vidare på ett år i sänder med sex månaders uppsägningstid varje gång. Noterbart är att standardavtalet till skillnad från HagL inte beaktar hur länge avtalsförhållandets varat vid fastställande av uppsägningstiden.¹⁸⁸

5.4.6 Den belgiska lagen

Gällande uppsägningstid anges i lagens art. 2 att den ska vara skälig. Den bakomliggande utgångspunkten, då vad som är skälig uppsägningstid skall bestämmas, torde vara den tid som krävs för att en part skall komma i samma ekonomiska ställning som han var då avtalet upphörde. Andra omständigheter som beaktas vid fastställande av uppsägningstidens längd kan t.ex. vara avtalets varaktighet, gjorda investeringar, omfattningen av det geografiska området som ensamåterförsäljningen omfattat m.m. Uppsägningsregeln riktar sig till båda parter, återförsäljare och leverantörer.¹⁸⁹ I praxis har uppsägningstider på allt från tre månader till tre år fastställts.¹⁹⁰

5.4.7 DCFR

Som ovan nämnts hämtade domstolen ledning från DCFR IV.E. – 2:302 när de fastslog att en rätt till uppsägningstid fanns. Dock valde domstolen att bortse från den tvingande regeln (§ 5 i den ovan nämnda bestämmelsen) när den bestämde uppsägningstidens längd.

I DCFR IV.E. 2:301¹⁹¹ återfinns även en bestämmelse gällande avtal för en bestämd tidsperiod. Enligt bestämmelsen så blir avtal som fortsätter att löpa efter tidsperiodens utgång ett tidsobestämt avtal som därmed omfattas av IV.E. – 2:302. Annars upphör avtalet att gälla när tidsperioden löper ut. En part är enligt IV.E. – 2:302 fri att inte förlänga ett avtal som löper för en bestämd tid. Endera parten kan dock göra gällande att han önskar förlänga avtalet (meddelandet måste lämnas ”in due time” före avtalets utgång) och då måste motparten meddela om han inte accepterar detta. Motpartens meddelande ska lämnas inom skälig tid (”reasonable time”) från det att han fick veta att andra parten önskade förlänga avtalet. Lämnar motparten inte sådant meddelande blir han bunden vid ett tidsobestämt avtal. Vad begreppen ”due time” och ”reasonable time” innebär förklaras inte närmare

¹⁸⁷ Se 24 § i HagL och jfr med NJA 2009 s. 672

¹⁸⁸ EÅ 04 § 18, samt HagL § 24 och § 25

¹⁸⁹ Villard, Stenberg, Agenträtt i Västeuropa, s 16f

¹⁹⁰ Stenberg, Distributionsavtal, s. 408

¹⁹¹ Bestämmelserna i DCFR som behandlas i uppsatsen återfinns i bilaga 1

i DCFR. I kommentaren till bestämmelsen anges att hur långa dessa respektive tidsfrister är får bestämmas från fall till fall.¹⁹²

5.5 Ersättning vid avtalets upphörande

5.5.1 Inledning

I enighet med HagL kan flera olika sorters ersättningar krävas vilka alla är hänförliga till olika rättsliga grunder. Då uppsatsen inte omfattar de fall då avtalet avslutats p.g.a. att ena parten agerat dolöst eller culpöst så kommer inte reglerna om skadestånd att behandlas. Då det är skralt med svensk rättspraxis på området kommer några danska avgöranden att diskuteras.

5.5.2 Analogisk tillämpning av 28 § i HagL

Reglerna om rätt till efterprovision i HagL 10 § är ett rent vederlag för förmedlade affärer och har därför ingen direkt bäring på återförsäljaravtalet. Diskussionen om möjligheten att göra analogier från HagL kommer därför att koncentreras till 28 § i HagL. Som ovan nämnts ska ett flertal förutsättningar vara uppfyllda för att paragrafen ska vara tillämplig. Agenten har rätt till vederlag om och i den mån

- 1) agenten har tillfört huvudmannen nya kunder eller väsentligen ökat handeln med den befintliga kundkretsen och huvudmannen kommer att ha väsentlig fördel av förändringen och
- 2) avgångsvederlag är skäligt med hänsyn till samtliga omständigheter, särskilt agentens förlust av provision på avtal med de i första punkten angivna kunderna.

För att paragrafen skall vara tillämplig på agenter ska ovanstående krav vara uppfyllda. För att man ska kunna göra analogier till återförsäljarförhållandet uppställs även andra krav. Dessa har diskuterats i avsnitt 5.3. Kraven kan sammanfattas i två punkter.

