



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Filip Lettius

Återförsäljarens rätt till avgångsvederlag

Ur ett rättsekonomiskt perspektiv

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Kacper Szkalej

Termin: HT2021

Innehåll

1.	INLEDNING	6
1.1.	INTRODUKTION.....	6
1.1.1.	ALLMÄNT	6
1.1.2.	BEGREPPET ÅTERFÖRSÄLJARE.....	6
1.1.3.	BEGREPPET HANDELSAGENT.....	7
1.1.4.	BEGREPPET AVGÅNGSVEDERLAG	8
1.2.	SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING	8
1.3.	AVGRÄNSNINGAR	9
1.4.	METOD OCH MATERIAL.....	9
1.5.	DISPOSITION	10
2.	LAGSTIFTNINGSDISKUSSIONEN	11
2.1.	KOMMISSIONSLAGSKOMMITTÉNS BETÄNKANDE.....	11
2.2.	PROPOSITIONEN TILL HAL.....	12
2.3.	REMISSINSTANSERNA.....	12
2.3.1.	NÄRINGSFRIHETSOMBUDSMANNEN	12
2.3.2.	STOCKHOLMS UNIVERSITETS JURIDISKA FAKULTETSNÄMND.....	13
2.3.3.	SVERIGES ADVOKATSAMFUND	13
2.4.	RESULTAT.....	14
3.	AVGÅNGSVEDERLAG.....	14
3.1.	HANDELSAGENTERS RÄTT TILL AVGÅNGSVEDERLAG	14
3.2.	NÄR AVGÅNGSVEDERLAG ÄR AVTALAT	15
3.3.	NÄR AVGÅNGSVEDERLAG INTE ÄR AVTALAT	15
3.3.1.	ALLMÄNT	15
3.3.2.	NJA 2009 s. 672.....	16
3.3.3.	NJA 2018 s. 19.....	17
3.3.4.	SLUTSATSER	18
3.4.	NÄR AVGÅNGSVEDERLAG UTTRYCKLIGEN AVTALATS BORT	20
4.	RÄTTEKONOMISK ANALYS	21
5.	AVSLUTNING	24
6.	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....	26
7.	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	28

SUMMARY

There are three alternate intermediaries in the Swedish legal system, namely commissioners, commercial agents, and retailers. Commonly, these intermediaries constitute part of the distribution chain. Predominantly, intermediaries are dependent on the principal's performance since intermediaries do not engage in production activities of their own. Followingly, the principal generally stipulates the terms of the intermediaries' operations. For commissioners and commercial agents however, this fact has entailed extensive and partially mandatory, legislation protecting such intermediaries.

Even though retailers have several common treats with commercial agents and commissioners, as well to their nature as in purpose, there is no legislation in force regulating the rights of retailers and consequently no stipulated right to severance pay. The background to this situation is a criticized legislation debate that resulted in a set of standard terms for retailers in combination with the analogous application of related legislation that was deemed sufficient to meet the need for the required legal protection at the time. In practice, it has become apparent that there are uncertainties as to which prerequisites need to be fulfilled for severance pay to be deemed appropriate through analogies with related legislation. These uncertainties entail the tendency for retailers to lack for legal protection at the same time as other intermediaries are protected through mandatory legislation.

Whether there should exist a mandatory right to severance pay for retailers or not can be viewed from many various perspectives. Through comparative studies it can be established that such provisions exist in other jurisdictions but is lacking in Sweden. From a legal economic perspective there are several arguments indicating that the overall benefit had increased, had there been a regulated right to severance pay for retailers. This, in combination with the uncertainty as to what provisions in fact are applicable for retailers, entails that the legislation debate need to be resumed.

SAMMANFATTNING

De tre olika mellanmännen i svensk rätt är kommissionärer, agenter och återförsäljare. Gemensamt för samtliga är att de fungerar som en del av distributionskedjan. Till stora delar är mellanmännen beroende av huvudmannens prestationer eftersom mellanmännen inte bedriver någon egen produktionsverksamhet. Till följd av detta är det vanligast att huvudmannen styr de villkor för vilka mellanmännen ska utöva sin verksamhet. För kommissionärerna och agenterna har detta förhållande resulterat i omfattande, delvis tvingande, lagstiftning till skydd för dessa.

Trots att återförsäljare liknar agenter och kommissionärer, både till sin natur och till sitt ändamål, finns det ingen lag om återförsäljare och därmed ingen föreskriven rätt till avgångsvederlag. Omständigheterna bakom detta är en kritiserad lagstiftningsdiskussion som resulterade i att ett standardavtal och en möjlighet till analog tillämpning av närliggande lagar bedömdes vara tillräckligt för att tillgodose det behov av rättsligt skydd som alltjämt konstaterades föreligga. I praktiken har det visat sig att det råder oklarheter om vilka rekvisit som måste vara uppfyllda för att rätten till avgångsvederlag ska föreligga genom analogier. Oklarheterna leder till att återförsäljare tenderar att stå utan skydd samtidigt som andra mellanmän skyddas genom tvingande lagstiftning.

Huruvida det bör finnas en föreskriven rätt till avgångsvederlag för återförsäljare kan studeras ur många olika perspektiv. Genom komparativa studier kan det konstateras att sådan rätt existerar i andra rättsordningar men saknas i Sverige. Ur ett rättsekonomiskt perspektiv finns det omständigheter som indikerar att den totala nyttan hade ökat om det funnits en lagreglerad rätt till avgångsvederlag för återförsäljare. Detta, tillsammans med ovissheten vad som gäller för återförsäljare, leder till slutsatsen att lagstiftningsdiskussionen bör återupptas.

FÖRKORTNINGSLISTA

AvtL	Lag (1915:218) om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område
HaL	Lag (1991:351) om handelsagentur
KommL	Kommissionslag (2009:865)
NO	Näringsombudsmannen
Prop.	Proposition
NJA	Nytt juridiskt arkiv
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
HD	Högsta Domstolen
DCFR	Draft Commerce Frame of Reference

1. INLEDNING

1.1. INTRODUKTION

1.1.1. ALLMÄNT

Återförsäljare, agenter och kommissionärer är de tre aktörerna som hör till kategorin mellanmän. Agenter och kommissionärer är föremål för inte bara omfattande, utan även till stora delar tvingande, lagstiftning.¹ Till skillnad från de andra två mellanmännen saknar återförsäljare lagstiftning i svensk rätt. Det är anmärkningsvärt och intresseväckande att tre typer av rättssubjekt, så lika till sin natur och ändamål, kan skilja sig så markant i juridisk mening.

Att näringsidkare är föremål för tvingande lagstiftning är iögonfallande i sig och det går snabbt att dra slutsatsen att i bakgrunden av detta ligger någon form av skyddsintresse. Agenter och kommissionärer är både att betrakta som svagare part och i beroendeställning i förhållande till huvudmannen, något som föranlett lagreglering. För återförsäljaren är det inte lika självklart hur förhållandet med huvudmannen ser ut. Lika gärna som en återförsäljare kan vara stark och självständig i förhållande till en leverantör, kan återförsäljaren vara svag och i mångt och mycket styrd av leverantören. Den senare typen av återförsäljare är mer än den förra benägen att vara i behov av rättsligt skydd gentemot leverantören. Något sådant finns däremot inte. Varför det inte finns någon lagstiftning för återförsäljare, vilken rättslig ställning återförsäljare har och vilket rättsligt skydd en återförsäljare faktiskt bör ha, är frågor som är centrala i den här framställningen.

