



Handelshögskolan  
VID GÖTEBORGS UNIVERSITET

Juridiska Institutionen  
Juristprogrammet  
Höstterminen 2009

# KOMMISSION OCH ANDRA UPPDRAGSFORMER

– en obligationsrättslig analys och jämförelse av gällande rätt

Examensuppsats  
Tillämpade studier, 30 hp

Författare: Fanny Torgerson  
Handledare: Christina Ramberg

# SAMMANFATTNING

En ny kommissionslag (KommL) trädde i kraft den 1 oktober 2009. Lagen var en följd av en lagstiftningsprocess med målet att skapa tidsenliga regler och ett mer jämbördigt avtalsförhållande. För att uppnå detta syfte fick lag om handelsagentur (HagL) stå modell vid utformningen av reglerna i KommL. HagL bygger på ett EG-direktiv vilket innebär att handelsagentur regleras på i stort sätt överensstämmande vis i hela EU. Efter omarbetningen av KommL är likheten mellan denna lag och HagL stor och den obligationsrättsliga konsekvensen av huruvida en mellanman betraktas som en kommissionär eller som en agent är därmed inte betydande. Båda lagarna innehåller dock tvingande lagregler varför en avtalsklassificering är nödvändig.

De främsta nyheterna i den nya KommL är att kommissionären har rätt till längre uppsägningstid än tidigare och att avgångsvederlag utgår vid avtalets upphörande. Även skadeståndsbestämmelserna och reglerna om konkurrensklausuler förändras och förtydligas. Trots den stora överensstämmelsen mellan KommL och HagL finns det bestämmelser där skillnader framträder, bland annat gäller det mellanmannens rätt till avgångsvederlag i händelse av en konkurs där HagL till skillnad från KommL utesluter sådan ersättning. Reklamationsfristerna skiljer sig även åt liksom de övergångsregler som valts i lagarna. På dessa områden är det viktigt att uppmärksamma olikheterna eftersom det kan sägas vara relativt oklart vad som gäller vid tillämpningen. Ett annat område där det är viktigt att uppmärksamma olikheter är vid avtalsklassificeringen mellan kommission och handelsagentur å ena sidan och återförsäljaravtal å andra sidan. Om de obligationsrättsliga konsekvenserna mellan kommission och handelsagentur är små är de desto större i förhållandet till återförsäljaravtal. Detta eftersom återförsäljaravtal är en oreglerad avtalstyp i svensk rätt och i de flesta europeiska rättssystem. Vägledning för denna avtalstyp får hämtas från KommL och HagL och även internationella bestämmelser som utvecklats på området. Avsaknaden av lagstiftning medför en oklarhet i förhållande till vilka rättigheter respektive skyldigheter parterna har gentemot varandra. Nyligen har HD klargjort frågan något genom en dom som tillskriver återförsäljaren rätt till uppsägningstid trots att frågan inte reglerats av parterna själva. Hur stora effekter denna dom kommer få och hur domens utgång kommer påverka den framtida rättstillämpningen och regleringen av återförsäljaravtal är oklart men fler domar i samma riktning kan väntas.

I kommissions- handelsagentur- och återförsäljaravtal utför alla mellanmän uppdrag åt någon annan. Skillnaden består i vems namn rättshandlandet sker och för vems räkning. En annan avtalsform som har likheter med de tidigare nämnda är anställningsavtalet. Denna avtalstyp skiljer sig åt eftersom det är arbetsrättslig lagstiftning av skyddande karaktär som reglerar avtalet. Det avgörande vid fastställandet av huruvida ett anställningsavtal föreligger eller ej är i vilken mån uppdragstagaren är självständig i förhållande till sin huvudman. Kommissionären, handelsagenten och återförsäljaren är alla självständiga näringsidkare som är relativt fristående från sin huvudman, någon som den anställde inte är. Gränsdragningen mellan arbetstagare och självständig uppdragstagare är av stor vikt eftersom lagregleringen medför relativt stora olikheter men gränsdragningen är inte alltid lätt att göra.

I denna uppsats kommer de nämnda avtalstyperna behandlas och jämföras med varandra. Fokus ligger på en jämförelse av regleringen av kommission och handelsagentur samt dessa avtalstypers förhållande till återförsäljaravtal och anställningsavtal. Gränsdragningsproblematiken kommer uppmärksammas och konsekvenserna av avtalsklassificeringen kommer att behandlas.

# INNEHÅLL

<b>SAMMANFATTNING .....</b>	<b>2</b>
<b>1 INLEDNING .....</b>	<b>5</b>
1.1 BAKGRUND.....	5
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR .....	5
<b>2 KOMMISSION .....</b>	<b>6</b>
2.1 I EGET NAMN FÖR ANNANS RÄKNING .....	6
2.2 AVTALSRETTSLIGA FÖRDELAR MED KOMMISSION .....	7
2.3 KOMMISSION PÅ ETT INTERNATIONELLT PLAN.....	7
<b>3 EN NY KOMMISSIONSLAG .....</b>	<b>8</b>
3.1 BEHOVET AV NY REGLERING .....	8
3.2 SYFTE OCH GRUNDLÄGGANDE ÖVERVÄGANDEN .....	8
<b>4 KOMMISSION OCH HANDELSAGENTUR – JÄMFÖRELSE .....</b>	<b>9</b>
4.1 HANDELSAGENTUR .....	9
4.2 TVINGANDE LAGREGLERING .....	10
4.3 LAGARNAS TILLÄMPNINGSOMRÅDE.....	10
4.4 MELLANMANNENS SKYLDIGHETER .....	11
4.4.1 LOJALITETSPLIKT OCH TILLVARATAGANDE AV HUVUDMANNENS INTRESSEN .....	11
4.4.2 ÖVRIGA SKYLDIGHETER .....	11
4.5 MELLANMANNENS RÄTTIGHETER.....	12
4.5.1 PROVISION OCH EFTERPROVISION .....	12
4.5.2 RÄTTEN TILL SJÄLVINTRÅDE OCH KOMBINATION .....	13
4.6 HUVUDMANNENS RÄTTIGHETER .....	14
4.6.1 HUVUDMANNENS RÄTT ATT AVVISA AVTAL .....	14
4.7 HUVUDMANNENS SKYLDIGHETER .....	15
4.8 AVTALETS UPPHÖRANDE OCH ERSÄTTNING I SAMBAND DÄRMED .....	16
4.8.1 UPPSÄGNINGSTID.....	16
4.8.2 AVTALETS UPPHÖRANDE MED OMEDELBAR VERKAN .....	16
4.8.3 AVGÅNGSVEDERLAG .....	17
4.9 KONKURRENSKLAUSULER .....	18
4.10 SKADESTÅND.....	18
4.11 REKLAMATIONSSKYLDIGHET .....	19
4.12 FÖRHÅLLET TILL TREDJE MAN .....	20
4.12.1 TREDJE MANS MÖJLIGHET ATT FRAMSTÄLLA ANSPRÅK .....	21
4.12.2 HUVUDMANNENS MÖJLIGHET TILL ANSPRÅK MOT TREDJE MAN .....	21
4.13 ÖVERGÅNGSBESTÄMMELSER .....	21
4.14 DISKUSSION.....	22
<b>5 ÅTERFÖRSÄLJARE .....</b>	<b>23</b>
5.1 ÅTERFÖRSÄLJARAVTAL .....	23
5.2 REGLERING AV ÅTERFÖRSÄLJARAVTAL .....	24
5.3 PARTERNAS RÄTTIGHETER OCH SKYLDIGHETER .....	25
5.4 AVTALETS UPPHÖRANDE OCH ERSÄTTNING I SAMBAND DÄRMED .....	25
5.4.1 RÄTTEN TILL AVGÅNGSVEDERLAG .....	26
5.5 DISKUSSION OCH JÄMFÖRELSE .....	27

<b>6 ARBETSTAGARE .....</b>	<b>29</b>
6.1 TVINGANDE SKYDDSLAGSTIFTNING .....	29
6.2 ARBETSTAGARBEGREPPET .....	29
6.3 DISKUSSION OCH JÄMFÖRELSE .....	30
<b>7 SLUTSATSER .....</b>	<b>31</b>
7.1 DEN NYA KOMMISSIONSLAGEN .....	31
7.2 OLIKA AVTALSTYPER OCH DESS REKVISIT .....	32
7.3 ÅTERFÖRSÄLJARAVTAL – EN OREGLERAD AVTALSTYP .....	32
7.3.1 BÖR ÅTERFÖRSÄLJARAVTAL LAGREGLERAS? .....	33
7.4 INTERNATIONELL RÄTT .....	33
<b>8 KÄLLOR.....</b>	<b>35</b>
8.1 FÖRFATTNINGAR.....	35
8.2 OFFENTLIGT TRYCK.....	35
8.2.1 PROPOSITIONER .....	35
8.2.2 STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR .....	35
8.2.3 ÖVRIGT OFFENTLIGT TRYCK.....	35
8.3 LITTERATUR.....	35
8.4 ARTIKLAR.....	36
8.5 INTERNET .....	37
8.6 PRAXIS.....	37

# 1 INLEDNING

## 1.1 BAKGRUND

Både på den svenska och den internationella marknaden tillämpas dagligen olika former av mellanmansavtal för att underlätta inköp och/eller försäljning av varor. Tillverkande företag saknar i regel resurser eller tillräcklig kompetens för att själva kunna verka för god avsättning av sina produkter. Mellanmansförhållanden i olika former är den avtalstyp som ligger närmast att använda, särskilt om det tillverkande företaget inte vill anställa personer som sköter inköp/försäljning inifrån den egna organisationen. De mellanmanssituationer som är vanliga är kommission, handelsagentur och återförsäljare. På grund av dessa avtalstypers centrala roll är det betydelsefullt att lagstiftningen som reglerar avtalen är tillfredsställande och uppfyller marknads behov.

Lag om handelsagentur, nedan HagL, trädde i kraft under 1992 och var en följd av ett EG-direktiv.<sup>1</sup> En lag som under lång tid ansetts omodern är kommissionslagen, nedan KommL, från 1914. KommL har nyligen genomgått en omarbetning och det nya regelverket trädde i kraft den 1 oktober 2009. Den nya lagen bygger i stort på HagL och lagarnas reglering är i princip överensstämmande. För återförsäljaravtal saknas helt lagreglering men på grund av att denna avtalstyp har många likheter med kommissions- och agentavtal kan analogier från HagL och KommL användas för att lösa uppkomna tvister angående återförsäljaravtal.<sup>2</sup> Eftersom både KommL och HagL innehåller vissa tvingande regler är gränsdragningen mellan de olika avtalstyperna av stor vikt. Numera, då KommL bygger på HagL, blir gränsdragningen mellan agentur och kommission å ena sidan och övriga avtalstyper å andra sidan även viktig. Trots betydelsen av denna gränsdragning är det i många fall komplicerat att göra en sådan. Denna svårighet gäller dels emellan de olika mellanmansformerna men även dessas relation till anställningsavtalet, en avtalstyp som har likheter med mellanmansavtalen eftersom en person även där utför uppdrag för annans räkning.

## 1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR

Syftet med denna uppsats är att belysa regleringen av olika mellanmansformer samt de gränsdragningsfaktorer som får betydelse när avtalstyperna skall klassificeras och skiljas från varandra och från anställningsavtalet.

Följande frågeställningar ämnar jag besvara i denna uppsats:

- Hur regleras kommissionsavtal efter 1 oktober 2009 samt handelsagentur- och återförsäljaravtal i svensk, tysk och engelsk rätt samt PEL<sup>3</sup> och vilka konsekvenser kan väntas följa av de genomförda lagändringarna i KommL?
- Hur väl synkroniserade är KommL och HagL och hur förhåller sig dessa avtalstyper till återförsäljaravtal och anställningsavtal samt vad blir de obligationsrättsliga konsekvenserna av avtalsklassificeringen?

---

<sup>1</sup> Rådets direktiv 86/653/EEG av den 18 december 1986 om samordning av medlemsstaternas lagar rörande självständiga handelsagenter, i det följande endast EG-direktivet. Handelsagentur reglerades tidigare i kommissionslagen från 1914.

<sup>2</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 244 med hänvisning till NJA II 1974 s 581 f; SOU 1984:85 s 185; Håstad, Den nya köprätten s 316

<sup>3</sup> Study Group of a European Civil Code's förslag till europeisk civillag (PEL) – Principles of European Law. Se nedan under avsnitt 2.2

## 2 KOMMISSION

### 2.1 I EGET NAMN FÖR ANNANS RÄKNING

En kommissionär är en mellanman som rättshandlar i eget namn men för annans räkning och avtalsförhållandet brukar gå under benämningen indirekt representation.<sup>4</sup> Kommissionären ingår ett kommissionsavtal med kommittenten, huvudmannen, vilket reglerar förhållandet mellan dessa parter. Kommissionsavtalet kan röra inköp eller försäljning av varor eller annan lös egendom men tjänster omfattas inte av KommL:s tillämpningsområde.<sup>5</sup> KommL skiljer mellan civil- och handelskommission där handelskommission, till skillnad från civilkommission, är sådan som bedrivs av en näringsidkare/köpman inom dennes vanliga verksamhet.<sup>6</sup> Vissa regler i KommL gäller enbart för handelskommission varför det är viktigt att veta vilken typ av kommissions det rör sig om i det enskilda fallet.

För att kommission skall föreligga krävs det att kommissionären rättshandlar för huvudmannens räkning. Vid avgörandet av denna fråga skall parternas namn på avtalet inte tillmätas någon större betydelse, istället skall fokus ligga på avtalsinnehållet. Att kommissionären har returrätt för osålda varor talar för att kommission föreligger.<sup>7</sup> En avgörande faktor blir därefter om huvudmannen har ett faktiskt intresse av avtalet som kommissionären ingår med tredje man samt var affärsrisken placeras.<sup>8</sup> Vid kommission är det kommittenten som bär den affärsmässiga risken för att avtal med tredje man kommer till stånd eller ej medan en person som handlar för sin egen räkning normalt själv bär denna risk, exempelvis en återförsäljare.<sup>9</sup> Till skillnad från någon som arbetar i fast räkning arbetar kommissionären i de flesta fall på provision medan en uppdragstagare som handlar för sin egen räkning tillgodogör sig skillnaden mellan inköps- och försäljningspris.

Det finns alltså flertalet faktorer som väger in vid bedömning av om en mellanman skall anses som kommissionär eller ej. Hovrätten har i två rättsfall fastslagit att ersättningsformen eller returrätten ensamt inte är tillräckligt för att ett avtalsförhållande skall betraktas som kommission.<sup>10</sup> I förarbetena har uttalats att ett starkt resultatintresse från huvudmannens sida möjligen ensamt kan medföra att kommission anses föreligga men en helhetsbedömning är troligen nödvändig och de nämnda faktorerna kan alla få betydelse i denna bedömning.<sup>11</sup>

Osäkerhet kan ibland föreligga då det gäller att avgöra om en rättshandling företagits i personens eget namn eller i annans. I doktrin har uttalats att i de situationer där detta är oklart ligger det på mellanmannen att klargöra för tredje man vilket förhållande som är för handen. I annat fall anses mellanmannen ha handlat i sitt eget namn och blir därmed själv bunden till avtalet.<sup>12</sup> Eftersom kommissionären ingår avtal med tredje man i sitt eget namn är det denne som blir förpliktigad enligt avtalet. Kommittenten står utanför avtalets direkta tillämpningsområde. På grund av denna avtalsrättsliga verkan är det viktigt att kunna fastställa att kommissionären rent faktiskt ingår avtalen med tredje man i sitt eget namn. Om detta inte

---

<sup>4</sup> Adlercreutz s 153. Se även 1 § KommL

<sup>5</sup> Prop. 2008/09:88 s 27

<sup>6</sup> Tiberg och Dotevall s 94

<sup>7</sup> Prop. 2008/09:88 s 21 f

<sup>8</sup> SOU 1988:63 s 54

<sup>9</sup> Tiberg och Dotevall s 91

<sup>10</sup> RH 1986:60 och RH 1996:142

<sup>11</sup> SOU 1988:63 s 54

<sup>12</sup> Adlercreutz s 211

är fallet rör det sig snarare om ett handelsagentursavtal där regleringen till viss del ser annorlunda ut.