- 1) Funktionell likhet
 - De rättsliga definitionerna mellan eget namn/egen räkning och annans namn/annans räkning ska te sig underordnade. Det innebär att återförsäljaren skall inta en agentliknande ställning.
- 2) Övertagande av kundkrets
 - Trots att återförsäljaren handlat i eget namn och för egen räkning måste leverantören ges en rätt att

¹⁹² von Bar, Clive, DCFR volume 3, 2301ff

överta kundkretsen. I annat fall finns det inget att utge vederlag för.¹⁹³

Man kan ställa sig frågan om det överhuvudtaget är möjligt att göra analogier från 28 § i HagL. I motiven öppnar man för möjligheten att använda HagL analogt, dock överlåter kommittén åt rättstillämpningen att avgöra i vilken utsträckning så kan ske.¹⁹⁴

5.5.3 Praxis

I NJA 2008 s. 24 diskuterar HD frågan om analog tillämpning av 28 § i HagL är möjlig. I rättsfallet hade ett dataföretag och en agent träffat ett avtal som gav agenten ensamrätt att sälja och marknadsföra företagets datorprogram i Tyskland (agenten var svensk). Agenten skulle även ansvara för support för de program han sålde. Parterna hade avtalat om att svensk lag var tillämplig vid eventuell tvist och hänvisade i avtalet till ”Commercial Agency Act.” HD fann dock att en tidsbegränsad nyttjanderätt till ett datorprogram inte är att anse som en vara utan som en tjänst. Det innebar att HagL inte var direkt tillämplig eftersom att tjänster faller utanför lagens tillämpningsområde. Frågan HD då hade att ta ställning till var om HagL kunde tillämpas analogt på de omständigheter som förelåg. HD besvarade denna fråga jakande. HD hänvisar till förarbetena och viss doktrin innan de konstaterar att det i fallet ligger nära till hands att tillämpa 28 § i HagL analogt. HD ger ingen längre motivering till varför analogi anses passande i fallet och diskuterar inte de ovan nämnda kriterierna. Vad gäller de krav som uppställs i 28 § så hänvisar HD till underinstansernas resonemang gällande väsentlig fördel och skälighet. Enligt 28 § 4 st. är regeln om avgångsvederlag tvingande till agentens förmån. Som ovan nämnts fastställer HD att regeln förlorar sin tvingande karaktär då den används analogt. Domstolen hänvisar till att de skyddsaspekter som regeln är tänkt att tillgodose kan betraktas med stöd av 36 § AvtL.¹⁹⁵

NJA 2008 s. 24 är det enda svenska HD-fall som diskuterar frågan om analog tillämpning av bestämmelsen om avgångsvederlag. Det finns dock några belysande danska rättsfall på området.

I UfR 1976.947 SHD yrkade en återförsäljare ersättning för förlorad kundkrets. Återförsäljaren hade under 20 års tid sålt den tyske leverantörens elapparater i Danmark. Leverantören sade upp avtalet med sex månaders uppsägningstid och erbjöd även återförsäljaren viss ersättning. Ersättningen var dock villkorad på så vis att återförsäljaren för att utfå ersättningen var tvungen att överlämna sin kundkrets till den efterkommande återförsäljaren. Återförsäljaren gick inte med på detta krav och stämde istället leverantören och yrkade rätt till ersättning för goodwill¹⁹⁶. Eftersom återförsäljaren dock fortsatt vägrade att lämna över kunduppgifter tillerkändes han inte

¹⁹³ Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 131f

¹⁹⁴ SOU 1984:85, s. 186

¹⁹⁵ NJA 2008 s. 24

¹⁹⁶ I den danska lagen används, i likhet med EG-rätten, begreppet goodwill istället för avgångsvederlag som valts av den svenska lagstiftaren. Båda begreppen motsvarar dock samma typ av ersättning.

ersättning. Domstolen förde inte något utförligare resonemang i domen kring vilka förutsättningar som ska vara uppfyllda för att återförsäljaren skall kunna tillerkännas den här typen av ersättning.¹⁹⁷ Rättsfallet brukar dock traditionellt åberopas till stöd för att återförsäljaren har rätt till ersättning för förlorad goodwill.¹⁹⁸

Ett annat omtalat danskt rättsfall är UfR 1980.42 HD, det s.k. Ringtape-fallet (för omständigheterna i fallet hänvisas till avsnitt 5.3.3). Återförsäljaren tillerkändes inte rätt till goodwill-ersättning trots att samarbetet varat i 18 år. Återförsäljaren hade till stöd för sin talan åberopat att det vore orimligt om leverantören vid avtalets upphörande fick tillgång till den kundkrets som återförsäljaren upparbetat eftersom att leverantören då skulle berikas på återförsäljarens bekostnad. Domstolen tillerkände dock inte återförsäljaren någon rätt till goodwill. Anledning därtill synes ha varit att återförsäljaren självständigt kunnat bestämma priserna vid vidareförsäljningen av varorna och på så sätt haft möjlighet att täcka de kostnader han haft för upparbetandet av kundkretsen. Dessutom påpekade domstolen att med hänsyn till produktens beskaffenhet var kundkretsen redan på förhand relativt begränsad och välkänd varpå återförsäljaren inte behövt lägga ner så mycket arbete på att upparbeta en kundkrets.¹⁹⁹

I UfR 1988.264 SHD tillerkändes en återförsäljare för första gången goodwill-ersättning i dansk rätt. En dansk återförsäljare hade ett avtal med den spanska vinproducenten Frexinet. Parterna hade avtalat om en uppsägningstid på tre månader men i augusti 1984 vägrade Frexinet leverera mer vin med hänvisning till att de skaffat en ny återförsäljare. Återförsäljaren yrkade ersättning dels för förlust p.g.a. att avtalsenlig uppsägningstid inte iakttagits och dels för förlust av goodwill. Domstolen tillerkände återförsäljaren rätt till goodwill-ersättning med 25 000 kronor vilket motiverades med att uppsägningstid inte iakttagits samt att uppsägningen inte berodde på att återförsäljaren misskött sig på något sätt.²⁰⁰