1.1.2. BEGREPPET ÅTERFÖRSÄLJARE

En naturlig följd av att det saknas en lag om återförsäljare är att även begreppet återförsäljare saknar legaldefinition. Vad som är gemensamt för alla återförsäljare är att de köper varor från en leverantör och säljer dessa vidare, ofta till konsumentmarknaden. Genom att ta ut ett högre försäljningspris än det inköpspris som betalats, kan återförsäljaren livnära sig. En återförsäljare har alltså ingen egen produktion utan all inkomst kommer ifrån försäljning.² Användningen av återförsäljare varierar i stor utsträckning och beror ofta på leverantörens behov.

¹ Håstad (2009), s. 305 ff.

² Nyström (2010), s. 46.

Behovet kan uppstå av att leverantören vill pröva försäljning på en ny geografisk marknad, varpå återförsäljaren får i uppdrag att försöka etablera denna försäljningsverksamhet. I andra fall kan leverantörer helt och hållet önska undvika att driva försäljningsverksamhet, och kan då systematisera användningen av återförsäljare för hela eller delar av verksamheten.³ Kommissionärer, handelsagenter och återförsäljare tillhör alla kategorin mellanmän, men det finns ett par distinkta skillnader. Kommissionärer sägs handla i eget namn för annans räkning och handelsagenter handlar i annans namn för annans räkning. Återförsäljare däremot handlar i eget namn på egen räkning.⁴

Om återförsäljare kan sägas tillhöra kategorin mellanmän, kan ytterligare en indelning göras i vanliga återförsäljare och ensamåterförsäljare. Den senare förstås som en återförsäljare som har ensamrätt inom ett visst geografiskt område.⁵ Givetvis kan ensamåterförsäljaravtal se ut på många olika sätt men om en ensamåterförsäljare får exklusivitet av leverantören att sälja en produkt på en viss marknad, så vill leverantören ofta ha en motprestation. Det är då inte ovanligt att ensamåterförsäljaren åtar sig att inte sälja produkter som kan konkurrera med den produkt man har försäljningsexklusivitet för. Det medför att ensamåterförsäljaren hamnar i en beroendeställning till leverantören.⁶ Det vore emellertid felaktigt att påstå att vanliga återförsäljare alltid är självständiga och ensamåterförsäljare alltid är osjälvständiga. Skillnaden mellan återförsäljare och ensamåterförsäljare ska därför enbart illustreras i den här framställningen i den mån åtskillnad gjorts i andra sammanhang.

1.1.3. BEGREPPET HANDELSAGENT

Den essentiella skillnaden mellan en handelsagent och en återförsäljare är att handelsagenter handlar i annans namn och för annans räkning, per definition enligt ett EU-direktiv⁷. Definitionen av begreppet handelsagent i direktivet inkluderar att agenten är självständig från huvudmannen. Eftersom en handelsagent handlar i huvudmannens namn och för huvudmannens räkning är det inte oproblematiskt att fastställa när en handelsagent faktiskt är självständig eller utgör en integrerad del av huvudmannens verksamhet.⁸ Även om definitionen av en handelsagent omfattar viss självständighet kvarstår grundtanken att en återförsäljare är mer självständig än en handelsagent.

³ Håstad (2009), s. 308.

⁴ Håstad (2009) s. 305 ff.

⁵ Nyström, (2010) s. 47.

⁶ Håstad, (2009) s. 308.

⁷ Dir. 86/653/EEG 1986.

⁸ Nyström, (2010) s. 37.

Till skillnad från återförsäljare gör handelsagenter sin vinst genom att få provision från huvudmannen. Efter en slutförd försäljning är det alltså inte från kunden utan från huvudmannen som ersättning betalas till handelsagenten. I realiteten kan det tänkas att skillnaden på den ersättning som handelsagenten respektive återförsäljaren erhåller, är enbart begreppsmässig.

1.1.4. BEGREPPET AVGÅNGSVEDERLAG

När avtalet mellan en handelsagent eller en handelskommissionär och en huvudman sägs upp, har mellanmännen under vissa förutsättningar rätt till avgångsvederlag. Som framgår i 28 § HaL och 39 § i KommL är vederlaget en slags ersättning som betalas ut för att huvudmannen tillförts nya bestående värden. Båda lagbestämmelserna är tvingande till mellanmännens förmån. Förutsättningarna för att avgångsvederlag ska utgå är att avtalet har upphört, att huvudmannen tillförts nya kunder, att huvudmannen har en väsentlig fördel av tillförseln av nya kunder och att det är skäligt med hänsyn till omständigheterna i övrigt.⁹ Det kan argumenteras för att dessa förutsättningar inte är unika för kommissionärer och agenter och att de kan uppstå även vid upphörandet av ett återförsäljaravtal men av anledning som ska klargöras nedan föreligger inte med självklarhet någon rätt till avgångsvederlag för återförsäljare.

1.2. SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING

Avsaknaden av lagstiftning för återförsäljare innebär som synes att en i regel svagare kontrahent i en partskonstellation står utan rättsligt skydd, något som får antas vara sällsynt i svensk rätt. Med syfte att utreda om rättsligt skydd alltjämt föreligger för återförsäljare, ska den här framställningen behandla förarbeten, praxis och doktrin för att besvara följande frågor;

- Varför finns det inte en lag om återförsäljare i Sverige?
- Under vilka premisser kan återförsäljare ha rätt till avgångsvederlag i Sverige och bör en sådan rätt föreligga?

⁹ Nyström (2010) s. 103 ff.

1.3. AVGRÄNSNINGAR

Huvudfokus i den här framställningen ligger på återförsäljares rättsliga skydd. Återförsäljare tillhör kategorin mellanmän, varför det är naturligt att i viss mån även behandla andra mellanmän. Eftersom likheterna är färre mellan återförsäljare och kommissionärer än återförsäljare och handelsagenter kommer kommissionärer inte behandlas i det vidare. Handelsagenter behandlas enbart i den utsträckning det är nödvändigt för att belysa de skillnader och likheter som finns med återförsäljare.

Utländsk rätt kan ofta spela en stor roll för återförsäljare eftersom många avtalsrelationer är internationella eller innehåller lagvalsklausuler som kan komma att påverka svensk rätts tillämplighet. Här förutsätts emellertid att svensk rätt är tillämplig utan att närmare diskutera de effekter som kan komma att påverkas av utländsk rätts tillämplighet.