## 2.2 AVTALS RÄTTSLIGA FÖRDELAR MED KOMMISSION

En av de främsta fördelarna för kommissionären är att kommittenten står risken för att varorna inte blir sålda eller att inköp inte sker. Det föreligger returrätt för kommissionären för osålda varor och denne behöver således inte själv finansiera ett lager av varor. Kommissionären riskerar i princip endast utebliven provision vid utebliven försäljning/inköp.<sup>13</sup>

Fördelen ur kommittentens synvinkel är att denna får hjälp med avsättning av sina varor. För många tillverkande företag är det av avgörande betydelse att en person eller ett företag med bättre vetskap om marknadsförhållanden och med upparbetade kundkretsar kan sköta denna del av verksamheten. Kommittenten förblir ägare till alla varor som skall säljas och blir direkt ägare till de varor som köps in från tredje man. På grund av detta har kommittenten separationsrätt vid kommissionärens eventuella konkurs.<sup>14</sup>

## 2.3 KOMMISSION PÅ ETT INTERNATIONELLT PLAN

Det skall anmärkas att reglerna i Principles of European Law – Study Group of a European Civil Code, Commercial agency, franchise and distribution contracts, (PEL)<sup>15</sup> kommer att användas för att redogöra för internationella ”regler”. PEL utgör ett förslag på en europeisk civillag och kan vara vägledande även i den svenska rätten. Utöver PEL kommer tysk och engelsk rätt att behandlas och jämföras med svensk rätt för att se i vilken mån de olika länderna reglerar mellanmansförhållanden på liknanden sätt eller ej. De bestämmelser som utvecklats i PEL behandlar uttryckligen agenter och återförsäljare (distribution). Det finns inga särskilda bestämmelser för kommissionsavtal men reglerna för agentur i PEL kan tillämpas även för kommissionärer.

I Sverige är en kommissionär någon som rättshandlar för annans räkning men gör det i sitt eget namn och detsamma gäller i Tyskland. I engelsk rätt är denna situation ovanlig och det är osäkert om avtalstypen godtas som mellanmansform.<sup>16</sup> Anledningen till denna osäkerhet bottnar i att kommissionären inte har behörighet att skapa avtalsbundenhet mellan tredje man och huvudmannen vilket medför att dessa parter inte kan göra gällande rättigheter gentemot varandra.<sup>17</sup> Detta är något som utmärker kommission som mellanmansform. Det finns olika grupperingar inom det engelska rättssystemet och vissa menar att kommission existerar som mellanmansform. Det finns även de som menar att när en mellanman agerar utan behörighet att skapa avtalsbundenhet mellan huvudman och tredje man, såsom vid kommission, så skall mellanmannen ses som en vanlig agent och reglerna för ”undisclosed principal” tillämpas. Då är huvudmannen i viss mån förhindrad att göra gällande rättigheter gentemot tredje man med anledning av det avtal som kommissionären ingått med denna.<sup>18</sup> En sista grupp hävdar att när en mellanman inte har behörighet att binda huvudmannen till tredje man så finns inget

<sup>13</sup> Kontraktstyper s 243 och Adlercreutz s 153

<sup>14</sup> Kontraktstyper s 243 och Adlercreutz s 153

<sup>15</sup> När hänvisning görs till en artikel i PEL inbegrips även de kommentarer och noter som återfinns i den i källförteckningen refererade boken, Hesselink m.fl.

<sup>16</sup> I Schmitthoff, Export trade law and practice of international trade s 707 framförs att avtalstypen erkänns i engelsk rätt.

<sup>17</sup> D. Busch avsnitt 4.1. Det skall uppmärksammas att detta är en internetbaserad källa. Jag ser dock ingen anledning att ifrågasätta innehållet.

<sup>18</sup> Bogear och Lohmann s 663 f och D. Busch avsnitt 2.2

mellanmansförhållande överhuvudtaget och mellanmannen blir själv ansvarig för de avtal han ingår.<sup>19</sup> Vid kommission i Sverige skapas ingen avtalsbundenhet mellan huvudman och tredje man utan det är kommissionären som binds till avtalet med tredje man och som är ansvarig för avtalets fullgörande. På denna punkt borde det därför inte bli någon avtalsrättslig skillnad i förhållande till de som menar att kommission inte är ett mellanmansavtal i England. Det blir ett förhållande i två led där mellanmannen har ansvaret gentemot tredje man. Det förhållande som föreligger mellan huvudman och mellanman borde kunna regleras genom dessa parter avtal och innehålla villkor som är utmärkande för kommission, exempelvis provision och returrätt. Även om det inte anses som ett mellanmansförhållande kan det ej vara förbjudet att skapa ett sådant avtalsförhållande. Regler för vad som gäller för det interna rättsförhållandet vid oklara eller icke fullständiga avtal i England har ej hittats men enligt min mening torde det vara möjligt att tillämpas reglerna för agentur analogt eller i vart fall snegla på dessa och PEL:s regler.

## **3 EN NY KOMMISSIONSLAG**

### **3.1 BEHOVET AV NY REGLERING**

Det har under relativt lång tid funnits ett behov av att uppdatera reglerna kring kommission.<sup>20</sup> Trots att parternas avtal är den primära rättskällan och ofta reglerar svåra frågor är det viktigt att det finns en fungerande lagstiftning som träder in i fall då avtalsbestämmelser saknas eller då det behövs för att skydda en utsatt part. Den tidigare lagen från 1914 fyllde ej längre sin funktion och har ansetts vara föråldrad rent språkmässigt och inte innehålla en tidsenlig lagstiftning. Den svenska ekonomin samt de förhållanden som råder på marknaden är långt ifrån densamma som när KommL trädde i kraft år 1914. Även det faktum att marknaden numera är allt mer internationell och KommL får betydelse utanför sitt direkta tillämpningsområde, eftersom lagen i dess förarbeten sägs ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer, medför att lagen var i behov av förändringar.<sup>21</sup>

### **3.2 SYFTE OCH GRUNDLÄGGANDE ÖVERVÄGANDEN**

Syftet med den nya lagen är att ”skapa för handeln lämpliga rättstekniska lösningar samt – där det är påkallat – skydda den svagare parten”.<sup>22</sup> I kommissionsavtal förekommer ofta skillnader i parternas styrkeförhållanden och därmed i deras resurser. Kommissionärer kan vara småföretagare vars position kan liknas vid den en agent befinner sig i. Kommissionären är dock inte alltid den underlägsna parten. Liksom agenter kan vara den starkare parten i avtalsförhållandet gäller detta även för kommissionären. Trots detta finns det en risk för att kommittenten, främst i de fall kommittenten är den starkare parten, utnyttjar den kundkrets som kommissionären under uppdragstiden arbetat med att bygga upp varför reglerna som träder in vid uppsägning av avtal samt de som berör ersättning till kommissionärer uppdaterats i den nya KommL.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> D. Busch avsnitt 2.1

<sup>20</sup> Lagen genomgick förändringar 1974 genom SOU 1970:69. Lagstiftningsprocessen som ledde fram till den nuvarande lagen påbörjades 1978 med en rad utredningar som följde (SOU 1984:85, prop. 1990/91:63, SOU 1988:63, SOU 2005:120). Processen ledde slutligen fram till prop. 2008/09:88 – Ny kommissionslag där de nu införda förändringarna presenteras.

<sup>21</sup> Prop. 2008/09:88 s 1 och 22 ff och Ramberg, Kontraktstyper s 244 f

<sup>22</sup> Prop. 2008/09:88 s 25 f

<sup>23</sup> Prop. 2008/09:88 s 23



Ett eftersträvat mål är att KommL:s regler så långt möjligt skall vara dispositiva och att parterna själva skall ha möjligheten att reglera riskfördelning och övriga mellanhavanden genom sitt avtal. ”En ordning där parterna inte binds upp av vissa i lag givna lösningar är den som bäst säkerställer att marknaden fungerar och ger de samhällsekonomiskt lämpligaste och mest effektiva utfallen.” Trots denna målsättning innehåller den nya KommL tvingande reglering till konsumenters och kommissionärens förmån.<sup>24</sup> Konsumenter är ofta en utsatt grupp och även kommissionärer som inte är konsumenter kan vara i behov av tvingande lagreglering.

Kommission och handelsagentur är två relativt lika avtalsrelationer och personer och företag som tar på sig kommissions- och handelsagentuppdrag kan många gånger agera som båda typer av mellanmän gentemot olika huvudmän. Av dessa anledningar är det lämpligt att de obligationsrättsliga bestämmelserna i KommL och HagL är överensstämmande. Detta har lagstiftaren haft som mål och den nya KommL är baserad på de regler som gäller vid agentur för att överensstämmelse lagarna emellan skall kunna nås.<sup>25</sup>

## 4 KOMMISSION OCH HANDELSAGENTUR – JÄMFÖRELSE

### 4.1 HANDELSAGENTUR

En agent är en självständig uppdragstagare som varaktigt verkar för försäljning eller inköp av varor för huvudmannens räkning och i dennes namn, 1 § HagL, 2:101 PEL, HGB 84 § och Reg. 2.<sup>26</sup> Huvudmannen tillhandahåller instruktioner till agenten som sedan, i enlighet med dessa, agerar på ett sätt som attraherar kunder varefter agenten sluter avtal med tredje man eller förmedlar anbud till huvudmannen. Huvudregeln är att agenten inte för huvudmannens räkning kan ingå bindande avtal med tredje man utan för detta krävs att agenten fått en särskild fullmakt att ingå avtal.<sup>27</sup> Eftersom en agent är en självständig näringsidkare är han inte anställd av sin huvudman och huvudmannen kan inte bestämma exempelvis arbetstiden, vilket även gäller vid kommission.<sup>28</sup> Självständigheten som ett krav finns både i den engelska och den tyska rätten.<sup>29</sup> Om självständighet inte föreligger skall en person som på regelbunden basis sluter avtal eller förmedlar anbud för annans räkning presumeras vara anställd, 84 § HGB.<sup>30</sup>

Både agenter och kommissionärer är mellanmän som agerar för sin huvudmans räkning. Syftet med deras arbete är att underlätta för huvudmannen att avsätta sina varor på marknaden och att uppfylla de övriga intressen som huvudmannen kan tänkas ha. Skillnaden mellan de båda avtalstyperna består i att handelsagenten alltid handlar i sin huvudmans namn medan kommissionären gör det i sitt eget. Både för kommissionären och agenten gäller även att det

---

<sup>24</sup> I de fall konsumenten handlar på ett sätt att han kan jämföras med en näringsidkare, enligt 8:17 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden, skall det finnas en möjlighet att avtala om annat om konsumenten själv begär det. Se även prop. 2008/09:88 s 23 f och 32

<sup>25</sup> Prop. 2008/09:88 s 25 f

<sup>26</sup> När hänvisning till Reg. görs hänför sig detta till den engelska ”The commercial agents, council directives, regulations 1993” medan hänvisning till HGB hänför sig till den tyska Handelsgesetzbuch.

<sup>27</sup> Tiberg och Dotevall s 112 f och 123. Samma bestämmelse finns i den tyska rätten, se Larsson, Millqvist och Swanstein s 28

<sup>28</sup> PEL 2:101

<sup>29</sup> Den tyska agentlagstiftningen återfinns i HGB, HGB, 84-92c §§.

<sup>30</sup> Larsson, Millqvist och Swanstein m.fl s 59 f

är huvudmannen som står den affärsmässiga risken för att varor inte säljs.<sup>31</sup> Således medför dessa mellanmansformer att mellanmannen inte behöver ta någon större affärsmässig risk.

## 4.2 TVINGANDE LAGREGLERING

Det finns tvingande regler i både HagL och KommL. För konsumenter som är kommittenter och som agerar med en handelskommissionär är KommL tvingande till deras förmån, medan lagen för övriga kommittenter och kommissionärer är dispositiv om ej annat anges, 2 § KommL. Vid handelsagentur är inte konsumenter huvudmän varför denna lag inte skiljer på näringsidkare och konsumenter. I HagL finns dock, liksom i KommL, vissa regler som alltid är tvingande till förmån för agenten/kommissionären, 2 § HagL och 2 § KommL. Exempelvis gäller detta reglerna om uppsägning av avtalet och rätten till avgångsvederlag.

Lagstiftaren har haft som mål att undvika att huvudmannen ges möjlighet att utnyttja mellanmannens goda arbetsresultat genom att själv ta över avsättningen av varorna när marknaden är upparbetad. Mellanmannen skall även skyddas mot det fallet att han misslyckas med sitt uppdrag och huvudmannen då väljer att hastigt lämna marknaden och övergå till en annan. På grund av detta har skyddet för mellanmannen fått en framträdande roll och båda lagarna har ett uttalat syfte att göra parterna mer jämbördiga och skydda den svagare parten mot otillbörligt utnyttjande.<sup>32</sup> Trots att detta förhållande relativt ofta är för handen måste det uppmärksammas att så inte alltid är fallet. En agentur kan vara ett stort företag, vilket gäller även för kommissionären, och mellanmannen kan vara den starkare avtalsparten i mellanmansförhållandet som trots detta åtnjuter skydd av lagstiftningen. I dessa fall skapas inte en mer jämbördig avtalsituation vilket varit lagstiftarens intention, snarare blir förhållandet det omvända.

## 4.3 LAGARNAS TILLÄMPNINGSOMRÅDE

KommL täcker in både varaktiga och tillfälliga kommissionsuppdrag, medan HagL endast berör varaktig agentur. Det skall dock observeras att alla bestämmelser i KommL inte aktualiseras för tillfälliga kommissionsuppdrag eftersom samma skyddsbehov inte gör sig gällande vid dessa avtalsförhållanden.<sup>33</sup> Kommission kan användas för enstaka uppdrag vilket inte berättigar till exempelvis avgångsvederlag eller provision.

KommL gäller för all lös egendom medan HagL är begränsad till varor, detta till stor del beroende av EG-direktivet.<sup>34</sup> Uppmärksammas bör dock att den tyska agentlagstiftningen, trots att även den bygger på EG-direktivet, omfattar alla affärer och inte är beroende av att det rör sig om handel med varor. I Tyskland täcks även tjänsteagentur in, vilket inte är fallet enligt den svenska lagen.<sup>35</sup> Varor innebär detsamma som lösöre men omfattar mindre än begreppet lös egendom. I doktrin har uttalats att både KommL och HagL kan komma att tillämpas analogt när det gäller försäljning eller inköp av annat än varor eller när det kommer till tjänster.<sup>36</sup> Genom NJA 2008 s 24 har HD gjort ett principiellt viktigt uttalande i denna fråga, nämligen att HagL kan tillämpas analogt på försäljning av licenser till datorprogram som inte är en vara.<sup>37</sup> Även om den nämnda domen innebär att HagL tillämpats utanför sitt

---

<sup>31</sup> Prop. 2008/09:88 s 21 ff

<sup>32</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 308

<sup>33</sup> Prop. 2008/09:88 s 30

<sup>34</sup> Prop. 1990/91:63 s 23

<sup>35</sup> Larsson, Millqvist och Swanstein s 26 f

<sup>36</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 243 f

<sup>37</sup> Hübner

direkta tillämpningsområde måste det observeras att det rörde sig om licenser till datorprogram, en produkt som kan sägas ligga i gränslandet till att betraktas som en vara. Domen öppnar upp för att tillämpa lagen för annat än varor men med tanke på vad för typ av produkt som bedömdes i fallet skall effekterna som kan följa på denna dom inte överskattas. Skillnaden i förhållande till den tyska lagen blir dock mindre när HagL utsträcks till annat än varor. Det kan ifrågasättas varför Sverige och Tyskland valt olika tillämpningsområden, särskilt då den svenska KommL gäller för all lös egendom. Någon motivering till detta ger inte regeringen, utöver att den gamla KommL:s regler för handelsagentur hade samma tillämpningsområde.