I UfR 1991.803 SHD tillerkändes ensamåterförsäljaren 500 000 kronor i goodwill-ersättning. Leverantören hade sagt upp avtalet utan iakttagande av uppsägningstid och ensamåterförsäljaren ansågs inte ha uppträtt på sådant sätt som berättigade uppsägning. Ersättningen motiverades med att ensamåterförsäljaren upparbetat ett goodwillvärde som kommit leverantören till del.²⁰¹

I UfR 1998.221 HD hade samarbetsavtalet varat i ca 37 år. Ensamåterförsäljaren sålde lantbruksmaskiner i Sydamerika. Ensamåterförsäljaren bestämde självständigt försäljningspriserna och han förestod även leveranserna till Sydamerika. Därmed ansåg inte domstolen att han intog en agentliknande ställning och återförsäljaren kunde således inte jämföras med handelsagenten varpå någon rätt till goodwill-ersättning inte heller ansågs föreligga.²⁰²

¹⁹⁷ UfR 1976 947 SHD

¹⁹⁸ Iversen, Handelsagenten & eneförhandlaren, s. 279

¹⁹⁹ UfR 1980.42 HD

²⁰⁰ UfR 1988.264 SHD

²⁰¹ UfR 1991.803 SHD

²⁰² UfR 1998.221 HD

Även i UfR 2000.1543 HD framgår det att ensamåterförsäljare som anses ha en självständig roll inte är berättigade till avgångsvederlag (för omständigheterna i fallet se avsnitt 5.3.3). Även om de grundläggande kraven, att leverantören berikas på återförsäljarens bekostnad och att leverantören får tillgång till återförsäljarens kundkrets, är uppfyllda så tillerkänns återförsäljaren ingen goodwill-ersättning om han intar en alltför självständig ställning. I fallet fäste domstolen avgörande vikt vid ensamåterförsäljarens självständiga ställning med hänsyn till priser och marknadsföring.²⁰³

I UfR 2000.1581 HD tillerkändes ensamåterförsäljaren ett avgångsvederlag på 200.000 kronor, detta trots att återförsäljaren intog en relativt självständig ställning. Avtalsförhållandet hade endast varat i ca ett år varför återförsäljaren ännu inte hade fått ersättning för sina marknadsföringskostnader. Leverantören å sin sida kunde omedelbart tillgodogöra sig den kundkrets återförsäljaren upparbetat och dra nytta av denna. Det fanns i fallet heller ingen rimlig grund för uppsägning och leverantören hade inte alls tillvaratagit återförsäljarens intressen.²⁰⁴

Rättsfallen talar för att återförsäljaren kan vara berättigad till avgångsvederlag om han intar en agentliknande ställning och han har tillfört leverantören kunder som denna kan ha nytta av även efter avtalets upphörande. Det är dock inte så att en rätt till avgångsvederlag generellt föreligger om dessa krav är uppfyllda utan det måste bedömas från fall till fall.

5.5.4 Standardavtalet EÅ 04

I EÅ 04 återfinns en bestämmelse i avtalets 21 § som ger ensamåterförsäljaren en rätt till avgångsvederlag. Paragrafens lydelse överensstämmer med de krav som 28 § i HagL uppställer. I 22 och 23 §§ i EÅ 04 stadgas när rätten till avgångsvederlag förloras. Dessa bestämmelser har sin motsvarighet i 29 och 30 §§ i HagL. I 24 § i EÅ 04 återfinns en preskriptionsregel innebärande att rätten till avgångsvederlag förloras om anspråket inte framställs inom ett år från det att avtalet upphörde. Regeln har sin motsvarighet i 31 § i HagL.²⁰⁵

I avtalsmallen lämnas det öppet för parterna att själva bestämma storleken på avgångsvederlaget. Detta motiveras med hänsyn till de skilda förhållanden som avtalsmallen kan komma att användas under. Avgångsvederlaget skall vara uttryckt som en viss procent av leverantörens försäljning till ensamåterförsäljaren under sex månader. Om parterna inte har fyllt i storleken på avgångsvederlaget i avtalsmallen förutsätts trots allt att vederlag skall utgå under förutsättning att ensamåterförsäljaren är berättigad till avgångsvederlag i enlighet med avtalet. Ledande för bestämmande av beloppets storlek bör då vara vad som normalt utgår i ensamåterförsäljar- eller agentförhållanden inom branschen.²⁰⁶

²⁰³ UfR 2000.1543 HD

²⁰⁴ UfR 2000.1581 HD

²⁰⁵ EÅ 04, se även Nyström, Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal, s. 128

²⁰⁶ Kommentar till EÅ 04, s. 12

5.5.5 Den belgiska lagen

Den belgiska lagen är indispositiv. Det innebär att återförsäljaren inte med bindande verkan i förväg kan avstå från sin eventuella rätt till gottgörelse vid avtalets upphörande.²⁰⁷ I den belgiska lagen finns två olika typer av ersättningar. Återförsäljaren har rätt till ersättning dels om leverantören inte beaktar rimlig uppsägningstid och dels rätt till vanligt avgångsvederlag. I praktiken skiljs det dock sällan mellan de olika ersättningstyperna utan det sammanlagda beloppet för gottgörelse fastställs till en gemensam summa. Rätten till ersättning p.g.a. att leverantören inte iakttar skälig uppsägningstid grundar sig dock på art. 2 medan rätten till avgångsvederlag grundar sig på art. 3.²⁰⁸