I presentationen av lagstiftningsdiskussionen diskuteras enbart den politiska diskussion som publicerats i lagförarbeten. Annan diskussion som skett på området, såsom i doktrin, kommer inte behandlas i det sammanhanget. I linje med detta presenteras enbart slutsatser från svensk praxis. I viss mån har utländsk och framförallt EU-rättslig praxis varit föremål för behandling, särskilt i lagstiftningsdiskussionen. Även om en komparativ studie vore av intresse för den fortsatta rättsutvecklingen bedöms den vara överflödigt i den här framställningen. Ett inte helt främmande scenario är att en part blir återförsäljare genom att från en leverantör handla varor för vidareförsäljning utan att det finns något specifikt återförsäljaravtal. Den här typen av dynamik kan väcka problem som inte ska behandlas i den här uppsatsen och vidare förutsätts att rekvisiten för att ett avtal har ingåtts, är uppfyllda.

1.4. METOD OCH MATERIAL

I den här uppsatsen används en rättsdogmatisk metod. Kännetecknande för en sådan metod är att med stöd av rättskälleläran söka efter gällande rätt.¹⁰ En försvårande omständighet vid användningen av metoden i det här sammanhanget är att avgångsvederlag för återförsäljare är oreglerat i lag. Metoden används här för att utreda om rättskällorna överhuvudtaget kan tillåta en tolkning som medger en sådan rätt. En förutsättning för att kunna använda en rättsdogmatisk

¹⁰ Kleineman (2018) s. 21.

metod under nuvarande premisser är att tillåta en friare argumentation och därmed möjliggöra skälighetsbedömningar i argumentationen.¹¹

I analysen används ett annat perspektiv, nämligen ett rättsekonomiskt. Syftet med rättsekonomin är att analysera rättsordningen från ett ekonomiskt perspektiv, snarare än att se juridiken som ett isolerat instrument.¹² Därför passar denna metod väldigt bra i just en analys. Här övervägs vilka ekonomiska argument som kan eller bör påverka juridiken. Beroende på hos vem en viss rättighet placeras, en fråga som hör till juridiken, kan samhällets resurser fördelas olika, en fråga som hör till ekonomin.¹³

För att besvara frågeställningen varför lagstiftning saknas används framförallt offentligt tryck i form av förarbeten. För att sedan redogöra kring möjligheterna att tillämpa HaL analogt används i större utsträckning doktrin och juridiska artiklar. I argumentationen om avgångsvederlag för återförsäljare är det särskilt Jan-Åke Nyström och Christina Ramberg som är framträdande i sina presentationer.

1.5. DISPOSITION

I nästkommande avsnitt besvaras frågan om varför Sverige inte har någon lag om återförsäljare genom att redogöra kring de diskussioner som förts i samband med inrättandet av HaL Här presenteras det ansvariga utskottets publicerade betänkande tillsammans med efterföljande proposition. Avsnittet avslutas med att översiktligt beskriva den kritik som framförts av de olika remissinstanserna och klargöra vad lagstiftningsdiskussionen resulterade i. I avsnitt 3 presenteras olika scenarion när återförsäljare kan ha rätt till avgångsvederlag, beroende på hur detta är reglerat i återförsäljaravtalet. Avsnittet inleds med en kort beskrivning av rättsläget för handelsagenter. Därefter redogörs kring gällande rätt för återförsäljare i det fall då avgångsvederlag är avtalsinnehåll, då det inte är avtalat och slutligen då det är avtalat att inget avgångsvederlag ska utgå. Avsnitt 4 utgör en analys ur ett rättsekonomiskt perspektiv som är ägnad att skildra hur dagens reglering av avgångsvederlag för återförsäljare, såväl som alternativ reglering, påverkar respektive kan komma att påverka marknadsekonomin.

¹¹ Kleineman (2018) s. 28.

¹² Bastidas Venegas (2018) s. 177.

¹³ Calebresi and Melamed (1972) s. 10.

2. LAGSTIFTNINGSDISKUSSIONEN

2.1. KOMMISSIONSLAGSKOMMITTÉNS BETÄNKANDE

Redan 1978 tillkallades en kommitté av chefen för justitiedepartementet för att se över lagen (1914:45) om kommission, handelsagenter och handelsresande.¹⁴ Kommissionslagskommittén tilldelades flertalet arbetsuppgifter, däribland att granska ensamåterförsäljarens behov av rättsligt skydd i syfte att utreda möjligheten att reglera ensamåterförsäljarens avtalsförhållanden med leverantören i lag.¹⁵ Med anledning av att det finns för många olikheter mellan handelsagenter och ensamåterförsäljare fastslog kommittén snabbt att lagstiftning inte lämpligen kunde genomföras i samma lag som för handelsagenter. Som exempel på olikheterna mellan handelsagenter och återförsäljare nämns de bestämmelser som handlar om provision, som enbart är aktuella för handelsagenter.

Därutöver redogjordes i betänkanden att Belgien, som enda land i Europa med en lag om återförsäljare, reglerat dessa bestämmelser i en separat lag.¹⁶ I argumentationen om huruvida ensamåterförsäljarens rättsliga skydd skulle regleras i en separat lag gjordes en europeisk jämförelse, där det konstaterades att Belgien genom lag och Västtyskland genom praxis, medgav avgångsvederlag till återförsäljare.¹⁷ En viktig faktor att ha i åtanke är emellertid att Sverige på 80-talet inte hade någon som helst skyldighet av att ha enhetlighet i rättstillämpningen i förhållande till andra europeiska länder, eftersom Sverige ännu inte anslutit sig till EU. Desto viktigare tycktes det vara att skillnaderna i rättstillämpningen var färre inom Norden. Därför gjordes en utredning av nordisk praxis som skulle komma att agera underlag i argumentationen kring lagstiftning för återförsäljare.¹⁸

Kommissionslagskommittén redogjorde att nordisk praxis varit restriktiv i att medge avgångsvederlag för återförsäljare i största allmänhet. Därtill fanns ännu en parameter som talade emot lagstiftning för återförsäljare enligt kommissionslagskommittén. Vid sidan av lagstiftningsutredningen hade ett standardavtal för återförsäljare arbetats fram, EÅ 85. Kommittén menade dels att denna mall tillgodosåg det rättsliga skydd som återförsäljare bort erhålla, dels att standardavtalet skulle komma till allmän användning.¹⁹ Enligt 20 § i detta

¹⁴ SOU 1984:85 s. 3

¹⁵ SOU 1984:85 s. 34.

¹⁶ SOU 1984:85 s. 87.

¹⁷ SOU 1984:85 s. 185.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ SOU 1984:85 s. 186.

standardavtal hade ensamåterförsäljaren rätt till avgångsvederlag och andra frågor såsom återköp av lager vid uppsägning och uppsägningstid var reglerat.²⁰

Som det får förstås menade kommissionslagskommittén att EÅ 85 skulle tillgodose ensamåterförsäljarens behov av rättsligt skydd, däribland rätten till avgångsvederlag. Istället föreslogs en ny lag som inte omfattade återförsäljare. Däremot verkar det som att en osäkerhet genomsyrade utredningen och för att gardera sig något konstaterade kommittén att omständigheterna som presenterats utgjorde anledning att öppna dörren för en analog tillämpning av lagförslaget på ensamåterförsäljare. Det kan uppfattas som märkligt att när kommissionslagskommittén har i uppgift att utreda om det finns ett behov och en möjlighet att föreslå lagstiftning så konstaterar kommittén att det faktiskt finns ett behov, men möjligheten till lagstiftning utreds inte vidare. Än märkligare är att möjligheterna till lagförslag lämnas utanför betänkandet på grund av ett standardavtal. Det kan tyckas uppenbart att ett konstaterat behov av rättsligt skydd inte kommer tillgodoses av ett standardavtal. Råder avtalsfrihet så kommer den starkare parten kunna utnyttja det.