## **4.4 MELLANMANNENS SKYLDIGHETER**

### **4.4.1 LOJALITETSPLIKT OCH TILLVARATAGANDE AV HUVUDMANNENS INTRESSEN**

En grundläggande avtalsrättslig princip i den svenska rätten är att det föreligger lojalitetsplikt mellan parterna i ett avtalsförhållande. Utöver att tillvarata sina egna intressen skall även motpartens tillvaratas. Detta gäller särskilt i mellanmansförhållanden där parterna inte i alla avseenden ses som varandras motparter, se KommL 4-8 §§ och HagL 5-6 §§. Samma skyldighet finns även internationellt, se exempelvis Reg. 3 (1) för den engelska regleringen och PEL art 2:201. Att gemensamt arbeta mot något som är fördelaktigt för båda parter är en tanke som redan den gamla KommL gav uttryck för och som idag gör sig än mer starkt gällande. Mellanmansförhållanden ”bör ses som en form av ömsesidigt gynnande och förpliktande samverkan”. KommL och HagL bygger på denna tanke och lojalitetsprincipen är vägledande när avtalsvillkor skall tolkas och lagen tillämpas.<sup>38</sup>

I denna lojalitetsplikt innefattas att parterna, framför allt mellanmannen, har en omsorgsplikt gentemot sin avtalspart. Mellanmannen har en skyldighet att tillvarata huvudmannens intressen och försöka uppnå bästa möjliga resultat.<sup>39</sup> Denna plikt är så vida utsträckt att huvudmannens intressen skall sättas framför mellanmannens egna och motpartens intressen skall även till viss del tillvaratas efter avtalets upphörande. Huvudmannens instruktioner skall följas och huvudmannen skall underrättas om omständigheter som är av betydelse för uppdraget samt de avtal som ingås med tredje man.<sup>40</sup> Trots att skyldigheten att tillvarata huvudmannens intressen är stark kan viss konkurrerande verksamhet vara godtagbar om annat inte reglerats i parternas avtal. Anledningen till detta är att mellanmännen bedriver självständig näringsverksamhet.<sup>41</sup> Mellanmännen kan exempelvis agera som både kommissionär och handelsagent och ha flera huvudmän, så långt parternas avtal inte hindrar detta.

### **4.4.2 ÖVRIGA SKYLDIGHETER**

Utöver att tillvarata huvudmannens intressen och följa instruktioner har kommissionären och handelsagenten informationsplikt. Viktigt att anmärka vad gäller denna skyldighet är att en handelskommissionär i princip aldrig har någon skyldighet att informera kommittenten om vilka kunder som denne ingår avtal med. Vid agentur blir det en självklarhet att huvudmannen har kunskap om kunderna eftersom det normalt är denne själv som ingår avtalen. På grund av att kommittenten inte, på egen hand, skall kunna utnyttja kundkretsen har en handelskommissionär endast i ett par enstaka fall skyldighet att avslöja tredje mans identitet.

---

<sup>38</sup> Prop. 2008/09:88 s 25 f

<sup>39</sup> Tiberg och Dotevall s 96 f och prop. 2008/09:88 s 35 f

<sup>40</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 314 f

<sup>41</sup> Tiberg och Dotevall s 116 och Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 338

Det gäller då tredje man är i dröjsmål eller då kommissionären handlar på annat sätt än vad som kan begäras, exempelvis på ett oredligt vis eller gått i konkurs, och kommittenten övertar kravet mot tredje man. Om kommissionären utnyttjat rätten att inte avslöja sin kundkrets är han skyldig att svara för avtalets uppfyllelse om tredje man ej fullgör avtalet.<sup>42</sup> Huvudregeln är i annat fall att en kommissionär inte behöver ansvara för att tredje man är solvent om denne inte tagit på sig ett del credere-ansvar.<sup>43</sup> Utöver de fall att kommissionären inte informerar kommittenten om tredje mans identitet ansvarar kommissionären för tredje mans solvens då denne utan fog givit tredje man kredit.<sup>44</sup>

Huvudmannen har i uppgift att tillhandahålla instruktioner till kommissionären/agenten angående hur denne vill att uppdraget skall utföras, bland annat kan det röra ett lägsta eller högsta pris, eftersom detta anses ge uttryck för huvudmannens intressen vilka skall tillgodoses. För mellanmannen gäller att denne skall följa dessa anvisningar. PEL art 2:202 reglerar huvudmannens instruktioner och stipulerar att agenten har en skyldighet att följa dessa i den mån dessa är rimliga och inte påverkar agentens självständighet. En sådan uttrycklig bestämmelse finns även i engelsk rätt, Reg. 3 (2) c. I tysk rätt däremot följer det av agentens skyldighet att agera som en god affärsman men det regleras inte uttryckligen.

I KommL 5 § har kommissionären tillskrivits en skyldighet att begära nya instruktioner för de fall de nuvarande inte kan följas. Om nya instruktioner ej fås skall kommissionären avstå från att vidta någon rättshandling. Enligt den gamla lagen hade kommissionären en skyldighet att handla så som omständigheterna krävde, vilket medförde svåra bedömningsproblem.<sup>45</sup> Endast om det föreligger särskilda skäl skall kommissionären numera fortsätta utförandet av uppdraget utan att nya instruktioner kunnat fås, i annat fall skall kommissionären avbryta uppdraget. Bestämmelsen om att begära nya instruktioner finns inte i HagL. Det vore rimligt att detsamma gäller i agentförhållanden men varken KommL:s förarbeten eller HagL:s tar upp frågan. I HagL anges endast att agenten har en skyldighet att följa skäliga instruktioner från huvudmannen.<sup>46</sup> Vad som gäller i den situation då agentens nuvarande instruktioner inte kan följas framgår inte. Enligt min mening torde det vara lämpligt att tillämpa ett liknande resonemang som det som ligger bakom den nya regeln i KommL. Detta för att undvika att försätta agenten i en svår situation där instruktionerna inte kan följas och agenten själv tvingas avgöra hur han skall handla. Förmodligen kan detta anses följa av att agenten har en skyldighet att iaktta huvudmannens intressen och då informera huvudmannen om de otillämpbara instruktionerna för att dessa skall kunna ändras. Enligt min mening vore ett sådant resonemang i vart fall inte omöjligt men det får anses oklart vad som gäller.

## **4.5 MELLANMANNENS RÄTTIGHETER**

### **4.5.1 PROVISION OCH EFTERPROVISION**

Kommissionären och handelsagenten får ersättning baserad på provision, det vill säga inte som lön och inte som vinst på vidareförsäljning. Efter KommL:s omarbetning är reglerna om provision överensstämmande i de båda lagarna och reglerna är dispositiva.<sup>47</sup> Som utgångspunkt gäller att mellanmannen får provision på de avtal som ingås med tredje man i den mån mellanmannen medverkat till avtalet. Det finns även andra omständigheter som

---

<sup>42</sup> Tiberg och Dotevall s 96, 116 och prop. 2008/09:88 s 37

<sup>43</sup> Tiberg och Dotevall s 97

<sup>44</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 255

<sup>45</sup> Prop. 2008/09:88 s 35 ff

<sup>46</sup> Prop. 1990/01:63 s 26 f och HagL 7 §

<sup>47</sup> Prop. 2008/09:88 s 39-41

berättigar till provision och rätten regleras i KommL 11-13 §§, HagL 8-16 §§ samt PEL 2:301. Rätt till provision för en agent föreligger även enligt tysk och engelsk rätt. Både kommissionären och agenten har även rätt till efterprovision.<sup>48</sup> Efterprovision innebär att agenten och varaktiga kommissionärer har rätt till provision på avtal som ingås efter uppdragstidens slut, oberoende av på vilket sätt avtalet upphörde.<sup>49</sup> En skillnad mellan de behandlade länderna är agentens rätt till provision på avtal som ingås med tredje man inom en viss kundkrets eller geografiskt område. Englands regler, Reg 7 (2), innebär att provision på sådana avtal endast utgår då agenten har en exklusiv rätt till det område eller den aktuella kundkretsen som tredje man ingår i.<sup>50</sup> Enligt PEL, svensk rätt samt tysk rätt framgår det inte av lagtexten att exklusivitet måste föreligga varför detta inte kan ses som ett krav i dessa rättsordningar. Varför skillnaden föreligger i den engelska rätten är svårt att klargöra och den svenska regeringen har inte berört frågan vid utformningen av den nya KommL.

#### 4.5.2 RÄTTEN TILL SJÄLVINTRÄDE OCH KOMBINATION

Utgångspunkten är att mellanmannen skall sälja huvudmannens varor till tredje man eller förmedla anbud om köp till huvudmannen. Vid självinträde träder mellanmannen istället själv in i avtalsförhållandet såsom köpare eller säljare av kommittentens varor, alltså i den position en tredje man i regel har, 19 § KommL. En handelsagent har, om annat ej avtalats, alltid en rätt till självinträde. Vid handelsagentur är detta inte kontroversiellt, vilket det är vid kommission, och HagL reglerar inte självinträden överhuvudtaget. Vid agentur är det i de flesta fall huvudmannen själv som ingår avtal med den som skall köpa respektive sälja varor och i övriga fall förmedlar agenten dennes anbud till huvudmannen. Således är huvudmannen medveten om att det är agenten som skall ingå avtalet vid självinträden och blir inte förd bakom ljuset av en sådan rättshandling.<sup>51</sup>

Vid kommission där emot för självinträden med sig att en intressekonflikt kan uppstå mellan kommittentens intressen och kommissionärens egna. Detta gäller dock endast självinträden som ”utförs internt hos kommissionären”. När kommissionären självinträder då uppdraget redan lämnats ut på marknaden och denne konkurrerar med andra intressenter finns ingen risk för intressekonflikt.<sup>52</sup> Kommissionärens främsta uppgift är att tillvarata kommittentens intresse och om kommissionären istället ser till sina egna intressen kan det komma i strid med den allmänna lojalitets-/omsorgsplikten. Den gamla KommL innehöll skyddsregler för kommittenten, för dessa situationer, vars syfte var att minska risken för att kommissionären vid självinträde skulle kunna spekulera på kommittentens risk och åsidosätta dennes intressen.<sup>53</sup> Kommissionären gavs inte någon ovillkorlig rätt till självinträde utan rättshandlingen godtogs endast där detta följde av parternas avtal, handelsbruk eller sedvänja.<sup>54</sup>

Om självinträden inte godtas över huvud taget, vilket har diskuterats i förarbetena till KommL, finns risk att reglerna undgås genom användning av bulvaner. Självinträde behöver inte heller endast vara av ondo då kommissionären skulle kunna erbjuda bättre villkor eller då

<sup>48</sup> England, Reg. 8 och Tyskland § 87 III HGB, PEL art 2:302. Se även Bogearth och Lohmann s 667.

<sup>49</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 339

<sup>50</sup> Bogearth och Lohmann s 667 och 294 samt Larsson, Millqvist och Swanstein s 28 f och § 87 HGB

<sup>51</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 254

<sup>52</sup> Prop. 2008/09:88 s 45 ff. Jmf även med Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument där självinträden godtas under vissa förutsättningen vilket medför att även den svenska regleringen skall göra detsamma.

<sup>53</sup> Myrdal s 466 (464 ff)

<sup>54</sup> Prop. 2008/09:88 s 45 f

avtal med tredje man inte, av någon anledning, kan komma till stånd. Fördelarna för kommittenten är dock små då provision fortfarande måste betalas ut och kommittenten sällan kan förvänta sig bättre villkor vid ett självinträde än vid avtal med tredje man. Självinträden har dock godtagits ända från KommL:s tillkomst.<sup>55</sup> Kommittenten måste ges en rätt att kontrollera så att självinträden inte missbrukas av kommissionären.

Numera är det inte tillräckligt att kommissionären baserar en rätt till självinträde på handelsbruk, sedvänja eller praxis utan ett uttryckligt godkännande från kommittentens sida är en nödvändighet. När godkännande till självinträde finns är det även viktigt att rättshandlingen företas på ett korrekt sätt. Enligt den tidigare lagen skulle kommissionären uttryckligen meddela kommittenten att det rörde sig om självinträde då uppdragets slutfördes och kommittenten hade då rätt till minst det pris som var marknadspris vid denna tidpunkt. Det nya regelverket stipulerar dock att meddelandetidpunkten inte skall vara avgörande för när självinträde anses vara gjort och således vara bestämmande för vilket pris som skall gälla. Anledningen till detta är att en självinträdande kommissionär, trots att självinträdet är lagenligt, då måste stå risken för att priserna förändras innan meddelande hunnit lämnas till kommittenten.<sup>56</sup> Den ordning som nu valts är att kommissionären har rätt att dokumentera vilket pris som var marknadspris vid avtalets ingående och redovisa detta pris till kommittenten. På så vis undgår kommissionären att behöva stå risken för kursfall och dylikt medan kommittenten skyddas från att bli utsatt för kursspekulationer.<sup>57</sup>

Även vid kombination, det vill säga då en av kommissionärens huvudmän är köpare och en annan är säljare, krävs det att kommittenten givit sitt godkännande till rättshandlingen.<sup>58</sup> Intressekonflikter framstår inte som lika påfallande vid denna avtalstyp och den reglerades inte av den gamla KommL. Det finns dock en risk att en kommittent gynnas på bekostnad av en annan varför bestämmelser om kombination har införts. Reglerna överensstämmer i övrigt med de som gäller för självinträde.<sup>59</sup>

## 4.6 HUVUDMANNENS RÄTTIGHETER

### 4.6.1 HUVUDMANNENS RÄTT ATT AVVISA AVTAL

Som sagts ovan är det viktigt att mellanmannen följer huvudmannens instruktioner och tillvaratar dennes intressen. Om kommissionären gjort detta och även på annat sätt agerat på ett oklanderligt sätt när avtal med tredje man ingås har kommittenten ingen möjlighet att komma ifrån avtalet. Men för det fall kommissionären handlat oredligt eller varit vårdslös och detta medfört att kommittentens intressen eftersatts på ett väsentligt sätt, där väsentligheten bygger på en ekonomisk bedömning, har kommittenten rätt att avvisa avtalet, 22 § KommL. Detta är exempelvis fallet om avtalet med tredje man gynnar kommissionären mer än kommittenten eller då avtalet inte är ingånget på marknadsmässiga villkor.<sup>60</sup> Samma rätt föreligger för kommittenten om kommissionären självinträtt i ett avtal utan godkännande. Eftersom kommissionären ingår avtal med tredje man i sitt eget namn är denne fortfarande bunden till avtalet även om kommittenten avvisar det och det är detsamma som om

<sup>55</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 319 f

<sup>56</sup> Prop. 2008/09:88 s 45 ff

<sup>57</sup> Prop. 2008/09:88 s 48-50 och Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 321

<sup>58</sup> Prop. 2008/09:88 s 46 f

<sup>59</sup> En situation är undantagen från kravet på uttryckligt godkännande, både vid självinträde och kombination. Det är när kommittenten och kommissionären anses vara jämbördiga avtalsparter enligt 8:19 lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden. Då krävs endast en underrättelse. Se Prop. 2008/09:88 s 46 f.

<sup>60</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 324

kommissionären ingått avtalet för egen räkning. Kommittenten kommer inte bistå med varor eller pengar och kommissionären har inte rätt till någon provision på avtalet. Detta är en ingripande påföljd för kommissionären men för att undkomma detta kan kommissionären själv betala en eventuell prisskillnad.<sup>61</sup>

När det kommer till agentavtal gör sig dessa bestämmelser inte gällande på samma sätt. Detta beror på att det i de flesta fall är huvudmannen som ingår avtalen med tredje man. I de fall agenten givits fullmakt att själv ingå avtal finns dock liknande bestämmelser som föreskriver att huvudmannen utan oskäligt uppehåll skall meddela tredje man om han inte godtar avtalet, i annat fall blir han bunden av det, 18 § HagL.

#### 4.7 HUVUDMANNENS SKYLDIGHETER

Det är inte enbart mellanmannen som har skyldigheter gentemot sin avtalspart, detsamma gäller för huvudmannen, 9-10 §§ KommL, 7 § HagL. De flesta av huvudmannens skyldigheter är motsvarigheter till mellanmannens rättigheter, såsom att betala ut provision och beakta uppsägningstid, se nedan. Det finns även andra skyldigheter för kommittenten av vilka endast ett fåtal finns uttryckta i lagen.

Kommittenten och agentens huvudman har en skyldighet att informera mellanmannen om denne planerar att väsentligen förändra sin verksamhet på sådant sätt att mellanmannen kan komma att påverkas.<sup>62</sup> Detta anges även i PEL 2:309, samt i engelsk och tysk rätt, där det framgår att ett sådant meddelande skall ske inom skälig tid. I Sverige anges att huvudmannen skall informera agenten utan oskäligt uppehåll. I England är dessa regler sammankopplade med att agera i enlighet med ”good faith”, vilket anges i Reg 4.<sup>63</sup> Att mellanmannen skall få information av detta slag är rimligt eftersom det kan komma att påverka dennes verksamhet, särskilt gäller detta om mellanmannen endast har en huvudman. Sverige skiljer sig åt gällande inom vilken tid denna information skall ske och den svenska regleringen, med begreppet ”utan oskäligt uppehåll” innebär troligen en kortare tidsperiod än begreppet ”inom skälig tid” som gäller internationellt. Varför denna skillnad föreligger är oklart och den exakta tiden inom vilken informationen skall framställas får antagligen bedömas från fall till fall. För huvudmannens del är det bästa att informera så snart det är möjligt för att förhindra en situation där meddelandet anses ha kommit för sent.