Ersättning enligt art. 3 utgår om leverantören säger upp avtalet och det inte grundar sig på återförsäljarens avtalsbrott. Rätten till gottgörelse upphör inte för att leverantören ger återförsäljaren skälig uppsägningstid. Återförsäljaren förlorar sin rätt till gottgörelse om han själv säger upp avtalet såvida skälet därtill inte är att leverantören begått ett kontraktsbrott. Gottgörelsen ska bestämmas till ett belopp som ger återförsäljaren ersättning för den kundkrets han har upparbetat under avtalsförhållandet och som leverantören kan ha nytta av även efter avtalets upphörande. Hänsyn tas också till de omkostnader återförsäljaren haft för utvecklingen av försäljningen av leverantörens produkter. Om återförsäljaren haft anställd personal som han måste säga upp till följd av avtalets upphörande skall även detta beaktas vid fastställande av rimlig gottgörelse.²⁰⁹

Då ersättning enligt art. 2 och art. 3 oftast slås ihop till ett belopp är det svårt att dra några slutsatser kring hur stor ersättning som brukar utdömas med stöd av art 3. I praxis finns det dock ett avgörande där beloppet i enighet med art. 3 bestämdes till ca ett års nettovinst.²¹⁰

5.5.6 DCFR

DCFR:s bestämmelser om rätt till ersättning liknar den belgiska lagens på så vis att det även här finns två typer av ersättningar, en ersättning om motparten inte iakttar skälig uppsägningstid och en ersättning som grundar sig på goodwill (se föregående avsnitt).

DCFR IV.E. – 2:303 § 1 stadgar att part har rätt till ersättning om motparten inte iakttagit skälig uppsägningstid enligt de regler som återfinns i IV.E – 2:302 (se ovan avsnitt 5.3.6). Enligt 2 § i IV.E. – 2:303 skall ersättningen bestämmas så att den motsvarar den summa som parten skulle ha tjänat om skälig uppsägningstid iakttagits. Denna summa fastställs (se § 3 IV.E – 2:302) genom att man tittar på vad parten tjänat de senaste tre åren och därefter gör en beräkning av den genomsnittliga årsinkomsten. Har avtalsförhållandet inte varat i tre år görs beräkningen utifrån ett genomsnitt på hela den period som avtalsförhållandet varat.

²⁰⁷ Iversen, Handelsagenten & eneforhandlaren, s. 253

²⁰⁸ Villard och Stenberg, Agenträtt i västeuropa, s. 16ff

²⁰⁹ Iversen, Handelsagenten & eneforhandlaren, s. 252f

²¹⁰ Villard och Stenberg, Agenträtt i västeuropa, s. 19

Det står alltid en part fritt att säga upp avtalet med sin motpart. Någon uppsägningstid behöver inte heller iakttas. Men om parten väljer att inte iakttas uppsägningstid blir han skyldig att betala ersättning enligt IV.E – 2:303. Regeln bygger på tanken om ekonomisk effektivitet. En part ska kunna avsluta ett avtal utan att iakttas uppsägningstid om parten är beredd att betala för sig. Tvingas parten att iakttas uppsägningstid kan han gå miste om andra möjligheter som kanske är mer fördelaktiga för honom och en sådan reglering skulle inte vara ekonomiskt effektiv.²¹¹

Vad gäller rätten till goodwillersättning så återfinns denna bestämmelse i DCFR IV.E - 2:305. En part har rätt till ersättning oavsett anledning till att avtalet sägs upp. Denna ersättning är inte samma typ av kompensation som ges enligt IV.E – 2.303. För att få rätt till ersättning måste parten (enligt § 1 a i bestämmelsen) avsevärt ha ökat motpartens omsättning och motparten ska ha en betydande fördel av detta även efter att avtalet upphört. Dessutom måste (enligt § 1b) ersättningen vara rimlig.

Denna typ av ersättning utges både för tidsbestämda och tidsobestämda avtal. Avtalsförhållandet måste ha upphört för att ersättning skall bli aktuell. Regeln bygger på tanken att en part inte ska berikas på en annan parts bekostnad utan att ha gjort sig förtjänt därav.

För att få ersättning måste part kunna visa att den goodwill han byggt upp har kommit den andra parten till godo vid avtalets upphörande. Återförsäljaren måste aktivt ha deltagit i att öka huvudmannens omsättning för att få rätt till ersättning. Även om en ny kund har ökat omsättningen föreligger ingen rätt till ersättning om inte återförsäljaren har behövt arbeta aktivt för att få tag i den nya kunden.

Ett typiskt exempel på att återförsäljaren överfört goodwill är att huvudmannen får tillgång till hans kundregister.

Det ska vara återförsäljaren som har byggt upp marknaden för produkterna för att en rätt till ersättning skall föreligga. Även om huvudmannen skulle sälja sin verksamhet kvarstår rätten till ersättning såvida de grundläggande kraven är uppfyllda.