2.2. PROPOSITIONEN TILL HAL

Lagförslaget som presenterades i utskottsbetänkandet omfattade både kommission och handelsagentur. Regeringen ändrade tillämpningsområdet till att enbart innefatta handelsagentur.²¹ Därutöver diskuterades situationen kring ensamåterförsäljare och genomslaget av EÅ 85. Regeringen menade, precis som kommissionslagskommittén, att det inte vid tidpunkten fanns något behov av att införa lagbestämmelser för ensamåterförsäljare. Vid det här laget hade standardavtalet funnits i fem år och regeringen menade att det av allt att döma fått den allmänna användning som kommissionslagskommittén förutspått.

2.3. REMISSINSTANSERNA

2.3.1. NÄRINGSFRIHETSOMBUDSMANNEN

NO var starkt kritisk till den utredning som kommissionslagskommittén gjort av ensamåterförsäljare. Kritiken attackerar bristerna i den analys som gjorts av EÅ 85 och påpekar att det över huvud taget inte finns någon utredning som tar hänsyn till konkurrensbestämmelserna. NO exemplifierar också vissa situationer där en analog tolkning av

²⁰ EÅ 85, s. 7.

²¹ Prop. 1990/91:63 s. 19.

lagförslaget hade inneburit ett brott mot konkurrensbestämmelserna. Slutsatsen som kan dras av yttrandet från NO är att en analogitolkning inte nödvändigtvis är varken lämplig eller möjlig eftersom det inte är tillräckligt övervägt i betänkandet. NO påstår att om en sådan tillämpning ska ske måste utredningen fortlöpa och kompletteras.²²

2.3.2. STOCKHOLMS UNIVERSITETS JURIDISKA FAKULTETSNÄMND

Kritik till lagförslaget framförs också från Stockholms universitets juridiska fakultetsnämnd som menar att standardavtalet inte är övertygande och att kommitténs förslag till att använda sig av analogier leder till osäkerhet i rättstillämpningen. Det sägs också att mycket av det som kommittén fokuserar på i sin utredning kring handelsagenter och kommissionärer också gäller för ensamåterförsäljare, varför det är anmärkningsvärt att ensamåterförsäljare uteslutits från regleringen. Det är fakultetsnämndens åsikt att en ensamåterförsäljare kan ha samma skyddsbehov som en agent. Detta förändras inte av att ensamåterförsäljaren står risken för varan utan snarare kan ensamåterförsäljaren vara minst lika beroende av leverantören som en agent kan vara av sin huvudman.²³

2.3.3. SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Advokatsamfundet menar att någon utredning kring behovet och förutsättningarna för rättsligt skydd för ensamåterförsäljare inte har skett över huvud taget. Detta uttryck är sannolikt ett sätt att starkt kritisera utredningen genom att uttala att den är så bristfällig att det vore som om den inte skett. Att utredningen är så bristfällig motiverar, i advokatsamfundets mening, att man borde avvakta med slutligt lagförslag.²⁴ Samfundet uttalar inte om dess åsikt är att det faktiskt borde finnas en lag för återförsäljare eller inte. Istället åsyftas med kritiken att utredningen bör göras om på rätt sätt så att antingen möjligheterna till lagstiftning, eller riktlinjerna för en analog tillämpning av lagförslaget, kristalliseras.²⁵ Därefter klargör samfundet sin ståndpunkt ytterligare genom att uttrycka tvivel om standardavtalets räckvidd och spridning, ifrågasätta möjligheterna till analog tillämpning av lagförslaget under nuvarande premisser och slutligen fastställa att analog tillämpning inte kommer kunna ske i strid mot uttryckliga bestämmelser i enskilda avtal.²⁶

²² Prop. 1990/91:63 s. 163 ff.

²³ Prop. 1990/91:63 s. 166.

²⁴ Prop. 1990/91:63 s. 167.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

2.4. RESULTAT

Resultatet av kommitténs beredning, remissinstansernas yttranden och regeringens hantering blev att lag (1991:351) om handelsagentur (HaL) trädde i kraft. Lagen är dispositiv till sin natur men har tvingande inslag för att förstärka det rättsliga skyddet för agenterna. Återförsäljare omfattas alltså inte uttryckligen av lagen och trots kommissionslagskommitténs försök att tillgodose återförsäljares behov av rättsligt skydd kan det klassas som ett misslyckande. Att konstatera att det existerar ett standardavtal, uppmana dess användning och föreslå att möjliggöra en analog tillämpning av en annan lag är inte tillräckligt för att ett rättsligt skydd ska uppstå. Det har visat sig att NO, Stockholms universitets juridiska fakultetsnämnd och Sveriges advokatsamfund hade fog för sin kritik. Även om domstolarna haft flertalet möjligheter att i praktiken tillämpa HaL analogt har den bristfälliga utredningen gjort en sådan tillämpning minst sagt svårhanterlig.

3. AVGÅNGSVEDERLAG

3.1. HANDELSAGENTERS RÄTT TILL AVGÅNGSVEDERLAG

En huvudman kan i ett avtalsförhållande med en agent inte avtala bort agentens möjlighet till avgångsvederlag eftersom det är en av de indispositiva bestämmelserna i HaL. Förutsättningarna för att agenten ska ha rätt till avgångsvederlag är att huvudmannen tillförts nya värden av agentens prestationer och att det är skäligt med hänsyn till samtliga omständigheter, särskilt agentens förlust av provision. Vad gäller det första rekvisitet så innebär det att agenten dels ska ha ökat huvudmannens handel i det distrikt där agenten är verksam, dels att huvudmannen efter att avtalet med agenten upphör får tillgång till den marknad agenten byggt upp.

Om någon annan än huvudmannen är den som får tillträde till den marknad agenten byggt upp, finns det inget underlag för att vederlag ska tillerkännas agenten.²⁷ Läggs verksamheten ner efter det att agenturavtalet har upphört har huvudmannen inte heller gjort en sådan vinst som innebär att agenten har rätt till avgångsvederlag.²⁸ Därtill kan rätten till avgångsvederlag gå

²⁷ Nyström (2010) s. 104.