Även lojalitetsförpliktelser gäller för huvudmannen. Det rör sig bland annat om informationsförpliktelser, att avhålla sig från att konkurrera med agenten om denne tilldelats ett område med ensamrätt och tillhandahålla material.<sup>64</sup> En kommissionär har även rätt att få veta om huvudmannen avvisar de avtal eller anbud som denne förmedlar.<sup>65</sup> I HagL anges endast att det är tredje man som skall informeras om ett anbud inte antas och någon informationsplikt till agenten föreskrivs inte uttryckligen. Att det skulle föreligga någon skillnad i detta avseende i förhållande till vad som gäller enligt KommL förklaras inte i förarbetena till lagarna och enligt min mening är det rimligt att anta att även en agent kommer erhålla denna information. Det kan sägas vara information som är viktig för uppdragets utförande och informationsplikt kan därför krävas. Dock är det inte lagreglerat.

<sup>61</sup> Prop. 2008/09:88 s 52 och Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 324

<sup>62</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 316 och 338

<sup>63</sup> Se även Reg. 5

<sup>64</sup> Tiberg och Dotevall s 118, PEL art 2:307. Dessa regler återfinns även i engelsk och tysk rätt.

<sup>65</sup> Detta stadgas i KommL 44 §, PEL 2:308 samt i engelsk och tysk rätt.

## 4.8 AVTALETS UPPHÖRANDE OCH ERSÄTTNING I SAMBAND DÄRMED

Mellanmansavtal bygger på ett stort mått av förtroende mellan parterna och att tvinga ena parten till fullgörelse kan skapa motsättningar och medför få fördelar för parterna. Om någon av avtalsparterna vill avsluta avtalet i förtid skall detta vara möjligt men det krävs att den andra parten hålls skadelös.<sup>66</sup> Reglerna för avtalets upphörande, som är överensstämmande i lagarna, finns i KommL 32-38 §§ och i 24-27 §§ i HagL och är till viss del tvingande.

### 4.8.1 UPPSÄGNINGSTID

Bestämmelserna om uppsägning bygger på att mellanmannen är i behov av skydd mot att avtalet upphör alltför snabbt, särskilt vid långvariga avtal. Kommissionsavtal ingås dock inte alltid för långa tidsperioder vilket agentavtal måste göra. På grund av att skyddsbehovet inte är detsamma vid korta avtalsrelationer gäller reglerna om uppsägningstid i KommL endast för varaktiga avtal.<sup>67</sup>

Om mellanmansavtalen är tidsbestämda upphör det normalt när avtalstiden löper ut. När ett varaktigt och tidsobestämt avtal skall upphöra görs det med beaktande av uppsägningstid. Detta är särskilt viktigt i kommersiella och ekonomiskt viktiga avtal eftersom motparten måste ges en rimlig chans att förändra sin egen verksamhet efter de nya förutsättningarna. I den gamla KommL var uppsägningstiden mellan en och tre månader lång beroende på uppdragstidens längd. Reglerna i lagen har kritiserats för att vara invecklade och det har funnits ett behov av förändring. De nya uppsägningstidsreglerna, som överensstämmer med de som återfinns i HagL, är utformade efter vad som anses som en fungerande reglering i kommersiella uppdragsavtal. I lagarna gäller därför nu en uppsägningstid mellan en och sex månader beroende på uppdragstidens längd.<sup>68</sup> Reglerna är tvingande till förmån för mellanmannen men det finns inget hinder mot att parterna avtalar om längre uppsägningstid. Det kan anmärkas att reglerna i viss mån kan vara tvingande till förmån för en kommittent som inte är konsument.<sup>69</sup> Den tyska regleringen av uppsägningstid är densamma som den svenska medan den engelskt stipulerar en uppsägningstid på längst tre månader. Även här gäller att längre tid kan avtalas, dock inte kortare.<sup>70</sup> Om mellanmansavtal ingås på en internationell arena är denna skillnad i uppsägningstidsreglerna viktig att uppmärksamma, särskilt gäller detta för mellanmannen. I England är den lagstadgade rätten till uppsägningstid betydligt kortare än i övriga länder varför det kan finnas intresse för mellanmannen att försöka få till stånd ett avtalsinnehåll med längre uppsägningstid om detta anses nödvändigt.

### 4.8.2 AVTALETS UPPHÖRANDE MED OMEDELBAR VERKAN

Det finns situationer då parterna kan bringa avtalet att upphöra direkt utan beaktande av uppsägningstid. Enligt KommL och HagL kan avtalet upphöra i förtid om någon part begått avtalsbrott som är av väsentlig betydelse och avtalsparten insåg eller borde ha insett avtalsbrottets betydelse för motparten. Rätt att omedelbart säga upp avtalet finns även om en viktig grund föreligger. I båda fallen skall uppsägning ske utan oskäligt uppehåll beräknad

<sup>66</sup> Prop. 2008/09:88 s 66 och Tiberg och Dotevall s 101

<sup>67</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 322 f

<sup>68</sup> Prop. 2008/09:88 s 67-68

<sup>69</sup> Prop. 2008/09:88 s 67-68

<sup>70</sup> 89 § HGB och Reg. 15 (2). Varför England skiljer sig gällande uppsägningstiden framgår inte av den litteratur jag studerat.



från den tidpunkt då part fick eller borde fått kännedom om den omständighet som åberopas för avtalets upphörande.<sup>71</sup>

Anledning till att avtalet skall kunna upphöra på grund av en viktig grund är att en sådan regel fyller ett behov av att part skall ha möjligheten att få avtalet till upphörande om det blir orimligt att kräva fullgörelse. Alternativet kan i många fall annars bli att part tvingas till avtalsbrott när det är omöjligt eller i vart fall extremt betungande för parten att fullgöra avtalet. En precisering av vad viktig grund är har ej varit möjlig att göra i lagtexten men i propositionen nämns bland annat force majeure, långvarig sjukdom och brottsliga förfarande på motpartens sida. Om en av parterna försätts i konkurs upphör kommissionsavtalet automatiskt. Vill parterna att avtalet skall bestå får ett nytt ingås mellan konkursboet och den andra parten.<sup>72</sup>

#### **4.8.3 AVGÅNGSVEDERLAG**

När avtalet upphör har mellanmannen troligen arbetat upp en kundkrets och arbetat upp en marknad för mellanmannens produkt som kanske inte fanns tidigare. Resultatet av mellanmannens arbete leder till bestående värden som huvudmannen kommer kunna ha nytta av även i framtiden och det är av denna anledning avgångsvederlag utgår enligt både KommL och HagL.<sup>73</sup> Detta skall säkerställa att mellanmannen med varaktigt uppdrag får tillräcklig ersättning för sitt arbete vid uppdragstidens utgång.<sup>74</sup> Reglerna återfinns i KommL 39-42 §§ och 28-31 §§ HagL och är tvingande.<sup>75</sup> Vid agentur bör observeras att avgångsvederlaget inte är beroende av att agenten direkt förmedlat kunden till huvudmannen utan det är tillräckligt att agentens arbete skapat förutsättningar för huvudmannen att ingå avtal med tredje man.<sup>76</sup>

##### **4.8.3.1 AVGÅNGSVEDERLAGET BEROENDE PÅ AVTALETS UPPHÖRANDE**

Rätten till avgångsvederlag är inte ovillkorlig utan beror i viss mån på hur avtalet upphörde, vilket är skillnaden i förhållande till efterprovisionen. Rätten till avgångsvederlag bortfaller bland annat om avtalet upphör på grund av mellanmannens avtalsbrott eller avtalet sagts upp av kommissionären eller agenten utan giltigt skäl.<sup>77</sup> Om huvudmannens verksamhet skall nedläggas kommer huvudmannen inte ha någon fördel av agentens tidigare arbetsresultat, varför avgångsvederlag inte heller utgår i detta fall. Vid överlåtelse av huvudmannens verksamhet finns dock fördelarna kvar och avgångsvederlag skall utgå.<sup>78</sup> Även om reglerna i HagL står modell för reglerna i KommL innebär en konkurs på kommissionärens sida, till skillnad från vad som gäller för en agent, inte att rätten till avgångsvederlag bortfaller. Regeringen menar att rättslikhet inte är nödvändigt i detta fall och att konkursboet skall ha rätt till ersättning i form av avgångsvederlag när kommissionären tillfört kommittenten bestående

---

<sup>71</sup> Prop. 2008/09:88 s 68-69

<sup>72</sup> Prop. 2008/09:88 s 69-70

<sup>73</sup> Se även PEL artikel 2:312 och 1:305, Reg. 17 (3) samt tysk rätt, § 89b HGB, som är det rättssystem som ligger bakom beräkningen av ersättningen och som stått modell för utformningen av artikel 17 i EG-direktivet. Jmf med Campbell och Lafili s 43 f, Larsson, Millqvist och Swanstein s 79, Chia-Jui Cheng s 339 ff samt Bogart och Lohmann s 300

<sup>74</sup> Tiberg och Dotevall s 128

<sup>75</sup> Tidigare fanns inte denna rätt uttryckt i lagen och det är osäkert om den trots detta hade kunnat medges. Möjligheten till avgångsvederlag kan ha funnits genom en analogi från HagL och med vägledning hämtat från tysk rätt, PEL 1:306 samt principen om obehörig vinst. Rättsläget var tidigare dock oklart och det är osäkert om framgång hade kunnat vinnas med detta resonemang. Se Ramberg, Kontraktstyper s 263

<sup>76</sup> Tiberg och Dotevall s 128

<sup>77</sup> Jmf 40 § KommL och prop. 2008/09:88 s 72

<sup>78</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktstyper s 342 f

värden som berättigar till detta. Mer än så sägs inte i KommL:s förarbeten om den föreliggande skillnaden.<sup>79</sup>

Anledningen till att avgångsvederlag inte utgår i det fall en agent går i konkurs är på grund av EG-direktivet som ligger bakom HagL. EG-direktivet anger att rätten till avgångsvederlag bortfaller under vissa förutsättningar, bland annat då agenten försätts i konkurs. I förarbetena till HagL anser dock Kommissionslagskommittén att avgångsvederlaget inte skall påverkas av på vilket sätt avtalet upphörde eller anledningen därtill eftersom huvudmannen oavsett hur avtalet upphört tillförts värden som denne kan utnyttja framöver. Trots kommitténs ståndpunkt blev vikten av den internationella rättslikheten avgörande och den lösning som valts i EG-direktivet användes i HagL vilket medför att en konkurs på agentens sida innebär att avgångsvederlag uteblir.<sup>80</sup>

På denna punkt finns alltså en viktig skillnad mellan KommL och HagL vilken av lagstiftaren motiveras av EG-direktivet. Det framstår som att den lösning som valts i KommL är den som kommittén egentligen anser vara den mest lämpliga men att regleringen i HagL blev nödvändig för att EG-direktivet inte skulle frånträdas. Eftersom huvudmannen i både agent- och kommissionsförhållanden får del av värden efter avtalets upphörande som normalt berättigar till avgångsvederlag framstår det enligt min mening som att avgångsvederlag borde kunna utgå även om mellanmannen går i konkurs. De värden som skapas kan utnyttjas av huvudmannen oavsett om en konkurs på motpartens sida inträffar eller ej. Enligt min mening är internationell rättslikhet visserligen av vikt och att följa EG-direktivet har fördelar men motiveringen till regeln är inte tillräckligt och jag hade gärna sett en mer utförlig sådan. Den beskrivna skillnaden är dock viktig att uppmärksamma och kan få relativt stora konsekvenser för den enskilda agenten och dennes konkursbo.

#### **4.9 KONKURRENSKLAUSULER**

Både handelsagenter och kommissionärer är självständiga näringsidkare och utgångspunkten är att de inte är förhindrade att ha flera huvudmän samtidigt. I kommersiella förhållande är det dock ofta viktigt att kunna begränsa motpartens möjligheter att under och efter avtalsförhållandet kunna bedriva eller delta i konkurrerande verksamhet. För detta syfte används konkurrensklausuler som i kommissionsförhållanden tidigare endast reglerats av 38 § avtalslagen, AvtL. Enligt denna bestämmelse är en konkurrensklausul endast giltig under förutsättningen att den anses skälig. Detta ger inte mycket vägledning och regleringen har därför ansetts bära kompletteras med mer konkreta bestämmelser i KommL som står i överensstämmelse med de som finns i HagL 35 § och KommL 48 §. Konkurrensklausuler skall numera, för att vara giltiga, vara upprättade skriftligen och får inte gälla för mer än två år efter kommissionsavtalets upphörande. Övriga kriterier är att klausulen skall gälla för det område eller den kundkrets som kommissionären tilldelats och gälla för de varor som kommissionsavtalet avser.<sup>81</sup>

#### **4.10 SKADESTÅND**

Utgångspunkten är, som tidigare påtalats, att mellanmannen skall tillgodose huvudmannens intresse och i detta ligger att mellanmannen skall göra sitt bästa. Något krav på att ett visst resultat skall uppnås finns inte och mellanmannen kan således inte bli skadeståndsskyldig för att han inte lyckas med det uppdrag huvudmannen givit honom. Däremot har båda

<sup>79</sup> Prop. 2008/09:88 s 72-73 och Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 323

<sup>80</sup> Prop. 1990/01:63 s 42

<sup>81</sup> Prop. 2008/09:88 s 81

avtalsparter ett ansvar för att inte agera vårdslöst eller bryta mot avtalet med uppsåt, i dessa fall föreligger ett skadeståndsansvar om motparten orsakas skada. Reglerna om skadeståndsansvar är förändrade i den nya KommL för att det inte skall vara för svårt att erhålla ersättning när sådan är berättigad.<sup>82</sup>

När det kommer till KommL:s och HagL:s skadeståndsbestämmelser kan till en början konstateras att allmänna skadeståndsrättsliga principer, såsom att det krävs adekvat kausalitet, att part måste begränsa sin skada samt att medvållande innebär jämkning, gäller. Vid nya KommL:s tillkomst diskuterades om ett kontrollansvar skall tillskrivas den skadeståndsskyldiga parten eller om presumtionsansvar vore mer lämpligt. Lagstiftaren valde det senare, vilket även är det gällande enligt 28 § HagL. Detta innebär att part är ersättningsskyldig för skador som orsakats motparten genom avtalsbrott om inte parten kan visa att dessa skador inte orsakats genom vårdslöshet, 43 § KommL. Presumtionsansvaret skall till skillnad från den tidigare regleringen i KommL gälla både i förhållande till kommissionären och i förhållande till kommittenten. Någon särreglering för de fall kommittenten är den avtalsbrytande parten anses inte längre nödvändigt. Presumtionsansvaret gäller dock inte för det fall en av parterna försätts i konkurs. Då är ansvaret strikt.<sup>83</sup>

#### 4.11 REKLAMATIONSSKYLDIGHET

I kommersiella förhållanden gäller enligt allmänna principer att part inte kan förhålla sig passiv om denne vill göra gällande påföljder på grund av avtalsbrott eller inte vill att avtal under vissa förutsättningar kommer till stånd.<sup>84</sup> Passiv avtalsbundenhet uppkommer om kommissionären inte utan dröjsmål reklamerar mot en uppdragsförfrågan som faller inom dennes verksamhet och som kommer från någon som denna redan står i affärsförhållande, KommL 3 §. Liknande bestämmelse gäller också enligt HagL. Om agenten presenterar ett anbud för huvudmannen som denne fått från tredje man måste huvudmannen reklamera utan oskäligt uppehåll om han inte vill bli bunden. Förhåller han sig passiv anses anbudet antaget. Detsamma gäller om agenten utan behörighet ingått ett avtal med tredje man. Motsvarande reklamationskyldighet gäller för tredje man om agenten förhandlat med tredje man som sedan får meddelande om att huvudmannen bekräftar avtalet. Tredje man måste då reklamera om han anser att inget avtal träffats på grund av oriktigt anbud eller dylikt, 18-21 §§ HagL.

