



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Ida Hjorth

Den ofrivillige agenten

Om gränsdragningen mellan agent- och återförsäljaravtal samt agentlagens betydelse utanför dess direkta tillämpningsområde

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Eva Lindell-Frantz

Termin för examen: Period 1 HT2021

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	4
FÖRORD	6
FÖRKORTNINGAR	7
1 INLEDNING	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställningar	10
1.3 Avgränsningar	11
1.4 Metod och material	12
1.4.1 Rättsdogmatisk metod	12
1.4.2 Avtalsolkning och avtalstyper	15
1.4.3 Terminologi	17
1.5 Disposition	18
2 AGENTAVTAL	19
2.1 Bakgrund	19
2.2 Agentlagens tillämpningsområde	21
2.2.1 Näringsverksamhet	21
2.2.2 I annans namn och för annans räkning	22
2.2.3 Självständigt	23
2.2.4 Varaktigt	26
2.2.5 Verka för försäljning eller köp av varor	27
3 ÅTERFÖRSÄLJARAVTAL	29
3.1 Bakgrund	29
3.2 Definitioner	30
3.3 I eget namn och för egen räkning	33
3.4 Standardavtal	34
3.4.1 Inledning	34
3.4.2 EÅ 04	35
3.4.3 ICC Model Contract: Distributorship	35
3.5 Återförsäljares behov av skydd	36

3.5.1	Bakgrund	36
3.5.2	SOU 1970:69	37
3.5.3	SOU 1984:85	38
4	GRÄNSDRAGNINGEN	39
4.1	Blandade avtal	39
4.1.1	Inledning	39
4.1.2	Standardavtalen om blandade avtal	40
4.1.3	EU-kommissionen om blandade avtal	41
4.2	Praxis	44
4.2.1	NJA 2001 s. 138 – Överviktsprincipen	44
4.2.2	RH 2012:72 – Polarbröd	44
4.3	Avtalens särdrag	46
4.4	Gränsdragningen vid blandade avtal	51
5	ANALOG TILLÄMPNING	54
5.1	Allmänt om analogisk tillämpning	54
5.2	Analog tillämpning av agentlagen	55
5.2.1	Inledning	55
5.2.2	Analog tillämpning på ensamåterförsäljaravtal	57
5.2.3	Avgångsvederlag	59
5.2.4	Tvingande regler	61
5.3	Praxis	63
5.3.1	NJA 2008 s. 24 – Comtax	63
5.3.2	T 4469-16 – Mion	65
5.3.3	NJA 2009 s. 672 – Malmbergsbagarn	65
5.3.4	NJA 2018 s. 19 – Traktorfallet	67
5.3.5	Kommentar till praxis	69
5.4	Jämkning enligt 36 § avtalslagen	71
5.5	Agentlagens betydelse vid jämkning	73
6	AVSLUTANDE SAMMANFATTNING	76
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	81
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	85

Summary

The purpose of this thesis has been to clarify the legal demarcation between agency and distribution agreements. To do this, the characteristics of each type of agreement has been described. In order to be able to draw the line between the two types of agreements, an overall assessment of the parties' agreement is required. How the parties' have conducted their trades according to their contractual relationship is also of great importance. Some circumstances that in particular should be taken into account are whom of the parties' that's taken the financial risk, when the ownership of the goods has transferred, how independent the intermediary has been in relation to his principal and how compensation has been paid. It could be difficult to demarcate between the types of agreements and combined agreements are common. Those can be agreements where the parties have agreed to work both as agent and distributor at the same time, or where obligations typical of a particular type of agreement have been unintentionally combined with others.

If there are indications that an agreement contains clauses of both agency- and distributor commitments, an assessment must be made to determine how the agreement should be classified. The agreements have many similarities but are governed by different legal regulations. It is therefore of great practical importance to determine the type of agreement. In combined agreements, the preponderance principle is usually used to determine how the agreement should be classified. The agreement will be categorized based on which part that constitutes the main obligation. This means that, for parties who have entered combined agreements, the protective legalization of the Agency Act could be circumvented due to the preponderance principle if the agreement is considered to constitute a distributor agreement. A possible solution may instead be dividing the agreement into different parts, for which different rules become applicable.

In many situations the distributor, especially the exclusive distributor, takes a role equal to an agent which can justify an analogous application of the Agency Act. In various investigations, the legislator has stated that it may be possible to apply the Agency Act analogously for distributor agreements. There are divided opinions in the doctrine whether and how such an application should be made. Some believe that there is limited scope for making analogous interpretations based on the Agency Act, while others believe that courts are too restrictive in applying the Agency Act analogously. The Supreme Court has several times discussed the issue of analogous applications to combined agreements and distributor agreements. Guidelines for how and when an analogue application may be considered, however, are conspicuous by their absence. One circumstance that suggests that analogies from the Agency Act may be relevant is whether the distributor needs to hand over his customer register upon termination of the agreement. There is no practice in Sweden regarding transfer of customer registers and its possible effects to the right to severance pay. However, a distributor who hands over his customer register to the supplier may generally be assumed to take a role similar to an agent, due to the fact that the market processing accomplished by the distributor will benefit the supplier upon termination of the agreement. In one case, The Supreme Court has applied the Agency Act analogously to a distributor agreement, NJA 2008 p. 24. However, it is doubtful what precedent value can be attributed to the judgment. In order to assess whether an analogous application of the Agency Act should be considered, an overall assessment must be made of all the circumstances surrounding the parties' agreement. The High Court has generally been restrictive in making analogies based on the Agency Act.

It could be considered established that the mandatory rules of the Agency Act do not have mandatory effect when applied analogously. The fact that distributors have the right to a reasonable period of notice may also be considered undisputed. How long this should be, and which circumstances are important for its length, however, is not entirely clear. There is no general principle that entitles distributors a right to severance pay. The High

Court has stated that a need for protection could be required for distributors, but more detailed guidelines on how the assessment is to be made, whether there is a need for protection or not, are lacking. The Agency Act may also be relevant for other types of agreements in the event of adjustment based on section 36 of the Contracts Act. Together with standard agreements regarding distributors, the Agency Act has been used as a reference for what may constitute reasonable terms in distributor agreements. The Agency Act is therefore constantly present even for distributor agreements.

Sammanfattning

Syftet med denna uppsats har varit att tydliggöra den juridiska gränsdragningen mellan agent- respektive återförsäljaravtal. Detta har gjorts genom att redogöra för respektive avtalstyps särdrag. För att kunna dra gränsen mellan de båda avtalstyperna krävs att en helhetsbedömning görs av parternas avtal och av hur de faktiskt har agerat i sin avtalsrelation. Några omständigheter som särskilt ska beaktas är vem av parterna som tagit den ekonomiska risken, när äganderätten för varorna har skiftat, hur självständig mellanmannen har varit i förhållande till sin huvudman samt hur ersättning utgått. Det är inte alltid lätt att dra en gräns mellan avtalstyperna och ofta förekommer blandade avtal. Dessa kan dels vara avtal där parterna kommit överens om att arbeta i båda former samtidigt, dels där förpliktelser typiska för en särskild avtalstyp oavsiktligt blandats samman med andra.

Om det finns saker som talar för att ett avtal både har inslag av återförsäljar- och agentåtaganden måste en bedömning göras för att bestämma hur avtalet ska klassificeras. Avtalstyperna är i grunden lika, men faller under olika rättsliga regleringar. Det är därför av stor praktisk betydelse att avgöra vilken typ av avtal som ingåtts. Vid blandade avtal brukar överviktsprincipen användas för att avgöra hur avtalet ska klassificeras. Avtalet kommer kategoriseras utifrån vilken del som utgör den huvudsakliga förpliktelsen. För parter vars verksamhet består av både återförsäljar- och agentförpliktelser kan därför agentlagens skyddsregler i viss mån kringgås med hjälp av överviktsprincipen, om avtalet anses utgöra ett återförsäljaravtal. En möjlig lösning kan vara att i stället dela upp avtalet i olika delar, för vilka olika regler blir tillämpliga.

I många situationer intar återförsäljaren, och särskilt ensamåterförsäljaren, en agentlik ställning som kan motivera en analog tillämpning av agentlagen. I olika utredningar har lagstiftaren angett att det kan vara möjligt att tillämpa agentlagen analogt på återförsäljaravtal. Huruvida en sådan tillämpning ska

göras och hur den i sådant fall ska genomföras råder det delade meningar om i doktrinen. Vissa anser att det finns ett begränsat utrymme för att göra analogiska tolkningar utifrån agentlagen, medan andra menar att domstolar är alltför restriktiva med att tillämpa agentlagen analogt. HD har flera gånger prövat frågan om en analog tillämpning på blandande avtal och återförsäljaravtal. Riktlinjer för hur och när en analog tillämpning kan komma i fråga lyser dock med sin frånvaro. En omständighet som talar för att analogier från agentlagen kan vara aktuella är om återförsäljaren behöver lämna över sitt kundregister vid avtalets upphörande. Någon praxis kring hur överlämnandet av kundregister påverkar rätten till avgångsvederlag finns inte i Sverige. En återförsäljare som lämnar över sitt kundregister till leverantören får dock generellt antas inta en agentliknande ställning på grund av att marknadsbearbetningen kommer leverantören till nytta vid avtalets upphörande. I ett fall har HD tillämpat agentlagen analogt på ett återförsäljaravtal, NJA 2008 s. 24. Det är dock tveksamt vilket prejudikatvärde avgörandet kan tillskrivas. För att bedöma om en analog tillämpning av agentlagen bör komma i fråga måste en helhetsbedömning göras av samtliga omständigheter kring parternas avtal. HD har varit restriktiv med att göra analogier grundade på agentlagen.

Att agentlagens tvingande regler inte får effekt som tvingande vid en analog tillämpning får anses fastställt. Att även återförsäljare har rätt till en skälig uppsägningstid får också anses som ostridigt. Hur lång denna ska vara och vilka omständigheter som får betydelse för dess längd är däremot inte helt tydligt. När det gäller avgångsvederlag anses det inte finnas någon allmän princip som ger återförsäljare rätt till detta. HD har framfört att det krävs ett skyddsbehov för återförsäljaren men närmare riktlinjer kring hur bedömningen ska göras, om det finns ett skyddsbehov eller inte, saknas. Agentlagen kan få betydelse för andra typer av avtal också vid jämkning enligt 36 § avtalslagen. Tillsammans med standardavtal på återförsäljarområdet har lagen använts som referens för vad som kan utgöra skäliga villkor i återförsäljaravtal. Agentlagen är därför ständigt närvarande för avtal på återförsäljarområdet.

Förord

Jag vill rikta ett stort tack till min handledare Eva Lindell-Frantz för utmärkt handledning under arbetets gång.

Ett särskilt tack också till mamma, pappa, Ebba och Julia, för att ni orkat läsa vad som måste kännas som oändligt många kapitel.

Lund december 2021

Ida Hjorth

Förkortningar

AD	Arbetsdomstolen.
Agentlag	Lag (1991:351) om handelsagentur.
Avtalslag	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område.
Bolagslag	Lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag.
DCFR	Draft Common Frame of Reference.
EÅ 04	Exclusive Distribution Agreement, framtaget av Association of Trade Partners Sweden.
FEUF	Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt.
HD	Högsta domstolen.
ICC	International Chamber of Commerce.
Kommissionslag	Kommissionslag (2009:865).
Köplag	Köplag (1990:931).

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Företag som vill etablera sig på en ny marknad har en rad olika valmöjligheter. Det är inte alltid i företagets intresse att öppna upp en egen filial eller ett dotterbolag på den aktuella marknaden. I många situationer är det i stället betydligt smidigare att finna en annan part som kan inrätta varumärket på den nya marknaden.¹ För den så kallade indirekta etableringen finns flera välanvända tillvägagångssätt, exempelvis agenter, kommissionärer och återförsäljare. Vilken etableringsform som är lämpligast kan skilja från situation till situation. Av denna anledning behöver också de avtal som ingås mellan det företag som vill etablera sig på marknaden och dess blivande partner utformas på ett sätt som säkerställer att samarbetet kan fortlöpa på det sätt parterna önskar.²

Förra året fick jag i uppgift av min arbetsgivare att upprätta ett agentavtal. Agentens uppgift skulle vara att hitta kunder för företagets produkter, och det var av stor vikt att agenten inte ansågs vara anställd. Några avtalsmallar för agentavtal fanns inte att tillgå, men ett stort urval av återförsäljaravtal fanns till mitt förfogande. Under tiden som jag utformade avtalet stötte jag många gånger på klausuler som var typiska för agentavtal i de återförsäljaravtal jag hade till hjälp. För att försäkra mig om att mitt avtal inte skulle uppfattas som ett anställningsavtal, eller som ett återförsäljaravtal, lusläste jag lagkommentarerna kring definitionen av handelsagent. Insikten jag fick var att det inte fanns några tydliga riktlinjer kring hur avtalet skulle utformas för att säkerställa att det skulle utgöra ett agentavtal, och inte ett anställnings- eller återförsäljaravtal. Osäkerheten kring hur mitt egenhändigt skrivna avtal skulle klassificeras om en tvist uppstod väckte mitt intresse för de oreglerade återförsäljaravtalen och frågan huruvida lag (1991:351) om handelsagentur (agentlagen) kunde

¹ Nyström (2010) s. 17.

² Stenberg (2005) s. 32 f.

tillämpas analogt på dessa. Praxis på området gav enligt mig inget tillfredsställande svar, varken på hur gränsdragningen mellan avtalstyperna ska göras eller i vilken omfattning agentlagen kan få betydelse för andra avtalstyper.

Agentavtal har kommit att bli en betydande avtalstyp inom handeln, både i Sverige och internationellt. Många företag som vill ta sig in på en utländsk marknad finner stora fördelar i att använda sig av handelsagenter.³ Bara i Sverige fanns det uppskattningsvis sju- till åttatusen agenter år 2007.⁴ Siffran anses ge en rättvisande bild över antalet även idag.⁵ I många fall inleder ett företag, som vill etablera sig på en ny marknad, med att anlita en agent för att sedan övergå till återförsäljning. Den kommersiella funktionen är ofta densamma för de båda avtalstyperna. I många avtal går det dessutom inte att utläsa om parterna avser att deras avtalsförhållande ska vara ett agent- eller återförsäljningsåtagande.⁶ Det är inte ovanligt att en affärsrelation mellan två företag kan ha inslag av både agent- och återförsäljarstrukturen. Det är inte heller ovanligt att två företag arbetar tillsammans i båda formerna samtidigt. Detta medför att gränsen mellan agent och återförsäljare i många fall är flytande.⁷ Vilken av avtalstyperna det rör sig om kan emellertid få betydande konsekvenser rättsligt. En agent har ett lagreglerat och tvingande skydd som ger rätt till bland annat avgångsvederlag och uppsägningstid. Återförsäljaren faller däremot utanför agentlagens tillämpningsområde och saknar specifik lagstiftning som innefattar ett skydd för dennes intressen.⁸ Följderna av ett avtals upphörande kan av den anledningen vara vitt skilda beroende på vilken avtalstyp parternas avtal klassificeras som.⁹ Ytterligare problem kan uppstå om parterna arbetar i båda formerna samtidigt, vilket kan innebära att endast

³ Nyström (2010) s. 17 f.

⁴ Ibid. s. 31.

⁵ Enligt mejl Katarina Wählberg, Head of Customer Relations, Association of Trade Partners Sweden, den 18 november 2021.

⁶ Nyström (2010) s. 42.

⁷ SOU 1984:85 s. 87.

⁸ Prop. 1990/91:63 s. 50 ff.

⁹ Stenberg (2005) s. 30 ff.

delar av verksamheten omfattas av skyddslagstiftning.¹⁰ Hur ett sådant blandat samarbete eller avtal bör hanteras är inte helt givet.

Eftersom konsekvenserna av ett avtals upphörande kan vara vitt skilda beroende på om parterna har ingått ett återförsäljar- eller agentavtal är det viktigt att kunna dra en gräns mellan de olika avtalen. Eftersom gränsen mellan avtalstyperna ofta är flytande ligger det också nära till hands att tillämpa agentlagen analogt vid tvister om återförsäljaravtal. Närmare riktlinjer kring hur en analog tolkning ska göras och i vilka situationer en sådan tillämpning bör ske saknas dock. Det kan finnas ett intresse för näringsidkare att få klargjort hur en klassificering av de olika avtalen görs juridiskt, och i vilken utsträckning agentlagen kan få betydelse för återförsäljaravtal och blandade avtal.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar till att tydliggöra den juridiska gränsdragningen mellan ett agentavtal respektive ett återförsäljaravtal. Detta genom att analysera definitionen av handelsagent samt att urskilja de särdrag som finns för respektive avtalstyp.

I detta arbete är ambitionen att tydliggöra vilka faktorer som spelar in när det kommer till klassificeringen av agent- respektive återförsäljaravtal. Vidare är avsikten att belysa situationer där en eventuell gränsdragningsproblematik kan bli av stor betydelse. Jag kommer även att utreda i vilka situationer det kan bli aktuellt att tillämpa agentlagen analogt, eller om lagen kan få betydelse för återförsäljaravtal på något annat sätt.

För att uppnå syftet kommer följande frågeställningar besvaras:

1. Vilka är särdragen för ett agent- respektive återförsäljaravtal?

¹⁰ Söderlund (1994) s. 160 f.

2. Kan, och i sådant fall hur, agentlagen tillämpas analogt för återförsäljaravtal och blandade avtal¹¹?
3. Kan agentlagen få verkan för återförsäljaravtal och blandade avtal på andra sätt än genom en analog tillämpning?

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen syftar till att förtydliga den juridiska gränsdragningen mellan agentavtalet och återförsäljaravtalet. Andra avtalsformer kommer endast att beröras i den mån det anses passande för att belysa viktiga aspekter relaterade till de för uppsatsen relevanta avtalsformerna.

Hur avtalen förhåller sig till det konkurrensrättsliga regelverket och vilken påverkan detta kan ha på parternas avtal kommer endast att presenteras översiktligt i uppsatsen. Detta sker då i syfte att belysa att klassificeringen av avtal kan få konsekvenser ur ett konkurrensrättsligt perspektiv. Någon analys av hur konkurrensen påverkas eller hur avtal ska utformas för att inte strida mot konkurrensrättsliga regler kommer inte göras.

Uppsatsens fokus är svensk reglering kring agent- och återförsäljaravtal och hur en eventuell analog tillämpning kan göras i svenska domstolar. Avtalens internationella anknytning har däremot gjort det motiverat med vissa jämförelser med andra länder. Dessa jämförelser syftar endast till att sätta de svenska reglerna i perspektiv och avsikten är således inte att genomföra en fullständig komparation mellan olika länders regleringar. Avtalens internationella karaktär utgör också skäl för att beakta standardavtal som gäller vid internationella relationer. Vid valet av standardavtal som varit relevanta för uppsatsen har särskild ledning tagits i resonemang från HD samt från förarbeten till agentlagen. I dessa har ett flertal standardavtal diskuterats, varav ett svenskt¹² och ett internationellt¹³ har valts ut. Utöver

¹¹ Med blandade avtal menas avtal där samma avtalsparter arbetar på både agent- och återförsäljarbasis.

¹² EÅ 04.

¹³ ICC Model Contract: Distributorship.

dessa avtal kommer inga andra standardavtal presenteras eller analyseras. Detsamma gäller för DCFR¹⁴ som lämnas utanför uppsatsen.

Eftersom uppsatsen kommer behandla olika typer av avtalsfrågor kommer 36 § lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (avtalslagen) att nämnas. Enligt paragrafen finns en möjlighet att jämka eller lämna avtalsvillkor utan avseende om de är att anse som oskäligen på grund av någon i paragrafen stadgade omständigheter. Med anledning av att paragrafen kan bli tillämplig på alla typer av avtal finns det också skäl att nämna möjligheten till jämkning i denna uppsats. Uppsatsens syfte är dock inte att djupgående redogöra för hur en eventuell tillämpning av paragrafen skulle kunna se ut. Den kommer därför endast beröras översiktligt. Vidare kommer också avtalstolkning att endast behandlas kortfattat.

1.4 Metod och material

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

Rättsdogmatisk metod har använts för att urskilja de särdrag som finns för agent- respektive återförsäljaravtal. Den rättsdogmatiska metoden går ut på att finna lösningar i befintliga och allmänt accepterade rättskällor.¹⁵

Rättsvetenskapen har som uppgift att framställa vad som är gällande rätt. För att kunna uttala sig om detta används rättskällor som material, vilka består av samma material som domstolar använder sig av i sin dömande verksamhet. Detta kan vara lagar, förarbeten och prejudikat. Att rättsdogmatiken endast utgör en beskrivning av gällande rätt, utan möjlighet att kritisera eller ifrågasätta denna, har dock ifrågasatts av bland annat Hellner. Han menar också att ett steg bort från begreppet gällande rätt görs när standardavtal tas upp i den vetenskapliga diskussionen.¹⁶ Jag har valt att

¹⁴ Draft Common Frame of Reference utgör en kartläggning av europeiska kontraktsrättsliga principer.

¹⁵ Kleineman (2018) s. 21.

¹⁶ Hellner (2001) s. 22 ff.

använda mig av standardavtal på grund av den stora betydelse dessa har, främst på återförsäljarområdet. Standardavtalen behandlas dock inte som rättskällor och syftar inte till att ge uttryck för gällande rätt. Närmare motivering angående användningen av standardavtal i uppsatsen och till urvalet av relevanta standardavtal presenteras nedan.