²⁸ Håstad (2009) s. 342.

förklarad för agenten om avtalets upphörande beror på att agenten åsidosatt sina förpliktelser enligt avtalet på ett uppsåtligt eller vårdslöst sätt.²⁹

3.2. NÄR AVGÅNGSVEDERLAG ÄR AVTALAT

Den största möjligheten för en återförsäljare att erhålla avgångsvederlag är att detta regleras i avtalet med leverantören. Det finns flera standardavtal som ger återförsäljaren rätt till avgångsvederlag när samarbetet upphör, såsom EÅ 85 eller någon av dess efterträdare, men en grundläggande princip inom standardavtalsrätten är att standardavtal måste införlivas i enskilda avtal för att vara gällande.³⁰ Själva existensen av standardavtal innebär alltså inget skydd för återförsäljaren, utan att de inkorporeras i huvudavtalet. Även om branschen i viss mån har etablerade standardavtal som är balanserade är det vanligast att återförsäljaravtal är individuellt utformade.³¹ När avtal är individuellt utformade är det rimligt att i viss kapacitet anta att den starkare parten styr avtalsvillkoren mer än den svagare parten.

Desto starkare återförsäljaren är i avtalsrelationen med leverantören, desto större är möjligheten att förhandla om ett avgångsvederlag som avtalsvillkor. Ett annat scenario där avgångsvederlag utgör avtalsinnehåll är när standardavtal som innehåller reglering av avgångsvederlag införlivas i huvudavtalet. Detta kan ske på återförsäljarens initiativ men det kan också vara fallet att leverantören inte känner till sin rättskapacitet och trots att man i vissa avtalsrelationer har stora möjligheter att styra villkoren i ett återförsäljaravtal, införlivas standardavtal som erkänner rätten till avgångsvederlag för återförsäljaren. Är ett avtalsvillkor om avgångsvederlag inte överenskommet eller på annat sätt införlivat ska i nästkommande avsnitt redogöras för den begränsning detta innebär i återförsäljarens möjlighet att åberopa denna rätt.

3.3. NÄR AVGÅNGSVEDERLAG INTE ÄR AVTALAT

3.3.1. ALLMÄNT

När en huvudman säger upp avtalet med en agent har agenten rätt till avgångsvederlag i enlighet med 28 – 31 §§ HaL. Huruvida en återförsäljare har rätt till avgångsvederlag när leverantören under samma premisser som huvudmannen säger upp återförsäljaravtalet är i allra högsta grad oklart.³² Om det i ett avtal inte kan utläsas om parterna kommit överens om avgångsvederlag

²⁹ Håstad (2009) s. 343.

³⁰ Bernitz (2018) s. 56.

³¹ Ramberg (2005) s. 246.

³² Nyström (2010) s. 124.

eller inte för återförsäljaren, kan utfyllning av avtalet bli aktuellt. Domstolar har på senare år varit mer benägna att se till allmänna rättsliga överväganden än tidigare, då partsviljan ansågs vara av större vikt.³³ Genom att placera in avtalstypen i ett rättsligt sammanhang kan domstolen kategorisera avtalet och avgöra vilka rättsregler som eventuellt kan bli tillämpliga.³⁴

Resultatet av denna rättsorienterade metod blir antingen att domstolarna finner rättsregler som är direkt tillämpliga på ett avtal eller att domstolarna inte kan identifiera några sådana regler, varpå sökandet efter tillämpliga regler får ske inom närliggande rättsområden. När direkt tillämpliga regler saknas måste domstolarna med försiktighet balansera vedertagna principer, såsom avtalsfrihet, med analog tillämpning. Det kan föreligga omständigheter som innebär att en viss rättsregel verkar passa in på en viss situation, trots att situationen ligger utanför regelns tillämpningsområde. Samtidigt ska inskränkningar i avtalsfriheten som huvudregel undvikas, förutsatt att det inte finns intressen som väger tyngre.³⁵

Kommissionslagskommittén menade i sitt betänkande att ensamåterförsäljare är i behov av rättsligt skydd. Samtidigt utreddes aldrig möjligheterna att införa lagstiftning för att tillgodose skyddet, något som kritiserades av remissinstanserna. Istället menade Kommissionslagskommittén att rättsligt skydd i viss utsträckning kan uppfyllas genom analog tillämpning av HaL.³⁶ Även den här ståndpunkten kritiserades och invändningar gjordes att sådan tillämpning nästintill är omöjlig att genomföra i praktiken under de förutsättningar som stipulerats i betänkandet.³⁷

3.3.2. NJA 2009 s. 672

Det finns sparsamt med praxis som handlar om avgångsvederlag för återförsäljare. I NJA 2009 s. 672 diskuterades frågan om analog tillämpning av HaL vad gäller uppsägningstid, varför rättsfallet kan ha viss bäring för analog tillämpning av HaL i största allmänhet. Avtalsförhållandet hade varat under lång tid och vare sig domstolen tillämpat HaL eller EÅ 04, som är en senare version av EÅ 85, hade uppsägningstiden varit sex månader. I den aktuella tvisten hade leverantören sagt upp avtalet med omedelbar verkan. I domskälen diskuterade HD HaL, DCFR, 36 § AvtL, EÅ 04 och allmänna principer kring långvariga kontraktsförhållanden. I enlighet med de principer som gäller vid avtalsutfyllnad gjorde HD en slags

³³ Adlercreutz (2010) s. 21.

³⁴ Ibid.

³⁵ Adlercreutz (2016) s. 44.

³⁶ SOU 1984:85 s. 186

³⁷ Prop. 1990/91:63 s. 167.

skälighetsbedömning enligt de allmänna principer som finns inom kategorin långvariga samarbetsavtal. Domslutet blev att återförsäljaren fick ekonomisk ersättning motsvarande om uppsägningstiden varit tre månader.

Eftersom uppsägningstiden inte konstaterades till de sex månader, som varit gällande enligt HaL, blir slutsatsen att det inte rör sig om en direkt analogi. Ramberg delar denna uppfattning och menar en uppsägningstid om tre månader kommer att bli utgångspunkt i långvariga samarbetsförhållanden framöver.³⁸ Oavsett om det stämmer eller inte så kan det konstateras att HD i det här rättsfallet hade en möjlighet att tillämpa HaL analogt men valde istället motsatsvis att ta avstånd från en sådan tillämpning.

Varför HD valde att ta avstånd från en analog tillämpning av HaL i det här fallet förblir oklart men det är sannolikt att det finns paralleller med den kritik som anförs av remissinstanserna mot kommissionslagskommitténs betänkande. I just ett sånt här rättsfall är det mycket möjligt att politikerna avsåg att en analog tillämpning av HaL skulle ske. Det är snarare så att HD menar att det underlag som finns för en sådan tillämpning inte är tillräckligt, än att HD gör ett politiskt ställningstagande om att återförsäljare inte är i behov av rättsligt skydd.

3.3.3. NJA 2018 s. 19

Det här rättsfallet handlade både om avgångsvederlag och uppsägningstid för återförsäljare, genom analog tillämpning av HaL. Föga förvånande undvek HD en direkt analogi. Istället redogörs den gällande rätt enligt HaL, EÅ 04, diverse andra standardavtal, lagstiftning i andra europeiska länder och även nordisk praxis, som inte är direkt tillämplig.