Även en part som vill göra gällande avtalsbrott eller kräva skadestånd har en skyldighet att reklamera och detsamma gäller för kommittenten som vill avvisa ett avtal. Att reklamationskyldighet även föreligger när kommittenten inte vill godta det pris kommissionären avtalat med tredje man om är en ny bestämmelse.<sup>85</sup> Reklamationsfristen är inte oändlig. Den nya KommL skiljer mellan de fall då kommittenten vill avvisa ett avtal och de fall då part vill få avtalet att upphöra, kräva skadestånd eller inte vill acceptera ett redovisat pris. I det första fallet skall reklamationen framställas utan dröjsmål, medan reklamationen i övriga fall skall ske inom skälig tid. Vad som anses vara skälig tid får bedömas från fall till fall. Skillnader i reklamationsfristen beror på att kommittenten vid avvisning retroaktivt kan övervältra marknadsrisken på kommissionären medan kommittenten vid de andra fallen kräver ett visst bestämt belopp. Liksom i köplagen införs en yttersta frist för reklamation vid två år. Enligt allmänna principer gäller även att part inte behöver framställa en reklamation

---

<sup>82</sup> Prop. 2008/09:88 s 73 ff

<sup>83</sup> Prop. 2008/09:88 s 75-76

<sup>84</sup> Rodhe s 204, Hellner m.fl., s 150 f., samt NJA 1992 s 728 och 2002 s 630

<sup>85</sup> I KommL regleras skyldigheten att reklamera och meddela motparten i 44-45 §§.

om motparten handlat grovt vårdslöst eller i strid mot tro och heder.<sup>86</sup> När en agent vill kräva skadestånd eller inte accepterar ett anbud skall reklamation ske utan oskäligt uppehåll, alltså inte inom skälig tid som gäller vid kommission, 19 och 34 §§ HagL. Detta är alltså en skillnad mellan lagarna. I KommL har två olika begrepp använts, utan dröjsmål och inom skälig tid och i förarbetena anges att dessa begrepp innebär olika tidsfrister där inom skälig tid är en längre tidsfrist än utan dröjsmål. Det anges dock inte i KommL:s förarbeten varför samma begrepp som i HagL inte används och det kan ifrågasättas om det blir någon skillnad i praktiken och i så fall vilken.

I KommL från 1914 användes begreppet utan oskäligt uppehåll för reklamationstidens längd vilket innebär en viss flexibilitet i tidslängden. I den gamla lagen fanns endast detta begrepp för reklameringsfristen medan den nya lagen, av ovan nämnda anledningar, innehåller två olika begrepp. Enligt min mening är det rimligt att det finns två olika reklameringsfrister i KommL eftersom de används för olika typer av reklamationer och den motivering som finns för detta framstår som väl övervägd. Det som dock inte framstår som passande är att KommL och HagL nu innehåller tre olika reklameringsfrister. Varför lagstiftaren frångått det begrepp som användes i den gamla KommL och som används i HagL framgår inte.<sup>87</sup> Om det är åsyftat att skillnaden skall få praktiska konsekvenser hade en motivering till detta varit ett rimligt krav samt en förklaring till vad skillnaden innebär. Visserligen kan det faktum att regeringen i den nya KommL valt andra begrepp tala för att en annan tidslängd är åsyftad men eftersom fristerna på inget sätt är klara blir regleringen oklar. Enligt min mening vore det mer rimligt och lättillämpligt att samma begrepp används så långt möjligt eftersom begreppen redan i sin formulering är oklara. I nuläget är det viktigt för den praktiskt verksamma att vara uppmärksam på de olika reklameringsfristerna som gäller och ett gott råd är att alltid reklamera så snart möjligt för att undgå en situation där reklamationen anses vara gjord för sent. Den exakta tiden inom vilken reklamation skall ske kan ej fastställas utan troligen blir det en bedömning som är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

#### 4.12 FÖRHÅLLANDET TILL TREDJE MAN

Förhållandet mellan kommissionären och tredje man och det mellan agenten och tredje man kan betraktas som det yttre förhållandet i den rättsfigur dessa mellanmansförhållanden utgör.<sup>88</sup> En grundläggande princip inom all avtalsrätt är att en part måste hålla sig till sin avtalspart om denne vill gör gällande några rättigheter grundade i avtalet. Med hänvisning till detta framträder en avgörande obligationsrättslig skillnad mellan handelsagentur och kommission. Handelsagenten rättshandlar i sin huvudmans namn och för dennes räkning och binder således endast huvudmannen till avtalet med tredje man. Agenten står själv utanför detta avtalsförhållande, han förmedlar endast anbuden eller ingår avtalen genom fullmakt att företräda sin huvudman. När det kommer till kommission är förhållandet det omvända. En kommissionär agerar visserligen för sin huvudmans räkning men gör det i sitt eget namn och binder därför sig själv till avtalet medan huvudmannen står utanför. Tredje man är i många fall inte ens medveten om att kommissionären agerar såsom mellanman. Kommissionären kan inte undandra sig ansvar gentemot tredje man på den grunden att tredje man varit medveten om att kommissionären handlar för annans räkning.<sup>89</sup>

---

<sup>86</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 326 och prop. 2008/09:88 s 77-78

<sup>87</sup> Prop. 2008/09:88 s 77-78

<sup>88</sup> I KommL regleras förhållandet till tredje man i 24-31 §§ och i HagL i 17-23 §§.

<sup>89</sup> Tiberg och Dotevall s 88 f

#### **4.12.1 TREDJE MANS MÖJLIGHET ATT FRAMSTÄLLA ANSPRÅK**

På grund av att endast kommissionären är avtalspart i förhållande till tredje man är utgångspunkten att det är kommissionären som blir ansvarig för avtalets fullgörande och det är gentemot kommissionären som tredje man kan göra gällande rättigheter. Detta trots att det i många fall är huvudmannen som kan lastas för fel i varan och dylikt.<sup>90</sup> Reglerna om ansvaret gentemot tredje man är dock inte tvingande och parterna kan göra andra överenskommelser, se ARN 1996-3200. För de fall tredje man är en konsument och kommissionären och kommittenten är näringsidkare och kommissionären är på obestånd, har upphört med sin näringsverksamhet eller inte kan anträffas kan tredje man dock rikta samma anspråk, angående fel i varan, mot kommittenten som denne kan mot kommissionären, 25 § KommL och 46 § 1 st. KköpL. I det fall tredje man inte vet vem den verkliga avtalsparten är har denna rätt att kräva ansvar från mellanmannen om avtalet inte fullgörs och huvudmannen inte träder fram.<sup>91</sup>

Om tredje man ingått avtal med en agent och anser att det föreligger fel i varan eller vill påtala dröjsmål eller dylikt är det till agenten denne skall vända sig om agenten medverkat till avtalet eller om tredje man ingår i agentens kundkrets eller geografiska område. Agenten har dock inte rätt att avgöra frågan och står inte heller det slutliga ansvaret, 23 § HagL. Detta är alltså en betydande skillnad mellan de två avtalstyperna och beror på att kommissionären ingår avtal med tredje man i sitt eget namn medan agenten inte gör det.

#### **4.12.2 HUVUDMANNENS MÖJLIGHET TILL ANSPRÅK MOT TREDJE MAN**

Vad gäller huvudmannens anspråk gentemot tredje man är frågan klar vid agenturavtal. Det är endast huvudmannen som binds till avtalet med tredje man varför denna innehar alla rättigheter som skapats i avtalet och kan göra gällande dessa. I kommissionsavtal är utgångspunkten som sagt att kommissionären och tredje man ingår avtal vilket skapar förpliktelser och rättigheter endast för dessa parter. En kommittent har dock rätt att överta anspråket mot tredje man. Vid handelskommission gäller detta endast ”om tredje man är i dröjsmål med sin betalning eller leverans eller om kommissionären har brustit i sin redovisningsskyldighet, handlat oredligt mot kommittenten eller försatts i konkurs”, 27 § KommL. Detta gäller dock inte om kommissionären själv fullgör tredje mans förpliktelser gentemot kommittenten. Vid handelskommission har kommissionären ett intresse av att inte avslöja sin kundkrets. Det förhåller sig inte på samma sätt vid civilkommission varför kommittenten vid denna avtalstyp alltid har rätt att göra gällande fordringar mot tredje man.<sup>92</sup>

#### **4.13 ÖVERGÅNGSBESTÄMMELSER**

Den nya KommL innehåller övergångsbestämmelser som anger att den gamla KommL skall gälla för avtal som ingåtts och förfoganden som skett före lagens ikraftträdande den första oktober 2009. Inom civilrätten är den valda lösningen den vanligt förekommande när nya lagar träder i kraft. Principen om att förutsättningarna för redan ingångna avtal inte i efterhand skall ändras är den vägledande när övergångsreglerna valts och regeringen menar att denna princip får väga tyngre än intresset av att den nya KommL snabbt skall bli tillämplig på alla kommissionsavtal. Med den valda lösningen kommer effekterna av den nya lagen därför dröja. Regeringen uttalar dock att det inte finns något hinder mot att parterna själva, med de

---

<sup>90</sup> Prop. 2008/09:88 s 22, Ramberg, Kontraktstyper s 255 och Adlercreutz s 153

<sup>91</sup> Tiberg och Dotevall s 89

<sup>92</sup> Tiberg och Dotevall s 103

tvingande reglerna som begräsning, avtalar om att den nya lagen skall gälla även för deras avtal trots att det ingåtts innan 1 oktober 2009.<sup>93</sup>

En fråga som uppkommer rörande dessa övergångsbestämmelser är vad som skall gälla för avtal som är tidsbegränsade men som inte sägs upp. Det normala är att avtalet då anses ha förlängts om parterna efter avtalstiden fortsätter tillämpa det. En annan fråga gäller för avtal som förlängs av parterna och som ändras till viss del? Skall avtalet anses vara detsamma och den gamla KommL gälla som tidigare eller skall det ses som ett nytt avtal där den nya KommL blir tillämplig? Lagrådet har väckt frågan och regeringen menar att något generellt svar inte kan ges utan att det får bedömas från fall till fall. Att förändringar i avtalsförhållandet och i verksamheten som bedrivs skall få betydelse vid bedömningen av om det anses vara samma avtal som fortlöper eller om det skall ses som ett nytt avtal nämns men i övrigt lämnas frågan öppen.<sup>94</sup>

Eftersom det blir en bedömning i varje enskilt fall är det relativt oklart vad som skal gälla om parterna förlänger sitt avtal med eller utan förändringar i detsamma. Hur mycket förändringar skall godtas och avtalet fortfarande betraktas som detsamma och hur många gånger skall det vara okej att förlänga ett avtal och fortfarande tillämpa den gamla KommL? Det är svårt att klargöra vad som gäller och problem kan uppstå vid den gränsdragning som dessa övergångsregler medför. Då den nya KommL innehåller viktiga skillnader i förhållande till dess föregångare är det viktigt att kunna fastställa vilken lag som är tillämplig på parternas avtal. I HagL har en annan lösning valts, som troligen leder till färre komplikationer i tillämpningen. Enligt HagL, som trädde i kraft 1 januari 1992, användes en övergångsperiod på 2 år. För avtal som ingåtts före lagens ikraftträdande gällde bestämmelserna om handelsagentur i den gamla KommL till utgången av år 1993.<sup>95</sup> Denna lösning framstår som mer lämplig för att få de nya reglerna att börja tillämpas relativt omgående och de gränsdragningsproblem som den nya KommL medför uppkommer inte. Enligt min mening hade denna lösning varit att föredra även i den nya KommL.

#### 4.14 DISKUSSION

Likheterna mellan KommL och HagL är stora, något som varit lagstiftarens intention. Det finns få anledningar att särreglera dessa avtalsförhållanden då de på många sätt är lika. Även om risken för att huvudmannen skall kunna utnyttja det som en agent arbetat upp under avtalets löptid är något större än vad som gäller vid kommission visar sig liknande skyddsbehov vid de båda avtalstyperna. Av denna anledning är det bra att lagarna nu i huvudsak är överensstämmande. Tillämpningen blir enklare och det underlättar för parterna, särskilt då det inte är ovanligt att en person agerar både som kommissionär och handelsagent i förhållande till olika huvudmän. Efter förändringarna som införts i KommL är det skyddet för kommissionären som har fått en framstående roll. Tvingande regler om uppsägningstid och avgångsvederlag leder till att kommissionärens position förstärks, en värdering som även var vägledande när HagL utvecklades under 1990-talet. Det måste dock observeras att mellanmannen inte alltid är den svagare parten men att mellanmannen trots det åtnjuter de rättigheter som de tvingande reglerna berättigar till. Detta medför att avtalsförhållandet snarare blir mer ojämnt i dessa situationer.

---

<sup>93</sup> Prop. 2008/09:88 s 84 f

<sup>94</sup> Prop. 2008/09:88 s 84 f

<sup>95</sup> Prop. 1990/91:63 s 48 f

Trots den stora likheten mellan lagarna finns det vissa skillnader. De flesta sådana är väl motiverade av lagstiftaren och är redogjorda för tidigare i detta avsnitt. När det kommer till parternas reklamationskyldighet kan det dock ifrågasättas om de olika formuleringarna i lagarna, utan dröjsmål, inom skälig tid samt utan oskäligt uppehåll, är åsyftade och skall medför någon skillnad i tillämpningen. Att det föreligger en skillnad mellan de två förstnämnda, som återfinns i KommL, är uttalat i förarbetena men inget sägs om skillnaden mot HagL:s formulering. Om en skillnad i tillämpningen inte varit avsedd hade samma formulering istället varit att föredra. Anledningen till dessa olika begrepp är inte klar och vad effekterna blir i praktiken är även de oklara. När en ny lag träder i kraft, vars mål även är göra reglerna enklare och mer lättillämpbara är denna oklarhet inte positiv.

En annan viktig skillnad som måste uppmärksammas är att avgångsvederlag inte utgår till en agents konkursbo, även om huvudmannen får del av bestående värden som skapats under agentavtalet. Gällande denna skillnad föredrar jag personligen den reglering som nu valts i KommL, det vill säga att ersättning utgår om huvudmannen får del av några bestående värden, oavsett om avtalet upphört på grund av konkurs eller ej. Att en konkurs skulle utesluta denna ersättningsform anser jag inte vara nödvändigt och att HagL:s reglering endast motiveras med en hänvisning till EG-direktivet anser jag inte vara tillräckligt.

Eftersom lagarna, trots de nu nämnda skillnaderna, är lika kan den praxis som utvecklats på agentområdet säkerligen vara vägledande när tvister som rör kommission avgörs eftersom lagarnas bakomliggande principer och värderingar är desamma. De obligationsrättsliga konsekvenserna av att en part betraktas som handelsagent eller kommissionär blir därför inte heller särskilt stora. Det finns stor anledning att tro att lagens syfte och mål, vilka anges i lagens proposition, kommer uppnås med hjälp av den nya regleringen. På vissa punkter har en annan lösning enligt min mening varit att föredra men som helhet är lagen klar och tydlig och erbjuder en fullgod reglering av kommissionsavtal. Som nämnts ovan lär det dock dröja innan lagens fulla genomslagskraft visar sig. Detta på grund av de valda övergångsreglerna, som kan sägas vara svårtillämpbara och onödigt komplicerade enligt resonemanget ovan.