Hur ersättningen räknas ut kommer inte diskuteras närmare. Men i kravet på att ersättningen skall vara skälig ligger att man ska göra ett skälighetstest. DCFR I.I:104 (reasonableness) stadgar att: Reasonableness is to be objectively ascertained, having regard to the nature and purpose of what is being done, to the circumstances of the case and to any relevant usages and practice”²¹² Den slutsats som kan dras av detta är att skälighetstestet uppenbarligen lämnar utrymme för tolkning.²¹³

²¹¹ von Bar och Clive, DCFR volume 3, s 2312f

²¹² von Bar & Clive, DCFR volume 3, citat s. 2323

²¹³ von Bar & Clive, DCFR volume 3, s. 2321ff

6 Analys och slutsats

6.1 Inledning

I detta avslutande kapitel sammanfattas och analyseras ovanstående material utifrån uppsatsens syfte och frågeställningar. Frågan om uppsägningstid och frågan om rätt till ersättning kommer att diskuteras var för sig med utgångspunkt från de rättskällor som behandlas i kapitel 5. Syftet är att analysera om det går att finna några generella riktlinjer för respektive fråga utifrån dessa rättskällor.

6.2 Uppsägningsskydd

Återförsäljaren har numera ett visst uppsägningsskydd i svensk rätt. NJA 2009 s. 672 kom att förändra rättsläget såtillvida att återförsäljare numera får sägas ha rätt till uppsägningstid. Hur lång denna uppsägningstid är får bestämmas utifrån förutsättningarna i varje enskilt fall. Det får dock anses något oklart vilka faktorer som är avgörande vid fastställande av uppsägningstiden.

Det är tydligt att HD hämtar ledning från DCFR när de fastställer uppsägningstiden till tre månader i NJA 2009 s. 672. HD gör dock en egen tolkning av dessa bestämmelser och väljer att bortse från att DCFR innehåller en tvingande bestämmelse (IV.E - 2:302 § 5) som skulle gett återförsäljaren en rätt till sex månaders uppsägningstid i det aktuella fallet. HD:s motivering till att bortse från denna bestämmelse är att: ”någon fixerad minimitid, knuten till avtalstidens längd, bör dock inte anses gälla på det icke lagreglerade återförsäljarområdet, utan skälighetsbedömningen bör vara friare”.²¹⁴

När det gäller skälighetsbedömningen så uttalar HD att vägledande för vad som är skälig uppsägningstid i huvudsak bör vara sådana omständigheter som anges i DCFR IV.E – 2:302. De omständigheter som tas upp i bestämmelsen är: a) den tid som kontraktsförhållandet varat, b) gjorda rimliga investeringar, c) den tid det tar att finna ett rimligt alternativ, d) handelsbruk.

Jag tycker dock det är oklart när man läser domskälen, i vilken mån HD tagit hänsyn till dessa omständigheter vid fastställande av uppsägningstidens längd. Själva motiveringen i domen till varför uppsägningstiden fastställs till tre månader är relativt kort och jag tycker det är svårt att utläsa vad som varit avgörande för bestämmande av uppsägningstidens längd. HD nämner varken avtalsförhållandets längd eller handelsbruk i sin motivering. De diskuterar inte heller gjorda rimliga investeringar. När det gäller kravet på den tid det tar att finna ett rimligt alternativ verkar HD ha påverkats av att A inte bara sålt M:s bröd. HD tar dock hänsyn till att A måste finna en ny leverantör. HD tycks föra in någon slags kostnadsaspekt i sin

²¹⁴ NJA 2009 s. 672, citat hämtat från s. 694

skälighetsbedömning. Det förefaller som att A:s uppsägningstid påverkas av den eventuella förlust A gjort p.g.a. avtalets upphörande. HD finner dock att A inte har lyckats visa i vilken grad de haft onyttiga marginalkostnader. Domstolen uttalar trots detta att det måste antas att bortfallandet av M:s färskbröd inneburit ett visst avbräck. HD uttalar även att M haft viss nytta av A:s marknadsbearbetning.

Det är väldigt svårt att hitta någon röd tråd i HD:s resonemang och jag anser att det är oklart vad som varit avgörande vid fastställande av uppsägningstiden. Vad gäller den ekonomiska aspekt som HD verkar väga in så använder domstolen här kriterier som kanske snarare borde vara aktuella vid en diskussion om avgångsvederlag.

Om man skulle applicera de andra rättskällorna som nämnts i kapitel 5 på detta rättsfall så skulle utgången i de flesta fall bli annorlunda. En analog tillämpning av HagL skulle ge en rätt till sex månader uppsägningstid. Dansk praxis talar också för en uppsägningstid på sex månader. Även EÅ 04 skulle ge återförsäljaren rätt till sex månaders uppsägningstid under ovan angivna omständigheter. Vad gäller den belgiska lagen så bygger den på en skälighetsbedömning, här är det därför något mera oklart hur lång uppsägningstid återförsäljaren skulle tillerkännas.

Avtalsförhållandets längd anses avgörande för uppsägningstiden i HagL, EÅ 04 och även i DCFR (IV.E – 2:302 § 4-5). Detta torde även ha varit avgörande i flera utav de danska rättsfallen. Att ha en minimitid för uppsägning som endast grundas på avtalsförhållandets längd är dock något som HD uttryckligen tar avstånd från. Detta kan jag tycka är märkligt med hänsyn till det stöd som finns i rättskällorna.