Även om HD konstaterade att omständigheterna i rättsfallet talade emot en analog tillämpning av HaL gjorde HD, till skillnad från tidigare i praxis, ett viktigt ställningstagande om sådan analog tillämpning. Domstolen konstaterade nämligen att en analog tillämpning av HaL bör komma i fråga endast då skyddsbehovet för återförsäljaren framstår som särskilt starkt, exempelvis när återförsäljaren haft en osjälvständig ställning. Därefter klargjordes att inga omständigheter framkommit som motiverade ett särskilt starkt skyddsbehov för återförsäljaren, varför avgångsvederlag inte medgavs. Även om HD i det här fallet beslutade emot att tillerkänna återförsäljaren avgångsvederlag så får rättsfallet, som det får förstås, effekten att analog tillämpning av HaL i vart fall inte är omöjlig.

³⁸ Ramberg (2010) s. 97.

NJA 2018 s. 19 må ge viss vägledning, men frågor uppstår om vad som ska förstås innefattas av en osjälvständig ställning hos återförsäljaren och vilka andra omständigheter som kan innebära att återförsäljaren har ett särskilt starkt skyddsbehov. HD indikerar att ytterligare omständigheter som motiverar ett särskilt starkt skyddsbehov existerar, men specificerar inte vilka. Avtalsförhållandet som rättsfallet gällde hade varat i 22 år men det förhållandet verkar i sig inte räcka för att ett särskilt starkt skyddsbehov ska anses föreligga.

3.3.4. SLUTSATSER

NJA 2009 s. 672 gav över huvud taget inte några indikationer på att analog tillämpning av HaL skulle komma att ske den närmsta tiden. Förarbetena användes snarare som medel, tillsammans med andra källor, för att konstruera en uppfattning kring allmänna principer som i sin tur användes som rättskälla i domslutet. I det senare rättsfallet från 2018 gavs i vart fall viss vägledning av möjligheterna till analog tillämpning av HaL. Problemet med rättsfallen och praxis på området i övrigt är att det fortfarande inte finns någon större klarhet i när återförsäljare har ett skydd som är juridiskt förankrat.

Det är ostridigt att det i förarbetena till HaL fanns en vilja bland politikerna att tillerkänna visst skydd för återförsäljare. Det finns starka argument för att konstatera att Kommissionslagskommittén misslyckades med att uppnå rättsligt skydd för återförsäljare när de avslutade utredningen med att hävda att EÅ 85 skulle medföra avsett skydd. Särskilt eftersom dagens återförsäljaravtal ofta är individuellt utformade.³⁹

Det verkar som att kommittén försökte på ett okontroversiellt sätt införa visst rättsligt skydd för återförsäljare genom att uppmana till användningen av EÅ 85 och dessutom föreslå en analog tillämpning av HaL men det har som synes inte varit tillräckligt. Det finns emellertid situationer när sådana förslag har fått genomslag i rättsligt sammanhang. Som exempel kan nämnas att lag (1936:81) om skuldebrev tillämpas i stor utsträckning analogt och ursprunget till detta är uttalanden i förarbetena.⁴⁰ Den enda förklaringen till varför domstolarna inte tillämpar HaL analogt med samma lättja får antas bero på det intresse som finns i att avtalsfriheten inte inskränks. Detta skulle också förklara det uttalande som HD gör i NJA 2018 s. 19 om att det krävs ett särskilt starkt skyddsbehov för återförsäljaren, för att en sådan analog tillämpning ska kunna ske. Detta kan då läsas som att skyddsbehovet för återförsäljaren måste vara så starkt att

³⁹ Ramberg (2005) s. 246.

⁴⁰ Jfr. NJA 1989 s. 671 och NJA 2017 s. 769

det är starkare än intresset av avtalsfriheten. Var denna gräns går förblir emellertid oklart men det kan konstateras att det fortfarande inte finns ett prejudikat på ett extremfall.

Det finns olika teoretiska omständigheter som skulle kunna leda till att rekvisitet ”osjälvständig ställning” uppfylls. En omständighet vore om leverantören styr priset som återförsäljaren sätter på sina varor genom att rekommendera ett pris eller sätta en gräns för högsta tillåtna pris till kund. En annan omständighet vore om leverantören löpande kan följa återförsäljarens marknadsutveckling genom att ha tillgång till kundregister. En tredje omständighet vore om leverantören har ensamrätt på att bedriva marknadsföringen och återförsäljarens kontroll reduceras som en följd av detta. Dessa exempel är långt ifrån uttömmande. Låt oss då säga att domstolarna prövar ett fall då samtliga av rekvisiten ovan är uppfyllda, i kombination med att leverantören har en avtalad rätt att ta över kundbasen vid avtalets upphörande. Det mesta talar då för att återförsäljaren hamnar i en osjälvständig ställning och bör ha rätt till avgångsvederlag i enlighet med uttalandena av HD från 2018.

Nyströms beskrivning är att det inte finns någon uttalad vilja från lagstiftaren att behandla avtalstyperna agent och återförsäljare olika, särskilt inte när återförsäljaren framstår som svag och osjälvständig i avtalsrelationen.⁴¹ Nyström menar att det finns flera rekvisit som måste vara uppfyllda för att en analog tillämpning av HaL ska kunna komma att ske. En förutsättning är att återförsäljaren intar en agentliknande ställning, något som får antas vara uteslutet om det rör en mycket stark och självständig återförsäljare. En annan förutsättning är att leverantören tar över kundbasen vid avtalets upphörande därför att annars finns det inget att utge vederlag för. En tredje förutsättning är att återförsäljaren utgör en integrerad del av leverantörens försäljningsorganisation. Häri ligger bland annat återförsäljarens handlingsutrymme vad gäller prissättning.⁴²

Ramberg delar uppfattningen att huvudmannen måste ta över kundbasen när avtalsrelationen upphört för att avgångsvederlag för såväl handelsagenter som återförsäljare ska komma i fråga.⁴³ Ramberg menar att avgångsvederlag är en slags goodwillersättning, som har sitt ursprung i principerna om obehörig vinst. Faktumet att agentens eller återförsäljarens prestationer fortsätter att generera vinster för huvudmannen även efter att samarbetet upphört är att betrakta som sådan vinst. Om huvudmannen inte kan dra nytta av den uppbyggda

⁴¹ Nyström (2010) s. 131.

⁴² Nyström (2010) s. 132.

⁴³ Ramberg (2005) s. 263.

marknaden, har huvudmannen inte heller gjort en obehörig vinst. Således ska avgångsvederlag inte utgå.⁴⁴

3.4. NÄR AVGÅNGSVEDERLAG UTTRYCKLIGEN AVTALATS BORT

Som nämnts är HaL:s bestämmelser om avgångsvederlag indispositiva. Avtalsvillkor till nackdel för handelsagenten är inte giltiga. Däremot omfattas inte återförsäljare av lagreglerna i HaL och därför kan reglerna om avgångsvederlag inte på något sätt vara direkt tillämpliga på återförsäljaravtal. Det innebär att reglerna omöjligen kan vara tvingande till fördel för återförsäljare. Den tillämplighet av HaL som i någon mån kan vara aktuell på återförsäljaravtal är i rent utfyllande syfte.⁴⁵ Om avtalet stipulerar att återförsäljaren inte ska ha rätt till avgångsvederlag kan alltså inte utfyllande regler undantränga ett sådant avtalsvillkor, eftersom reglerna inte är tvingande för återförsäljares fördel. Däremot kan 36 § AvtL träda in och jämka eller ta bort ett oskäligt avtalsvillkor. Skulle avtalsvillkoret som slår fast att återförsäljaren inte har rätt till avgångsvederlag tas bort med stöd av 36 § AvtL, får återförsäljarens rätt till avgångsvederlag avgöras med utfyllande rätt. Då finns ju möjligheten kvar att en domstol analogt tillämpar HaL och medger en sådan rätt.