Utgångspunkten för uppsatsen har varit att analysera definitionen av begreppet handelsagent i 1 § agentlagen för att urskilja vilka rekvisit som denne mellanman behöver uppfylla för att lagen ska bli tillämplig. Därefter har dessa rekvisit jämförts med vad som utmärker en återförsäljare för att tydliggöra gränsen mellan de båda typerna av mellanmän.

Tillvägagångssättet har stämt väl överens med den rättsdogmatiska metoden. Ledning har främst tagits i lagtext och praxis. Utöver detta har också statliga utredningar och propositioner använts för att få insikt i vilka argument och motiv som har legat till grund för agentlagens utformning. En del av källorna är hänförliga till kommissionslag (2009:865) (kommissionslagen). Dessa har fortfarande relevans för uppsatsens syfte eftersom agentavtal reglerades i denna lag fram till år 1991. Därefter började den nuvarande agentlagen, som bygger på ett EU-direktiv, gälla. Av den anledningen finns det uttalanden i dessa förarbeten som är relevanta för både agentavtal och återförsäljaravtal. För att särskilja en självständig uppdragstagare från arbetstagare har även praxis från arbetsdomstolen (AD) använts. Detta eftersom det saknas domar från HD angående arbetstagarbegreppet i kommersiella förhållanden. Som komplement till statligt publicerade källor har också doktrin använts. Denna har varit användbar för att få en bättre inblick i den praktiska tillämpningen av avtalstyperna och för att kunna problematisera olika aspekter av avtalsrätten. Huruvida doktrin utgör en rättskälla är omdiskuterat, men enligt Lehrberg är doktrinen den rättskälla med avsaknad av auktoritet som fått störst betydelse i rättskälleläran.¹⁷

¹⁷ Lehrberg (2021) s. 217.

Vad gäller definitionen av återförsäljare och särdragen för återförsäljaravtalet har inte någon ledning kunnat tas i lagtext. Till viss del har information hämtats från lagförarbeten, men till största delen har information inhämtats från doktrin. Författare som valts ut som särskilt intressanta för uppsatsen har varit Stenberg¹⁸, Nyström¹⁹ och Söderlund²⁰. Dessa författare har alla publicerat relevant doktrin med inriktning på kommersiell avtalsrätt och är väl refererade i juridisk litteratur. De har även haft tjänster och uppdrag som gör att de får anses ha en stor kunskap om kommersiell avtalsrätt.

Den kommersiella avtalsrätten regleras till stor del genom standardavtal. Av den anledningen har det också varit relevant att studera några av de mest betydelsefulla avtalen för återförsäljare. Standardavtalet EÅ 04 (tidigare EÅ 84), framtaget av Sveriges Industriförbund, Sveriges Grossistförbund och Sveriges Handelsagenters Förbund, är ett standardavtal avseende ensamåterförsäljning som varit av central betydelse för uppsatsen. Även International Chamber of Commerce (ICC)'s avtal om distribution²¹ har använts som referens för hur ett återförsäljaravtal kan utformas. Standardavtalen är framtagna av organisationer och andra representanter från näringslivet. De utgör inte rättskällor i traditionell mening, och att behandla dem som rättskällor enligt rättsdogmatisk metod kan bli problematiskt. Trots att de inte kan anses utgöra en rättskälla har det ansetts relevant att studera avtalen. Detta främst eftersom domstolar inte sällan använder avtalen som underlag vid bedömningar av fall där parternas förhållande inte är reglerat med hjälp av standardavtalet. Avtalen ger ofta uttryck för ett välarbetat regelverk som anpassats för den särskilda branschen. Avtalen ger uttryck för en avvägning mellan båda parternas

¹⁸ Hans Stenberg, juris doktor och författare till ett av de första stora verken om distributions- och återförsäljaravtal.

¹⁹ Jan-Åke Nyström, advokat och universitetslektor vid Handelshögskolan i Göteborg, samt verksam i Justitiedepartementet. Har särskild inriktning på agentur- och återförsäljaravtal i Norden och EU.

²⁰ Herbert Söderlund, jurist för Agenturföretagens Förbund i Sverige år 1967–1992 samt generalsekreterare för Nordiska Agentfederationen. Var advokat med agent- och återförsäljarfrågor som specialitet och medverkade vid tillkomsten av agentlagen.

²¹ ICC Model Contract: Distributorship.

intressen och kan i många fall visa på en sedvänja inom branschen.²² Flera statliga utredningar hänvisar dessutom till standardavtalen som ett lämpligt sätt att reglera avtalsrelationer mellan kommersiella parter. Bland annat standardavtalet EÅ 84 ansågs i SOU 1984:85 tillgodose ensamåterförsäljarens behov av skydd, varför lagstiftning på området inte föreslogs. Avtalen kan därför anses ha fått en hög status genom erkännande av båda lagstiftare och rättstillämpare.

Utifrån den information som hämtats ur lagtext, utredningar, doktrin och standardavtal har egna slutsatser dragits. Vad gäller frågan om analogisk tillämpning av agentlagen har främst doktrin och rättspraxis varit av betydelse. Domstolsavgöranden i kommersiella tvister är inte vanligt förekommande, varför tillgången till domar på området är knaper. Det har därför ansetts aktuellt att inte bara redogöra för domar från HD, utan även för hovrättsdomar. En viss försiktighet med att dra långtgående slutsatser utifrån hovrättsfall måste iakttas. En del internationell praxis har också varit av intresse, främst nordiska avgöranden. Detta då de nordiska länderna medvetet har strävat efter en uniform lagstiftning på området. Många av de resonemang som förts i utländska domstolar har därför fått påverkan även för svenska mål.

1.4.2 Avtalsstolkning och avtalstyper

I analysen av hur bedömningen av ett avtals klassificering ska göras krävs en grundläggande kunskap om hur avtalsstolkning genomförs. Vilka aspekter som är av betydelse vid en tolkning av ett avtal har utkristalliserats genom praxis. Denna praxis kan användas som grund för avtalsstolkning, dock med den reservationen att varje avtal är speciellt och kan kräva individuella lösningar. Vid en avtalsstolkning är den gemensamma partsviljan det första som måste utrönas. Den gemensamma partsviljan är vad parterna gemensamt hade för avsikt att uppnå när de undertecknade avtalet. Detta är

²² Lehrberg (2021) s. 221 f.

också det viktigaste för avtalet – den gemensamma partsviljan har företräde även om avtalets skrivningar visar på ett annat innehåll. Parterna är emellertid ofta oense om vad den gemensamma partsviljan faktiskt varit, åtminstone i de fall det uppkommit en tvist dem i mellan. Om domstolen inte kan utläsa en gemensam partsvilja måste en bedömning i första hand göras utifrån objektiva omständigheter. Har parterna ingått ett skriftligt avtal tolkas detta utifrån sin ordalydelse, och domstolen måste försöka fastställa innebörden av denna.²³

I situationer där parterna är oense om avtalets innehåll eller har lämnat en viss fråga oreglerad måste domstolen ta ställning till hur situationen ska lösas. Den normhierarki som härvid har utvecklats i praxis består enligt Lehrberg av åtta olika nivåer. Det första som beaktas är om det finns en tvingande lag för avtalstypen, denna ska som huvudregel ha företräde framför parternas avtal. Finns det ingen tvingande lag gäller parternas avtal. Är parterna oense om innehållet eller om frågan är oreglerad gör domstolen en utfyllnad. Härvid tas särskilt avtalets övriga innehåll och partsbruk i beaktande. Skulle det inte gå att fylla ut avtalet med hjälp av detta får ledning i stället tas i allmänna regler som gäller för avtalstypen, om sådana finns. Saknas allmänna regler för den specifika avtalstypen kan en analog tolkning göras med hjälp av regler för närliggande avtalstyper. I sista hand får domstolen fatta beslut utifrån eventuella allmänna utfyllande regler eller rättsliga överväganden, alternativt göra en skönmässig utfyllnad efter bedömning i det enskilda fallet.²⁴

Huruvida agent- respektive återförsäljaravtal utgör egna avtalstyper kan diskuteras. Systemet där avtal delas in i olika avtalstyper har funnits inom rättsväsendet länge. Genom att dela in avtal i olika typer kan ett visst system av regler tillämpas på respektive avtalstyp. En avtalstyp kan sägas innefatta flera olika avtal som etablerar eller anknyter till en viss rättslig relation. Exempelvis är köp, arrende och anställning tre avtal som var för sig utgör

²³ Lehrberg (2019) s. 37 ff.

²⁴ Ibid. s. 44 f.

egna avtalstyper. En diskussion pågår angående möjligheten att införa nya avtalstyper i systemet. Det kan argumenteras för att systemet med avtalstyper måste anpassas efter utvecklingen i samhället. En avsaknad av lämpliga lösningar har lett fram till utvecklingen av standardavtal och dessa beaktar särskilt förhållandena inom en viss bransch.²⁵

I den fortsatta framställningen kommer agent- respektive återförsäljaravtal att behandlas som två separata avtalstyper. Detta främst med tanke på att syftet med uppsatsen är att urskilja avtalens särdrag. Det finns de som menar att agent- och återförsäljaravtal tillhör samma typ av avtal. Jag anser i stället att det, trots avtalens många likheter, inte går att behandla avtalen som en avtalstyp på grund av avsaknaden av en gemensam reglering. Agentavtalet är reglerat i lag, medan återförsäljaravtalet är oreglerat. På återförsäljaravtalets område har i stället standardavtal en stor betydelse. Det synes därför som att de, trots att avtalen många gånger används för likartade situationer, faller under vitt skilda regelverk och därför inte kan inordnas under samma avtalstyp. Ett avtal kan anses utgöra en egen avtalstyp när specialreglering krävs för att säkerställa en viss reglering, ofta på grund av ett skyddsvärt intresse. Däremot kan agent- och återförsäljaravtal anses falla inom samma avtalskategori. Bland annat Lehrberg menar att det i varje avtalskategori kan finnas flera avtalstyper, och att de avtalstyper som faller inom samma kategori kan ha betydelse när analogier görs.²⁶

1.4.3 Terminologi

I uppsatsen används den kortare formen agent för att beskriva en handelsagent. På samma sätt används begreppet agentavtal i stället för handelsagenturavtal. Benämningen mellanman används i situationer där mellanmannens rättsliga status är oklar, eller när inte en specifik typ av mellanman åsyftas utan snarare den mellanmansrättsliga modellen. Med huvudman åsyftas den som har ingått ett avtal med en mellanman generellt

²⁵ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 30 ff.

²⁶ Lehrberg (2019) s. 45 ff.

eller med en agent. Den huvudman som har ingått ett avtal med en återförsäljare benämns som leverantör.

Begreppet distributör har olika betydelser inom olika områden och det är inte ovanligt att mellanmannen kallas för distributör, oavsett om denne är agent eller återförsäljare. Detta skiljer sig mot juridiskt språkbruk.²⁷ Det har inom utländsk doktrin framförts åsikter att det dessutom finns en skillnad mellan en återförsäljare och en distributör. I framställningen kommer de båda begreppen att diskuteras, men eftersom det inom svensk doktrin inte görs någon skillnad på återförsäljare och distributörer kommer termen återförsäljare användas i uppsatsen.

1.5 Disposition

Uppsatsen består av sex kapitel. Efter detta första inledande kapitel kommer två kapitel som, till största del, är av deskriptiv karaktär. Kapitel två syftar till att redogöra för agentavtalet medan kapitel tre avhandlar återförsäljaravtalet. Därefter behandlar kapitel fyra gränsdragningsproblematiken vid blandade avtal och kapitel fem den analogiska tillämpningen av agentlagen. Avslutningsvis, i kapitel sex, samlas slutsatserna av uppsatsen som en avslutande sammanfattning. Analysen kommer att ske fortlöpande genom hela uppsatsen, dock med fokus på kapitel fyra och fem.

²⁷ Stenberg (2005) s. 30.

2 Agentavtal

2.1 Bakgrund

En handelsagent är den som i en näringsverksamhet avtalat med annan, huvudmannen, att för dennes räkning självständigt och varaktigt verka för försäljning eller köp av varor genom att ta upp anbud till huvudmannen eller sluta avtal i dennes namn.²⁸ Agenten beskrivs ofta som ”huvudmannens utsträckta arm”.²⁹ Denne har ingått ett avtal med huvudmannen (som ofta är ett industriföretag) vilket ger agenten behörighet att antingen ta upp anbud för huvudmannens räkning eller att sluta avtal i dennes namn. Det köp- eller försäljningsavtal som kommer till stånd ingås mellan huvudmannen och tredje man. Agenten är inte själv part i detta avtal utan förmedlar, eller ingår det, för sin huvudmans räkning.³⁰ Det allra vanligaste är att agenten inte själv tar någon ekonomisk risk vad gäller affären mellan huvudmannen och tredje man. Agenten erhåller ersättning i form av provision för de affärer som tillförsäkrats huvudmannen.³¹

Agenter anlitas vanligen när ett företag vill etablera sig på en ny marknad. Det kan exempelvis vara när ett företag vill etablera sig utomlands och finner det fördelaktigt att anlita en agent som har kunskap om den aktuella marknaden. Agenten är ofta en person som har haft en högre befattning inom näringslivet och som väljer att arbeta självständigt som företrädare för huvudmannen.³² Bristande kunskap om den aktuella marknaden, osäkerhet eller otillräckliga resurser är några av anledningarna till att ett agentförhållande kan vara attraktivt för huvudmannen. Huvudmannen kan, i stället för att göra egna investeringar, anlita en agent i ett försök att slå sig in på marknaden.³³ Att anlita en agent innebär ett relativt lågt risktagande för

²⁸ 1 § agentlagen.

²⁹ Stenberg (2005) s. 42.

³⁰ Persson och Saf (2015) s. 76; Nyström (2010) s. 17.

³¹ Stenberg (2005) s. 42.

³² Nyström (2010) s. 30 f.

³³ Ibid. s. 21.

huvudmannens del. Kostnaderna för etableringen är förutsägbara i och med att agentens provision beräknas proportionerligt till omsättningen.

Ytterligare en fördel för huvudmannen är att det är möjligt för denne att frånträda agentavtalet utan att det i sig får stora ekonomiska konsekvenser.³⁴

I stor utsträckning styrs användningen av agenter av produktens genomslag på marknaden. Går affärerna bra kommer huvudmannen eventuellt att intressera sig för att själv ta över rörelsen, exempelvis genom att bilda ett dotterbolag på den aktuella marknaden. En annan möjlighet är att agenten övergår till att bli återförsäljare för huvudmannens produkter.³⁵ Skulle affärerna däremot inte gå som önskat vill huvudmannen på ett enkelt sätt kunna upplösa avtalet med agenten. Därav ställer avtalets funktion krav på rörlighet och smidighet.³⁶

Att agentavtalen som utgångspunkt ska vara smidiga kan innebära en viss otrygghet för agenten, som ofta är den svagare parten i avtalsförhållandet. Det har därför inom EU antagits ett särskilt direktiv³⁷ som syftar till att skydda agenter. Direktivet har införlivats i nationell rätt genom införandet av den svenska agentlagen. Genom denna lagstiftning har ett visst minimiskydd etablerats för agenten, som bland annat tillförsäkras en viss uppsägningstid och rätt till ekonomisk kompensation efter avtalets upphörande. Det har dock ansetts vara viktigt att inte begränsa avtalsfriheten för mycket, för stora ingrepp riskerar att undergräva avtalets praktiska funktion. För att etableringsformen ska vara kommersiellt intressant har det ansetts nödvändigt att inte kompromissa med avtalens flexibilitet.³⁸

För att agentlagen ska bli direkt tillämplig krävs att den näringsverksamhet det rör sig om och förhållandet till huvudmannen faller inom definitionen i lagens 1 §. De rekvisit som paragrafen ställer upp för att lagen ska vara tillämplig kommer att presenteras i den följande redogörelsen. Särskild vikt

³⁴ Nyström (2010) s. 30 f.

³⁵ Edlund (2009) s. 182 f; Nyström (2010) s. 42.

³⁶ Nyström (2010) s. 21.

³⁷ Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter.

³⁸ Nyström (2010) s. 17 ff.

kommer att läggas på rekvisiten om näringsverksamhet, självständighet, varaktighet och försäljning av varor, detta eftersom det finns många faktorer relaterade till dessa rekvisit som kan få en stor betydelse vid bedömningen av avtalets rättsliga status.

2.2 Agentlagens tillämpningsområde

2.2.1 Näringsverksamhet

Det första rekvisitet som ställs upp i agentlagen är att det avtalade uppdraget ska genomföras i en näringsverksamhet. En anställd kan aldrig vara agent i lagens mening, detsamma gäller för uppdragstagare som inte är näringsidkare.³⁹ Begreppet näringsidkare bör ges samma innebörd som i annan civilrättslig lagstiftning dvs.; ”*varje fysisk eller juridisk person som driver verksamhet av ekonomisk natur och av sådan karaktär att den kan klassas som yrkesmässig*”.⁴⁰ Att agenten har en egen affärslokal är något som kan tala för att denne bedriver näringsverksamhet, men det är inget krav för att omfattas av lagens tillämpningsområde.⁴¹

Det finns ingen beskrivning i lagen som anger hur gränsen ska dras mellan å ena sidan näringsidkare, och å andra sidan anställda samt osjälvständiga uppdragstagare. Det finns inte heller någon alldeles tydlig praxis på området. Problemet som kan uppstå är att det blir besvärligt att fastställa om en person som fullgör de uppgifter som paragrafen beskriver är agent eller inte. Gränsdragningen har behandlats i många utredningar, bland annat arbetsrättskommitténs utredning *Demokrati på arbetsplatsen*^{42,43}. En närmare analys av gränsdragningen mellan agent och anställd presenteras i avsnitt 2.2.3.

³⁹ Söderlund (1994) s. 18 f.

⁴⁰ Prop. 1990/91:63 s. 52.

⁴¹ Söderlund (1994) s. 22.

⁴² SOU 1975:1.

⁴³ Söderlund (1994) s. 19.

2.2.2 I annans namn och för annans räkning

Mellan en agent och dennes huvudmannen har ett avtal ingåtts, där parterna har kommit överens om att agenten ska verka för försäljning eller köp av varor. Det är detta avtal som benämns som agentavtal. Agenten ska verka för försäljning eller köp av varor antingen genom att ta upp anbud eller genom att sluta avtal. Det finns inga formkrav för agentavtal, vilket betyder att de också kan ingås muntligt. Ur bevishänseende är det dock att rekommendera att avtalen ingås skriftligt.⁴⁴ Agenten ska både handla i huvudmannens namn och för dennes räkning. I detta hänseende skiljer sig agenten från kommissionären, som handlar för annans räkning i eget namn. Att agenten handlar för huvudmannens räkning skiljer också denna från återförsäljaren, som handlar för egen räkning.⁴⁵ För att agenten ska få sluta avtal å huvudmannens vägnar krävs att ett särskilt bemyndigande har getts.⁴⁶ Det vanligaste är att huvudmannen inte lämnar ett sådant bemyndigande till agenten, som i sådant fall endast är behörig att ta upp anbud.⁴⁷

Det klassiska agentförhållandet uppstår när en huvudman vänder sig till en agent och anlitar denne i hopp om att agenten ska etablera huvudmannens produkter på en ny marknad.⁴⁸ Men agentlagen har även tillämpats på förhållanden som inte ser ut som det klassiska agentförhållandet. I fallet NJA 1952 s. 333 vände sig en person som uppfunnit en produkt till ett företag för att få hjälp med att producera produkten. Han skulle själv sköta försäljningen, vilket han kunde visa genom ett muntligt försäljningsuppdrag som han ingått med bolaget. Efter avtalets upphörande blev frågan om efterprovision för försäljaren tvistig mellan parterna. Hovrätten ansåg att agentlagen inte kunde tillämpas mellan parterna. Förhållandet kunde inte bedömas utifrån de gällande reglerna om agentavtal på grund av det starka personliga intresse och den nära gemenskap som funnits mellan parterna. Hovrätten menade att avtalsrelationen närmast var att uppfatta som

⁴⁴ Söderlund (1994) s. 20.

⁴⁵ Nyström (2010) s. 51.

⁴⁶ 17 § agentlagen.

⁴⁷ Söderlund (1994) s. 21.

⁴⁸ Nyström (2010) s. 30 f.

samverkan i bolag, varför agentreglerna inte var tillämpliga. HD fann emellertid inte något skäl till att agentlagen inte skulle kunna tillämpas, utan bedömde avtalsrelationen som ett agentförhållande. Agenten fick därav rätt till efterprovision, även för försäljningar som återgått på grund av konstruktiva felaktigheter hos produkten.⁴⁹ Jag anser att det är tveksamt om agenten i detta fall hade ett verkligt behov av skydd, då denna förefaller vara den part som hade kontroll över produkterna och över avtalet. Ändock är rekvisiten i 1 § agentlagen uppfyllda varför lagen ska tillämpas. Det faktum att hovrätten ansåg att, trots att avtalet utgjorde ett agentavtal, agentlagen inte skulle tillämpas finner jag anmärkningsvärt.

2.2.3 Självständigt

För att agentlagen ska vara tillämplig måste agenten utföra sitt uppdrag självständigt. En brist på självständighet kan tyda på att mellanmannen i fråga inte är att anse som agent åt huvudmannen, utan i stället bör betraktas som anställd.⁵⁰ Det kan vara svårt att avgöra om en mellanman står i anställningsförhållande till huvudmannen eller inte. Det finns inte några i lag fastställda omständigheter som gör att gränsdragningen mellan agent och arbetstagare enkelt kan göras.⁵¹ Principerna för tolkning av arbetstagarbegreppet har utformats i rättspraxis.⁵² Tolkningen får stor inverkan för hur reglerna i agentlagen ska tillämpas. Det krävs i varje enskilt fall en helhetsbedömning av samtliga omständigheter för att avgöra om personen ska klassificeras som en arbetstagare eller som en självständig näringsidkare. Omständigheterna, som är av varandra oberoende, ska vägas samman till en helhetsbedömning. Hänsyn ska inte endast tas till vad parterna avtalat, även andra omständigheter utan direkt anknytning till

⁴⁹ NJA 1952 s. 333; Tiberg och Dotevall (1997) s. 114; Söderlund (1994) s. 23 f.