## 5 ÅTERFÖRSÄLJARE

### 5.1 ÅTERFÖRSÄLJARAVTAL

Kommissionären och agenten rättshandlar för sin huvudmans räkning och får provision. En återförsäljare arbetar istället i fast räkning vilket innebär att en person köper varor av ”huvudmannen” för att vidareförsälja dem. En återförsäljare agerar på detta vis i sitt eget namn och för sin egen räkning och binder således endast sig själv till avtalet med tredje man.<sup>96</sup> Eftersom huvudmannen står utanför avtalsförhållandet med tredje man är det endast återförsäljaren som har ansvaret för att avtalet fullgörs samt kan göra gällande rättigheter enligt detta, en likhet i förhållande till kommissionsavtalet. Mellan återförsäljaren och tredje man föreligger ett helt vanligt köpeavtal där någon av köplagarna blir tillämplig. Utgångspunkten för återförsäljaravtal är, liksom för kommissions- och handelsagentavtal, att tredje man skall hålla sig till sin avtalspart. Undantag från detta finns dock för konsumenter i 46 § Konsumentköplagen om återförsäljaren är på obestånd, inte kan anträffas eller har upphört med sin näringsverksamhet.<sup>97</sup>

<sup>96</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 244 och Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 308

<sup>97</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 255 f

Det finns både för- och nackdelar med denna försäljningsform. Den främsta fördelen för återförsäljaren är att han kan göra en stor vinst om han lyckas vidareförsälja varorna till ett bra pris. En återförsäljare arbetar nämligen inte på provision utan tillgodogör sig skillnaden mellan inköpspris och försäljningspris. Återförsäljaren är på detta vis mer fristående från sin huvudman än de övriga mellanmännen. Nackdelen är dock att återförsäljaren själv får stå den affärsmässiga risken.<sup>98</sup> Om återförsäljaren köper in varor av tillverkaren som han sedan inte kan vidareförsälja har han i normalfallet ingen möjlighet att returnera varorna utan tvingas själv stå kostnaden för att affärerna går dåligt. Denna risk behöver varken kommissionären eller handelsagenten ta.

## 5.2 REGLERING AV ÅTERFÖRSÄLJARAVTAL

Återförsäljaravtalet är en avtalstyp som saknar lagstiftning i Sverige. Återförsäljaren köper varorna av tillverkaren för att vidareförsälja dessa och för detta avtal kan vanligen KöpL eller CISG tillämpas eftersom det rör sig om ett vanligt köpeavtal. Oftast föreligger det dock även ett annat avtal, utöver de enskilda köpeavtalen, det vill säga återförsäljaravtalet. Detta avtal är ofta ett ramavtal vilket är mer långtgående än ett vanligt köpeavtal varför KöpL:s regler kan bli svårtillämpbara.<sup>99</sup> Avtalet anger ramen för parternas avtalsförhållande och stipulerar vilka villkor som skall gälla för de efterföljande enskilda köpeavtalen.

Avsaknaden av lagstiftning för återförsäljaravtal gäller även för övriga EU-länder där enda undantaget är Belgien som har en lag för återförsäljare.<sup>100</sup> Parternas avtal är den primära rättskällan vid en eventuell tvist och en problematisk situation uppstår därför när parternas avtal inte reglerar den tvistiga frågan och KöpL:s regler är otillräckliga. Återförsäljaravtalen får då tolkas med hjälp av sedvanlig avtalstolkning<sup>101</sup> och bedömas med hjälp av analogier från närliggande lagar, såsom HagL och KommL samt PEL.<sup>102</sup> De regler som är dispositiva och som återfinns i KommL och i HagL kan sägas ge uttryck för allmänna avtalsrättsliga principer och kan således tillämpas på återförsäljaravtal.<sup>103</sup> Även de tvingande reglerna kan användas som vägledning men vid analogier från tvingande regler behåller reglerna inte dess tvingande karaktär utan är dispositiva.<sup>104</sup> 36 § AvtL kan även användas för att jämka ett oskäligt avtal, vilket dock sällan sker i kommersiella situationer. I PEL finns regler för återförsäljare vilka gäller både för varor och för tjänster samt kan tillämpas analogt utanför sitt tillämpningsområde.<sup>105</sup> HD har nyligen avgjort en tvist gällande återförsäljaravtal där PEL:s regler tagits i beaktande vid avgörandet vilket talar för att reglerna i PEL kan användas som vägledning.<sup>106</sup> Enligt tysk rätt anses reglerna för agentur kunna tillämpas analogt vilket troligen även blir fallet i England där avtalsfriheten i övrigt anses stor eftersom lagreglering saknas.<sup>107</sup> När återförsäljaravtal nedan kommer behandlas används PEL som utgångspunkt.

<sup>98</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 308

<sup>99</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 244

<sup>100</sup> När HagL tillkom valde lagstiftaren att inte lagreglera återförsäljaravtal eftersom ett standardavtal utvecklats av marknadens parter, EÅ85/EÅ93, och övriga nordiska länder saknade lagstiftning. Se prop. 1990/91:63 s 22

<sup>101</sup> Se Ramberg och Ramberg, Allmän avtalsrätt kapitel 10

<sup>102</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 244 med hänvisning till NJA II 1974 s 581 f; SOU 1984:85 s 185; Håstad, Den nya köprätten s 316. Se även HD T 3/08 för motivering till att PEL kan användas som vägledning för återförsäljaravtal.

<sup>103</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 243 ff

<sup>104</sup> NJA 2008 s 24 och Hübner

<sup>105</sup> PEL art 4:101 A

<sup>106</sup> HD T 3/08

<sup>107</sup> Bogeart och Lohmann s 671



### 5.3 PARTERNAS RÄTTIGHETER OCH SKYLDIGHETER

De skyldigheter som parterna har stadgas i hög utsträckning i parternas avtal och parterna är fria att reglera sina mellanhavanden som de finner lämpligt så länge det ej strider mot lag. Enligt PEL åligger det huvudmannen att tillhandahålla varor och denne har även en informationsplikt gällande omständigheter som är av betydelse för återförsäljningen.<sup>108</sup> Återförsäljarens främsta skyldighet är att göra skäliga ansträngningar för att främja försäljning av varan, PEL 4:301. Denna skyldighet anses även föreligga enligt tysk rätt även om det inte framgår uttryckligen i lag.<sup>109</sup> Liksom en agent och kommissionär har en skyldighet att iaktta huvudmannens intressen och därigenom följa instruktioner som huvudmannen ger, har även återförsäljaren en skyldighet att följa skäliga instruktioner, PEL 4:304. Eftersom det föreligger lojalitetsplikt för i princip alla avtalsförhållande och särskilt i långvariga sådana är det inte orimligt att anta att samma skyldighet tillskrivs en återförsäljare som agerar i Sverige, Tyskland eller England även om det inte uttrycks i lag.<sup>110</sup>

Återförsäljaren är en självständig näringsidkare och har därför rätt att själv bestämma till vilket pris varorna skall säljas, något som uttryckligen gäller i Tyskland. Eftersom en återförsäljare även i Sverige vidareförsäljer varor för sin egen räkning borde det, enligt min mening, vara en utgångspunkt även i svensk rätt att det är återförsäljaren som bestämmer för vilket pris varorna skall säljas. Detta måste anses följa av det faktum att återförsäljaren är en självständig näringsidkare som är relativt fristående från sin huvudman. Även det faktum att återförsäljarens vinst eller ersättning är beroende av mellanskillnaden mellan inköpspris och försäljningspris talar för att det då åligger återförsäljaren att avgöra priset.

### 5.4 AVTALETS UPPHÖRANDE OCH ERSÄTTNING I SAMBAND DÄRMED

När ett återförsäljaravtal skall upphöra kan en problematisk situation uppstå om parterna inte reglerat vad som skall gälla angående uppsägningstid och dylikt. Enligt tysk rätt måste skälig uppsägningstid beaktas av båda parter och skäligheten kan troligen jämföras med vad som gäller för handelsagenter.<sup>111</sup> För svenskt vidkommande har det varit omdiskuterat huruvida uppsägningstid kan tillskrivas parterna trots att deras avtal inte anger detta. HD har i ett fall<sup>112</sup> haft att ta ställning till om uppsägningstid och returrätt förelåg i ett avtal som ena parten, Granudden, påstod vara ett återförsäljaravtal med enkel exklusivitet.<sup>113</sup> Frågorna var inte uttryckligen reglerade men Granudden menade att denna rätt följde av handelsbruk eller genom en tillämpning av 36 § AvtL. Motparten, Movac, bestred att så var fallet. Domstolen konstaterade att något ensamåterförsäljaravtal inte var för handen utan att det rört sig om en flerårig affärsförbindelse som dock gick längre än ett rent leveransavtal. HD menade att Granudden inte visat att handelsbruk för denna avtalsform innefattade rätt till uppsägningstid eller returrätt eller att avtalet kunde jämkas med hjälp av 36 § AvtL. Därmed fastställde HD att Movac haft rätt att säga upp avtalet utan att beakta någon uppsägningstid. HD:s motivering ger anledning att tro att om avtalet ansetts vara ett exklusivt återförsäljaravtal så hade uppsägningstid och returrätt kunnat intolkas i avtalet.

<sup>108</sup> Bogeart och Lohmann s 306 och PEL 4:201, 4:202 och 4:303

<sup>109</sup> Bogeart och Lohmann s 309 ff

<sup>110</sup> Se bland annat hovrättens resonemang i HD T 3/08

<sup>111</sup> Bogeart och Lohmann s 315 ff

<sup>112</sup> NJA 1989 not A 7

<sup>113</sup> För redogörelse för vad som menas med enkel exklusivitet, se SOU 1984:85 s 87

I ett senare fall<sup>114</sup> har domstolarna, återigen, haft att ta ställning till vad som skall gälla angående uppsägningstid i ett återförsäljaravtal. I detta fall reglerade inte parternas muntliga avtal frågan. Bristen i avtalet fylldes ut av allmänna avtalsrättsliga principer och lagregler för liknande avtalsförhållanden. Det rörde sig om ett återförsäljaravtal av långvarig natur som präglats av ett nära samarbete. Återförsäljaren, Allbröd, hade i detta fall haft ensamrätt på försäljningen på en delvis ny marknad. Hovrätten resonerade sig fram till att en skälig uppsägningstid på tre månader skulle gälla för avtalet. Detta eftersom iakttagande av uppsägningstid i fallet inte medförde några större svårigheter för huvudmannen men betydde mycket för återförsäljaren. Hovrätten menade även att det kunde anses innefattas i den allmänna lojalitetsplikten att iakttas uppsägningstid.

HD som meddelade prövningstillstånd använde analogier från jämförbara lagar, praxis och internationella bestämmelser i sitt avgörande. Vägledning hämtades bland annat från PEL där rekommendationen är att skälig uppsägningstid om en månad för varje avtalsår skall gälla. Enligt HagL hade uppsägningstiden för detta avtal varit sex månader och enligt gamla KommL hade tre månaders uppsägningstid gällt. Med hänsyn till dessa regelverk ansåg HD att parterna skall vara skyldiga att iakttas skälig uppsägningstid, trots avsaknaden av avtalsbestämmelser om detta. Skäligheten i uppsägningstid bedömdes utefter samma kriterier som används i PEL. Där tas hänsyn till hur länge kontraktsförhållandet varat, vilka investeringar som gjorts, den tid det tar att hitta ett rimligt alternativ och handelsbruk. Huruvida återförsäljaren endast haft rätt att sälja varor från en huvudman skall även beaktas vid skälighetsbedömningen. Det skall dock inte finnas någon fixerad minimitid utan skälighetsbedömningen skall vara mer fri med beaktande av de omständigheter som föreligger i fallet som skall bedömas. Efter detta resonemang når HD slutsatsen att Allbröd skall ha rätt till tre månaders uppsägningstid.

Detta rättsfall sett tillsammans med reglerna i PEL samt analogier från HagL och KommL leder enligt min mening till slutsatsen att en återförsäljare, trots avsaknad av lag- och avtalsreglering, inte står helt utanför de rättigheter som tillskrivs övriga mellanmän. Det är inte omöjligt att HD även framöver, om ett liknande fall kommer upp till bedömning, ger återförsäljaren rätt till uppsägningstid och detta rättsfall kommer bli vägledande. Enligt min mening är det rimligt att en återförsäljare i vissa fall skall ha rätt till uppsägningstid. Särskilt gäller detta när avtalsrelationen varit långvarig och när parterna har ett mycket nära samarbete där lojalitetsplikt gör sig starkt gällande. Det är inte rimligt att ett avtal som varat i flertalet år skall kunna upphöra samma dag som en part meddelar sin motpart det. Det kan resultera i allvarliga konsekvenser för motparten och leda till stora förluster. Att i sådana fall iakttas skälig uppsägningstid är inte att ställa för höga krav på parterna och innebär enligt min mening inte heller att parternas avtalsfrihet begränsas på ett orimligt vis. Dock skall inte alla återförsäljare ha rätt till uppsägningstid utan en bedömning måste göras i varje enskilt fall. Enligt min mening borde det främst vara i långvariga avtal som präglats av nära samarbete som detta kommer på fråga.

#### **5.4.1 RÄTTEN TILL AVGÅNGSVEDERLAG**

Trots att det inte finns någon lagreglering på området har tysk praxis utvecklats som ger stöd för att § 89b HGB, som reglerar handelsagentens rätt till ersättning, även skall gälla för en återförsäljare. Förutsättningen är att återförsäljaren är väl integrerad i tillverkarens försäljningsorganisation, omhändertar huvudmannens intressen på samma sätt som en agent samt återförsäljaren är skyldig att avslöja vilka kunder denne ingår avtal med. Regler

---

<sup>114</sup> HD T 3/08 - 2009-11-03

motsvarande dessa verkar ej finnas uttryckligen i den engelska rätten eller i PEL och finns inte heller i Sverige. Eftersom lagstiftning saknas kan troligen analogier från de regler som gäller för agenter tillämpas och avgångsvederlag tillskrivas under vissa förhållanden. Osäkerhet föreligger dock. Avgångsvederlaget är ersättning för de bestående värden som huvudmannen får av mellanmannens arbete och för att undvika en situation där huvudmannen gör en otillbörlig vinst kan återförsäljaren ges rätt till rimlig ersättning för detta. Detta resultat kan nås genom en analog tillämpning av HagL, KommL och tysk rätt. Det är inte omöjligt att tro att en domstol kan tillskriva en återförsäljare rätt till denna form av ersättning med hjälp av liknanden resonemang som använts i HD T 3/08 om ett sådant fall kommer upp till bedömning.

## 5.5 DISKUSSION OCH JÄMFÖRELSE

Återförsäljaravtalet är i flertal hänseende likartat handelsagentavtalet men det finns en del betydande skillnader. Likheter framträder även i förhållande till kommissionsavtalet, där det kan uppkomma en svår gränsdragning eftersom mellanmannen i båda fall rättshandlar i sitt eget namn. Återförsäljaren arbetar både i sitt eget namn och för sin egen räkning, handelsagenten arbetar i huvudmannens namn och för dennes räkning och kommissionären för huvudmannens räkning men i eget namn. Skillnaden mellan dessa avtal består även i på vilket sätt mellanmannen ersätts för sitt arbete. Andra viktiga skillnader att uppmärksamma är att återförsäljaren är den enda som behöver stå den affärsmässiga risken och agenten är den enda som sluter avtal i huvudmannens namn och inte själv blir avtalspart i avtalet med tredje man. Avtalets rättsverkningar kan agenten överskjuta till sin huvudman.<sup>115</sup>

Alla mellanmän är självständiga näringsidkare men i förhållande till agenten och kommissionären står återförsäljaren en betydligt större ekonomisk risk. Detta då återförsäljaren sällan har rätt att returnera osålda varor till huvudmannen, något som de andra mellanmännen kan göra eftersom de aldrig övertar äganderätten. Den större risken återförsäljaren tar bottnar även i det faktum att återförsäljaren binder sig själv till avtalet med tredje man och att denna ensam är ansvarig för de krav tredje man kan tänkas framställa. Återförsäljaren kan å andra sidan även göra gällande rättigheterna som stipuleras i detta.

Trots nämnda skillnader är en likhet som gör sig gällande när det kommer till regleringen för dessa avtalstyper och det är att mellanmannen kan vara i behov av skydd. Många gånger bygger mellanmannen upp en stor organisation för att kunna fullgöra sina avtalsförpliktelser mot huvudmannen och befinner sig i en svår situation om regler om exempelvis uppsägningstid inte hindrat huvudmannen från att få avtalet att upphöra med kort varsel.<sup>116</sup> Förhållandet kan dock likväl vara det omvända med återförsäljaren som den starkare parten eller den part som vid snabb uppsägning eller liknande kan orsaka sin motpart stor skada. I mellanmansförhållanden har det dock främst varit mellanmannens behov av skyddande lagstiftning som fått en betydande roll, exempelvis gäller detta i HagL och i den nya KommL.

Det finns, som sagt, inte någon lagstiftning som blir direkt tillämplig på återförsäljaravtal, förutom KöpL och AvtL som dock inte ger mycket vägledning för det ramavtal som ofta föreligger. Analogier används men troligen krävs ett nära samarbete som en följd av ett långvarigt avtalsförhållande för att domstolen skall tillskriva återförsäljaren de rättigheter som exempelvis en handelsagent eller en kommissionär åtnjuter. Utan detta anses troligen ingen av parterna befinna sig i en sådan situation att liknande skyddande bestämmelser borde träda in.