Troligtvis kommer en domstol inte att underkänna ett avtalsvillkor i ett återförsäljaravtal som föreskriver att återförsäljaren inte har rätt till avgångsvederlag, enbart därför att förutsättningarna för att analogt tillämpa bestämmelserna i HaL föreligger. Nyström delar denna uppfattning och menar att det är möjligt att det uppstår en situation där förutsättningarna för att analogt tillämpa HaL visserligen föreligger, men att ett avtalsvillkor som inskränker återförsäljarens rätt till avgångsvederlag likväl inte underkänns med stöd av 36 § AvtL.⁴⁶

Sammanfattningsvis kan det konstateras att en återförsäljarens bästa chans till att erhålla avgångsvederlag är att på förhand inkorporera ett villkor om detta i avtalet med leverantören. Finns inget sådant avtalsvillkor kvarstår fortfarande en möjlighet att en domstol analogt tillämpar HaL men som synes är domstolarna restriktiva med en sådan tillämpning. Det skulle i sådant fall kräva nya typer av förutsättningar än de som redan prövats. Skulle återförsäljarens rätt till avgångsvederlag inskränkas redan i avtalet krävs troligtvis ännu mer för att en rätt till avgångsvederlag ska föreligga. Det räcker då inte med att förutsättningarna för analog

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Nyström (2010) s. 133.

⁴⁶ Nyström (2010) s. 134.

tillämpning av HaL föreligger utan sannolikt krävs ytterligare förutsättningar för att underkänna ett sådant avtalsvillkor, för att sedan fylla ut avtalet med bestämmelser från HaL.

4. RÄTTEKONOMISK ANALYS

Huruvida en återförsäljare bör ha rätt till avgångsvederlag eller inte är en fråga för politiskt forum. Oklarheten i vad som faktiskt gäller idag är ett resultat av att politikerna inte besvarat frågan, trots att den uttryckligen ställts. Detta är högst anmärkningsvärt. Kommissionslagskommittén konstaterade att återförsäljare har ett visst behov av rättsligt skydd och det kan tyckas att det ställningstagandet i sig borde ha föranlett någon form av lagstiftningsförslag. Motsägelserna är tydliga. Kommissionslagskommittén säger å ena sidan att det finns ett behov av rättsligt skydd för återförsäljare. Å andra sidan säger de också att lagstiftning inte behövs. Enligt min mening är de båda påståendena paradoxala och kan inte samexistera. Därutöver föreslogs det att domstolarna skulle kunna tillämpa HaL analogt, vilket trots allt får anses innebära att det rättsliga skyddsbehovet för återförsäljare ska tillgodoses, om än inte av direkt tillämplig lagstiftning.

I nuläget säger politikerna en sak och domstolarna en annan. Leverantörer och återförsäljare kan omöjligt veta om rätten till avgångsvederlag föreligger eller inte och onödiga tvister väcks i frågan, vilket belastar både domstolar och aktörernas ekonomier. En enkel slutsats att dra av detta är att lagstiftningsdiskussionen bör väckas på nytt och leda fram, antingen till lagstiftning, till att den analoga tillämpningen tydliggörs eller till att möjligheten till analog tillämpning tas bort.

Huruvida återförsäljare bör ha rätt till avgångsvederlag eller inte är en mångfacetterad fråga som kan studeras utifrån många olika perspektiv. Från en moralisk synpunkt kanske återförsäljaren bör ha rätt till avgångsvederlag eftersom vederlaget som koncept härrör ur principerna om obehörig vinst.⁴⁷ Ur ett marknadsekonomiskt perspektiv kanske det viktigaste är att vidhålla principen om avtalsfrihet i så många situationer som möjligt. I det här fallet beror frånvaron av lagstiftning för återförsäljare inte på att Kommissionslagskommittén använt sig av det ena eller andra perspektivet, utan snarare på att de inte riktigt fattat det beslut de fick i uppgift att fatta.

⁴⁷ Ramberg (2005) s. 263.

Ur ett rättsekonomiskt perspektiv finns det inget utrymme att ta ställning till varken moraliska värderingar eller andra intressen. Snarare handlar rättsekonomi om samspelet mellan juridik och ekonomi, att komma fram till det juridiska förhållningssätt som genererar den mest ekonomiskt gynnsamma lösningen. Ser man till en eventuell reglering av avgångsvederlag blir det vid första anblick återförsäljaren som gynnas och leverantören som missgynnas.

Rättsekonomi har vissa parallella drag med utilitarismen, vilket innebär att en rättsekonomisk analys inte enbart kan betrakta juridikens påverkan på avtalsparternas ekonomiska ställning, utan samtliga berörda parter sammanlagda ekonomiska påverkan, ska tas i beaktning. Av den anledningen finns det skäl att diskutera en eventuell påverkan hos konsumenterna av en rättslig reglering av avgångsvederlag. Konsumenterna är det slutliga ledet i distributionskedjan och även ett av de mest skyddsvärda intressena i svensk rätt. Konsumenterna är också drastiskt fler till antalet än leverantörer och återförsäljare, varför en påverkan hos konsumenterna av en lagreglerad rätt till avgångsvederlag för återförsäljare skulle bli en viktig faktor i en rättsekonomisk bedömning.

Ifall rätten till avgångsvederlag för återförsäljare skulle regleras i indispositiv lag resulterar det i ett ekonomiskt bakslag för leverantörerna. De leverantörer som använder sig av återförsäljare kommer då tvingas att betala avgångsvederlag enligt de villkor som lagregeln stipulerar. Detta kommer medföra effekter.

Skulle leverantörer fortsätta använda sig av återförsäljare i samma utsträckning som idag skulle det innebära förändringar i återförsäljaravtalen. Även om återförsäljare erhåller rätten till avgångsvederlag genom tvingande lagstiftning kommer leverantören på andra sätt försöka balansera ut den negativa påverkan. Det mest troliga är att priserna som återförsäljaren behöver betala leverantören för en vara kommer att öka, eftersom leverantören på det sättet kan balansera ut den ekonomiska förlust som avgångsvederlaget kommer innebära. Ett logiskt resultat av detta vore att priserna höjs även i konsumentledet så att återförsäljarna tjänar samma pengar som idag. Det är dock inte självklart att det blir så.

Återförsäljarna kan ju räkna med att erhålla avgångsvederlag vid avtalets upphörande och det är en post som innebär en ekonomisk vinst, vilket självfallet påverkar hur återförsäljarna reglerar sina priser. I det här scenariot, när återförsäljare används i samma utsträckning som idag men med ökat rättsligt skydd, är det sannolikt att antalet återförsäljare ökar. För konsumenternas del innebär det en ökad tillgång och en naturlig följd av att antalet återförsäljare

ökar är att konkurrensen växer, vilket också är gynnsamt för konsumenterna. En ökad konkurrens medför som regel lägre priser.