⁵⁰ Nyström (2010) s. 37 f.

⁵¹ NJA II 1914 s. 295.

⁵² Se bland annat AD 1985 nr 57 om grundläggande förutsättningar för ett anställningsförhållande, AD 1994 nr 130 om juridisk person som träffat arbetsavtal, AD 1981 nr 18 om hur parterna rubricerat avtalet, AD 2005 nr 33 om hur förhållandena faktiskt gestaltat sig mellan parterna och om varaktig natur, AD 1987 nr 21 om personlig arbetskyldighet, AD 1981 nr 58 om att fortlöpande ställa sin arbetskraft till förfogande samt AD 1979 nr 12 om arbetstagaren ekonomiska och sociala ställning.

parternas avtal kan vara relevanta för bedömningen.⁵³ Att parterna använt termen ”handelsagent” i sitt avtal betyder inte med nödvändighet att ett agentförhållande föreligger. En helhetsbedömning kan resultera i att det anses föreligga ett anställningsförhållande, oavsett om en annan term har använts av parterna.⁵⁴

I arbetsrättskommitténs utredning⁵⁵ diskuterades arbetstagarbegreppet och vilka faktorer som talade för respektive emot att någon är att anse som arbetstagarare. Faktorer som talar för detta är bland annat att personen själv förväntas utföra arbetet, oavsett om det nämns i avtalet eller inte. Personen ska också, helt eller mestadels, ha utfört arbetet själv och vara förhindrad att utföra arbete för någon annan. Andra faktorer som talar för att en person är en arbetstagarare är att dennes arbetskraft står till förfogande för arbetsuppgifter som uppkommer efter hand och att personen är underkastad att följa regleringar på arbetsplatsen, som exempelvis gäller utförande av och tider för arbetet.⁵⁶ I regel förekommer arbete i lokaler som tillhandahålles av huvudmannen endast i anställningsförhållanden, varför platsen för arbetets utförande också är av vikt för bedömningen.⁵⁷ Att förhållandet mellan parterna är av en varaktig karaktär och att huvudmannen tillhandahåller den utrustning som krävs i arbetet är ytterligare två faktorer som talar för att personen är en arbetstagarare. En arbetstagarare får i regel ersättning för sina utlägg för exempelvis resor. Lönen är som huvudregel, åtminstone delvis, fast.⁵⁸

Faktorer som i stället talar för att en person ska klassificeras som en självständig näringsidkare, vilket krävs för att kunna anses vara en agent⁵⁹, är att personen inte själv är skyldig att utföra arbetet utan kan överlåta arbetsuppgifter till andra. Att andra helt eller delvis utför arbetet på

⁵³ SOU 1984:85 s. 91 f.

⁵⁴ Söderlund (1994) s. 20.

⁵⁵ SOU 1975:1.

⁵⁶ Ibid. s. 722.

⁵⁷ Prop. 1990/91:63 s. 50 f.

⁵⁸ SOU 1975:1 s. 722.

⁵⁹ 1 § agentlagen.

näringsidkarens ansvar tyder också på att personen är näringsidkare och inte anställd. Uppgifterna ska vara begränsade till en eller ett visst antal, vilket innebär att avtalsförhållandet ska vara av tillfällig natur. Näringsidkaren har frihet att själv bestämma hur arbetet ska utformas, på vilka tider och var, om inte särskilda förhållanden kräver annat. Näringsidkaren använder som regel egen utrustning och står själv för kostnader i samband med utförandet⁶⁰, såsom hyra och lön till medhjälpare. Att verksamheten utövas på annan ort är också en omständighet som tyder på självständighet. Likaså att ersättningen utgår i form av provision⁶¹ och vederlaget därför är oberoende verksamhetens resultat. Näringsidkaren har själv sökt tillstånd för verksamheten eller registrerat firma.⁶² En mellanman som är ett registrerat aktiebolag eller handelsbolag kan inte anses vara anställd. Dock skulle personen bakom bolaget kunna anses vara anställd, om bolaget är skapat som ett rent skenbolag.⁶³ En viktig skillnad mellan arbetstagare och näringsidkare är att det för den senare inte finns något som hindrar denne från att utföra liknande arbete för andra huvudmän.⁶⁴

Vid avgörandet om en person är en självständig näringsidkare eller anställd spelar graden av arbetsledning och kontroll in. Om det i avtalet mellan parterna stipulerats att mellanmannen inte får åta sig uppdrag för andra huvudmän är detta något som talar för att avtalsförhållandet är ingånget mellan en arbetsgivare och en arbetstagare.⁶⁵ De faktorer som verkar väga tyngst vid bedömningen av om en person är att anses som anställd eller agent är därför om arbetet utförs för flera huvudmän, samt om personen kan anlita andra att utföra arbetet eller om det förväntas utföras av denne personligen.⁶⁶

⁶⁰ SOU 1975:1 s. 722.

⁶¹ NJA II 1914 s. 295 f.

⁶² SOU 1975:1 s. 722.

⁶³ Söderlund (1994) s. 19.

⁶⁴ SOU 1975:1 s. 722.

⁶⁵ Prop. 1990/91:63 s. 50 f.

⁶⁶ SOU 1984:85 s. 92; Sandvik (1971) s. 21 f.

Det torde vara ovanligt att det uppstår tvister kring om parterna har ingått ett agent- eller anställningsavtal. Skulle huvudmannen försöka slippa undan reglerna som finns för att skydda agenten, genom att hävda att denne i stället är att anse som anställd, skulle huvudmannen i stället behöva iaktta arbetsrättsliga regler. Det skulle inte innebära några lättnader för huvudmannen. En agent som hävdar att denne är att anse som anställd för att tillgodogöra sig fördelar för anställda skulle å sin sida få problem med diverse myndigheter där denne har uppgett sig verka som näringsidkare. Att försöka omklassificera avtalsförhållandet skulle därav innebära problem för båda parter.⁶⁷ Jag tror därför att gränsdragningsproblematiken först blir aktuell om agenten inte registrerat firma för sin verksamhet. Skulle ingen registrering ha skett skulle agenten möjligtvis vinna större framgång med att hävda att denne i stället är anställd hos huvudmannen.

2.2.4 Varaktigt

För att agentlagen ska vara tillämplig krävs också att agenten har ett varaktigt uppdrag, vilket är viktigt för att utesluta mäklare och andra mellanmän med enstaka uppdrag från lagens tillämpningsområde.⁶⁸ Att avtalet ska vara varaktigt betyder inte att det måste vara ingånget på obestämd tid eller för en väldigt lång period. Avtal som ingåtts för en säsong eller för en särskild kampanj kan också bedömas som varaktiga.⁶⁹ Det avgörande för om ett avtal kan anses varaktigt, trots att det är ingånget för en mer kortvarig period, är att agenten under denna period har möjlighet att frambringa ett obegränsat antal affärsuppdrag.⁷⁰ Parternas avtal är utgångspunkten för bedömningen om avtalsförhållandet kan anses uppfylla kravet på varaktighet eller inte. Endast den omständighet att parterna har en rad efterföljande avtal sinsemellan betyder inte att ett varaktigt avtalsförhållande föreligger. Skulle däremot ett flertal efterföljande avtal ingås inom ett område där varaktiga avtal är vanligt förekommande kan

⁶⁷ Söderlund (1994) s. 20.

⁶⁸ SOU 1984:85 s. 94 f.

⁶⁹ Prop. 1990/91:63 s. 51 f.

⁷⁰ Tiberg och Dotevall (1997) s. 113.

detta vara en indikation på att parternas avsikt varit att etablera ett varaktigt avtalsförhållande.⁷¹

Att parternas avsikt får anses ha varit att etablera ett varaktigt avtalsförhållande med hänvisning till att de ingått flera efterföljande avtal, inom ett område där varaktiga avtal är vanligt förekommande, tycker Söderlund är ett något diffust antagande. Enligt honom synes innebörden vara att bedömningen, av om ett varaktigt avtalsförhållande föreligger, ska göras från fall till fall. Därvid ska också en eventuell trend av varaktiga avtal på området vägas in i bedömningen.⁷²

Generellt sett föreligger inte samma skyddsbehov för mellanmannen vid kortvariga uppdragsförhållanden som vid varaktiga relationer.⁷³ I förarbetena till agentlagen har dock uttalats att även om avtalet inte är av varaktig karaktär kan lagen komma att tillämpas analogt i de fall där avtalet i övrigt är att jämföras med ett agentförhållande. Det är exempelvis inte ovanligt att ensamåterförsäljare gör vissa affärer på agentbasis.⁷⁴ Mer om analog tillämpning av agentlagen på återförsäljaravtal presenteras i kapitel fem.

2.2.5 Verka för försäljning eller köp av varor

Agenten ska verka för antingen försäljning eller köp. Försäljningsagenturer förekommer i betydligt högre omfattning än inköpsagenturer.⁷⁵ Agentens verksamhet ska omfatta handel med varor. Varor är fysiska saker som i agentlagens mening likställs med vad som brukar betecknas ”lösöre”. Det är ett snävare begrepp än ”lös egendom”, varför exempelvis värdepapper och rättigheter till bostäder och tomter faller utanför lagens tillämpningsområde. På grund av att lagen endast omfattar varor faller också flera agentliknande

⁷¹ Prop. 1990/91:63 s. 51 f.

⁷² Söderlund (1994) s. 21.

⁷³ Tiberg och Dotevall (1997) s. 113.

⁷⁴ SOU 1984:85 s. 94 f.

⁷⁵ Prop. 1990/91:63 s. 52.

mellanmän utanför tillämpningsområdet, exempelvis försäkrings- och värdepappersmäklare.⁷⁶ En analog tillämpning av agentlagen skulle kunna bli aktuell för dessa typer av agentliknande mellanmän, men regler som är specifikt utformade för agenter, som rätten till avgångsvederlag, skulle knappast kunna tillämpas analogt på dessa enligt Söderlund.⁷⁷

I många fall förmedlar agenter både varor och tjänster. Så kan vara fallet i situationer där agenten ska utföra installation av en köpt vara. Avtal av detta slag, som omfattar både varor och tjänster, brukar kallas blandade avtal. Enligt bestämmelser i köplag (1990:931) (köplagen) ska avtalet klassificeras som ett produkt- respektive tjänsteavtal beroende på vilken den huvudsakliga förpliktelsen är för leverantören. På samma sätt bör blandade avtal bedömas vid tillämpning av agentlagen. Utgör utförandet av en tjänst den övervägande delen av förpliktelsen faller avtalet utanför agentlagens tillämpningsområde. Det kan också uppstå situationer där en agent, som i vanliga fall förmedlar avtal avseende varor, i enstaka fall förmedlar ett blandat avtal där tjänstedelen är dominerande. I en sådan situation bör det finnas ett visst utrymme att tillämpa agentlagen på även denna transaktion.⁷⁸

Huruvida datorprogram bör omfattas av agentlagen är omdiskuterat. Tiberg och Dotevall menar att om transaktionen gäller ett datorprogram av standardkaraktär borde det kunna anses utgöra en vara enligt agentlagens mening. Skulle transaktionen i stället gälla ett individuellt anpassat datorprogram är situationen mer tveksam. Inslaget av tjänst skulle i dessa fall kunna vara betydande.⁷⁹

⁷⁶ Prop. 1990/91:63 s. 52.

⁷⁷ Söderlund (1994) s. 21 f.

⁷⁸ Prop. 1990/91:63 s. 52 f.

⁷⁹ Tiberg och Dotevall (1997) s. 114.

3 Återförsäljaravtal

3.1 Bakgrund

Juridiskt sett utgör en återförsäljare en fristående, egen ekonomisk verksamhet. Återförsäljaren fungerar som ett mellanled i en distributionskedja där denne köper varor för egen räkning i syfte att sälja dessa vidare.⁸⁰ Både inköp och försäljning sker i återförsäljarens eget namn och för dennes räkning.⁸¹ Återförsäljaren sätter sitt eget pris vid försäljning till kund och står själv risken för eventuella förluster.⁸² När termen ensamåterförsäljare används åsyftas vanligen en återförsäljare som erhållit ensamrätt att sälja leverantörens produkt inom ett visst distrikt.⁸³

Det finns inte någon specifik lag som gäller för återförsäljare eller de avtal som ingås i en återförsäljarrelation. För de köpeavtal som ingås kan dock köplagen bli tillämplig.⁸⁴ Avsaknaden av reglering på området bidrar till ett behov av utförliga avtal för att reglera relationen mellan återförsäljaren och leverantören.⁸⁵ Inom EU är det endast Belgien som har en specifik lag för ensamåterförsäljare. Lagen innehåller tvingande skyddsregler till förmån för återförsäljaren vid uppsägning av återförsäljaravtalet.⁸⁶ Motiveringen till den belgiska skyddslagstiftningen har varit att främja stabiliteten i återförsäljarförhållanden.⁸⁷ I resterande EU-länder har parterna en större frihet att själva utforma sitt avtalsförhållande på det sätt de önskar.⁸⁸ Generellt sett brukar parterna ingå ett ramavtal som styr relationen dem emellan, ofta benämnt ”Återförsäljaravtal” eller ”Distributionsavtal”. Sedvanligt stipulerar detta avtal ett tillvägagångssätt för hur de fortlöpande transaktionerna ska ske mellan parterna. Några exempel på förpliktelser som

⁸⁰ Stenberg (2005) s. 43 f.

⁸¹ Nyström (2010) s. 18.

⁸² Stenberg (2005) s. 43 f.

⁸³ Söderlund (1994) s. 11 f.

⁸⁴ Prop. 1990/91:63 s. 20 f.

⁸⁵ ICC Model Contract: Distributorship s. 7.

⁸⁶ Stenberg (2005) s. 43 f.

⁸⁷ Villard och Stenberg (1985) s. 11.

⁸⁸ Stenberg (2005) s. 408.

brukar regleras i ramavtalet är marknadsföring, ensamrätter, försäljning av konkurrerande produkter och varumängder. Vanligtvis kan återförsäljaren beställa produkter löpande genom att lägga en ”order” till leverantören. Varje order utgör sedan ett eget köpeavtal mellan parterna, som alla har sin utgångspunkt i det övergripande ramavtalet. Ramavtalet är ofta gällande under en lång tidsperiod, och är därför varaktigt till sin karaktär.⁸⁹

3.2 Definitioner

Som påpekats inledningsvis finns det inte någon legaldefinition avseende vad som avses med en återförsäljare. Detsamma gäller begreppet ensamåterförsäljare. I standardavtal har dock beskrivningen av vad som avses med en återförsäljare varit att en återförsäljare är någon som köper i fast räkning och som säljer i eget namn för egen räkning. Syftet med en återförsäljares inköp ska således vara att vidareförsälja varorna. Alla som köper varor i syfte att vidareförsälja dem är dock inte att betrakta som återförsäljare. Utöver att varorna ska säljas vidare krävs också ett avtal som avser att utgöra ett underlag för ett varaktigt samarbete mellan återförsäljaren och leverantören, även kallat ramavtal.⁹⁰ Med ensamåterförsäljare menas en återförsäljare som har ensamrätt att sälja en leverantörs produkter inom ett visst område. Ensamåterförsäljaren är ofta bunden till sin leverantör och beroende av denne på samma sätt som en agent till sin huvudman. Den främsta skillnaden mellan en agent och en återförsäljare är att återförsäljaren inte får provision för sin försäljning, eventuell vinst är beroende av differensen mellan inköps- och försäljningspris.⁹¹

Om ensamåterförsäljaravtalet utgör en egen avtalstyp eller inte är omdiskuterat. Ensamåterförsäljaravtalet är uppbyggt på samma sätt som ett återförsäljaravtal. Det består dels av ett ramavtal som styr relationen mellan

⁸⁹ Nyström (2010) s. 42 – 49.

⁹⁰ Ibid. s. 42 ff.

⁹¹ Tiberg och Dotevall (1997) s. 112 f.

parterna, dels av en serie köpeavtal.⁹² Skillnaden mellan en återförsäljare och en ensamåterförsäljare är att ensamåterförsäljaren har en ensamrätt att sälja inom ett visst område.⁹³ Nyström har föreslagit en definition för ensamåterförsäljare som lyder: ”Med ensamåterförsäljare förstås den som i en näringsverksamhet har avtalat med en annan, leverantören [sic!] att varaktigt verka för försäljning av varor denne levererar genom att köpa dem i fast räkning samt med ensamrätt sälja dem vidare i eget namn och för egen räkning inom ett visst område.”⁹⁴ Nyström menar vidare att det finns tre olika sätt att behandla ensamåterförsäljaravtalet. Det första alternativet är att klassificera det som en egen avtalstyp, bestående dels av ett ramavtal som styr parternas samarbete (även av Nyström kallat uppdragsavtal), dels av en serie köpeavtal. Det andra alternativet är att klassificeringen ska bestämmas utifrån avtalets väsentliga del. Detta skulle innebära att ensamåterförsäljaravtalet skulle klassificeras antingen som ett uppdragsavtal eller som ett köpeavtal. Det tredje alternativet, som Nyström också finner mest tilltalande, är att avtalet bör delas upp i två separata delar. De båda delarna skulle då följa olika regleringar beroende på om tvisten gäller köpeavtalet eller uppdragsavtalet. Det är dock viktigt att komma ihåg att de båda delarna inte kan behandlas helt separat i alla situationer. Om en part inte presterar i enlighet med köpeavtalet skulle detta också kunna utgöra ett avtalsbrott i förhållande till uppdragsavtalet, exempelvis om avtalsbrottet medför att lojalitetsplikten har blivit åsidosatt.⁹⁵

Det är inte ovanligt att begreppet generalagent används i avtal. Ingen definition av begreppet finns reglerat i lag, men oftast åsyftas en ensamåterförsäljare som har ett specifikt land som sitt försäljningsdistrikt.⁹⁶ Att använda termen generalagent för återförsäljare är något missvisande enligt Nyström.⁹⁷ Begreppet generalagent kan nämligen också syfta på en

⁹² Nyström (2010) s. 55.

⁹³ Tiberg och Dotevall (1997) s. 112 f.

⁹⁴ Nyström (2010) s. 47.

⁹⁵ Ibid. s. 55.

⁹⁶ Söderlund (1994) s. 11 f.

⁹⁷ Nyström (2010) s. 42 ff.

handelsagent som har ett specifikt land som distrikt.⁹⁸ Vilka begrepp som används har ingen betydelse för bedömningen av avtalsförhållandets karaktär⁹⁹ eller den mellanmansrättsliga statusen. Parternas avtal, handelsbruk eller praxis parterna emellan blir avgörande för hur deras avtalsrelation ska klassificeras.¹⁰⁰

Begreppet distributör brukar användas för att beskriva återförsäljarrelationen. I ICC:s¹⁰¹ modellavtal för distribution¹⁰² beskrivs en distributör som en part som inte endast agerar som återförsäljare, utan en part som därutöver är närmare knuten till leverantören. En viss skillnad kan därför göras mellan en part som endast återförsäljer produkter och en part som är att klassificera som en distributör. Några av de omständigheter som gör att en part klassificeras som en distributör är att denne; sköter marknadsföringen och organiserar distributionen inom sitt område, har en exklusiv rätt att handla med leverantörens produkter, har ingått ett avtal av varaktig karaktär samt att avtalsförhållandet innefattar starka band av lojalitet mellan parterna. Att samarbetet är varaktigt bör bedömas på liknande sätt som vid ett agentförhållande.¹⁰³ Trots att distributören oftast är närmare knuten till leverantören än en återförsäljare används många gånger termerna synonymt och juridiskt sett finns ingen skillnad dem emellan.¹⁰⁴

Jag anser att Nyströms definition av begreppet ensamåterförsäljare är korrekt. Han menar att en ensamåterförsäljare inte endast är ett företag som köper in ett parti produkter för att sedan återförsälja dessa. Detta är något som många företag kan göra utan att de för den sakens skull anses vara återförsäljare. Det avgörande för att en näringsidkare ska anses vara en

⁹⁸ Söderlund (1994) s. 11 f.

⁹⁹ Prop. 1990/91:63 s. 50

¹⁰⁰ Söderlund (1994) s. 11 f.

¹⁰¹ International Chamber of Commerce.

¹⁰² ICC Model Contract: Distributorship.

¹⁰³ Ibid. s. 8; Nyström (2010) s. 49.

¹⁰⁴ Association of Trade Partners Sweden: Ordlista: Agent, distributör och andra förklaringar, <<https://www.tradepartnerssweden.se/kunskapsbanken/ordlista-agent-distributor-och-andra-forklaringar/>>, besökt 2021-11-02; ICC Model Contract: Distributorship s. 8.

återförsäljare är att det föreligger ett ramavtal för varaktigt samarbetet mellan återförsäljaren och leverantören. Detta ramavtal ska vidare stadga en skyldighet att fortlöpande ingå köpeavtal i syfte att vidareförsälja de inköpta produkterna. Denna tolkning av vad som avses med en återförsäljare stämmer enligt mig också väl överens med ICC:s definition av en distributör. I praktiken är användningen av begreppen återförsäljare och distributör oftast synonyma.