Vad som varit avgörande för bestämmande av uppsägningstidens längd i den skälighetsbedömning som HD väljer att företa i NJA 2009 s. 672 tycker inte jag går att utläsa. Sammanfattningsvis kan man dock fastställa att det numera får anses finnas ett visst uppsägningsskydd för återförsäljare i svensk rätt genom att de ges en rätt till uppsägningstid. Hur lång denna uppsägningstid är får dock ses som oklart och uppsägningstidens längd måste fastställas från fall till fall.

6.3 Ersättning

När det gäller rätten till avgångsvederlag är det ganska sällsynt att återförsäljaren ges en sådan rätt i återförsäljaravtalet. Det tycks bero på att leverantören inte vill ta den ekonomiska risk som det innebär att binda upp sig vid att betala ut ett avgångsvederlag innan man vet hur avtalsförhållandet kommer att utvecklas.

En grundläggande tanke som tycks gälla för alla de rättskällor som diskuterats på detta område är att leverantören skall ha berikats på återförsäljarens bekostnad.

I DCFR IV.E – 2:305 ges en rätt till goodwill-ersättning. Denna bestämmelse omnämns även i 2009 s. 672. I det fallet aktualiserades dock inte frågan om rätt till avgångsvederlag.

Jag är inte beredd att ge DCFR det breda erkännande som Ramberg gör i sin artikel i SvJT 2010 s. 94, där hon uttalar att DCFR är en rättskälla av betydelse på hela civilrättens område och att dokumentet bör beaktas så fort

det saknas uttrycklig lag eller avtal. Jag kan dock hålla med Bernitz om att detta är ett dokument av betydelse för den juridiska forskningen. Många var förvånade över att HD valde att hämta ledning från DCFR i NJA 2009 s. 672, då DCFR var ett helt nytt dokument. Dessutom fanns det ett tidigare rättsfall från HD (NJA 2008 s. 24) om avgångsvederlag, där man valt att göra analogier från HagL. Med tanke på detta rättsfall och med tanke på vad DCFR är för typ av dokument torde det kanske legat närmare till hands att dra analogier från HagL även i NJA 2009 s. 672. HD valde dock inte denna lösning och det återstår därmed att se hur brett tillämpningsområde DCFR kan komma att få i svensk rätt. Det är dock för tidigt att säga huruvida DCFR kan få betydelse även för fastställande av avgångsvederlag.

När det gäller möjligheten att göra analogier från 28 § i HagL så öppnade HD i NJA 2008 s. 24 dörren för att denna bestämmelse kan tillämpas analogt. Huruvida bestämmelsen kan tillämpas analogt även på återförsäljarområdet får anses oklart. Med tanke på vilken status HD valde att ge DCFR i NJA 2009 s. 672, är det möjligt att det i framtiden kommer att ligga närmare till hands att hämta ledning härifrån även vid fastställande av rätten till avgångsvederlag.

Som ovan nämnts är det inte så vanligt att återförsäljaren ges en rätt till avgångsvederlag i återförsäljaravtalet. Skulle HagL dessutom uttryckligen ha avtalats bort mellan parterna är det inte möjligt att tillämpa 28 § i HagL analogt. Detta beror på att bestämmelsens tvingande karaktär inte kvarstår vid analog tillämpning. Dock är 36 § i AvtL tänkt att kunna användas i sådana här fall varpå återförsäljaren med generalklausulens stöd trots allt skulle kunna ges en rätt till avgångsvederlag.

6.4 Slutsats

Det är svårt att dra generella slutsatser på återförsäljarområdet då förutsättningarna varierar stort från fall till fall. Oftast är det dock så att återförsäljaren intar en underlägsen ställning gentemot leverantören. Den svagare parten ses traditionellt som skyddsvärd inom juridiken. På återförsäljarområdet finns dock ingen skyddslagstiftning och återförsäljare är i stor utsträckning utlämnade till att själva tillvarata sina intressen vid förhandlingar med leverantörer. Detta underlättas inte av att många återförsäljaravtal sluts muntligen.

Jag anser inte att det finns något som rättfärdigar att återförsäljaren är undantagen från en skyddslagstiftning. Som ovan diskuterats är inte de kommersiella skillnaderna mellan handelsagenten och återförsäljaren speciellt stora i de flesta fall, men rent juridiskt är återförsäljaren lämnad att klara sig själv.

Genom NJA 2009 s. 672 kan man dra slutsatsen att återförsäljaren har en rätt till uppsägningstid. Som ovan framgått är det dock osäkert hur lång denna uppsägningstid är. Trots att HD hämtade ledning från DCFR i rättsfallet så valde de att bortse från dess tvingande bestämmelse om hur lång denna uppsägningstid skall vara.

Gällande avgångsvederlag är rättsläget än mer osäkert. Även om HD i NJA 2008 s. 24 öppnade för att 28 § i HagL kan användas analogt, så anser jag att det är högst osäkert om den även kan komma att tillämpas analogt på

återförsäljare. Vad gäller DCFR är jag som ovan nämnts inte lika säker som Ramberg på att detta är en rättskälla av betydelse på hela civilrättens område så fort det saknas stöd i avtal eller lagtext. Klart är dock att DCFR är ett dokument som bör tas i beaktande av parterna vid avtalsförhandlingen. Vill parterna inte att DCFR:s bestämmelser skall kunna bli tillämpliga på avtalet bör de vara tydliga med att reglera rätten till avgångsvederlag och uppsägningstid. Huruvida DCFR:s bestämmelse om goodwill-ersättning skulle tas i beaktande av en svensk domstol i avsaknad av avtal är dock svårt att sia om.