Ett annat tänkbart resultat av att leverantörer tvingas betala avgångsvederlag till återförsäljare är att användningen av mellanmän reduceras. Listan över mellanmän som huvudmannen inte behöver betala avgångsvederlag är då tom och det kan leda till att leverantörerna gör bedömningen att det mest ekonomiska alternativet är att i högre utsträckning öppna egna försäljningskanaler, utan hjälp av mellanmän. En sådan förändring skulle kunna te sig negativ för konsumenterna. Det finns då inget led mellan leverantören och konsumenterna och leverantören får själv stå risken för försäljningen. För att gardera sig mot denna risk är det högst tänkbart att leverantören höjer priset. Det ska dock beaktas att det finns utrymme för leverantörerna att höja priset utan att det påverkar konsumenterna, eftersom leverantörernas tidigare prissättning har varit i förhållande till återförsäljarna, inte konsumenterna. Huruvida leverantörerna hade behövt höja priset på sina produkter så att det överstiger vad en återförsäljare hade tagit betalat förblir oklart.

En definitiv slutsats vore högst spekulativ och troligtvis skulle svaret variera från fall till fall. Vissa leverantörer kanske på ett effektivt sätt kan bedriva försäljning och till och med ta ut lägre priser från konsumenterna än vad en återförsäljare gjort. I andra fall kan det bli tvärtom. En leverantör som väljer bort användningen av mellanmän trots att det inte finns någon erfarenhet av att bedriva försäljningsverksamhet kanske blir ineffektiv och behöver ta ut högre priser för att få verksamheten att fungera. Det ska tilläggas att när en leverantör väljer att på egen hand, utan mellanman, testa en ny geografisk marknad med sina produkter så är detta förenat med en risk. Denna risk kommer återspeglas i priset som konsumenterna betalar.

Sannolikheten att återförsäljare skulle sluta användas om leverantören åläggs en skyldighet att betala avgångsvederlag får emellertid bedömas som låg. Användningen av mellanmän är fortfarande ett riskminimerande alternativ för att testa en ny geografisk marknad. Faktum kvarstår att då leverantören väl behöver erlägga ett ekonomiskt betungande avgångsvederlag innebär det att leverantören bereds tillgång till en stark marknad, förenat med en ekonomiskt gynnsam möjlighet, till följd av återförsäljarens prestation.

En rättsekonomisk analys av avgångsvederlag för återförsäljare leder till slutsatsen att det är sannolikt att indispositiv lagreglering hade ökat den totala nyttan för marknadens aktörer. Leverantörernas behov av mellanmän kvarstår eftersom det finns ett intresse av att mer eller

mindre riskfritt pröva nya marknader. Den betungande skyldighet det innebär för leverantörer att betala avgångsvederlag kan kompenseras genom att ta ut ett högre pris av återförsäljarna.

Återförsäljarna har emellertid utrymme att sänka mellanskillnaden i pris till konsumenterna eftersom en viss del av priset idag är avsett att kompensera för utevaron av rätten till avgångsvederlag. Genom att återförsäljarna betalar ett högre pris till leverantören, men har utrymme att sänka sin mellanskillnad, blir priset konsumenten får betala opåverkat. Vad som däremot förändras till det bättre är återförsäljarnas rättsliga ställning, som inte är ett intresse i sig att ta hänsyn till i en rättsekonomisk analys, men får innebörden att när leverantören säger upp ett återförsäljaravtal kan återförsäljaren omgående påbörja ny verksamhet med det erhållna vederlaget. Därtill innebär det rättsliga skyddet ett ökat incitament att starta återförsäljarverksamhet. Dagens rättsläge innebär att en återförsäljare kan lyckas väldigt bra med att bygga upp en försäljningsmarknad men det finns alltid en risk att leverantören säger upp avtalet utan kompensation. Denna risk försvinner med en lagstadgad rätt till avgångsvederlag. Ett ökat incitament innebär troligtvis fler återförsäljare, vilket också ökar tillgängligheten hos konsumenterna.

5. AVSLUTNING

Faktum att det fortfarande inte finns någon lag om återförsäljare medför stor osäkerhet för de inblandade aktörerna. Leverantörerna kan inte med säkerhet konstatera att avtalsfriheten inte inskränks och återförsäljarna kan driva verksamhet under falskt hopp om att det, genom analogier till närliggande lagar, föreligger en rätt till avgångsvederlag.

Att politikerna säger en sak och domstolarna en annan är tillräckligt för att lagstiftningsdiskussionen ska tas upp på nytt. I dagens rättsläge verkar en analog tillämpning av HaL inte vara nära förestående men ett skolboksexempel, där samtliga i doktrin föreslagna rekvisit för en sådan tillämpning föreligger, har ännu inte prövats.

En ny lagstiftningsdiskussion bör i första hand vara ämnad att reda ut de oklarheter som finns idag. Vare sig man bestämmer sig för att ta bort möjligheten till analog tillämpning av HaL eller införa lagstiftning, vore det en vinst för rättssäkerheten att någon form av handling företogs.

Ur ett rättsekonomiskt perspektiv är det troligt att den totala ekonomiska nyttan hade gynnats av tvingande lagstiftning till återförsäljarens förmån. Förstärks återförsäljarens rättsliga ställning ökar incitamentet till att starta sådan försäljningsverksamhet. Det leder till fler

valmöjligheter för leverantören, bättre villkor för återförsäljarna och ökad tillgång för konsumenterna. Resultatet blir en ökad konsumtion.

6. KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING

Offentligt tryck

Sverige

Utredningsbetänkanden

SOU 1984:85 Handelsagentur och Kommission

Propositioner

Prop. 1990/91:63 om handelsagentur

Europeiska unionen

Europeiska rådet

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

Litteratur

Adlercreutz, Axel (2010) *Avtalsrätt II*, sjätte upplagan, Juristförlaget i Lund.

Adlercreutz, Axel (2016) *Avtalsrätt I*, 14:e upplagan, Juristförlaget i Lund.

Bernitz, Ulf (2018) *Standardavtalsrätt*, nionde upplagan, Nordstedts Juridik.

Calebresi, Guido and Melamed, A. Douglas (1972) *Property rules, liability rules and inalienability*, Harvard Law Review, vol 85 nr 6, s. 1089 – 1128.

Håstad, Torgny (2009) *Köprätt*, sjätte upplagan, Iustus Förlag.

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

Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (2018) *Juridisk metodlära*, andra upplagan, Studentlitteratur.

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

Ramberg, Christina (2010) *Uppsägning vid långvariga samarbetsavtal*, SvJT s. 94 – 98.

Övrigt

Ensamåterförsäljaravtal, EÅ 85, 1984-06-06.

7. RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

NJA 1989 s. 671

NJA 2009 s. 672

NJA 2017 s. 769

NJA 2018 s. 19