Trots att det inte finns någon lagreglerad definition av vad som avses med en återförsäljare, eller vad som åsyftas med en ensamåterförsäljare, kan vissa utmärkande egenskaper urskiljas beträffande avtalstypen. Att återförsäljaren handlar i eget namn och för egen räkning är exempel på egenskaper som återförsäljaren måste uppfylla. I det följande avsnittet kommer jag att redogöra för några av återförsäljaravtalets typiska egenskaper.

3.3 I eget namn och för egen räkning

En återförsäljare handlar i eget namn och för egen räkning, både vid inköp och vid försäljningar.¹⁰⁵ Att återförsäljaren handlar i eget namn skiljer denne från en agent som handlar i annans namn. Att handla i eget namn är något som även kommissionären gör, med den skillnaden jämfört med återförsäljaren att kommissionären handlar för annans räkning. I standardavtalet EÅ 04 har återförsäljaren beskrivits som någon som köper för egen räkning och säljer i eget namn för egen räkning. Syftet med inköpet är att vidareförsälja varorna. Som nämnts inledningsvis i detta kapitel ingås oftast ett ramavtal mellan leverantören och återförsäljaren, vilket reglerar parternas långsiktiga samarbete. Utöver ramavtalet ingås en serie köpeavtal mellan leverantören och återförsäljaren, där återförsäljaren tar över äganderätten för varorna. När återförsäljaren vidareförsäljer varorna till en kund föreligger ett sedvanligt köpare-säljare-förhållande. Kunden kan i och

¹⁰⁵ Nyström (2010) s. 18.

för sig själv vara återförsäljare eller agera som en underåterförsäljare. Det är viktigt att utreda om rättshandlandet har skett i eget eller i annans namn för att veta vem som har förpliktelser gentemot tredje man. Den som handlar i eget namn ansvarar själv för förpliktelser gentemot tredje man, även om denne handlat för annans räkning.¹⁰⁶

Återförsäljaren säljer inte enbart i eget namn, utan också för egen räkning. Genom köp från leverantören övertar återförsäljaren äganderätten för varorna, i syfte att vidareförsälja dessa.¹⁰⁷ Detta innebär att återförsäljaren själv sätter sina priser gentemot kunderna och därmed står risken för att försäljningspriset blir lägre än inköpspriset. Skulle däremot försäljningspriset bli högre än inköpspriset har återförsäljaren i stället möjlighet att göra en vinst på affären.¹⁰⁸ Att återförsäljaren handlar för egen räkning skiljer denne från agenten. Agenten handlar, som framkommit i kapitel två, för annans räkning.¹⁰⁹

3.4 Standardavtal

3.4.1 Inledning

Avsaknaden av skyddsregler för återförsäljare medför ett behov för parterna att själv reglera sin relation genom avtal. Återförsäljaren saknar rätt till uppsägningstid och avgångsvederlag i likhet med vad som stadgas för agenter i agentlagen. Däremot är det inte ovanligt att bestämmelser om detta intas i parternas individuella avtal samt i de på marknaden använda standardavtalen.

¹⁰⁶ Nyström (2010) s. 42 – 51; 24 § kommissionslagen.

¹⁰⁷ Nyström (2010) s. 51 f.

¹⁰⁸ Stenberg (2005) s. 43 f.

¹⁰⁹ 1 § agentlagen.

3.4.2 EÅ 04

Standardavtalet EÅ 84 var det avtal som togs fram av Sveriges Industriförbund, Sveriges Grossistförbund och Sveriges Handelsagenters Förbund i samband med att kommissionslagkommittén gjorde sin utredning om återförsäljare var i behov av särskild skyddslagstiftning.¹¹⁰ Den senaste versionen av avtalet publicerades 2004 och benämns EÅ 04. Avtalet är utformat för användning vid försäljning till återförsäljare med exklusivitet och är anpassat för svenska samarbeten. Det syftar till att reglera de vanligaste frågorna mellan parterna och att på så sätt förhindra tvister.¹¹¹ Enligt avtalet har återförsäljaren rätt att erhålla avgångsvederlag från leverantören om återförsäljaren har tillfört nya kunder eller bidragit med en ökning av försäljningen till befintliga kunder och leverantören åtnjuter en viktig fördel på grund av detta. För att avgångsvederlag ska utgå krävs också att detta är lämpligt med beaktande av alla omständigheter.¹¹² Det är möjligt för parterna att fylla i en procentsats i avtalet, enligt vilken avgångsvederlaget ska beräknas. Skulle parterna inte ha bestämt en procentsats förutsätts ändå att avgångsvederlag ska utgå. Ledning kan i sådana fall tas utifrån vad som är vanligt för exklusiva återförsäljare eller agenter inom branschen.¹¹³ Har ett avgångsvederlag utbetalts stadgar också avtalet en skyldighet för återförsäljaren att lämna över sitt kundregister vid avtalets upphörande.¹¹⁴

3.4.3 ICC Model Contract: Distributorship

I början av 1990-talet utgav ICC sitt första modellavtal anpassat för internationella distributionsavtal. En ny version av avtalet utkom år 2016.¹¹⁵ Syftet med avtalet har varit att konstruera ett avtal som bygger på internationella avtalsrättsliga principer och som inte endast beaktar den ena

¹¹⁰ SOU 1984:85 s. 186.

¹¹¹ EÅ 04 s. 8.

¹¹² 21–23 §§ EÅ 04.

¹¹³ EÅ 04 s. 12.

¹¹⁴ 27 § EÅ 04.

¹¹⁵ ICC Model Contract: Distributorship s. 3.

partens intressen. Avtalet syftar således till att skydda båda parter samt att tillse att det råder en balans mellan deras intresse.¹¹⁶

I ICC:s modellavtal finns bland annat klausuler om uppsägningstid och ersättning för ”goodwill”. Klausulerna är valbara och parterna kan välja att ersättning inte ska utgå vid avtalets upphörande. Vad gäller klausulerna som reglerar uppsägningstid är den kortaste rekommenderade uppsägningstiden fyra månader. Skulle avtalet ha varat i mer än fem år är uppsägningstiden i stället sex månader. Parterna kan komma överens om längre eller kortare uppsägningstider än vad som stadgas i avtalet. ICC rekommenderar dock en tid som är tillräckligt lång för att parterna ska kunna anpassa sig till situationen. Att uppsägningstiden tillåter parterna att anpassa sig är särskilt viktigt i de situationer där återförsäljarens förpliktelser innebär att denne gör investeringar på marknaden för att kunna sälja leverantörens produkter.¹¹⁷

3.5 Återförsäljares behov av skydd

3.5.1 Bakgrund

Varken i svensk eller annan nordisk rätt finns det särskilda regleringar för återförsäljaravtal. Detsamma gäller för de allra flesta europeiska länder, med undantag för Belgien som har en särskild skyddslagstiftning för återförsäljare.¹¹⁸ Utanför Europa är det däremot vanligt att särskild lagstiftning finns för återförsäljare, och i flera lagstiftningar görs inte någon skillnad mellan en agent och en återförsäljare i skyddshänseende. Egypten, Argentina, Chile, Saudiarabien och Brasilien är exempel på några länder där särskild lagstiftning till förmån för återförsäljare har antagits. I de flesta fall omfattar skyddet en rätt till ersättning vid avtalets upphörande.¹¹⁹ Frågan

¹¹⁶ ICC Model Contract: Distributorship s. 7.

¹¹⁷ Art. 19 ICC Model Contract: Distributorship; Ibid. s. 17.

¹¹⁸ Nyström (2010) s. 44 ff.

¹¹⁹ Stenberg (2005) s. 42 ff.

huruvida återförsäljare har ett behov av särskild skyddslagstiftning har varit uppe för diskussion även i Sverige.¹²⁰

3.5.2 SOU 1970:69

I början av 1970-talet genomfördes en utredning för att bedöma behovet av ändringar i kommissionslagen (vari även reglerna för agenter vid tidpunkten återfanns). De föreslagna ändringarna baserades på nordiska överläggningar och föreslagna förändringar i grannländernas regleringar. Syftet var att i största möjliga mån nå en likformighet i regleringen.¹²¹ I utredningen presenterades också närstående typer av mellanmän och hur de föreslagna reglerna skulle förhålla sig till dessa. Utredarna konstaterade att det otvivelaktigt finns stora likheter mellan agenter och ensamåterförsäljare, och att gränserna mellan de två avtalstyperna tenderar att flyta samman. Utredningen visade också att krav på införande av rättsregler till skydd för ensamåterförsäljare framförts av företrädare för dessa, särskilt vad gäller rätt till avgångsvederlag. De argument som åberopats har varit desamma som vid införandet av skyddsregler för agenternas del. Det skulle krävas ett omfattande arbete att omarbete kommissionslagen så att även ensamåterförsäljare skulle omfattas av bestämmelserna. Att inordna ensamåterförsäljare i kommissionslagen skulle vara svårt ur ett lagtekniskt perspektiv, då det trots allt finns väsentliga skillnader mellan de olika typerna av mellanmän. I de nordiska överläggningarna hade länderna även enats om att inte utöka kommissionslagen med fler kategorier av mellanmän. För Sveriges del ville utredarna därför inte verka för en alltför omfattande omarbetning av lagen. De menade däremot att det skulle finnas ett betydande utrymme för en analog tillämpning.¹²²

¹²⁰ SOU 1970:69; SOU 1984:85.

¹²¹ SOU 1970:69 s. 3.

¹²² Ibid. s. 47 f.

3.5.3 SOU 1984:85

I mitten av 1980-talet genomfördes en ny utredning i syfte att ytterligare förstärka mellanmännens rättsliga ställning. Kommitténs utredning utmynnade i ett förslag om att införa en ny lag som endast skulle reglera agentförhållanden. Detta eftersom agenter hade den största utbredningen inom näringslivet och utvecklingen dessutom inneburit att arbets sättet för denna grupp hade förändrats under de senare åren.¹²³ Utredarna presenterade även hur det nya lagförslaget skulle förhålla sig till ensamåterförsäljare och huruvida dessa är i behov av särskilt rättsskydd. Det påpekades att det, trots att ensamåterförsäljare i många avseenden kan jämföras med agenter, finns många olikheter. Återförsäljaren bär den ekonomiska risken för varorna och kan som regel inte returnera varor som inte sålts. Återförsäljaren övertar också äganderätten för varorna och kan fritt bestämma försäljningspris. Utredarna ansåg att det var av praktiskt intresse att reglerna för agenter inte skulle tillämpas för återförsäljare.¹²⁴ Kommittén föreslog därför inte några särskilda regler för återförsäljare. Detta ställningstagande hade sin bakgrund i att de på marknaden aktuella organisationerna¹²⁵ gemensamt hade utarbetat ett standardavtal, EÅ 84. Kommittén ansåg att återförsäljarens behov av rättsskydd därmed var tillgodosett om parterna reglerade sitt avtal enligt standardavtalet. Avtalet var anpassat för användning på återförsäljarområdet och kommittén påpekade att det fanns goda förutsättningar för att avtalet skulle få genomslagskraft. Av den anledningen ansågs inte återförsäljare vara i behov av särskild lagreglering. Kommittén uttalade dock att reglerna för agenter i agentlagen kunde tillämpas analogt för ensamåterförsäljare. I vilka fall en analog tillämpning kan bli aktuell framgår inte av kommitténs utredning, som i stället hänvisar till rättstillämparen; ”*Det får dock avgöras i rättstillämpningen i vilka fall lagförslaget skall kunna tillämpas analogt*”.¹²⁶

¹²³ SOU 1984:85 s. 23.

¹²⁴ Ibid. s. 86 f.

¹²⁵ Sveriges Industriförbund, Sveriges Grossistförbund och Sveriges Handelsagenters Förbund.

¹²⁶ SOU 1984:85 s. 185 ff.

4 Gränsdragningen

4.1 Blandade avtal

4.1.1 Inledning

Ett företag som vill etablera sig på en ny marknad anlitar ofta en agent för att arbeta upp en kundkrets. Agenten har många gånger större möjligheter än sin huvudman att knyta kontakter med kunderna. Att utse en återförsäljare är ett alternativ till att anlita en agent, och de båda avtalsformerna har oftast samma kommersiella syfte. Det är vanligt förekommande att agenten går från att vara agent till att i stället bli återförsäljare åt leverantören. Det finns flera anledningar till att en sådan förändring av avtalsrelationen kan vara önskvärd. För huvudmannens del kan det vara praktiskt att äganderätten övergår direkt vid leverans till återförsäljaren. På så sätt slipper huvudmannen gå omvägar via en agent, och behöver således endast sluta avtal med en part (återförsäljaren) i stället för olika kunder som agenten förmedlar. Huvudmannen kan dessutom leverera direkt till återförsäljaren i stället för till varje enskild kund, varför de transportekonomiska aspekterna också kan påverka avtalsrelationens utformande. En ytterligare faktor som kan tala för att huvudmannen föredrar en återförsäljare framför en agent är avsaknaden av tvingande regler till återförsäljarens fördel, vilket ger parterna en större möjlighet att anpassa avtalet efter de egna önskemålen. Återförsäljaren kan å sin sida ha möjlighet att göra en större förtjänst när denne själv vidareförsäljer och sätter priset på varorna. Detta gör att återförsäljaren kan konkurrera med faktorer som generösa betalningsvillkor och en god kundservice. En god kundservice och en närhet till kunderna är viktiga konkurrensmedel som inte ska underskattas.¹²⁷

Utvecklingen inom näringslivet har medfört att det är svårt för agenter att endast vara agenter. Näringslivet kräver ofta att agenter också måste köpa och sälja varor för egen räkning. I många fall kan det därför vara svårt att

¹²⁷ Nyström (2010) s. 42 ff.

avgöra om avtalsparterna har ingått ett agent- eller återförsäljaravtal. Detta eftersom många parter arbetar i båda formerna samtidigt.¹²⁸ Det förekommer också avtal som är blandningar av agent- och återförsäljaravtal.¹²⁹ En näringsidkare kan i vissa delar av sin verksamhet omfattas av skyddande regler för agentförhållandet, medan det för den del av verksamheten som bedrivs som återförsäljning saknas skyddslagstiftning att förhålla sig till.¹³⁰ Att kunna göra en gränsdragning mellan de båda avtalstyperna kan därmed vara betydelsefullt för att kunna fastställa vilka rättsverkningar avtalet får. Adlercreutz och Gorton menar att regler tillhörande olika avtalstyper kan användas för ett avtal som innehåller inslag av olika avtalstyper.¹³¹ För de fall parterna inte är överens om vilken status deras kontraktuella relation har, och deras handlande förefaller vara en blandning mellan en återförsäljar- och agentrelation, måste särskilt beaktas hur parterna huvudsakligen handlat inom ramen för avtalet.¹³²

4.1.2 Standardavtalen om blandade avtal

Som framkommit ovan har ICC tagit fram ett standardavtal för internationella återförsäljaravtal som syftar till att tillgodose både leverantörens och återförsäljarens intressen. För situationer då en återförsäljare också handlar mot provision har en särskild klausul tagits in i avtalet.¹³³ Klausul 3.4 i avtalet stipulerar att återförsäljaren kan erhålla provision, efter överenskommelse mellan parterna, om denne medverkar till att affärer mellan leverantör och slutkund kommer till stånd. Vidare stadgas också att denna typ av förmedling, så länge den är av accessorisk karaktär, inte förändrar återförsäljarens rättsliga status som en part som handlar i eget namn och för egen räkning.¹³⁴ Detta innebär att det i ICC:s avtal öppnas upp för en återförsäljare att också sälja mot provision, vilket gör att avtalet blir

¹²⁸ Söderlund (1994) s. 160 f.

¹²⁹ Tiberg och Dotevall (1997) s. 112 f.

¹³⁰ Söderlund (1994) s. 160 f.

¹³¹ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 32.

¹³² RH 2012:72.

¹³³ ICC Model Contract: Distributorship s. 7.

¹³⁴ Art. 3.4 ICC Model Contract: Distributorship.

blandat. Att avtalet är blandat ska dock inte förändra avtalets klassificering, så länge försäljningen som sker som återförsäljare utgör den övervägande delen. Till skillnad från ICC:s avtal saknar EÅ 04 regleringar angående blandade avtal.

4.1.3 EU-kommissionen om blandade avtal

Inom EU finns särskilda bestämmelser om konkurrensbegränsningar i artikel 101 (1) FEUF. Dessa gäller för vertikala avtal som återförsäljaravtal och innebär att det är otillåtet att begränsa konkurrensen. För vertikala avtal finns dock ett gruppundantag som gör att vissa särskilda avtal undantas från begränsningarna i artikel 101(1). Agentavtal är ett exempel på avtal som typiskt sett undantas genom gruppundantaget, och därför inte omfattas av artikel 101(1). För att kunna göra bedömningen om ett avtal faller inom eller utom gruppundantaget har EU-kommissionen publicerat riktlinjer om vertikala begränsningar.¹³⁵ De nuvarande reglerna om gruppundantaget upphör att gälla i maj 2022 och ett arbete pågår för att besluta om regelverket ska förlängas eller om några förändringar behöver göras. EU-kommissionen publicerade i början av 2021 ett arbetsdokument som tar upp frågan om mellanmän som agerar både som agenter och återförsäljare i relation till samma leverantör. Denna typ av avtal, som innehåller både agentåtaganden och återförsäljaråtaganden, har blivit allt vanligare. Dokumentet syftar till att klargöra de gällande reglerna för agentavtal i relation till de konkurrensrättsliga reglerna om vertikala avtalsbegränsningar och hur klassificeringen av en agent ska göras. Ett äkta agentavtal omfattas inte av konkurrensbegränsningen i artikel 101(1) FEUF, det är därför av särskild vikt att utreda om avtalet är ett äkta agentavtal eller inte. I sammanhanget blir det också aktuellt att ta ställning till hur ett avtal som innehåller både agent- och återförsäljaråtaganden ska hanteras konkurrensrättsligt.¹³⁶ Näringslivet krävde tydligare riktlinjer för hur

¹³⁵ Tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om vertikala begränsningar, SEK(2010) 411 slutlig.

¹³⁶ European Commission: Working paper: Distributors that also act as agents for certain products for the same supplier, 2021-02-05.

konkurrensrätten skulle tillämpas i situationer när en part agerar som både agent och återförsäljare gentemot samma leverantör. Kommissionen har beslutat att se över gruppundantaget och dess riktlinjer inför en eventuell reform. Regelverket måste anpassas bättre till den moderna marknaden, särskilt vad gäller försäljning via onlineplattformar.¹³⁷ Denna uppsats syftar inte till att utreda de konkurrensrättsliga effekterna av ett avtalsklassificering. Hur och varför EU-kommissionen anser att en gränsdragning mellan de olika avtalstyperna ska göras är dock av stort intresse för den fortsatta framställningen.

EU-kommissionen menar att det finns en risk att konkurrensen snedvrids när samma part arbetar både som agent och återförsäljare för en och samma leverantör. Detta eftersom vissa villkor som gäller för agentverksamheten, exempelvis prissättningen av produkterna av huvudmannen, kan påverka hur mellanmannen sätter sina priser som återförsäljare av samma produkter. Det kan därför vara svårt att skilja mellan åtgärder som mellanmannen vidtar som agent respektive återförsäljare. Även om det kan vara svårt att skilja på avtalstyperna, är det möjligt att samma mellanman har ett äkta agentförhållande till en huvudman samtidigt som mellanmannen också är en självständig återförsäljare. Det viktiga är att varorna som relaterar till respektive avtalstyp kan avgränsas på ett effektivt sätt. Att arbeta i båda former samtidigt är därför möjligt. Kommissionen menar dock att det krävs strikta rekvisit för att ett agentförhållande ska anses vara äkta. Detta eftersom det finns en risk för osjälvständig prissättning när parterna arbetar i båda formerna samtidigt, vilket kan ha konkurrensbegränsande effekter.¹³⁸

Några faktorer som är viktiga för att kunna dra en gräns mellan agentavtalet och återförsäljaravtalet är att en agent inte ska bidra ekonomiskt till

¹³⁷ Sophie Lawrance, Helena Connors och Emma Mackie: "Distributor, Agent or Both? The Commission's Working paper on 'dual role' agents", Bristows 2021-03-03, <https://www.bristows.com/news/distributor-agent-or-both-the-commissions-working-paper-on-dual-role-agents/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration>, besökt 2021-11-10.

¹³⁸ European Commission: Working paper: Distributors that also act as agents for certain products for the same supplier, 2021-02-05.

kostnader för inköp eller transport av varor eller själv bekosta ett lager av produkterna. Viktigt är också att återförsäljaren är fri att ingå agentavtalet med leverantören, och att det inte förekommer någon typ av reprimander om ett sådant avtal inte ingås. Det är också leverantören som ska stå alla risker för agentavtalet, och agenten ska inte ta något ansvar gentemot tredje man för exempelvis produktskador. Agenten ska inte heller ansvara för att göra marknadsspecifika investeringar, exempelvis genom att investera i särskilda maskiner eller träning av personal. I fall där parterna ingått både ett agentavtal och ett återförsäljaravtal kan det vara svårt att särskilja för vilken del av verksamheten som en särskild investering har gjorts. Detta kan vara lättare om agent- respektive återförsäljaravtalet gäller produkter som lätt kan åtskiljas.¹³⁹ För produkter som är svåra att åtskilja kan problem lättare uppstå. Att tydligt avgränsa agentavtalet från återförsäljaravtalet kan bli svårt eftersom gränserna i praktiken är oskarpa. EU-kommissionens arbetsdokument bidrar till att klargöra gränsdragningen, men leverantörer som önskar att ingå agent- och återförsäljaravtal med samma part kommer fortsatt att möta praktiska svårigheter.¹⁴⁰

Under juli 2021 publicerade EU-kommissionen förslag på en uppdaterad version av gruppundantaget för vertikala avtal. Ett förslag på uppdaterade riktlinjer om vertikala begränsningar publicerades också. Dessa dokument har inte antagits ännu, men innehåller en del förändringar på området. Bland annat föreslås en ny artikel som i korthet innebär att företag som tillhandahåller onlinebaserade förmedlingstjänster i princip inte kan klassificeras som en agent. I övrigt ska samma kriterier som i nuvarande gällande riktlinjer fortsätta att tillämpas för part som agerar såsom agent och återförsäljare för samma leverantör.¹⁴¹

¹³⁹ Tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om vertikala begränsningar, SEK(2010) 411 slutlig.