Den generella slutsats man kan dra utifrån vad som förekommit i denna uppsats är att återförsäljare måste vara noga med att tillvarata sina intressen. Som återförsäljare bör man se till att det finns ett skriftligt avtal som reglerar avtalsförhållandet till leverantören. Vill man som återförsäljare vara garanterad en viss uppsägningstid och en viss rätt till ersättning bör man inte förlita sig till rättstillämpningen. Det bästa råd jag kan ge till en återförsäljare som vill vara säker på att ha ett visst skydd när det kommer till frågor om uppsägningstid och ersättning, är att de skaffar ett bra ombud som hjälper dem att tillvarata deras intressen.

Som framkommit i uppsatsen så är den kommersiella funktionen mellan återförsäljaren och handelsagenten tämligen likartad (i de fall som återförsäljaren inte intar en alltför självständig ställning). Både återförsäljaren och handelsagenten är allmänt sett den svagare parten i ett avtalsförhållande. Som jag kan se det så finns det inget som rättfärdigar att återförsäljaren ges ett sämre skydd än handelsagenten. En framtida lösning på den problematik som diskuteras i uppsatsen är att införa en skyddslagstiftning på återförsäljarområdet. Att behovet finns är för min del uppenbart. I väntan på en sådan lagstiftning kan eventuellt 36 § i AvtL i viss omfattning fungera som ett skydd för återförsäljarna.

Bilaga A

Commercial agency, franchise and distributorship

Utdrag ur DCFR volume 3, Book IV, Part E

Section 3:

Termination of contractual relationship

IV.E. – 2:301: Contract for a definite period

A party is free not to renew a contract for a definite period. If a party has given notice in due time that it wishes to renew the contract, the contract will be renewed for an indefinite period unless the other party gives that party notice, not later than a reasonable time before the expiry of the contract period, that it is not to be renewed.

IV.E. – 2:302: Contract for an indefinite period

- (1) Either party to a contract for an indefinite period may terminate the contractual relationship by giving notice to the other.
- (2) If the notice provides for termination after a period of reasonable length no damages are payable under IV.E. – 2:303 (damages for termination with inadequate notice). If the notice provides for immediate termination or termination after a period which is not of reasonable length damages are payable under that Article
- (3) Whether a period of notice is of reasonable length depends among other factors, on:
 - (a) the time the contractual relationship has lasted;
 - (b) reasonable investments made;
 - (c) the time it will take to find a reasonable alternative; and
 - (d) usages.
- (4) A period of notice of one month for each year during which the contractual relationship has lasted, with a maximum of 36 months, is presumed to be reasonable.
- (5) The period of notice for the principal, the franchisor or the supplier is to be no shorter than one month for the first year, two months for the second, three months for the third, four months for the fourth, five months for the fifth and six months for the sixth and subsequent years during which the contractual relationship has lasted. Parties may not exclude the application of this provision or derogate from or vary its effects.
- (6) Agreements on longer periods than those laid down in paragraphs (4) and (5) are valid provided that the agreed period to be observed by the principal, franchisor or supplier is not shorter than that to be observed by the commercial agent, the franchisee or the distributor
- (7) In relation to contracts within the scope of this Part, the rules in this Article replace those in paragraph (2) of III. – 1:109 (Variation or termination by notice). Paragraph (3) of that Article governs the effects of termination.

IV.E. – 2:303: Damages for termination with inadequate notice

- (1) Where a party terminates a contractual relationship under IV.E. 2:302 (Contract for indefinite period) but does not give a reasonable period of notice the other party is entitled to damages.
- (2) The general measure of damages is such sum as corresponds to the benefit which the other party would have obtained during the extra period for which the relationship would have lasted if a reasonable period of notice had been given.
- (3) The yearly benefit is presumed to be equal to the average benefit which the aggrieved party has obtained from the contract during the previous 3 years or, if it the contractual relationship has lasted for a shorter period, during that period.
- (4) The general rules on damages for non-performance in Book III, Chapter 3 Section 7 apply with any appropriate adaptations.

IV.E. – 2:305 Indemnity for goodwill

- (1) When the contractual relationship comes to an end for any reason (including termination by either party for fundamental non-performance), a party is entitled to an indemnity from the other party for goodwill if and to the extent that:
 - (a) the first party has significantly increased the other party's volume of business and the other party continues to derive substantial benefits from the business; and
 - (b) the payment of the indemnity is reasonable
- (2) The grant of an indemnity does not prevent a party from seeking damages under IV.E. – 2:303 (Damages for termination with inadequate notice)

Käll- och litteraturförteckning

Svenskt offentligt tryck

SOU 1970:69 Ändringar i kommissionslagen

Proposition 1974:29 med förslag till lag om ändring i lagen (1914:45) om kommission, handelsagentur och handelsresande

NJA II 1974:13

Kommittédirektiv 1978:94, JU: 13, Skr 1978/79:103

SOU 1984:85 Handelsagentur och kommission

Proposition 1990/91:63 Om handelsagentur

NJA II 1991

Proposition 2008/09:88 med förslag till ny kommissionslag

Faktapromemoria, Grönbok om alternativ för en europeisk avtalsrätt, 2009/10:FPM118