<sup>115</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 309

<sup>116</sup> Håstad, Köprätt och annan kontraktsrätt s 309

En återförsäljare som under lång tid haft ett exklusivt avtal med en leverantör, som utesluter att återförsäljaren handlar med annan huvudman, och således är helt beroende av den inkomst som följer med detta avtal kan jämföras med den utsatta position som en agent eller kommissionär relativt ofta, men inte alltid, befinner sig i. I dessa situationer är det rimligt att vissa rättigheter tillskrivs återförsäljaren och en analogvis tolkning av KommL och HagL kan då vara lämplig. En fråga som uppkommer i samband med detta är dock vilka krav som skall ställas på parternas avtal för att de skall kunna tillskrivas rättigheter respektive skyldigheter utöver vad som anges i deras avtal. Vilken varaktighet skall krävas, är exklusivitet ett krav och hur skall det fallet bedömas då parterna inte har något skriftligt återförsäljaravtal utan endast har enskilda köpeavtal? I det sistnämnda fallet kan det bli svårt att fastställa om parterna överhuvudtaget skall anses ha ett återförsäljaravtal eller om det endast finns de enstaka, vanliga köpeavtal och inget mer långtgående avtal mellan parterna. Sedvanlig avtalstolkning får användas för att avgöra frågor av detta slag men det kan konstateras att fler än ett fåtal köpeavtal lär krävas och avtalsrelationen som helhet måste bedömas.

Alla sysslomannaavtal bygger på ett stort mått av förtroende mellan parterna och viss lojalitetsplikt gäller alltid mellan parter i avtalsförhållanden, särskilt när det rör sig om mer än enstaka köpeavtal. I lojalitetsplikten kan intolkas rättigheter såsom uppsägningstid och ersättning, vilket bland annat hovrätten ansett. Frågan är dock oklar. Förutsattas kan trots allt att ju närmre parterna står varandra och ju mer varaktigt deras avtalsförhållande är desto mer rättigheter och skyldigheter kan tillskrivas dem och detta borde gälla även för återförsäljaren. Parterna i ett återförsäljaravtal torde därför ha mer långtgående skyldigheter gentemot varandra än vad som är fallet om en part vid ett enstaka tillfälle köper ett parti varor av en tillverkare. Då lagregler som sagt saknas kan PEL användas för att utröna vilken reglering som kan vara lämplig på området. Enligt min mening kan PEL vara till stor hjälp när en oklar tvistefråga skall lösas och som inte regleras av parternas avtal. Särskilt anser jag detta vara fallet eftersom HD nyligen själv refererat till dessa regler i sitt avgörande om huruvida uppsägningstid kan intolkas i ett muntligt återförsäljaravtal.

HD har i det nyligen avgjorda målet slagit fast att uppsägningstid kan gälla i ett återförsäljaravtal trots att parternas avtal inte gav rätt till det. Troligen kommer vi kunna se en utveckling i praxis där fler avtal anses inbegripa rätt till uppsägningstid om omständigheterna är liknanden de som gällde mellan parterna i målet och övriga relevanta överväganden gör sig gällande. En annan av mellanmannens viktiga rättigheter i KommL och HagL är rätten till avgångsvederlag. Denna rättighet har inte bedömts i något rättsfall gällande återförsäljaravtal varför det är oklart vad som gäller här. Enligt min mening torde en återförsäljare få rätt till avgångsvederlag om huvudmannen genom avtalet får del av bestående värden som kan utnyttjas även efter avtalets upphörande. Denna rätt kan anses följa av analogier från HagL och KommL och även från PEL:s regler om sådan ersättning. I annat fall kan huvudmannen anses göra en obehörig vinst och återförsäljaren får inte full ersättning för det arbete denne utför. Eftersom HD nu visat sig villig att intolka en rätt till uppsägningstid i återförsäljaravtal är det inte orimligt att tro att även rätt till avgångsvederlag kan vara möjlig för en återförsäljare trots att avtalet inte stipulerar någon sådan rätt.

Trots att domstolen fastslagit att vissa bestämmelser i HagL och KommL analogvis skall tillämpas för återförsäljare ger detta inte samma skydd som agenten eller kommissionären har. Obligationsrättsligt medför det även att högre krav måste ställas på parternas avtal att reglera viktiga frågor, även med tanke på att analogier från tvingande regler inte gör att reglerna behåller denna form. Det innebär också å ena sidan att en återförsäljare som befinner sig i en underlägsen ställning gentemot sin avtalspart kan behöva utstå mycket kort uppsägningstid

och inget avgångsvederlag om sådant ej är avtalat och kan lättare ”tvingas in” i ett avtalsförhållande som ger dåliga villkor. Å andra sidan måste det uppmärksammas att återförsäljaren inte alltid är en underlägsen avtalspart och avsaknaden av lagstiftning medför då en betydande avtalsfrihet som kan gynna återförsäljaren.

## 6 ARBETSTAGARE

### 6.1 TVINGANDE SKYDDSLAGSTIFTNING

Tvingande minimiregler till en av parternas fördel är det som utmärker lagstiftningen som reglerar förhållandet mellan en arbetstagare och en arbetsgivare. Om en person, istället för att anses som en självständig uppdragstagare, betraktas som en anställd inträder en arbetsrättslig lagstiftning av skyddslagskaraktär. Detta kommer påverka avtalsförhållandet på ett betydelsefullt vis, varför en klassificering av avtalet är av stor vikt.<sup>117</sup>

### 6.2 ARBETSTAGARBEGREPPET

När en fysisk person, som exempelvis har en egen firma, utför arbete eller tjänster för någon annans räkning kan det vara svårt att avgöra om det rör sig om ett anställningsförhållande eller om parterna har ett kommissions-, handelsagent- eller återförsäljaravtal. Att ställa sin arbetskraft till förfogande och utföra arbetsuppgifter mot ersättning betraktas som det typiska anställningsförhållandet. En intressant gränsdragningsproblematik uppkommer vad gäller anställningsavtalets förhållande till uppdragsavtal, där både i grund och botten handlar om att någon utför en tjänst eller ett uppdrag för annans räkning.<sup>118</sup>

Arbetstagarbegreppet och de faktorer som medföra att en avtalsrelation betraktas som en anställning alternativt ett mellanmansförhållande är inte tillfredsställande uttryckta i lag vilket medför problem vid avtalsklassificeringen. Kriterier för denna bedömning har dock utvecklats i praxis och doktrin. En avgörande faktor är hur självständig uppdragstagaren är. Denna fråga blir i sin tur beroende av om uppdragstagaren tagit uppdrag av annan huvudman eller haft möjlighet till detta och hur mycket inflytande huvudmannen utövat över uppdragstagaren. Inflytandet kan bestå av att den som betalar för att få arbetet utfört tillhandahåller material och utrustning och utövar arbetsledning. Även att det förelegat personlig arbetskyldighet och att den som skall utföra arbetet inte haft möjlighet att överföra skyldigheten på annan pekar mot ett anställningsförhållande, liksom om ersättningen som utgår till uppdragstagaren är beroende av verksamhetens resultat eller utgår med fast belopp.<sup>119</sup> Graden av integration i verksamheten får också betydelse, med vilket menas att en arbetstagare har ett varaktigt avtal med arbetsgivaren och står till dennes förfogande under en längre period.<sup>120</sup>

Trots dessa kriterier är gränsdragningen inte klar. Tilläggas kan att både handelsagenter och kommissionärer, som är uppdragstagare, har varaktiga uppdrag med sin huvudman. Dessa ersätts dock i form av provision och är i större mån självständiga i förhållande till huvudmannen. Nämnas skall även att många arbetstagare idag är fria att bestämma sin arbetstid och i viss mån utövar arbetsledning över sig själva och att många uppdragstagare eller egna företagare istället står under en del inflytande från sin uppdragsgivare.<sup>121</sup> En

<sup>117</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 245 f

<sup>118</sup> Glavå s 77 f

<sup>119</sup> Ramberg, Kontraktstyper s 245 f, Glavå s 78 f, Bylund och Viklund s 41-43 och Englund s 16-17

<sup>120</sup> Jfr t ex NJA 1949 s 768 och NJA 1982 s 784

<sup>121</sup> Glavå s 81

helhetsbedömning av alla föreliggande omständigheter måste göras och parternas namn på avtalet skall inte vara avgörande för frågan.<sup>122</sup> Helhetsbedömningen används även för att försvåra för parterna att kunna reglera sina mellanhavanden på ett sätt så att de undkommer den arbetsrättsliga lagstiftningen. Det faktum att parterna är överens om att det inte rör sig om något anställningsförhållande kommer dock att få betydelse i de fall det inte finns något som pekar mot att parterna velat kringgå skyddslagstiftningen.<sup>123</sup>

### 6.3 DISKUSSION OCH JÄMFÖRELSE

Den avgörande skillnaden mellan anställningsavtalet och mellanmansavtalen är huruvida uppdragstagaren betraktas som en självständig näringsidkare som bedriver sin egen verksamhet vid sidan av huvudmannens eller ej. Omständigheter som måste beaktas när graden av självständighet skall avgöras är bland annat hur styrd personen är av sin huvudman och hur mycket inflytande huvudmannen har över dennes verksamhet. Mellanmannen skall själv kunna bestämma arbetstid och om den själv vill anlita personal samt skall kunna utföra uppdrag åt flera huvudmän samtidigt. Något som arbetstagaren normalt inte har rätt till.

Som påpekats ovan är gränsdragningen mellan arbetstagare och mellanman beroende av att en sammanvägd bedömning görs där avtalsrelationens alla omständigheter måste tillmätas betydelse. Endast en faktor i endera riktningen kan inte vara avgörande för avtalsklassificeringen och det lagval som då följer. Efter en helhetsbedömning måste uppdragstagaren ses som icke självständig och till stor del integrerad i huvudmannens verksamhet för att ett anställningsförhållande skall föreligga. Eftersom självständigheten dock inte alltid är en förutsättning för ett anställningsförhållande numera, då många anställda blir allt mer fria i sin tjänsteutövning, kan inte heller detta alltid vara vägledande. Om man tänker sig det fallet att en person ersätts endast med provision men i övrigt är väl inlemmad i huvudmannens verksamhet, tar instruktioner från denna och inte är särskilt fri att utföra sitt arbete så som personen själv finner lämpligt kan det med största sannolikhet inte betraktas som annat än ett anställningsförhållande, trots ersättningsformen.

En arbetstagare står inte någon affärsmässig risk för det arbete denne utför. Det är arbetsgivaren som tar risken för att verksamheten går dåligt samt ansvarar för fullgörande av de avtal som ingås inom dennes verksamhet. Således står en arbetstagare en mycket liten risk och har i normalfallet även en fast lön som ersättning för det arbete denne utför. Det rör sig alltså om ett säkrare avtal och än det mellanmännen har eftersom dessa är beroende av att deras verksamhet går bra för att ersättning skall utgå.

Den rent obligationsrättsliga konsekvensen av att betraktas som en arbetstagare istället för en annan uppdragstagare är att en helt annan reglering träder in. Arbetsrätten präglas av tvingande lagregler där arbetstagare är den underlägsna parten som är i behov av, och erhåller, skydd av lagstiftaren. De tvingande reglerna går längre än vad som är fallet för agenten och kommissionären och i förhållande till återförsäljaren, där i princip full avtalsfrihet råder, är skillnaden betydande. På grund av dessa konsekvenser av ett anställningsavtal är det viktigt att en korrekt klassificering av parternas avtal görs. Det skall inte tillåtas att parterna försöker undgå den tvingande arbetsrättsliga lagstiftningen genom otydliga avtal eller dylikt. Hela avtalsrelationen måste tas i beaktande för att avgöra vad för avtal parterna har och rätt lagstiftning skall kunna tillämpas.

---

<sup>122</sup> Glavå s 77 f

<sup>123</sup> AD 1983:89

## 7 SLUTSATSER

### 7.1 DEN NYA KOMMISSIONSLAGEN

Den nya KommL kommer leda till att förutsebarheten ökar då reglerna inte enbart är tydliga utan även i stor utsträckning överensstämmer med de som gäller för handelsagenter, ett avtalsområde som till stor del är likt kommission. KommL som nu är mer lättillämplig och modern kommer troligen leda till mindre tvister på området. Detta eftersom lagen blivit enkel och tydlig vilket medför att det är lättare att förutse konsekvenserna av olika handlingar. HagL:s och KommL:s bestämmelser innebär även betydande likheter. De obligationsrättsliga konsekvenserna av att ett avtal klassificeras som kommission eller handelsagentur kan på grund av detta numera ses som små. Det är främst i förhållandet till tredje man som avtalstyperna skiljer sig åt eftersom en kommissionär binder sig själv till avtalet med denne, något som agenten inte gör. Likheterna mellan handelsagentur och kommission kommer nu, ännu mer än innan, avspeglas i rättstillämpningen.

KommL och HagL ger uttryck för ett flertal allmänna avtalsrättsliga principer såsom reglerna angående passiv avtalsbundenhet, lojalitetsplikt och konkurrensklausuler. Eftersom många regler i dessa lagar har denna grundläggande betydelse kan det ifrågasättas om detta inte även bör återspeglas i dess placering i det svenska rättssystemet. Allmänna avtalsrättsliga principer borde återfinnas i AvtL, och inte i KommL, eftersom reglerna då blir direkt tillämpliga för alla avtalstyper. Ramberg har ifrågasatt placeringen av dessa principer till KommL och menar att det härigenom skapas en kurragömmalek där jurister tvingas leta efter regler i KommL även om det inte är ett sådant avtalsförhållande som för tillfället är för handen.<sup>124</sup> Även AvtL är i behov av en sådan omarbetning som KommL nu genomgått och båda språk och innehåll är otidsenligt och otillräckligt. Att regler som borde kunnat finnas i AvtL nu istället återfinns i KommL är möjligen inte idealiskt men klart mycket bättre än att de inte finns i lagform överhuvudtaget.

Det uttalas särskilt i KommL:s förarbeten att lagen skall vara tillämplig även utanför sitt direkta tillämpningsområde och således kommer få betydelse för andra avtalsrelationer. Även HagL har denna betydelse. Att lagarna innehåller allmänna principer torde förstärka denna rättsverkan. Uppmärksammas bör dock, vilket påtalats ovan, att analogier från tvingande regler skall göras med försiktighet.<sup>125</sup> Således får reglerna inte samma betydelse när de används till analogier för andra avtalstyper. Även detta är en anledning till att mer generella regler istället borde återfinnas i AvtL istället för KommL.

Effekterna av den nya KommL kommer troligen inte visa sig på något nämnvärt sätt direkt efter lagens ikraftträdande. Detta på grund av att den gamla lagen gäller på avtal om ingåtts innan 1 oktober 2009. De övergångsregler som valts i den nya lagen kan även medföra problem i tillämpningen vilket berörts ovan. Det vore enligt min mening mer lämpligt att lagstiftaren är mer tydlig angående hur dessa regler skall tillämpas. Svårigheter kan uppstå när det kommer till att avgöra vad som, vid en avtalsförlängning, skall betraktas som samma avtal och den gamla lagen tillämpas och när det skall ses som ett nytt avtal där den nya KommL istället skall tillämpas.