¹⁴⁰ Latham & Watkins: ”EC Working Paper on dual roles in distribution”, 2021-02-10, <<https://m.lw.com/thoughtLeadership/ec-working-paper-on-dual-roles-in-distribution>>, besökt 2021-11-10.

¹⁴¹ Utkast till tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om vertikala begränsningar, referensnummer HT.6179.

4.2 Praxis

4.2.1 NJA 2001 s. 138 – Överviktsprincipen

Vid klassificeringen av blandade avtal kan den så kallade överviktsprincipen tillämpas.¹⁴² HD anförde i fallet NJA 2011 s. 138 att det vid denna typ av avtal bör göras en helhetsbedömning. Avtalet ska klassificeras som ett köpe- eller tjänsteavtal beroende på om köpet eller tjänsten utgör den övervägande delen av förpliktelsen. Hänsyn bör särskilt tas till värdet på varan respektive tjänsten och om det krävs särskild kunskap eller utrustning för att genomföra tjänsten. Av vikt för bedömningen är också huruvida varan lätt kan frigöras efter installationen och på så sätt behålla sin identitet. Fallet gällde ett konsumentförhållande där en näringsidkare levererade en värmepanna till en privatperson.¹⁴³ En bedömning enligt överviktsprincipen utesluter dock inte att en kombinerad tillämpning av regler som gäller för olika avtalstyper kan komma i fråga för blandade avtal, enligt Adlercreutz och Gorton.¹⁴⁴

4.2.2 RH 2012:72 – Polarbröd

Efter det att HD använt sig av överviktsprincipen i tolkningen av ett avtal i konsumentförhållande kom det en dom från hovrätten angående blandade avtal på agent- och återförsäljaravtalsområdet. I fallet RH 2012:72 ansåg hovrätten att huruvida ett avtalsförhållande ska bedömas utgöra ett agentavtal eller inte ska avgöras utifrån vad som huvudsakligen kännetecknar avtalsförhållandet. I fallet hade företaget Valora agerat som säljföretag åt Polarbröd. Parterna var oense om huruvida Valora hade agerat som agent för Polarbröds räkning, eller som återförsäljare, samt om Valora skulle ha rätt till avgångsvederlag. I avtalet var Valora benämnd som ”ensam agent i Sverige”. Detta ansåg Polarbröd endast var för att parterna skulle kunna skilja avtalet från ett annat avtal där benämningen

¹⁴² Adlercreutz och Gorton (2011) s. 32.

¹⁴³ NJA 2001 s. 138.

¹⁴⁴ Adlercreutz och Gorton (2011) s. 32.

”återförsäljare” användes. Hovrätten ansåg att vissa omständigheter i relationen mellan Polarbröd och Valora tydde på att det förelåg en agentrelation dem emellan. Dock ansåg rätten inte att det med stöd av lydelsen eller omständigheterna vid avtalets tillkomst kunde dras några säkra slutsatser om vad det var för typ av avtal parterna hade haft i åtanke vid undertecknandet. Domstolen kom fram till att Valora, i relation till en kund, ansågs vara agent för Polarbröd. Att Valora i begränsad utsträckning förmedlat beställningar från kunden till Polarbröd påverkade dock inte bedömningen av om avtalsrelationen skulle bedömas som ett agentavtal eller inte. I stället menade domstolen att det är den övervägande delen av affärer som kommit till stånd inom ramen för parternas avtalsförhållande som bör ligga till grund för bedömningen.¹⁴⁵ Hovrättens uttalanden anser jag ger stöd för att en tillämpning av överviktpincipen för att klassificera ett avtal också kan ske i relation till kommersiella avtal.

Söderlund menar att vissa delar av en verksamhet kan omfattas av skyddsregler för agenter medan vissa delar i stället tillhör det oreglerade återförsäljaravtalsområdet, vilket jag tolkar som att han menar att verksamheten kan vara uppdelade i olika kontrakt. Så skulle möjligen kunna vara fallet om en leverantör gav sin redan etablerade återförsäljare i uppdrag att som agent försöka hitta köpare till en helt ny produkt. I fallet med Valora och Polarbröd gällde tvisten tolkningen av endast ett avtal. Det var därför aldrig fråga om ett separat agentavtal och ett återförsäljaravtal. Valora hade agerat på ett agentliknande sätt i relation till endast en kund. Jag är därför inte av uppfattningen att fallet med Valora och Polarbröd medför någon begränsning för parterna att ingå olika avtal. Det bör vara möjligt för två parter att både ingå ett agentavtal och ett återförsäljaravtal, något som också stöds av EU-kommissionens arbetsdokument. Problematiken uppstår när parterna ingått endast ett avtal och det råder ovisshet kring vilken klassificering detta avtal ska ha. Blandas tillvägagångssättet för olika kunder och parterna endast har ingått ett avtal bör bedömningen göras, precis som hovrätten uttalade i det tidigare nämnda rättsfallet, utifrån vad som utgör

¹⁴⁵ RH 2012:72.

den övervägande delen av affärer som kommit till stånd inom parternas avtalsförhållande.

4.3 Avtalens särdrag

En ensamåterförsäljare är i många avseenden lik en agent, särskilt när det gäller det varaktiga samarbete och långtgående lojalitetsförpliktelser som ofta förekommer mellan avtalsparterna.¹⁴⁶ I många hänseenden kan därför ensamåterförsäljaren inta samma ställning till huvudmannen som en agent gör.¹⁴⁷ Båda avtalstyperna har samma kommersiella funktion. Det är långvariga avtalsförhållanden, vars syfte är att mellanmannen ska finna avsättning för sin huvudmans produkter.¹⁴⁸ Den stora skillnaden är att återförsäljaren handlar i eget namn och för egen räkning, medan agenten handlar i annans namn och för annans räkning. Återförsäljaren står typiskt sett den ekonomiska risken för genomförandet av affärerna. Men att generellt säga att återförsäljaren står en större risk för affärens genomförande är inte helt sant. Det finns många faktorer som kan göra att en återförsäljare och agent står samma risk. Så kan vara fallet om återförsäljaren har en rätt att returnera varor som ej sålts till leverantören. En part som handlar för egen räkning kan därför i praktiken göra detta utan att ta en nämnvärd ekonomisk risk. Agenten å sin sida står i stället risk för avtalets uppfyllelse. Det är inte tillräckligt att ett avtal ska ingås mellan kund och huvudman för att agenten ska ha rätt till provision, det krävs också att avtalet fullgörs. I realiteten kan därför skillnaden mellan att handla för egen eller annans räkning bli obetydlig. Det faktum att återförsäljaren är en näringsidkare, och därmed också självständig, innebär inte att återförsäljaren är helt oberoende av sin leverantörs önskemål. En återförsäljare kan vara hårt bunden till leverantörens prissättning, och i praktiken vara förhindrad att göra större vinst än vad leverantören har för avsikt att tillåta.

¹⁴⁶ Nyström (2010) s. 19.

¹⁴⁷ Söderlund (1994) s. 11 f.

¹⁴⁸ Nyström (2010) s. 42 ff.

Återförsäljarens självständighet gentemot leverantören kan vara större eller mindre i det enskilda fallet.¹⁴⁹

Frågan huruvida ett avtal är att klassificera som ett agent- eller återförsäljaravtal blir oftast aktuell vid avtalets upphörande. Parterna kan vara oense om det finns en rätt till avgångsvederlag, provision eller uppsägningstid. Eftersom reglerna för agenter är tvingande till agentens fördel finns det anledning för en part att hävda att denna agerat såsom agent, om klausulerna i parternas avtal skulle vara mindre fördelaktiga för denne. Är avtalet otydligt eller blandat måste domstolen tolka avtalet för att kunna klassificera det, för att på så sätt veta vilka regler som gäller för avtalsförhållandet.¹⁵⁰ Att kunna skilja mellan avtalstyperna är också relevant ur konkurrenshänseende. Om en part både agerar som återförsäljare och agent finns en risk att prissättning och andra konkurrensmedel påverkas. En part som agerar som återförsäljare riskerar att, om denne också agerar som agent för samma leverantör, bli påverkad av leverantörens prissättning och, medvetet eller omedvetet, reglera sina egna försäljningspriser därefter. Eftersom agentavtalet och återförsäljaravtalet träffas av olika konkurrensbestämmelser är det viktigt att veta vad avtalet klassificeras som. Vissa, för agentavtalet, vanligt förekommande klausuler är förbjudna att använda i återförsäljaravtal. Därav är avtalsklassificeringen viktig för att avgöra vilka begränsande klausuler som är tillåtna att använda i avtalet och för att undvika att handla i strid med konkurrensrätten.¹⁵¹

För att avgöra om ett avtal är ett agentavtal eller ett återförsäljaravtal krävs att en avtalsolkning genomförs. Vid denna tolkning måste granskaren särskilt beakta de särdrag som finns för respektive avtalstyp. De mest utmärkande egenskaperna för ett agentavtal är att agenten inte själv är avtalspart gentemot kunden. Även om agenten har behörighet att ingå avtal å sin huvudmans vägnar är det huvudmannen som blir kundens avtalspart.

¹⁴⁹ Nyström (2010) s. 124 f.

¹⁵⁰ Ibid. s. 123 ff.

¹⁵¹ Tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om vertikala begränsningar, SEK(2010) 411 slutlig.

Det är dock vanligast att agenten inte har behörighet att ingå avtal å huvudmannens vägnar, utan endast har behörighet att förhandla och förmedla anbud mellan parterna. I sådana fall är det huvudmannen själv som därefter ingår avtal med kunden. Som redogjorts för i kapitel två är det även viktigt att kunna särskilja agenten från arbetstagare som arbetar för huvudmannen. Agenten måste vara självständig i sin verksamhet och vara näringsidkare. En tydlig indikation på att så är fallet är att agenten har fler huvudmän eller i vare fall inte är begränsad till endast en huvudman.

I propositionen till den nuvarande agentlagen konstaterades att arbetstagarbegreppet bör ges samma innebörd som i annan civilrättslig lagstiftning. Detta uttalande öppnar upp för frågan om det är möjligt att göra en restriktivare eller mer extensiv tolkning av begreppet i kommersiella avtalsförhållanden. Arbetstagarbegreppet kan i vissa avseenden stå i konflikt med rekvisit som ställs upp för klassificeringen av agenter. Exempelvis har arbetsrättskommittén presenterat olika faktorer som talar för att en person är anställd respektive näringsidkare. En faktor som indikerar att det är fråga om en näringsidkare är att avtalsförhållandet är av tillfällig natur. Anställningsförhållandet är däremot av en varaktig natur. En agent ska vara en näringsidkare, och bör då enligt utredningens riktlinjer ingå avtal av tillfällig natur. Detta är dock något som står i strid mot definitionen av agent i 1 § agentlagen. Där stadgas att agenten ska ingå varaktiga avtalsförhållanden. Agenten ska vara en näringsidkare, men ingå avtal som är varaktiga och på så sätt kan liknas vid ett anställningsavtal. Att göra en gränsdragning mellan en anställd och en agent är av den anledningen inte lätt, men det är viktigt för att kunna särskilja agenten som mellanman. En anställd kan inte agera som agent. Agenten faller inte helt in i begreppet näringsidkare på grund av differensen, agenten ska vara näringsidkare, men ändå inneha egenskaper som inte är sedvanliga för näringsidkaren. I stället ska agenten inneha egenskaper som talar för ett anställningsförhållande. I denna situation skulle det eventuellt vara lämpligt att ge arbetstagarbegreppet en annan innebörd än vad som görs i andra sammanhang. En ytterligare faktor som särskiljer agenten från arbetstagare,

men också från återförsäljare, är att agenten arbetar mot provision. En viss procentsats av varje affär som kommer till stånd mellan huvudmannen och kund är tillförsäkrad agenten. Eftersom det är huvudmannen som ingår avtal med kunden är det också denne som sätter priser och andra villkor för affären. Agenten styr därför inte över prissättningen av produkterna.

Ett återförsäljaravtal består av ett ramavtal som styr parternas affärsuppgörelse och, till skillnad från agentavtalet, en serie av köpeavtal. Återförsäljaren är som regel självständig i relation till leverantören och övertar äganderätten för varorna i samband med att ett köpeavtal ingås mellan parterna. Efter att återförsäljaren har köpt varorna av leverantören är denne därför fri att sälja dessa till vilket pris denne vill. Att återförsäljaren sätter sina egna priser på varorna vid försäljning till kund kan innebära att en större förtjänst kan bli aktuell jämfört med om försäljningen skett mot provision. Men det innebär också i många fall en större ekonomisk risk för återförsäljaren. En viktig skillnad mellan återförsäljaren och agenten är att återförsäljaren inte arbetar mot provision. Denne måste själv se till att marginalen mellan inköpspris och försäljningspris genererar en tillräcklig vinst för verksamhetens fortlöpande. Det finns inte några specifika skyddsregler för återförsäljare, varför avtalet är ett viktigt verktyg för att reglera parternas relation. Vid avtalsskrivningen måste konkurrensregler särskilt beaktas eftersom återförsäljaravtal inte är undantagna från konkurrensbegränsningar på samma sätt som agentavtal är. En viktig skillnad mellan en återförsäljare och en agent är att återförsäljaren inte är begränsad till att endast sälja varor. En återförsäljare kan ha betydande inslag av tjänster i sin försäljning, exempelvis installation och eftervård av sålda varor.

I utredningen till kommissionslagen ansågs det inte finnas något särskilt skyddsbehov för återförsäljare, varför inte heller något lagförslag presenterades. Anledningen var att återförsäljare inte ansågs ha samma skyddsbehov som en agent, som generellt sett oftast är den svagare parten i ett avtalsförhållande. I litteraturen har dock flera författare, bland annat

Nyström, framhållit att det inte alltid är så att återförsäljaren är i en mycket bättre position än agenten. Särskilt ensamåterförsäljare kan vara väldigt beroende av sin leverantör, precis som agenten kan vara till sin huvudman. En återförsäljare är inte alltid ett stort bolag med obegränsade resurser och förhandlingsmöjligheter. Tvärtom finns det många mindre återförsäljare som konkurrerar med stora leverantörer på tuffa marknader. Det finns säkerligen många återförsäljare som skulle gå i konkurs direkt om de förlorade en leverantör. Även om det råder avtalsfrihet, och ingen är tvingad att ingå ett ofördelaktigt avtal med en annan part, finns det situationer där en part inte har något annat val än att gå med på vissa avtalsvillkor. Parten kan vara i en situation där det inte finns något förhandlingsutrymme över huvud taget. Detta är ingenting som är typiskt för återförsäljare utan gäller även för agenter och andra mellanmän.

En viss skillnad måste göras mellan återförsäljare och ensamåterförsäljare. Den senare har en konkurrensfördel i och med att det inte finns andra återförsäljare som säljer samma produkt på samma marknad. En återförsäljare utan ensamrätt kan behöva konkurrera med flera återförsäljare som säljer exakt samma produkt. Ensamåterförsäljaren kan i många hänseenden inta en agentliknande ställning, men kan också bli mer låst och beroende av att tillgodose leverantörens önskemål och krav för att behålla exklusiviteten. Det går, enligt mig, inte att dra någon absolut slutsats om vem som är i bäst behov av skyddslagstiftning när det gäller agenter, återförsäljare och ensamåterförsäljare. Det är svårt att veta vilken grupp av mellanmän som har möjlighet att säga nej till ofördelaktiga avtalsvillkor och vilka som på grund av en svagare position är i behov av skyddslagstiftning. Skyddsbehovet kan variera från agent till agent, och från återförsäljare till återförsäljare. Vid tillkomsten av agentlagen har det ansetts att agenter på ett generellt plan är i behov av skydd. Frågan är om så inte är fallet också för ensamåterförsäljare. Det konkreta skyddsbehovet för en agent eller ensamåterförsäljare går däremot endast att fastställa från fall till fall genom att titta på omständigheterna kring avtalet och dess tillkomst.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det finns många likheter mellan ett agent- och ett återförsäljaravtal, det är inte alltid självklart vilken avtalstyp parterna arbetar i. Det finns dock vissa signifikanta skillnader som gör det enklare att skilja avtalstyperna åt. Det som enligt min uppfattning väger tyngst är graden av självständighet och beroende gentemot huvudmannen. Det finns en legaldefinition av agent i agentlagen och denna bör vara relativt okomplicerad att tillämpa. Några faktorer som bör tas i beaktande vid avgörandet av om ett avtal är ett agent- respektive återförsäljaravtal är; om det är varor eller tjänster som erbjuds, vem som är part i köpeavtalet, hur betalningen sker, om provision utgår och vem som styr prissättningen. Svaren på dessa frågor kan bidra till att bringa klarhet kring vilken typ av avtal parterna har undertecknat. De situationer som kan bli problematiska är när avtalen är blandade. Det är inte alltid helt tydligt hur dessa avtal ska behandlas.

4.4 Gränsdragningen vid blandade avtal

I situationer där två avtalsparter arbetar i ett kombinerat agent- och återförsäljaravtal kan det vara svårt att avgöra hur avtalet ska klassificeras. Problematiken kan enligt mig uppstå på två olika sätt. Antingen kan parterna ha ingått ett avtal där det inte är helt tydligt om det är ett agentavtal eller ett återförsäljaravtal, eller har parterna ingått ett avtal som innebär att parterna arbetar i båda avtalsformerna samtidigt. I den första situationen, där parterna ingått ett avtal som blandar klausuler som är mer eller mindre specifika för en viss avtalstyp, anser jag att ledning måste tas ur 1 § agentlagen. Skulle parterna ha ingått ett avtal som benämns som agentavtal, men där mellanmannen är begränsad till att endast arbeta för en huvudman och där ingen provision utgår för genomförda affärer, måste detta avtal jämföras med rekvisiten i 1 § agentlagen. Ett avtal av denna typ skulle enligt mig inte klassificeras som ett agentavtal eftersom det inte uppfyller självständighetsrekvisitet. Det skulle också kunna diskuteras huruvida en sådan verksamhet uppfyller kravet på näringsverksamhet. I situationer där en mellanman inte uppfyller rekvisiten i agentlagen, men ändå intar en

agentliknande ställning, kan det enligt uttalanden i förarbetena i stället bli aktuellt att tillämpa lagen analogt.

Den andra situationen, där avtalsparterna har ingått ett avtal som innehåller både agent- och återförsäljarförpliktelser, är inte ovanlig. Bland annat finns det en klausul i ICC:s standardavtal som syftar just på situationer som denna. Enligt klausulen ska en återförsäljare som ibland säljer mot provision, som agent, fortfarande anses vara en återförsäljare. Parternas avtalsförhållande ska därför inte förändras. Generellt sett brukar det vid en avtalsolkning inte läggas avgörande vikt vid vad parterna har valt att döpa sitt avtal till. I stället är det den praktiska tillämpningen som får avgörande betydelse för hur avtalet ska klassificeras. I det tidigare redovisade fallet Valora - Polarbröd uttalade domstolen att det är huvuddelen av parternas avtal som styr hur avtalet ska klassificeras. Jag tycker därför det är rimligt att tolka klausulen i ICC:s standardavtal på samma sätt. Så länge andelen affärer som genomförs som återförsäljare värdemässigt överstiger andelen som genomförs som agent borde avtalet fortsatt anses vara ett återförsäljaravtal. Skulle däremot delen av affärer som görs på agentbasis utgöra huvuddelen av avtalet borde det klassificeras som ett agentavtal. Detta trots att parterna uttryckligen sagt att avtalet ska klassificeras som ett återförsäljaravtal. Denna tolkning har stöd i ICC:s standardavtal där det också står att agentverksamheten som återförsäljaren åtar sig ska vara av accessorisk karaktär. Det torde därför vara viktigt att parter som arbetar i båda former samtidigt har en översikt på hur stor del av affärerna som ingås på agent- respektive återförsäljarbasis. Detta för att inte riskera att avtalet klassificeras som ett agentavtal mot parternas vilja. Hur ett blandat avtal förhåller sig till konkurrensreglerna är inte tydligt. Enligt kommissionens riktlinjer krävs att det ska gå att särskilja på produkterna för respektive avtalstyp för att kunna arbeta i båda formerna samtidigt. Huruvida det är möjligt att arbeta utifrån ett blandat avtal är tveksamt.