Civilutskottets utlåtande, Politiska alternativ för främjande av en europeisk avtalsrätt, 2010/11:CU 6

EU-förarbeten

Rapport om tillämpningen av artikel 17 i rådets direktiv om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter (86/653/EG), KOM (96) 364 slutlig

Meddelande från kommissionen till rådet och Europaparlamentet om Europeisk avtalsrätt, KOM (2001) 398 slutlig

Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet och rådet, En mer samordnad europeisk avtalsrätt, En handlingsplan, KOM (2003) 68 slutlig

Kommissionens grönbok, Politiska alternativ för främjande av en europeisk avtalsrätt för konsumenter och företag, KOM(2010) 348 slutlig

Litteratur

Adlercreutz Axel, Gorton Lars, *Avtalsrätt II*, 6 uppl., Juristförlaget i Lund, Lund 2010

Bernitz Ulf, *Svensk och Europeisk marknadsrätt 1*, 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2009

Bernitz Ulf, *Standardavtalsrätt*, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2008

Bogdan Michael, *Svensk internationell privat- och processrätt*, 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2008

Frändberg Åke, *Om analog användning av rättsnormer*, Norstedts och Söners Förlag, Stockholm 1973

Håstad Torgny, *Köprätt*, 6 uppl, Iustus Förlag, Uppsala 2009

Iversen Bent, *Handelsagenten & Eneforhandleren*, 4 uppl., Forlaget Thomson, Köpenhamn 2003

Lando Ole, Thuesen Elisabeth, Tvarnø D. Christina, Østergaard Kim, *Udenrigshandelens kontrakter*, 5 uppl., Jurist- og Økonomforbundets Forlag, Köpenhamn 2006

Lehrberg Bernt, *Avtalsrättens grundelement*, 2 uppl. Institutet för Bank- och Affärsjuridik AB, Stockholm 2006

Nyström Jan-Åke, *Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal*, 4 uppl, Norstedts Juridik, Stockholm 2010

Ogvall Cecilia, Affärsjuridiska uppsatser 1996-1997, *Ensamåterförsäljarens skydd vid avtalets upphörande*, Iustus förlag, Uppsala 2007

Ramberg Christina, *Kontraktstyper*, Norstedts Juridik, Stockholm 2005

Somna Alessandro, *The Politics of the Draft Common Frame of Reference*, volume 16, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn 2009

Stenberg Hans, *Distributionsavtal- Handelsagentur, ensamåterförsäljning, franchising*, Industrilitteratur, Lidingö 2005

Söderlund Bengt, *Agenträtt- kommentar till lagen om handelsagentur m.m.*, Publica, Stockholm 1994

Villard Börje, Stenberg Hans, *Agenträtt i västeuropa- frågor om uppsägningstid, avgångsvederlag, tillämplig lag m.m.*, Institutet för utländsk rätt AB, Stockholm 1985

von Bar Christian, Clive Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law- Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition*, volume 1 Sellier european law publisher, Munchen 2009

von Bar Christian, Clive Eric, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law- Draft Common Frame of Reference (DCFR) Full Edition*, volume 3 Sellier european law publisher, Munchen 2009

Artiklar

Bernitz Ulf, *En europeisk civillag? - Aktuell utveckling och svensk hållning*” i *JT*, 2003-04 s. 516

Bernitz Ulf, *Europarättens genomslag i svensk rätt – var står vi idag?*, *JT*, 2009-2010 s. 477

Edlund Lars, *En vänbok till Bertil Södermark- Handelsagenturlagen som analogikälla*, Norstedts Juridik, Stockholm 2009

Eftestøl- Wilhelmsson Ellen, *Eneforhandlerens, franchisetagerens og Tjenesteagentens rett til et økonomisk slutoppgjør*, TfR, 2005 s. 608

Johansson O Svante, *Analys av ny praxis beträffande uppsägningstid vid återförsäljaravtal på obestämd tid*, Infotorg 20 november 2009, hämtat 2011-04-04

Munukka Jori, *Transnationella principer- rättskälla vid bestämning av återförsäljares rätt till uppsägning*, *JT*, 1:10 s. 21

Ramberg Christina, *Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal*, *SvJT*, 2010 s. 94

Ramberg Christina, *Mot en gemensam civillagstiftning*, *SvJT*, 2004 s. 459

Samuelsson Joel, *Om harmoniseringen av den europeiska civilrätten och funktionalismens funktionalitet*, *Europarättslig tidsskrift*, 2009 s. 63

Schultz Mårten, *Europeiska civilrättsprinciper*, *JFT*, 2009 s.762

Internet

Karnov pacta, <http://juridik.thomsonreuter.se>, Återförsäljaravtal – inledande kommentar, hämtad 2011-02-08

Övrigt

Standardavtalet EÅ 04 med kommentar, uppdaterat 2008

Svenska skrivregler, uppl. 2:3, utgiven av svenska språknämnden och Liber, Stockholm 2003

Rättsfallsförteckning

Svenska

NJA 2009 s. 672

NJA 2008 s 24

NJA 1989 A 7

Danska

UfR 1976.947 SHD

UfR 1980.42 HD

UfR 1988.264 SHD

UfR 1991.803 SHD

UfR 1998.221 HD

UfR 2000.567 HD

UfR 2000.1543 HD

UfR 2000.1581 HD