---

<sup>124</sup> Ramberg, Jurister tvingas leka kurragömma

<sup>125</sup> HD T 3/08 - 2009-11-03 och NJA 2008 s 24

## 7.2 OLIKA UPPDRAGSFORMER OCH DESS REKVISIT

Ovan har beskrivits likheter och skillnader mellan de berörda mellanmansformerna samt anställningsavtal. Det som avgör frågan om vilken avtalstyp det rör sig om är om uppdragstagaren agerar i sitt eget eller i annans namn. Denna fråga faller avgörandet mellan kommission och handelsagentur eftersom båda agerar för annans räkning. Skillnaden mellan dessa två och återförsäljaren är för vems räkning rättshandlandet sker. Återförsäljaren är den enda som agerar för sin egen räkning. Den anställda agerar varken i eget namn eller för egen räkning utan här blir frågan om graden av självständighet avgörande. Den anställda är inte en självständig näringsidkare vilket mellanmännen är. Med detta följer mer ansvar för resultatet av verksamheten som bedrivs och konsekvenserna detta får på ersättningen som utgår. Att rättshandla för annans räkning kan beskrivas som att huvudmannen måste vara genuint intresserad av arbetsresultatet och att avtal med tredje man faktiskt kommer till stånd. Att returrätt föreligger för osålda varor samt att affärsrisken är placerad på huvudmannen visar också på att personen rättshandlar för någon annans räkning. Att rättshandla för annans räkning kräver inte att tredje man måste vara medveten om att det finns en huvudman bakom mellanmannen utan det är tillräckligt att mellanmannen har intentionen att ingå avtalet för dennes räkning. Om en person agerar för sin egen räkning är det denne själv som måste ta ansvaret för att avtal inte kommer till stånd och återförsäljaren, som agerar för sin egen räkning, står därför en större affärsmässig risk i jämförelse med en kommissionär eller en handelsagent. Vid återförsäljning är huvudmannen troligen inte lika intresserad av vilket resultat som nås i verksamheten. Visst intresse finns självklart eftersom återförsäljarens möjlighet och vilja att köpa huvudmannens varor är beroende av resultatet av återförsäljarens verksamhet. Troligen är intresset dock inte lika starkt som när mellanmannen agerar för huvudmannens räkning.

Det andra rekvisitet, att rättshandla i eget eller annans namn, torde vara lättare att fastställa och det är detta rekvisit som är avgörande för vem som ansvarar för avtalsuppfyllelse gentemot tredje man. Eftersom kommissionären och återförsäljaren agerar i sitt eget namn blir dessa bundna till avtalet med tredje man medan huvudmannen står utanför detsamma. Agenten blir aldrig bunden till avtalet eftersom denne, där behörighet att ingå avtal finns, ingår avtalet i huvudmannens namn. För tredje man står det således klart vem som är avtalspart vilket är viktigt.

Denna uppsats har lett mig till slutsatsen att avtalstyperna som berörts vid en första anblick kan ses som väl definierade och lätta att skilja från varandra men att så i praktiken inte alltid är fallet. Det är viktigt att klara rekvisit och definitioner finns tillgängliga eftersom det annars underlättas för parterna att undkomma den i viss mån tvingande lagstiftningen. Applicerat på en konkret avtalssituation kan gränsdragningen mellan de olika avtalstyperna vara svår att göra och många överväganden kan krävas innan det kan fastställas vad för typ av avtal som finns för handen. En klassificering av avtalet är dock en nödvändighet eftersom avtalsfriheten till stor del är begränsad.

## 7.3 ÅTERFÖRSÄLJARAVTAL – EN OREGLERAD AVTALSTYP

När ett avtal har klassificerats som ett återförsäljaravtal medför avsaknaden av lagstiftning att rättsläget till viss del är oklart. Avtalsfriheten är med tanke på detta betydande men den medför även att återförsäljaren inte åtnjuter det skydd som gäller för agenten eller kommissionären. Avtalet är det ledande i fastställandet av vilka villkor som gäller mellan parterna men när detta inte reglerar uppkomna tvistefrågor eller något skriftligt avtal inte existerar överhuvudtaget blir sedvanlig avtalstolkning nästa steg. I denna avtalstolkning kommer HagL och KommL vara vägledande och analogier från dessa lagar får göras. Som



påtalats kommer varaktigheten och därmed även hur nära samarbete parterna har få betydelse för vilka rättigheter respektive skyldigheter parterna kan tillskrivas. Eftersom återförsäljaravtal till viss del liknar kommissions- och handelsagentavtal är det rimligt att dessa avtalsformer även behandlas på liknande sätt, så långt det är möjligt.

Komplicerade gränsdragningsproblem uppkommer när det skall avgöras vilken typ av avtalsrelation som skall krävas för att genom analogier tillskriva en återförsäljare exempelvis uppsägningstid eller avgångsvederlag. Detta gäller dels när parternas avtal inte föreskriver dessa rättigheter eller då parterna endast har de enskilda köpeavtalen i skrift. Vad gäller i detta förhållande om parterna haft ett sådant förhållande i flera år? Skall man se det som ett samarbetsavtal trots att det inte finns något sådant skriftligt eller på annat sätt uttalat avtal? Något exakt svar på dessa frågor kan tyvärr inte ges men ju närmre parternas relation är och ju mer varaktig desto fler förpliktelser kan åläggas parterna. Möjligen krävs någon form av exklusivitet i avtalet. HD har nyligen avgjort ett fall där parternas muntliga avtal inte reglerade frågan om uppsägningstid men där HD trots detta ansåg att en tre månaders uppsägningstid skulle gälla. Av detta rättsfall kan slutsatsen dras att det inte är någon omöjlighet att tolka in rättigheter i ett återförsäljaravtal liknande de som gäller för en agent eller en kommissionär. Det kan även konstateras att HD tagit hänsyn till de bestämmelser som utvecklats i PEL och använder dessa för att avgöra vilken uppsägningstid som kan anses vara skälig. Efter denna dom kan troligen förväntas fler avgörande i samma riktning.

### **7.3.1 BÖR ÅTERFÖRSÄLJARAVTAL LAGREGLERAS?**

En fråga som jag ställt mig är om det finns en sådan skillnad mellan dessa olika avtalstyper som berättigar till att åtskillnad görs och att lagreglering saknas för återförsäljaravtal. Avtalsfrihet kan vara bra då parterna själv ges möjlighet att föreskriva villkoren för sin relation utan inblandning av lagregler. Eftersom återförsäljaravtal på inget vis är ovanliga så borde det kanske trots allt finnas en lagstiftning, utöver AvtL och KöpL, som reglerar detta förhållande. Detta skulle framförallt underlätta då parterna inte har något skriftligt avtal som kan tolkas eller tillämpas. Frågan är dock om en sådan lagstiftning, som troligen skulle förbli dispositiv, skulle medföra någon skillnad i jämförelse med dagens förhållande där tolkning, jämförelser och analogier från närliggande lagar tas till hjälp. Svaret på denna fråga har jag tyvärr inte men troligen hade det underlättat om någon form av direkt tillämplig lagstiftning kunnat appliceras direkt på återförsäljaravtal. Det är just i situationer när återförsäljaren befinner sig i en utsatt position som väl avvägda regler bör träda in.

### **7.4 INTERNATIONELL RÄTT**

Den engelska och den tyska rätten samt PEL har berörts i denna uppsats och jämförelser har i viss mån gjorts med den svenska regleringen på område. Dessa rättsordningar har en relativt stor likhet med den svenska reglering och framför allt gäller detta på agentområdet. Detta beror på EG-direktivet som alla tre rättsordningar samt PEL bygger på. Överensstämmelsen är stor och lagarna skiljer sig endast åt på enstaka ställen där det ej kan sägas ha någon avgörande betydelse. På grund av detta blir lagval för parterna inte särskilt betydande. Efter genomgången av den svenska handelagentlagstiftningen, som fått stå modell för reglerna rörande kommission, har redan fastslagits att den är modern, tillfredsställer marknadens behov samt erbjuder en väl övervägd reglering. Detta kan därför även sägas gälla för den tyska och engelska lagstiftningen samt PEL.

Enligt mitt tycke är regleringen av en vanligt förekommande och viktig avtalstyp som kommission otillfredsställande i tysk och engelsk rätt där ingen lag kan tillämpas direkt på denna avtalsrelation. PEL:s regler för agentur kan tillämpas även för kommission men om

detta regelverk används av rättstillämpare och parterna själva är inget som kan ses som självklart. Observera dock att HD använt sig av PEL för avgörande av en tvist angående ett återförsäljaravtal varför tillämpningen av detta regelverk i domstol inte är omöjlig. England och Tyskland erbjuder för kommissionsavtal analogier från agentlagstiftningen och i England är det till och med oklart om avtalstypen accepteras såsom ett mellanmansförhållande eller ej. Huvudsyftet med denna uppsats är att belysa det interna rättsförhållandet mellan mellanman och huvudmannen. I detta förhållande torde det faktum att avtalsformen kommission möjligen inte anses som en mellanmansform i England inte få några betydande konsekvenser. Det avtal som föreligger mellan huvudman och mellanmannen kan inte ses som förbjudet enbart på den grunden att det inte betecknas som ett kommissionsavtal i den engelska rätten. Om mellanmannen de facto ingår avtal med tredje man i sitt eget namn men för huvudmannens räkning och för detta erhåller provision av huvudmannen, vilket utgör vad som normalt betecknas som kommission, bör detta rättsförhållande inte påverkas av att det engelska rättssystemet inte erkänner det som en mellanmansform. Parterna torde vara fria att avgöra innehållet i sin avtalsrelation men får vara införstådda med att lagreglering saknas. Vad som blir utfallet om ett avtal som detta når domstolen är dock oklart.

Om parterna har möjlighet att välja vilket lands lag som de vill skall gälla för deras avtalsrelation borde enligt min mening en kommissionär, som har en underlägsen position, välja den svenska lagstiftningen. Denna lag ger bra skydd för parten och säkerställer att parterna har ett relativt jämbördigt avtalsförhållande. Även om den tyska rätten möjliggör analogier från agentlagstiftningen ger detta inte samma skydd som en direkt tillämplig lag. För den part som har den bättre satsen i avtalsförhållandet borde lagvalet bli ett lands lag där lagreglering, och särskilt tvingande sådan, saknas. Då är avtalsfriheten betydligt större och parterna får möjlighet att själva föreskriva vilka villkor som skall vara gällande i deras relation.

Även när det kommer till återförsäljare finns det mer att förvänta sig av regleringen. I Sverige är det främst analogier som får användas och lagstiftning saknas även i Tyskland där dock vissa regler utvecklats genom praxis och doktrin. I England, är liksom i de övriga länderna, avtalsfriheten stor eftersom ingen tillämplig lag finns. På grund av avsaknad av lagreglering kan de regler som utarbetats i PEL vara till hjälp när det skall fastställas vad som gäller i länderna. När en domstol har att ta ställning till en tvistefråga som parternas avtal inte reglerar är det främst analogier men även sedvana, handelsbruk och praxis som blir avgörande. Enligt min mening kan även PEL:s regler användas som vägledning i den svenska rätten men även utomlands eftersom bestämmelserna är väl avvägda och det saknas lagstiftning för återförsäljaravtal. Särskilt kan detta vara aktuellt nu då HD använt PEL som vägledning i HD T 3/08.

Visserligen har internationell reglering rörande anställningsförhållanden inte berörts men gränsdragningen mot de berörda mellanmansförhållanden kan sägas bli beroende av liknande faktorer som i den svenska rätten. Självständigheten är det framstående kravet som avgöra om den arbetsrättsliga lagstiftningen skall träda in eller inte. Alla tre mellanmännen är i utländsk rätt, liksom i den svenska, beroende av att mellanmannen agerar som en självständig näringsidkare. Om huvudmannen har för mycket inflytande över dennes verksamhet föreligger inte den självständighet som krävs för att personen betraktas som en mellanman.

## 8 KÄLLOR

### 8.1 FÖRFATTNINGAR

SFS 1914:45 – *Lag om kommission*

SFS 1990:932 – *Konsumentköplag*

SFS 1991:351 – *Lag om handelsagentur*

SFS 2007:528 – *lag om värdepappersmarknaden*

SFS 2009:865 – *Kommissionslag*

SFS 1990:931 – *Köplag*

SFS 1915:218 – *Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*

Tyska *Handelsgesetzbuch* (HGB)

Engelska *The commercial agents, council directives, regulations 1993*

### 8.2 OFFENTLIGT TRYCK

#### 8.2.1 PROPOSITIONER

Prop. 1990/91:63 – *Om handelsagentur*

Prop. 2008/09:88 – *Ny kommissionslag*

#### 8.2.2 STATENS OFFENTLIGA UTREDNINGAR

SOU 1970:69 – *Ändringar i kommissionslagen*

SOU 1984:85 – *Handelsagentur och kommission*

SOU 1988:63 – *Kommission och dylikt*

SOU 2005:120 – *Fondkommission och en ny kommissionslag*

#### 8.2.3 ÖVRIGT OFFENTLIGT TRYCK

NJA II 1974 s 581 f

Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/39/EG av den 21 april 2004 om marknader för finansiella instrument

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

### 8.3 LITTERATUR

Adlercreutz, Axel, *Avtalsrätt I*. Tolfte upplagan, Juristförlaget i Lund, Lund, 2002

Bogert, Geert och Lohmann, Ulrich, *Commercial Agency and Distribution Agreements – Law and Practice in the Member States of the European Union*. Tredje upplagan, Kluwer Law International, London 2000

Bylund, Bo och Viklund, Lars, *Arbetsrätt i praktiken – en handbok*. Trettonde upplagan, Norstedts Akademiska Förlag, Falun 2006

Campbell, Dennis, Lafili, Louis, *Distributorships, agency and franchising in an international arena: Europe, The United States, Japan and Latin America*. Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1990

Chia-Jui Cheng (editor), *Schmitthoff's Select Essays on International Trade Law*. Martinus Nijhoff Publishers, London 1988

Englund, Thomas, *Reglerna kring anställningen*. Andra upplagan, Tholin & Larssons förlag, Bohus 2003

Glavå, Mats, *Arbetsrätt*. Första upplagan, Studentlitteratur, Lund 2001.

Hellner, Jan m.fl., *Speciell avtalsrätt II, Kontraktsrätt, 2 häftet*, Fjärde upplagan, 2006

Hesselink, Martijn W., m. fl. *Principles of European Law – Study group on a European Civil Code. Commercial Agency, Franchise and Distribution Contracts (PEL CAFDC)*. Sellier, European Law Publisher, 2006 (PEL)

Håstad, Torgny, *Köprätt och annan kontraktsrätt*. Upplaga 6, Iustus förlag, Uppsala 2009

Håstad, Torgny, *Den nya köprätten*, Iustus förlag, Uppsala 2003

Larsson, Anders, Millqvist, Göran och Swanstein, Jerker, *Handelslagstiftningen i ett internationellt perspektiv*. Första upplagan, Juridiska föreningen i Lund, Teckomatorp 1979

Murray, Carol, Holloway, David, Timson-Hunth, Daren, *Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade*. Elfte upplagan, Sweet & Maxwell Limited, London 2007

Ramberg, Christina, *Kontraktstyper*. Första upplagan, Norstedts Juridik AB, Solna 2005

Ramberg, Christina och Ramberg, Jan, *Allmän avtalsrätt*. Sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Solna 2007

Rodhe, Knut, *Obligationsrätt*, P A Norstedts & Söners Förlag, Lund 1984 (1956?)

Tiberg, Hugo och Dotevall, Rolf, *Mellanmansrätt*. Nionde upplagan, Norstedts Juridik AB, Stockholm 1997

#### **8.4 ARTIKLAR**

Hübner, Johan, *Analog tillämpning av lagen om handelsagentur på återförsäljare av datorprogram*. Lov & Data 93 – Mars 2008,

[http://www.delphi.se/filearchive/2/2852/080312\\_Analog\\_tillampning\\_av\\_lagen\\_om\\_handelsagentur\\_pa\\_aterforsaljare\\_av\\_datorprogram\\_LovData\\_nr93Mars2008.pdf](http://www.delphi.se/filearchive/2/2852/080312_Analog_tillampning_av_lagen_om_handelsagentur_pa_aterforsaljare_av_datorprogram_LovData_nr93Mars2008.pdf) 091104

Myrdal, Thomas, SvJT 1998 s 464 ff – *Något om fondkommissionärs självinträde enligt kommissionslagen*

Ramberg, Christina, *Jurister tvingas leka kurragömma*. Publicerad 2009-08-28, Dagens Juridik.

<http://dagensjuridik.se/sv/Arkiv/Viktiga-avtalsrattsliga-regler-i-nya-kommissionslagen/090901>

## **8.5 INTERNET**

D. Busch, *Indirect representation and the Lando Principles - An Analysis of Some Problem Areas from the Perspective of English Law*. Electronic Journal of Comparative Law, Vol 2.3 1998. <http://www.ejcl.org/23/art23-1.html> 091019

## **8.6 PRAXIS**

NJA 1949 s 768

NJA 1982 s 784

AD 1983:89

RH 1986:60

NJA 1989 not A 7

NJA 1992 s. 728

RH 1996:142

ARN 1996:3200

NJA 2002 s. 630

NJA 2008 s 24

HD T 3/08 - 2009-11-03