Relevant i sammanhanget blir att fråga sig om hela avtalet kan bedömas som ett återförsäljaravtal, trots att betydande del av affärerna ingås på

agentbasis. I fallet Valora - Polarbröd bedömde domstolen att Valora hade agerat som agent gentemot endast en kund. Det hade varit intressant att veta om bedömningen hade blivit densamma om fördelningen mellan agent- och återförsäljARBaserade affärer hade varit jämnare. Exempelvis om 49 % av affärerna ingås på agentbasis och resterande som återförsäljare under ett och samma avtal. Om ett avtal med en sådan fördelning skulle klassificeras som ett återförsäljaravtal skulle parterna kunna kringgå de för agenten tvingande skyddsreglerna. Ett sådant förfarande skulle kräva en noggrann kontroll från parternas sida för att säkerställa efterlevnaden, men det skulle vara teoretiskt möjligt. Jag ställer mig skeptisk till att uttalandena i Valora - Polarbröd även är tillämpliga i sådana situationer. När skillnaden mellan återförsäljardelen och agentdelen av avtalet är så pass liten procentuellt skulle en tillämpning i överensstämmelse med överviktsprincipen innebära ett långtgående kringgående av både agentlagens skyddsregler och konkurrensrätten. Jag anser inte att en sådan tillämpning ger ett önskvärt resultat. Vid situationer där agentdelen av ett återförsäljaravtal är av betydande storlek skulle det kanske i stället vara mer tilltalande att dela upp avtalet i två, varav agentdelen skulle falla inom agentlagens tillämpningsområde.

För blandade avtal som, helt eller delvis, faller utanför agentlagens tillämpningsområde kan det finnas möjlighet att tillämpa lagen analogt. Detsamma gäller för agentavtal där rekvisiten i 1 § agentlagen inte är uppfyllda eller för återförsäljare som intar en agentliknande ställning, exempelvis på grund av bristande självständighet i förhållande till leverantören. När och hur en eventuell analog tillämpning av agentlagen bör göras kommer presenteras i nästkommande kapitel.

5 Analog tillämpning

5.1 Allmänt om analogisk tillämpning

Tvister gällande återförsäljaravtal och blandade avtal kan vara svårbedömda på grund av avsaknaden av lagregleringar för de specifika avtalstyperna.¹⁵² Domstolar är tvingade att döma i mål som tagits upp för prövning, enligt det så kallade non-liquet-förbudet. En domstol kan inte avvisa ett mål med hänvisning att det inte finns någon rättsregel som reglerar det aktuella fallet. Det finns i många fall inte någon självklar regel som gäller för en tvist, och domstolen blir i dessa situationer tvungen att konstruera en rättsnorm för att lösa fallet. Det krävs därför att domstolen tar ställning och ställer upp en norm som löser tvisten.¹⁵³ I situationer där det saknas lagregler är det vanligt att inom civilrätten ta fasta på allmänna rättsgrundsatser. Dessa förklaras som rättsatser som kommer till uttryck i flera skilda lagregler och andra rättskällor. Utifrån regleringar på liknande områden kan slutsatser dras om vad för regel som ska lösa det aktuella, oreglerade, fallet. Att med vägledning av regleringar för andra områden besluta om vad som ska gälla för ett oreglerat fall brukar benämnas rättsanalogi.¹⁵⁴

Att göra en analogi innebär att en lagregel tillämpas på en situation som egentligen inte faller inom bestämmelsens tillämpningsområde. Den oreglerade situationen ska väsentligt likna den situation som lagregeln är direkt tillämplig för.¹⁵⁵ Analogier kan göras om en domstol anser att avgörande vikt inte ska läggas vid att en situation språkligt inte faller inom en viss regels tillämpningsområde. Det kan finnas likheter, mellan den oreglerade situationen och den som omfattas av bestämmelsen, som motiverar att situationerna behandlas likartat. Så kan fallet vara om situationerna, bortsett från en liten differens, i övrigt uppfyller samma

¹⁵² Nyström (2010) s. 118 f.

¹⁵³ Frändberg (1973) s. 137 f.

¹⁵⁴ Lehrberg (2021) s. 146.

¹⁵⁵ Peczenik (1974) s. 78 f.

rekvisit.¹⁵⁶ Peczenik menar att tre omständigheter ska vara uppfyllda för att en analogisk tillämpning av en lagregel ska föreligga. Det måste först och främst föreligga ett mål där det saknas lagreglering, det ska med andra ord finnas en ”lucka” i lagstiftningen. Målet bedöms ändå med stöd av en lagregel, trots att den aktuella situationen inte faller inom lagregelns tillämpningsområde. Dessutom menar han att tillämpningen av lagregeln ska ha skett utan lagstöd. Det avgörande för tillämpningen av lagregeln ska ha varit att det aktuella fallet har haft väsentliga likheter med de fall som lagregeln ämnar tillämpas på.¹⁵⁷

5.2 Analog tillämpning av agentlagen

5.2.1 Inledning

Kommissionslagskommittén kom fram till att det borde finnas ett visst utrymme att tillämpa agentlagens bestämmelser analogt när det gällde andra typer av avtal,¹⁵⁸ exempelvis de uppdragsavtal som inte uppfyller alla rekvisit för att klassificeras som ett agentavtal.¹⁵⁹ Förutsättningarna för hur en eventuell analogisk tillämpning skulle genomföras lämnades åt rättstillämparen att avgöra i det enskilda fallet.¹⁶⁰ Domstolarna har vid många tillfällen hänvisat till agentlagen som analogikälla. En förklaring, enligt Edlund, till varför lagen blivit populär för ändamålet är att det är en modern lagstiftning som dessutom är förankrad i ett EU-direktiv. Den kan därför anses avspegla europeiska rättsprinciper. Han menar också att användningen av agentlagen som rättskälla för analogier är paradoxal, eftersom betydelsen av agenter i näringslivet förmodligen minskar.¹⁶¹

I propositionen till kommissionslagen finns inte en lika stor öppenhet för analogisk tillämpning. En anledning till detta kan vara att det i EU-

¹⁵⁶ Lehrberg (2021) s. 145.

¹⁵⁷ Peczenik (1974) s. 78 f.

¹⁵⁸ Prop. 1990/91:63 s. 50

¹⁵⁹ Söderlund (1994) s. 22 f.

¹⁶⁰ Prop. 1990/91:63 s. 50

¹⁶¹ Edlund (2009) s.182.

direktivet inte finns några uttalanden som talar för en analog tillämpning. Nyström menar att detta inte borde påverka domstolarna, utan en analogisk tillämpning ska ske i de fall det anses lämpligt.¹⁶² Agentlagen kan tillämpas analogt på närbesläktade rättsförhållanden,¹⁶³ vilket exempelvis kan vara fallet om en mellanman brister i något av de rekvisit som ställs upp i 1 § agentlagen. Ett närbesläktat rättsförhållande skulle kunna vara om en agentliknande mellanman förmedlar tjänster eller intar en agentliknande ställning utan att vara tillräckligt självständig.¹⁶⁴ Nyström menar att de rättstekniska olikheterna angående avtals klassificering inte ska ha en avgörande betydelse för om en analogisk tillämpning ska göras eller inte. Bedömningen ska i stället göras baserat på hur avtalsförhållandet ter sig i det enskilda fallet.¹⁶⁵ Ramberg menar också att det vid återförsäljaravtal ligger nära till hands att komplettera köplagen med analogier från agentlagen.¹⁶⁶ Söderlund, Svarts och Tonell är emellertid av uppfattningen att utrymmet för att tolka agentlagen analogt är begränsat. Anledningen till detta är att agentlagen utgör en skyddslagstiftning för just agenter och inte mellanmän generellt. De menar också att avtalsfriheten är en grundläggande princip för avtal mellan näringsidkare.¹⁶⁷ Det får därför anses finnas två motstridiga åsikter i frågan om den analoga tillämpningen av agentlagen. Söderlund, Svarts och Tonell anser att agentlagen ska tillämpas analogt med stor försiktighet. Nyström menar däremot att domstolarna borde använda agentlagen som analogikälla mer konsekvent och att den nuvarande tillämpningen är alltför restriktiv.

En faktor som jag anser talar för att återförsäljaren i många fall är i behov av skydd är att denne ofta intar en agentliknande ställning. Gränsen mellan återförsäljare och agenter är inte knivskarp, och i många fall arbetar avtalsparterna i blandade former. Av den anledningen kan en återförsäljare

¹⁶² Nyström (2010) s. 24

¹⁶³ NJA II 1991 s. 78.

¹⁶⁴ NJA 2008 s. 24; Söderlund, Svarts och Tonell, Agentlagen (1 jan. 2019, JUNO), kommentaren till 1 §.

¹⁶⁵ Nyström (2010) s. 124.

¹⁶⁶ Ramberg (2005) s. 244 f.

¹⁶⁷ Söderlund, Svarts och Tonell, Agentlagen (1 jan. 2019, JUNO), kommentaren till 1 §.

ha starka drag av agentverksamhet. Denna omständighet i sig kan motivera ett behov av skydd i enlighet med agentlagen. Mycket tyder på att gränsen mellan återförsäljare och agent blir mer och mer otydlig. Detta medför möjligtvis en risk för parterna om osäkerhet råder kring avtalets klassificering. En näringsidkare som ingår ett agentavtal, men som vid en bedömning anses sakna tillräcklig självständighet i relation till huvudmannen, kan mista skydds nätet som agentlagen erbjuder och som denne räknat med vid undertecknandet av avtalet. Det kan också finnas situationer där parter som arbetar i blandade avtal medvetet ser till att affärerna som sker på återförsäljarbasis utgör den övervägande delen av försäljningarna i syfte att undvika en tillämpning av agentlagen. För att inte riskera ett alltför stort kringgående av agentlagen genom blandade avtalskonstruktioner skulle en analog tillämpning av agentlagen vara motiverad i fall där parterna arbetar enligt blandade avtal eller i fall där återförsäljaren intar en agentlik ställning.

5.2.2 Analog tillämpning på ensamåterförsäljaravtal

En typ av mellanmän som kan likställas med agenter i vissa fall är ensamåterförsäljaren.¹⁶⁸ En ensamåterförsäljare kan i många fall inta samma ställning i förhållande till sin leverantör som en agent har till sin huvudman. Därav kan det i många situationer anses lämpligt att tillämpa agentlagen analogt på ensamåterförsäljaravtal.¹⁶⁹ Särskilt vid avtalets upphörande kan det finnas ett likvärdigt behov av skydd för en ensamåterförsäljare som för en agent.¹⁷⁰ Möjligheten för analogisk tillämpning av reglerna om avgångsvederlag finns bland annat i Tyskland där ensamåterförsäljaren kan tillerkännas skydd om denne har en så liten egen affärsmässig frihet att det inte går att tala om ett självständigt mellanled.¹⁷¹ Svensk praxis på

¹⁶⁸ Nyström (2010) s. 42 f.

¹⁶⁹ Söderlund (1994) s. 11 f.

¹⁷⁰ Nyström (2010) s. 24

¹⁷¹ Stenberg (2005) s. 330.

återförsäljaravtalens område är ytterst begränsad, många avgöranden som påverkar rättsutvecklingen är utländska.¹⁷²

I utredningen till kommissionslagen diskuterades möjligheterna till en analog tillämpning för ensamåterförsäljare. Utredarna var inte främmande för att en analogisk tillämpning kunde göras, men det lämnades till rättstillämparen att bedöma i vilka situationer detta skulle vara aktuellt.¹⁷³ Det kan enligt Stenberg antas att det krävs en mycket god bevisning för att kunna tillämpa agentlagen analogt på återförsäljaravtal. Det måste bevisas att återförsäljarförhållandet har alla de, för agentavtalet, väsentliga karakteristiska dragen.¹⁷⁴ Svenska domstolar har varit obenägna att analogt tillämpa reglerna om efterprovision när tvisten avsett ett ensamåterförsäljaravtal, även i situationer där återförsäljaren har handlat mot provision för vissa försäljningar och således är agentlik. Söderlund tror att detta sannolikt beror på uttalandet som gjorts i utredningen från 1970, där det påpekades att rätten till efterprovision knappast bör kunna tillämpas för uppdragstagare som inte arbetar provisionsbaserat.¹⁷⁵ Nyström är av uppfattningen att avtalen har en liknande kommersiell funktion, varför en prövning måste ske från fall till fall.¹⁷⁶

Det finns olika åsikter om huruvida agentlagen ska tillämpas analogt för återförsäljare. Kommissionskommittén uttryckte i sin utredning att agentlagen kunde tillämpas analogt, särskilt i förhållande till ensamåterförsäljare. Någon närmre förklaring till hur en sådan tillämpning skulle ske lämnades dock inte, utan detta blev upp till rättstillämparen att ta ställning till. Söderlund, Svarts och Tonell ställer sig kritiska till att tillämpa agentlagen på andra typer av mellanmän än just agenter. Det kan i och för sig anses rimligt, precis som poängterades i 1970 års utredning, att en mellanman som inte arbetar provisionsbaserat inte heller ska få del av de

¹⁷² Nyström (2010) s. 43.

¹⁷³ Ibid. s. 24

¹⁷⁴ Stenberg (2005) s. 330.

¹⁷⁵ Söderlund (1994) s. 162; SOU 1970:69 s. 48.

¹⁷⁶ Nyström (2010) s. 42 ff.

skyddsregler som gäller för agenter. Dessa mellanmän har i sina avtal att ta ställning till ersättningen de erhåller och kan avtala om avgångsvederlag, uppsägningstid och liknande som de finner lämpligt för situationen. Trots avtalsfriheten som råder mellan återförsäljaren och leverantören kan det dock ifrågasättas huruvida återförsäljaren i alla situationer har möjlighet att påverka avtalet som ingås. I många fall är återförsäljaren den svagare parten i avtalsförhållandet som kan bli tvungen att gå med på avtalsvillkor som inte är förmånliga för dennes del. Av denna anledning finns det också författare som anser att agentlagen bör tillämpas analogt på återförsäljaravtal, och särskilt ensamåterförsäljaravtal, i större utsträckning än vad som görs. Jag anser att det är önskvärt att agentlagen tillämpas analogt för återförsäljaravtal i situationer där det får anses finnas ett särskilt skyddsbehov för återförsäljaren. Det gör det möjligt för domstolarna att göra en ojämlig avtalsrelation mer jämlik.

5.2.3 Avgångsvederlag

En analog tillämpning av agentlagen för återförsäljare har störst betydelse när det kommer till frågan om rätten till avgångsvederlag.¹⁷⁷ Det är möjligt för parterna att själva avtala om att en rätt till avgångsvederlag ska föreligga vid avtalets upphörande.¹⁷⁸ Kommissionslagskommittén ansåg i sin utredning 1984 att en analogisk tillämpning av reglerna för agenter skulle vara möjlig för ensamåterförsäljare. Detta eftersom den avtalsmall som presenterades (EÅ 84) hade många likheter med lagförslaget.¹⁷⁹ Återförsäljarens grad av självständighet gentemot leverantören är en faktor som kan få betydelse vid bedömningen av om reglerna om avgångsvederlag ska tillämpas analogt eller inte. En återförsäljare kan vara hämmad i sin prissättning på grund av leverantörens agerande. Skulle så vara fallet kan det ta lång tid för återförsäljaren att erhålla en marginal som står i proportion till det arbete som har lagts ner för att introducera produkterna på marknaden

¹⁷⁷ Nyström (2010) s. 24.

¹⁷⁸ Stenberg (2005) s. 330.

¹⁷⁹ SOU 1984:85 s. 186.

och att bygga relationer till sina kunder. Återförsäljaren är i grunden en självständig näringsidkare, men kan i detta avseende vara i behov av skydd på samma sätt som en agent. Avgörande för hur beroende en återförsäljare är av ett särskilt skydd är graden av självständighet gentemot leverantören. Har återförsäljaren möjlighet att sätta fördelaktiga priser är denne mindre beroende av leverantören och ett eventuellt avgångsvederlag.¹⁸⁰

En viktig faktor vid avgörandet av om en ensamåterförsäljare ska ha rätt till avgångsvederlag är om leverantören får tillgång till återförsäljarens kundregister. Eftersom återförsäljaren handlar i eget namn är det också denne som äger kundregistret. Parterna kan dock avtala om en rätt för leverantören att få ta del av kundregistret. Detta kan antingen ske under avtalstiden eller vid avtalets upphörande. Den kundkrets som återförsäljaren har upparbetat kan på så sätt komma till nytta för leverantören. Nyström menar att den viktigaste skillnaden mellan återförsäljaren och agenten, huruvida avtalandet sker i eget eller annans namn samt för egen eller annans räkning, inte i sig är grund för att behandla rätten till avgångsvederlag annorlunda. Just omständigheten att återförsäljaren själv äger sitt kundregister följer av att denne handlar i eget namn och för egen räkning.¹⁸¹ Det finns inte många avgöranden angående en analog tillämpning av avgångsvederlag i Sverige och i doktrinen har en viss tveksamhet framförts kring huruvida HD skulle bevilja en återförsäljare avgångsvederlag om det inte finns stöd för detta i parternas avtal.¹⁸²

Att återförsäljare ska ha rätt till avgångsvederlag framgår av standardavtalet EÅ 04, där återförsäljaren tillförsäkras en procentsats i vederlag om leverantören har en fortsatt nytta av de kunder som återförsäljaren har etablerat. I avtalet är även skyldigheten att lämna över kundregistret kopplat till avgångsvederlaget. Har återförsäljaren erhållit avgångsvederlag ska kundregistret lämnas till leverantören.¹⁸³ I nordisk praxis finns också stöd

¹⁸⁰ Nyström (2010) s. 125 f.

¹⁸¹ Ibid. s. 125 f.

¹⁸² Ramberg (2005) s. 263.

¹⁸³ 21–23, 27 §§ EÅ 04.

för att rätten till avgångsvederlag är nära sammankopplad till huruvida kundregistret överlämnas till leverantören. I ett danskt avgörande ansågs en ensamåterförsäljare berättigad till avgångsvederlag eftersom den kundkrets som upparbetats kom en ny återförsäljare till godo. Ett liknande resonemang fördes i ett annat avgörande, där en återförsäljare inte ansågs berättigad till avgångsvederlag eftersom denne inte lämnade över sitt kundregister till leverantören.¹⁸⁴

5.2.4 Tvingande regler

En fråga som ofta blir aktuell vid diskussioner om analog tillämpning av agentlagen är hur dess tvingande bestämmelser ska hanteras. Det är inte helt tydligt om de tvingande reglerna ska få genomslagskraft som just tvingande, eller om de endast ska fylla ut avtalet om parterna inte själva har avtalat något om den aktuella frågan. Söderlund menar att de tvingande reglerna inte ska behandlas som tvingande i de situationer där parterna har avtalat om annat. Enligt hans uppfattning kan därför inte, vid en analog tillämpning av agentlagen, dess tvingande regler vinna giltighet i strid med vad parterna avtalat. Söderlund menar i stället att den enda situationen där de tvingande reglerna i agentlagen skulle bli tvingande är om domstolen vid en genomlysning av parternas avtal kommer fram till att det är ett agentförhållande som föreligger, trots att rekvisiten i första paragrafen inte är helt uppfyllda. Söderlund menar dock att det då inte är frågan om en analog tillämpning. Han lyfter också ett exempel på sådana fall, där omständigheterna kan vara sådana att mellanmannen fakturerar kunden, vilket innebär att mellanmannen i kundens ögon framstår som återförsäljare. Har mellanmannen i övrigt en agentliknande ställning kan de tvingande reglerna tillämpas på denne.¹⁸⁵

Jag tolkar det som att Söderlund menar att en mellanman som fakturerar kunden och som därför inte uppfyller rekvisiten i 1 § agentlagen ändå kan

¹⁸⁴ SHT 1960 12; UfR 1976 947 SHD.

¹⁸⁵ Söderlund (1994) s. 22 f.

åtnjuta det minimiskydd som lagen stadgar. Han menar att denne mellanman ändå skulle klassas som agent och att en analog tillämpning därför inte föreligger. Jag håller dock inte med om detta, utan menar att det är i just dessa situationer som en analog tillämpning bör göras. Mellanmannen uppfyller inte agentlagens rekvisit och lagen bör därför inte kunna bli direkt tillämplig. Enligt min mening är det i just situationer som vid den då mellanmannen fakturerar kunden som en analog tillämpning av lagen borde vara aktuell. Mellanmannen är enligt lagens definition inte agent, men intar ändå en agentliknande ställning varför rättstillämparen borde finna stöd i lagen. De tvingande reglerna i agentlagen borde enligt mig inte kunna anses vara tvingande heller vid en analog tillämpning av detta slag.

I Tyskland har problematiken med de tvingande reglernas analoga tillämpning lösts genom att mellanmannen, i situationer där denne är agentlik trots att denne fakturerar kunden, åtnjuter skydd av reglerna för agenter. Särskilt reglerna om avgångsvederlag blir tvingande till mellanmannens fördel om rekvisiten för reglernas analoga tillämpning uppfylls.¹⁸⁶ Rätten till avgångsvederlag har tillämpats i stor omfattning för ensamåterförsäljare i Tyskland. För att detta ska komma i fråga krävs att återförsäljaren har en ensamrätt för leverantörens produkter och ingår i leverantörens organisation på ett sätt som är likt en agent. Det ska också föreligga en förpliktelse för återförsäljaren att lämna över kunderna till leverantören. Därutöver krävs också att övriga förutsättningar för att avgångsvederlag ska bli tillämpligt föreligger, exempelvis att leverantören har tillförskansats ett mervärde på grund av mellanmannens handlande. Om de tre rekvisiten uppfyllts har ensamåterförsäljaren en rätt till avgångsvederlag.¹⁸⁷

Nyström är av uppfattningen att en analogisk tillämpning av agentlagens regler främst ska fungera som en utfyllnad. Det vill säga, om parterna inte har reglerat en viss fråga kan lagens regler användas som utfyllnad. Detta

¹⁸⁶ Söderlund (1994) s. 22 f.

¹⁸⁷ Ibid. s. 161 f.

innebär att exempelvis en återförsäljare och en leverantör genom avtal kan reglera sitt förhållande på ett helt annat sätt än vad agentlagen stadgar. Vidare menar Nyström också att parterna bör kunna avtala om villkor som strider mot lagen utan att det per automatik skulle innebära någon problematik. Det ska därför vara möjligt för en återförsäljare att ingå ett avtal som inte tillförsäkrar denne någon rätt till efterprovision, eller som stadgar en mindre förmånlig rätt till sådan provision än vad agentlagens minimireglering stadgar. Återförsäljaren anses tillräckligt skyddad i och med införandet av EÅ 04, och därav har lagstiftaren inte ansett det finnas behov av skyddsregler för återförsäljaren. Ett återförsäljaravtal som strider mot agentlagen ska därför vara bindande enligt Nyström.¹⁸⁸ Av samma uppfattning är Söderlund, Svarts och Tonell, som menar att agentlagens tvingande regler inte kan anses vara tvingande i de fall parterna har avtalat annat.¹⁸⁹ HD:s resonemang i NJA 2008 s. 24, som behandlas i kommande avsnitt, ger stöd åt samma uppfattning. Domstolen uttalade dock att de aspekter som den tvingande lagregeln i agentlagen syftar till att skydda kan beaktas även vid andra avtalsförhållanden med stöd av 36 § avtalslagen.¹⁹⁰

5.3 Praxis

5.3.1 NJA 2008 s. 24 – Comtax

Fallet NJA 2008 s. 24 gällde analogisk tillämpning av rätten till avgångsvederlag. Det svenska bolaget Comtax hade anlitat en agent i Tyskland. Agenten skulle ombesörja marknadsföring av en tidsbegränsad nyttjanderätt till datorprogram som användes av företag för skatteplanering. Utöver detta skulle agenten också tillhandahålla andra tjänster gentemot kunderna, bland annat service och eftersupport. I parternas avtal hade hänvisning gjorts till agentlagen som tillämplig för parternas avtalsförhållande.¹⁹¹

¹⁸⁸ Nyström (2010) s. 133 f.

¹⁸⁹ Söderlund, Svarts och Tonell, Agentlagen (1 jan. 2019, JUNO), kommentaren till 1 §.

¹⁹⁰ NJA 2008 s. 24.

¹⁹¹ Ibid.

HD uttalade att en nyttjanderätt till datorprogram inte kan anses utgöra en vara i agentlagens mening. Av denna anledning ansågs inte lagen vara direkt tillämplig, och parternas avtal kunde inte heller ges en sådan innebörd. Det ansågs dock möjligt att tillämpa lagen analogt. Rätten till avgångsvederlag är tvingande till agentens förmån. HD menar dock att en tvingande bestämmelse som tillämpas utanför dess egentliga tillämpningsområde inte ska anses som tvingande, utan i stället vara av dispositiv karaktär. För att avgöra om agenten ska ha rätt till avgångsvederlag måste en bedömning göras dels om agenten har tillfört huvudmannen nya kunder vilket innebär en väsentlig fördel för huvudmannen, dels om det med hänsyn till samtliga omständigheter är skäligt att avgångsvederlag utgår. HD menade att agenten i detta fall hade rätt till avgångsvederlag genom en analog tillämpning av agentlagens bestämmelser.¹⁹²

HD framförde också att de skyddsaspekter som ska tillgodoses av den tvingande lagens bestämmelser kan beaktas med stöd av 36 § avtalslagen när det gäller avtal som ligger utanför lagens tillämpningsområde. I det aktuella fallet hade inte någon av parterna åberopat en oskälighet enligt 36 § avtalslagen varför en skälighetsbedömning inte genomfördes.¹⁹³

Söderlund, Svarts och Tonell är av uppfattningen att HD:s resonemang angående en analogisk tillämpning av agentlagen med stöd av NJA 2008 s. 24 måste iaktas med en viss försiktighet. De menar vidare att, eftersom parterna i sitt avtal intagit en bestämmelse med en särskild hänvisning till agentlagen, några generella slutsatser om möjligheten till analogisk tillämpning av rätten till avgångsvederlag inte kan dras med stöd i denna dom.¹⁹⁴

¹⁹² NJA 2008 s. 24.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Söderlund, Svarts och Tonell, Agentlagen (1 jan. 2019, JUNO), kommentaren till 1 §.

5.3.2 T 4469-16 – Mion

I ett hovrättsfall hade domstolen att ta ställning till huruvida en analog tillämpning av agentlagen kunde bli aktuell för ett avtal vars huvudsakliga del utgjorde ett återförsäljaravtal. Företagen Mion och Weststar hade ingått ett muntligt avtal om försäljning av livsmedel. Parterna var oense om klassificeringen av avtalet och om huruvida Mion skulle ha rätt till avgångsvederlag. Ersättningen för försäljningen skulle utgå på tre olika sätt, varför hovrätten menade att avtalet bestått av flera delar av olika karaktär. Domstolen ansåg att Mion agerat som återförsäljare i relation till Weststar och att det därför inte fanns någon direkt rätt till avgångsvederlag enligt agentlagen. Frågan huruvida lagen kan tillämpas analogt prövades därefter. Hovrätten menade att det bör iaktas försiktighet med att tillämpa agentlagen analogt för återförsäljaravtal. I detta fall saknades de utmärkande drag som tydde på att avtalet var agentlikt, varför skälen att göra en analog tillämpning var svagare. En faktor som är av betydelse för om en analog tillämpning av agentlagen kan bli aktuell är enligt hovrätten om återförsäljaren har haft ensamrätt. Vidare menade domstolen också att det inte finns någon allmän princip som ger återförsäljare rätt till avgångsvederlag. Det fanns därför inget skäl för domstolen att bifalla yrkandet om avgångsvederlag till Mion.¹⁹⁵

5.3.3 NJA 2009 s. 672 – Malmbergsbagarn

I fallet NJA 2009 s. 672 hade HD att ta ställning till om uppsägningstid måste iaktas vid uppsägning av återförsäljaravtal och hur lång en sådan uppsägningstid i så fall ska vara. Tvisten uppstod mellan Malmbergsbagarn, ett litet lokalt bageri, och dess återförsäljare Allbröd Lappland. Allbröd ingick i en större koncern och saluförde som återförsäljare Malmbrödsbagarens produkter till egna kunder. Parterna hade ingått ett muntligt avtal på obestämd tid, som fortlöpt i sju år. Parterna hade inte avtalat om hur en uppsägning av avtalet skulle göras eller om en

¹⁹⁵ T 4469-16.

uppsägningstid skulle iaktas. HD uttalade att utfyllande rätt angående uppsägningstid skulle beaktas. Den utfyllande rätten består av lagbestämmelser angående jämförbara avtalsförhållanden och praxis. Särskild hänsyn måste också tas till att återförsäljaravtal ofta är av internationell karaktär.¹⁹⁶

Återförsäljaravtal, agentavtal, kommissionsavtal och bolagsavtal utgör exempel på avtal som har stora likheter. I vissa fall finns en lagreglerad uppsägningstid, med varierande längd. Det är rimligt att båda parter behöver en viss tid att anpassa sina verksamheter vid uppsägning av ett avtal. Särskilt en återförsäljare kan behöva tid på sig för att få avkastning på de investeringar som gjorts, åtminstone i de fall dessa inte ersätts av leverantören. HD uppmärksammade regler om uppsägningstid som finns i andra europeiska länder, i standardavtal men också i amerikansk rätt. Slutsatsen blev att en part som säger upp ett långvarigt återförsäljaravtal som saknar reglering av uppsägningstid är skyldig att iaktta en skälig uppsägningstid. Det går enligt HD inte att fastställa någon minimitid som gäller vid uppsägning och som är beroende av hur långt avtalsförhållandet har fortlöpt. Detta eftersom skälighetsbedömningen på det icke-lagreglerade återförsäljarområdet bör vara friare. HD bedömde att en uppsägningstid på tre månader var skäligt i det aktuella fallet. Skulle ett återförsäljaravtal innehålla bestämmelser som innebär en oskälig uppsägningstid kan det jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.¹⁹⁷

HD har i senare avgörande konstaterat att ett långvarigt avtalsförhållande föreligger om parternas avtal har fortlöpt under två års tid. En skälig uppsägningstid för långvariga avtalsförhållande kan vara sex månader. Vad som är skäligt måste dock avgöras från fall till fall.¹⁹⁸

¹⁹⁶ NJA 2009 s. 672.

¹⁹⁷ Ibid. Jfr. NJA 2008 s. 24.

¹⁹⁸ NJA 2018 s. 19.

Ramberg har anført att HD:s bedömning är förvirrande. Hon menar att domstolen i sin bedömning av vad som är skälig uppsägningstid även tar hänsyn till om återförsäljaren medverkat till en marknadsbearbetning som leverantören därefter kommer ha nytta av. Ramberg menar att upparbetningen av nytta för huvudmannen är huvudargumentet till varför agenter tillerkänns en rätt till avgångsvederlag. Det är därför inte ett argument som ska påverka uppsägningstidens längd för en återförsäljare.¹⁹⁹

5.3.4 NJA 2018 s. 19 – Traktorfallet

I NJA 2018 s. 19 hade HD att ta ställning till huruvida en analogisk tillämpning av agentlagen skulle göras eller inte. Fallet gällde ett avtal mellan en återförsäljare, som med exklusivitet sålde traktorer, och dennes leverantör. Avtalsförhållandet hade pågått under 22 år. Mellan parterna fanns ingen avtalad uppsägningstid eller rätt till ersättning vid avtalets upphörande. Återförsäljaren yrkade på avgångsvederlag eftersom denne arbetat upp en kundkrets som leverantören skulle ha fortsatt nytta av efter avtalets upphörande. HD hade att utreda dels om återförsäljaren skulle tillförsäkras uppsägningstid, dels om avgångsvederlag skulle utgå.²⁰⁰

Vad gäller uppsägningstiden konstaterade HD att det kan finnas ett behov av uppsägningstid för båda avtalsparter. Det bör dock inte fastställas någon minimitid för återförsäljare, utan det bör göras en friare skälighetsbedömning. Den typiska situationen är att återförsäljaren är den svagare parten i avtalsrelationen och denne har därmed ett större skyddsbehov. Uppsägningstiden är ofta reglerad i parternas avtal, men i de fall den inte är det finns ett behov av en mer konkret riktlinje. En utfyllnad av parternas avtal ska konstrueras med stöd av lagregler som gäller för jämförbara avtalsförhållanden samt praxis. HD presenterade uppsägningstiderna enligt agentlagen, kommissionslagen och lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag (bolagslagen). Domstolen

¹⁹⁹ Ramberg (2010) s. 96.

²⁰⁰ NJA 2018 s. 19.

sökte också stöd i standardavtalet EÅ 04 samt dansk praxis. Den sammanvägda bedömningen blev att en uppsägningstid om sex månader är skälig i de fall det saknas avtal mellan parterna. Dock påpekades att vissa situationer kan medföra att återförsäljaren inte har behov av en uppsägningstid. Så kan vara fallet om handelsbruk på området visar annan praxis eller om återförsäljaren inte är i behov av samma skydd. I vissa fall kan det tvärtom vara berättigat att tillerkänna återförsäljaren en längre uppsägningstid än sex månader. Vilka situationer detta skulle kunna vara nämns inte av HD.²⁰¹

Vad gäller frågan om rätt till avgångsvederlag konstaterade HD att det inte finns någon enhetlig bedömning av detta i de standardavtal som finns i näringslivet. Både EÅ 04 och ICC:s standardavtal för ensamåterförsäljare innehåller dock regleringar som kan ge viss rätt till avgångsvederlag till ensamåterförsäljare. Domstolen beaktade också hur analogisk tillämpning av regler för handelsagenter har behandlats i Danmark och Norge. I Norge finns inget stöd för en analog tillämpning av reglerna om avgångsvederlag. Det kan dock i speciella situationer bli aktuellt om det annars inte skulle gå att komma fram till ett rimligt resultat. Danska domstolar har en restriktiv inställning till analog tillämpning av avgångsvederlagsreglerna, men tillåter detta i undantagsfall. Sådana undantagsfall kan vara att återförsäljaren inte har varit självständig i förhållande till leverantören, utan varit integrerad i leverantörens organisation på ett sätt som motiverar en rätt till avgångsvederlag. För svensk rättsordnings del har HD lagt fast att det finns en generell möjlighet för återförsäljare att erhålla vederlag genom en analogisk tillämpning av agentlagen. Detta bör dock endast bli aktuellt i de fall då skyddsbehovet för återförsäljaren är särskilt starkt, exempelvis när återförsäljaren inte har en självständig ställning. I det aktuella fallet fanns ingenting som talade för att det fanns ett sådant skyddsbehov som motiverade en rätt till avgångsvederlag.²⁰²

²⁰¹ NJA 2018 s. 19.

²⁰² Ibid.

5.3.5 Kommentar till praxis

Jag tycker det är problematiskt att dra några säkra slutsatser om vad som gäller i fråga om rätten till avgångsvederlag för återförsäljare. Å ena sidan har flera författare inom doktrinen menat på att en analog tillämpning av agentlagen ska företas med försiktighet, å andra sidan har HD i ovan redovisade fall öppnat upp för att avgångsvederlag kan bli aktuellt i situationer när återförsäljaren har ett visst skyddsbehov. Det är dock oklart vad som krävs för att ett sådant skyddsbehov ska anses föreligga. HD tar upp brist på självständighet gentemot leverantören som en omständighet som kan göra att återförsäljaren har ett skyddsbehov. I nordisk praxis har också relativt stor vikt lagts vid huruvida leverantören får tillgång till återförsäljarens kundregister vid avtalets upphörande. Det svenska standardavtalet EÅ 04 innehåller också klausuler som sammankopplar leverantörens möjlighet att få del av kundregistret med utbetalningen av avgångsvederlag till återförsäljaren. En återförsäljare som lämnar över sitt kundregister till leverantören kan anses vara mindre självständig, och det kan ifrågasättas om uppbyggnaden av kundregistret verkligen har skett för återförsäljarens egen räkning. Det synes rimligt att, om leverantören får tillgång till kundregistret, dess uppbyggnad egentligen har skett för dennes räkning. Återförsäljaren intar i sådana situationer en mer agentliknande position eftersom den upparbetade kundkretsen tillfaller leverantören och tillför nytta för denne. Det kan av den anledningen anses rimligt att en återförsäljare, som lämnar över sitt kundregister till leverantören, också bör tillförsäkras avgångsvederlag. Att generellt säga att så alltid ska vara fallet går dock inte. Återförsäljaravtalen kan se mycket olika ut och återförsäljaren kan kompenseras för förlusten av kundregistret på annat sätt. Det måste därför avgöras i varje enskilt fall om rätt till avgångsvederlag ska föreligga. Det skulle däremot eventuellt vara möjligt att som allmän princip säga att en återförsäljare som lämnar över sitt kundregister vid avtalets utgång ska bli kompenserad för detta. I Comtax-fallet resonerade HD att rätten till avgångsvederlag kunde tillämpas analogt om återförsäljaren hade tillfört nya kunder till leverantören som denna i fortsättningen skulle ha nytta av, samt

om det var skäligt utifrån alla andra omständigheter. Några andra uttalanden om detta har dock inte, vad jag vet, förekommit i svensk rätt.

Vad gäller frågan om rätt till uppsägningstid uttalar HD att det finns ett behov av en mer konkret riktlinje för att veta hur lång uppsägningstid som är rimlig. Det uttalas också att återförsäljaren ofta är den svagare parten i avtalsförhållandet, vilket medför ett visst skyddsbehov. Någon förklaring avseende vilka situationer en återförsäljare kan vara berättigad till en kortare eller längre uppsägningstid än sex månader ges däremot inte. I Traktorfallet hade parterna haft ett avtal under 22 års tid. Detta ansågs dock inte medföra något behov av en längre uppsägningstid. Det synes därför som att avtalets löptid är av mindre, eller i varje fall inte avgörande, betydelse för frågan om en rätt till uppsägningstid och hur lång denne i sådant fall bör vara. Det blir svårt att förutse längden på uppsägningstiden utan konkreta riktlinjer som, i alla fall, belyser vilka faktorer som får betydelse vid bedömningen. Jag anser att tydligare reglering på området krävs, vilket torde kunna genomföras antingen genom ett minimiskydd i lag eller genom tydlig praxis från HD kring hur bedömningen ska göras.

Att ingå ett återförsäljaravtal kan många gånger vara osäkert. Parterna vet inte vilka regler som kan komma att tillämpas på avtalet vid en framtida domstolsprövning. Uttalanden i betänkanden tyder på en öppenhet för en analogisk tillämpning av agentlagen på återförsäljaravtal, men i praktiken har inte en sådan tillämpning skett i någon större utsträckning. Den praxis som finns på området är dessutom knapphändig och ger inga riktlinjer angående hur bedömningen av agentlagen i relation till återförsäljaravtal och blandade avtal ska göras. Ur rättssäkerhetsperspektiv hade det varit önskvärt att införa en särskild lag som reglerar återförsäljaravtal. En sådan lagstiftning har inte ansetts nödvändig i Sverige. Frågan har dock inte utretts sedan införandet av agentlagen, varför en annan bedömning möjligen kunnat göras idag. I både Belgien och Tyskland har återförsäljare en, i jämförelse med Sverige, mer reglerad rätt till visst skydd. Motiveringen till detta har varit att dels bidra till stabilitet i återförsäljarförhållanden, dels att garantera

återförsäljaren som svagare part ett visst minimiskydd. Att återförsäljare i många fall är den svagare parten i avtalsförhållandet är dock inget som är unikt i dessa länder. Det kan ifrågasättas om den eventuella skillnaden mellan återförsäljare i olika länder motiverar en stor differens i lagstiftningarna. I Sverige saknas regleringar för återförsäljaravtal helt, till skillnad från många utomeuropeiska länder där skyddet för återförsäljare och agenter är detsamma.

Sammanfattningsvis kan konstateras att det råder mer eller mindre konsensus inom doktrinen om att agentlagen bör kunna tillämpas analogt på återförsäljaravtal. Frågan som är mer omdebatterad är i vilken utsträckning analoga tillämpningar bör göras. Jag anser att det finns stöd för att tillämpa agentlagen analogt för återförsäljare, särskilt ensamåterförsäljare. Det saknas dock tydliga riktlinjer avseende i vilka situationer en analog tillämpning bör bli aktuell och hur en sådan tillämpning ska göras, vilket medför en rättsosäkerhet. Att parterna inte på förhand vet hur deras avtal kan komma att behandlas anser jag vara otillfredsställande. Det krävs därför tydligare riktlinjer från lagstiftaren eller rättstillämparen.

5.4 Jämkning enligt 36 § avtalslagen

Domstolarna har varit restriktiva när det gäller att göra en analog tillämpning av agentlagen på återförsäljaravtal. Trots att flera domslut uttrycker att det finns en möjlighet för analog tillämpning har inte en sådan gjorts i någon större utsträckning. I fallet med Malmbergsbagarn uttalade HD att ett återförsäljaravtal som innehåller oskäligen klausuler kan jämkas med stöd av 36 § avtalslagen.²⁰³ I Comtax-fallet uttalade HD att de skyddsaspekter som finns för agentlagens tvingande regler kan beaktas med stöd av 36 § avtalslagen för avtal utanför lagens tillämpningsområde.²⁰⁴ Jag anser att det är av betydelse att diskutera om en eventuell jämkning av ett

²⁰³ NJA 2009 s. 672.

²⁰⁴ NJA 2008 s. 24.

återförsäljaravtal kan påverkas av agentlagens regler, särskilt i situationer där domstolen har ansett att en analog tillämpning inte är aktuell.

Generalklausulen 36 § avtalslagen ger domstolen en möjlighet att jämka eller lämna oskäligt avtalsinnehåll utan verkan. Oskäligheten kan bero på omständigheter vid avtalets tillkomst, senare inträffade förhållanden eller omständigheter i övrigt. För att kunna tillämpa paragrafen krävs att en oskälighet föreligger, samt att det är ett avtalsvillkor som är grunden till oskäligheten. Avtalsvillkoret behöver inte vara oskäligt i sig, det avgörande är att det fått en oskälig effekt i det aktuella fallet. Omständigheterna i det enskilda fallet ligger till grund för bedömningen om ett avtalsvillkor är oskäligt eller inte. Domstolen gör en helhetsbedömning av avtalsförhållandet, och de omständigheter som kan anses göra villkoret oskäligt kan ha förelegat vid avtalets ingående eller ha inträffat senare.²⁰⁵ Domstolen kan välja att jämka en klausul i ett avtal eller avtalet som helhet, vilket får samma effekt som om avtalet ogiltigförklaras.²⁰⁶ Jämknings sker oftast genom att domstolen lättar en parts börda, men det kan även ske genom att en förpliktelse åläggs en part. Resultatet ska vara en skälig nivå för båda parter. Generalklausulen har tillämpats restriktivt och det ställs generellt höga krav för att ett avtalsvillkor ska anses vara oskäligt. Förklaringen till detta är att avtalsfriheten väger tungt. Utgångspunkten är att parternas avtalsinnehåll är bindande och rättstillämparen ska därför vara restriktiv med ingripande åtgärder. Dispositiva lagregler och sedvänja inom aktuell bransch kan utgöra bra referens för att avgöra om ett avtalsvillkor är oskäligt eller inte.²⁰⁷ En faktor som ofta vägs in i bedömningen är partsställningen. En mindre näringsidkare kan ha svårare att klara oförutsedda ekonomiska belastningar. Denne kan också ha svårare att förhandla om avtalsvillkor när avtal ingås med en ekonomiskt starkare

²⁰⁵ Munukka, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §, avsnitt 2.1 Jämkning vid oskälighet, Lexino 2020-08-28 (JUNO).

²⁰⁶ SOU 1974:83 s. 197 f.

²⁰⁷ Munukka, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §, avsnitt 2.1 Jämkning vid oskälighet, Lexino 2020-08-28 (JUNO).

motpart. Av den anledningen kan generalklausulen tillämpas i större omfattning till förmån för en svagare näringsidkare.²⁰⁸

5.5 Agentlagens betydelse vid jämkning

För avtalsförhållanden där en analogisk tillämpning av agentlagen inte är aktuell kan det ibland vara motiverat att jämka ett avtalsvillkor med stöd av 36 § avtalslagen. Vid en jämkning av ett avtal som faller utanför agentlagens tillämpningsområde kan agentlagen i vissa fall tjäna som mall för hur jämkningen ska ske. Samma sak gäller för de standardavtal som finns på återförsäljarområdet. Vid tillämpningen av 36 § avtalslagen måste omständigheterna i det enskilda fallet beaktas. Skulle det framstå som att en återförsäljare intar en agentliknande ställning som i sig motiverar en analogisk tillämpning av agentlagen, behöver det nödvändigtvis inte betyda att en sådan tillämpning görs. Förutsättningarna för en analogisk tillämpning kan föreligga, men samtidigt kan det anses oskäligt att inskränka vad parterna själv avtalat. Att parterna har avtalat på ett sätt som står i strid med tvingande regler för en liknande avtalstyp är inte i sig skäl för att jämka avtalet. En sådan tillämpning skulle innebära en stor rättsosäkerhet. Skulle en jämkning med stöd av 36 § avtalslagen ske i alla de fall där ett återförsäljaravtal strider mot agentlagen skulle parterna inte kunna lita på att det som avtalats får bindande verkan. Enligt Nyström kan oskäliga avtalsvillkor jämkas med hjälp av 36 § avtalslagen, och vid denna jämkning kan särskilt EÅ 04 fungera som referens för vad som anses vara en rimlig avvägning av parternas intressen.²⁰⁹ De tvingande reglerna i agentlagen fungerar också ofta som referens vid jämkning enligt 36 § avtalslagen. Det är dock viktigt att beakta samtliga omständigheter i det enskilda fallet vid en jämkning av parternas avtal.²¹⁰

²⁰⁸ Munukka, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §, avsnitt 3.3.4 Parternas ställning, Lexino 2020-08-28 (JUNO).

²⁰⁹ Nyström (2010) s. 133 f.

²¹⁰ Ibid. s. 24

Vid en jämkning av ett avtal med stöd av 36 § avtalslagen måste en avvägning göras mellan avtalsfriheten och skyddsbehovet för den svagare avtalsparten. Även om en återförsäljare är väldigt svag i ett avtalsförhållande har lagstiftaren valt att inte införa några skyddsregler som syftar till att förbättra dennes ställning. Parterna kan därför fritt avtala om hur deras avtalsrelation ska fungera. Det jag tycker blir problematiskt är att det inte går att säga hur tungt avtalsfriheten väger. Frågan blir aktuell i alla fall där en jämkning med stöd av 36 § avtalslagen ska genomföras, men kanske särskilt i förhållande till återförsäljare på grund av den nära anknytning som finns till agentlagen. Uttalanden i utredningar och praxis tyder på att en analog tillämpning kan ske på återförsäljaravtal, och i fall där en analog tillämpning inte är möjlig kan i stället lagen tjäna som referens för vad som är skäligt vid en jämkning enligt 36 § avtalslagen. I många fall är möjligen en jämkning enligt 36 § avtalslagen detsamma som en analog tillämpning av agentlagen. Gränsen mellan vad som är acceptabelt att avtala om, fast att det står i strid med agentlagen, och vad som påkallar en jämkning av avtalet är enligt mig inte skarp. Osäkerheten kring avtalets giltighet kan med stor sannolikhet påverka incitamentet för parterna att själv utforma ett avtal.

Inom doktrin är de flesta författare överens om att en analog tillämpning inte kan ske i strid mot vad parterna avtalat. En tvingande regel kan därför inte få verkan som tvingande i andra förhållanden än för agentavtal. Den kan dock fylla ut luckor i avtalet om parterna inte själv avtalat angående frågan. I fall där en analog tillämpning av agentlagen inte kan göras, exempelvis om parterna själv har avtalat angående alla frågor, kan lagen dock få betydelse vid en eventuell jämkning av avtalet. Skulle domstolen anse att ett avtalsvillkor är oskäligt kan detta jämkas med stöd av 36 § avtalslagen. I dessa situationer kan agentlagen få stor betydelse som referens för vad som är skäligt. På samma sätt kan även domstolen använda sig av standardavtalet från ICC samt EÅ 04. Tvingande regler kan bara användas som utfyllnad om parterna inte avtalat på området. Men även om parterna har avtalat angående frågan, exempelvis om uppsägningstid, kan domstolen jämk

parternas avtal om regleringen är oskäligen. På så sätt kommer också agentlagen att få betydelse för parternas avtalsförhållande även om de själva avtalat annat. Agentlagen är ständigt närvarande som referens, även om den inte är tvingande.

Sammanfattningsvis kan konstateras att användningen av agentlagen som referens för tolkningen av andra avtal i många fall kan vara problematiskt. Detta eftersom andra mellanmän uttryckligen är undantagna från agentlagens direkta tillämpningsområde. Det kan vara svårt att fastställa för vilka typer av mellanmän en analog tillämpning kan bli aktuell och vilka faktorer som väger tyngst. Avtalsrelationen ska ha likheter med agentavtalet, men vilka likheter som är av störst betydelse har inte klargjorts i praxis. Vad gäller rätten till avgångsvederlag, en fråga som varit uppe för diskussion angående analog tillämpning för återförsäljaravtal, har tillgången till kundregister ansetts vara en viktig faktor. Skulle leverantören få tillgång till återförsäljarens kundregister vid avtalets upphörande kan återförsäljaren anses tillföra nytta för leverantören. I sådana situationer kan därför en analog tillämpning av agentlagen anses passande.

6 Avslutande sammanfattning

Syftet med denna uppsats har varit att tydliggöra den juridiska gränsdragningen mellan agent- respektive återförsäljaravtal. Detta har gjorts genom en redogörelse för respektive avtalstyps särdrag. För att kunna dra gränsen mellan de båda avtalstyperna krävs att en helhetsbedömning görs av parternas avtal och av hur de faktiskt har agerat i sin avtalsrelation. Några saker som särskilt ska beaktas är vem av parterna som har tagit den ekonomiska risken, när äganderätten för varorna har skiftat, hur självständig mellanmannen har varit i förhållande till sin huvudman samt hur ersättning utgått. Generellt sett är agenten den svagare parten i avtalsförhållandet, varför skyddslagstiftning för denne har antagits. Agentlagen tillämpas dock oavsett om agenten i realiteten är den svagare parten eller inte. Agenten ska vidare vara självständig och på så sätt skilja sig från arbetstagaren. Att dra gränsen mellan en agent och en arbetstagare kan i många fall vara svårt. Detta på grund av att avtalsrelationer som är av varaktig karaktär är något som tyder på ett anställningsavtal. En agent ska enligt 1 § agentlagen också ingå varaktiga avtal med sina huvudmän. På grund av denna likhet finns en risk att agenter i stället anses utgöra arbetstagare om graden av självständighet inte är tillräcklig.

Om den som anlitas av huvudmannen inte uppfyller alla de rekvisit som 1 § agentlagen stadgar faller denne utanför lagens tillämpningsområde. Så kan fallet vara om uppdragstagaren förmedlar tjänster i stället för varor. Det är inte alltid lätt att dra en gräns mellan agent- respektive återförsäljaravtal och ofta förekommer blandade avtal. Dessa avtal kan dels utgöras av överenskommelser där parterna enats om att arbeta såväl som agent som återförsäljare, dels avtal där förpliktelser typiska för en särskild avtalstyp oavsiktligt blandats samman med andra. Om det finns omständigheter som talar för att ett avtal har inslag av både återförsäljar- och agentåtaganden måste en bedömning göras för att bestämma hur avtalet ska klassificeras. Avtalstyperna är i grunden lika, men faller under olika rättsliga regleringar.

Agentavtal regleras av tvingande lagstiftning medan återförsäljaravtal är oreglerade. Det är därför av stor praktisk betydelse att avgöra vilken typ av avtal som ingåtts.

Det går inte att enkelt ställa upp en lösningsmall för att kunna avgöra om ett avtal ska klassificeras som ett agent- eller som ett återförsäljaravtal. De båda avtalen har många likheter och ofta kombineras användningen av olika klausuler i ett och samma avtal. Detta är också fallet i ICC:s modellavtal för återförsäljare, där det även finns klausuler som reglerar försäljningar som sker på provisionsbasis. De standardavtal som finns på återförsäljarområdet innehåller dessutom ofta klausuler som påminner om det skydd som finns för agenter i agentlagen. Det rör sig då exempelvis om regler gällande rätt till avgångsvederlag och om rätt till uppsägningstid. Lagstiftaren har inte ansett att det funnits ett behov av skydd för återförsäljare. Återförsäljarnas skydd har ansett tillgodosett av standardavtalen. Att standardavtalen innehåller klausuler som påminner om agentlagens skyddsregler anser jag tyda på att det finns ett skyddsbehov för återförsäljare. Men behovet har inte ansetts så betydelsefullt att lagstiftning krävts.

Vid blandade avtal brukar överviktsprincipen användas för att avgöra hur avtalet ska klassificeras. Avtalet kategoriseras utifrån den del som utgör den huvudsakliga förpliktelsen. För parter vars verksamhet består av både återförsäljar- och agentförpliktelser kan agentlagens skyddsregler i viss mån kringgåas med hjälp av överviktsprincipen, om avtalet anses utgöra ett återförsäljaravtal. Det oreglerade återförsäljaravtalet skulle på så sätt kunna innehålla bestämmelser om försäljning mot provision och den som upprättat avtalet skulle därigenom kunna kringgå agentlagens tvingande skydd, vilket bland annat ICC:s modellavtal gör. Att kunna göra en gränsdragning mellan de båda avtalstyperna är inte bara viktigt för att utreda om agentlagen är tillämplig eller ej, det är också viktigt ur konkurrenshänseende.

Huruvida överviktsprincipen ger uttryck för en lämplig metod att avgöra om ett avtal ska klassificeras som ett agent- eller ett återförsäljaravtal tåls att

diskuteras. Principen bidrar till att det finns möjligheter att kringgå skyddslagstiftning. Det kan av den anledningen finnas fördelar med att dela upp ett blandat avtal och tillämpa olika regler för respektive del av avtalet. På så sätt skulle ett kringgående av agentlagens skyddsregler undvikas.

Det kan ifrågasättas om en återförsäljare verkligen intar en bättre position gentemot sin leverantör än agenten gör gentemot sin huvudman. Särskilt för ensamåterförsäljare kan beroendet till leverantören vara starkt. Det finns inte alltid möjligheter för en återförsäljare att förhandla fram bra avtalsvillkor som täcker upp för avsaknaden av lagregler. I den mån avtalet innehåller luckor har lagstiftaren i flera utredningar argumenterat för att det kan vara möjligt att tillämpa agentlagen analogt på återförsäljaravtal. Huruvida en sådan tillämpning ska göras och hur den i sådant fall ska genomföras råder det dock delade meningar om. Vissa författare anser att det finns ett begränsat utrymme för att göra analogiska tolkningar utifrån agentlagen, medan andra menar att domstolar är alltför restriktiva med att tillämpa agentlagen analogt. HD har flera gånger prövat frågan om en analog tillämpning på blandande avtal och återförsäljaravtal. En analog tillämpning är möjlig i de fall mellanmannens ställning bedöms vara agentlik och skyddsbehovet särskilt starkt. Den faktiska tillämpningen av agentlagen för andra typer av avtal är däremot inte vanligt förekommande. Riktlinjer för hur och när en analog tillämpning kan komma i fråga lyser därigenom också med sin frånvaro.

En omständighet som talar för att analogier från agentlagen kan vara aktuella är om återförsäljaren behöver lämna över sitt kundregister till sin leverantör vid avtalets upphörande. En återförsäljare som lämnar över sitt kundregister bör ha rätt att erhålla avgångsvederlag. Stöd för detta finns bland annat i nordisk och tysk praxis, men också i EÅ 04. Vid överlämnandet av kundregistret får leverantören en fortsatt nytta av återförsäljarens arbete och återförsäljaren kan i dessa situationer anses inta en agentliknande ställning. Någon praxis angående hur överlämnandet av

kundregistret påverkar bedömningen av en analog tillämpning finns emellertid inte i Sverige.

Den analoga tillämpningen av agentlagen har särskilt diskuterats gällande rätten till avgångsvederlag och uppsägningstid. I både Mionfallet (T 4469-16) och Traktorfallet (NJA 2018 s. 19) avhandlar domstolarna möjligheten för återförsäljare att erhålla avgångsvederlag. I Mionfallet menar hovrätten att en analog tillämpning av reglerna om avgångsvederlag ska ske med försiktighet. Det finns ingen allmän princip som ger en återförsäljare rätt till avgångsvederlag. I Traktorfallet menar HD vidare att det krävs ett skyddsbehov för att en återförsäljare ska ha rätt till avgångsvederlag. Närmare riktlinjer för hur bedömningen ska göras, om det finns ett skyddsbehov eller inte, saknas. I Comtaxfallet (NJA 2008 s. 24) tillämpade HD agentlagen analogt på ett återförsäljaravtal. Det ska dock noteras att avtalet i detta fall endast föll utanför agentlagens tillämpningsområde på grund av att det datorprogram som förmedlades inte ansågs utgöra en vara. Dessutom hade en hänvisning gjorts till agentlagen i parternas avtal. Det är därför tveksamt vilket prejudikatvärde avgörandet kan tillskrivas. För att bedöma om en analog tillämpning av agentlagen bör komma i fråga måste en helhetsbedömning göras av samtliga omständigheter kring parternas avtal. HD har generellt sett varit restriktiv med att göra analogier grundade på agentlagen. Huruvida detta beror på omständigheterna i de specifika fallen eller ett ställningstagande från domstolens sida är svårt att veta.

HD har också diskuterat en analog tillämpning av agentlagen gällande rätten till uppsägningstid. I Malmbergsbagarfallet (NJA 2009 s. 672) kom HD fram till att en skälig uppsägningstid ska iakttas vid uppsägning av långvariga avtal. I Traktorfallet (NJA 2018 s. 19) ansågs en uppsägningstid på sex månader vara skälig om parterna inte avtalat om annat. HD verkar vara mer benägen att tillämpa agentlagen analogt när det gäller rätten till uppsägningstid än gällande avgångsvederlag. Att tillämpa lagen analogt har diskuterats i många fall, men på grund av avsaknaden av avgöranden där lagen faktiskt har använts som grund för en analogi finns inte några

riktlinjer för hur en sådan tillämpning bör se ut. Det som emellertid kan anses vara fastställt är att agentlagens tvingande regler inte får effekt som tvingande vid en analog tillämpning.

Skulle parterna i ett återförsäljaravtal ha avtalat om något som står i strid med agentlagen kan lagens tvingande regler inte tillämpas före parternas avtal. Agentlagen bör endast kunna ha en utfyllande funktion och bli aktuell i de fall parterna inte själva avtalat om annat. Agentlagen kan däremot få betydelse för parternas avtal när en jämkning enligt 36 § avtalslagen är aktuell. Skulle någon del av parternas avtal vara oskäligt kan agentlagen, tillsammans med standardavtal på återförsäljarområdet, användas som referens för vad som kan utgöra skäliga villkor i ett återförsäljaravtal. Att avtala på ett annat sätt än vad agentlagen stadgar betyder däremot inte att återförsäljaravtalets villkor per definition är oskäliga. Med tanke på att agentlagen ofta används som referens kan det vara svårt att veta hur långtgående den faktiska avtalsfriheten är. Parterna har en avtalsfrihet, men denne måste vägas mot ett eventuellt skyddsbehov för den svagare avtalsparten. Jag anser att det är problematiskt att det inte går att veta hur långt avtalsfriheten sträcker sig, och att det saknas riktlinjer för när det kan bli aktuellt med en jämkning med agentlagen som referens. Återförsäljare samt deras leverantörer kan därav ofrivilligt komma att påverkas av agentlagen.

Käll- och litteraturförteckning

OTRYCKTA KÄLLOR

Katarina Wåhlberg, Head of Customer Relations, Association of Trade Partners Sweden, mejl den 18 november 2021.

TRYCKTA KÄLLOR

Offentligt tryck

NJA II 1914	Lagstiftning om kommission, handelsagentur och handelsresande.
NJA II 1991	Handelsagentur.
Prop. 1990/91:63	om handelsagentur.
SOU 1970:69	Ändringar i kommissionslagen
SOU 1974:83	Generalklausul i förmögenhetsrätten
SOU 1975:1	Demokrati på arbetsplatsen
SOU 1984:85	Handelsagentur och kommission

Europeiska kommissionen

Tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om vertikala begränsningar, SEK(2010) 411 slutlig.

Utkast till tillkännagivande från kommissionen – Riktlinjer om vertikala begränsningar, referensnummer HT.6179.

Working paper: Distributors that also act as agents for certain products for the same supplier, 2021-02-05.

Standardavtal

Association of Trade Partners Sweden – *Exclusive Distribution Agreement* (EÅ 04).

International Chamber of Commerce – *ICC Model Contract: Distributorship*.

ISBN: 978-92-842-0372-7.

Lagkommentarer

Munukka, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §, avsnitt 2.1 Jämkning vid oskälighet, Lexino 2020-08-28 (JUNO).

Munukka, Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område 36 §, avsnitt 3.3.4 Parternas ställning, Lexino 2020-08-28 (JUNO).

Söderlund, Svarts och Tonell, Agentlagen (1 jan. 2019, JUNO), kommentaren till 1 §.

Litteratur

Adlercreutz, Axel och Gorton, Lars (2011), *Avtalsrätt I*. Juristförlaget i Lund.

Edlund, Lars (2009), 'Handelsagenturlagen som analogikälla', i: Göthlin, Lars m.fl., *Vänbok till Bertil Södermark*. Norstedts Juridik s. 181–193.

Frändberg, Åke (1973), *Om analog användning av rättsnormer: En analys av analogibegreppet inom ramen för en allmän juridisk metodologi*. P.A. Norstedt & Söners förlag.

Hellner, Jan (2001), *Metodproblem i rättsvetenskapen: studier i förmögenhetsrätt*. Jure.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*. Studentlitteratur s. 21–46.

Lehrberg, Bert (2019), *Avtalstolkning*. Iusté.

Lehrberg, Bert (2021), *Praktisk juridisk metod*. Iusté.

Nyström, Jan-Åke (2010), *Kontraktsbrott vid agentur- och återförsäljaravtal*. Norstedts Juridik.

Peczenik, Alexander (1974), *Juridikens metodproblem: rättskällelära och lagtolkning*. Almqvist & Wiksell.

Persson, Annina H. och Saf, Carolina (2015), *Mellanmän: om kommissionärer, handelsagenter och andra representanter*. Liber.

Ramberg, Christina (2005), *Kontraktstyper*. Norstedts Juridik.

Ramberg, Christina (2010), 'Uppsägningstid vid långvariga samarbetsavtal' SvJT, s. 94–98.

Sandvik, Tore (1971), *Handelsagentur og andre mellommannsforhold i varehandelen*. Johan Grundt Tanum.

Stenberg, Hans (2005), *Distributionsavtal: handelsagentur, ensamåterförsäljning, franchising*. Exportrådet.

Söderlund, Herbert (1994), *Agenträtt: kommentar till lagen om handelsagentur m.m.* Fritzes.

Tiberg, Hugo och Dotevall, Rolf (1997), *Mellanmansrätt*. Norstedts Juridik.

Villard, Börje och Stenberg, Hans (1985), *Agenträtt i Västeuropa: frågor om uppsägningstid, avgångsvederlag, tillämplig lag m m*. Institutet för utländsk rätt.

ELEKTRONISKA KÄLLOR

Association of Trade Partners Sweden: Ordlista: Agent, distributör och andra förklaringar,

<<https://www.tradepartnerssweden.se/kunskapsbanken/ordlista-agent-distributor-och-andra-forklaringar/>>, besökt 2021-11-02.

Latham & Watkins: "EC Working Paper on dual roles in distribution", 2021-02-10, <<https://m.lw.com/thoughtLeadership/ec-working-paper-on-dual-roles-in-distribution>>, besökt 2021-11-10.

Sophie Lawrance, Helena Connors och Emma Mackie: "Distributor, Agent or Both? The Commission's Working paper on 'dual role' agents", Bristows 2021-03-03, <https://www.bristows.com/news/distributor-agent-or-both-the-commissions-working-paper-on-dual-role-agents/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=LinkedIn-integration>, besökt 2021-11-10.

Rättsfallsförteckning

Svenska avgöranden

Högsta domstolen

NJA 1952 s. 333.

NJA 2001 s. 138.

NJA 2008 s. 24.

NJA 2009 s. 672.

NJA 2018 s. 19.

Arbetsdomstolen

AD 1979 nr 12.

AD 1981 nr 18.

AD 1981 nr 58.

AD 1985 nr 57.

AD 1987 nr 21.

AD 1994 nr 130.

AD 2005 nr 33.

Övriga domstolar

Hovrätten för Övre Norrland, RH 2012:72.

Svea Hovrätt, mål T 4469-16, dom 2017-04-06.

Utländska avgöranden

SHT 1960 12.

UfR 1976 947 SHD.