

LAGRÅDET

Utdrag ur protokoll vid sammanträde 2008-09-17

Närvarande: F.d. justitierådet Bo Svensson, f.d. regeringsrådet Leif Lindstam och justitierådet Lars Dahllöf.

Ny kommissionslag

Enligt en lagrådsremiss den 18 juni 2008 (Justitiedepartementet) har regeringen beslutat att inhämta Lagrådets yttrande över förslag till kommissionslag.

Förslaget har inför Lagrådet föredragits av kansliråden Amina Lundqvist och Jonas Bäckstrand.

Förslaget föranleder följande yttrande av Lagrådet:

Den föreslagna kommissionslagen ska ersätta 1914 års kommissionslag. Den bygger i stor utsträckning på den gamla lagen men avses i förhållande till den lagen åstadkomma preciseringar, förtydliganden och förenklingar i olika avseenden, däribland när det gäller parternas allmänna skyldigheter mot varandra, t.ex. beträffande villkoren för självinträde, kommissionärens rätt till provision, säkerhetsrätt och rätt till uppsägningstid och avgångsvederlag samt beträffande förtida uppsägning och skadestånd. Dessutom avses den nya lagen ge ett förstärkt skydd för konsumenter och kommissionärer.

Förslaget har föregåtts av ett mångårigt utredningsarbete i flera etapper. Den föreslagna lagen är enligt Lagrådets mening väl genomarbetad och synes kunna uppnå de mål som angetts föreligga. Lagrådet kan därför i allt väsentligt godta lagförslaget. Beträffande de enskilda bestämmelserna har Lagrådet följande synpunkter.

2 §

I paragrafens första stycke tredje meningen definieras konsument som en fysisk person som handlar huvudsakligen för ändamål som faller utanför näringsverksamhet. Denna definition utesluter bl.a. sådana ideella stiftelser och föreningar som inte bedriver näringsverksamhet och de drygt 200 000 aktiebolag som ägs av en eller ett fåtal personer. Dessa juridiska personer kan använda sig av en handelskommissionär, exempelvis för försäljning av stiftelsens eller föreningens egendom på auktion eller för placering av överskottslikviditet i aktier. I dessa exempel är kommittenten ofta i samma underläge i förhållande till handelskommissionären som en fysisk person. Bestämmelserna i 19, 20 och 22 §§ om självinträde, kombination, redovisning av pris och kommittentens rätt att avvisa ett avtal ger ett visst skydd åt de nämnda juridiska personerna när de anlitar en handelskommissionär men skyddet är inte lika starkt som det som ges åt konsumenter.

Enligt Lagrådets mening förtjänar frågan om skyddets avgränsning att belysas ytterligare under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.

4 §

En handelskommissionär är skyldig att uppge med vem avtal har ingåtts när kommittenten enligt 27 § vill ta över kommissionärens

anspråk mot tredje man. Det bör framgå av andra stycket. Vidare bör uttrycket "med vem avtalen har ingåtts" ändras till "med vem avtal har ingåtts".

I enlighet härmed föreslår Lagrådet att stycket får följande lydelse:

En handelskommissionär behöver i sitt meddelande enligt första stycket inte uppge med vem avtal har ingåtts, utom när kommittenten enligt 27 § vill ta över kommissionärens anspråk mot tredje man.

5 §

I lagen används uttrycket "i rimlig omfattning" för att begränsa åligganden framför allt i handel med värdepapper, se t.ex. 4 §. I förevarande paragraf anges i första stycket att kommissionären i vissa fall ska "i rimlig omfattning begära nya instruktioner". Uttrycket bör ändras till "när det framstår som rimligt begära nya instruktioner".

6 §

I andra stycket föreskrivs att kommissionären ska hålla kommittentens varor avskilda från andra varor av samma slag, om inte kommittenten uttryckligen har godkänt att de sammanblandas. Det är tydligt att bestämmelsen är skriven med tanke på fungibel egendom, som t.ex. olja eller pengar. När det gäller individualiserad egendom, exempelvis bilar som lämnas till en bilhandlare som säljer olika bilmärken i kommission, kan det inte krävas att bilhandlaren ställer upp bilarna så att bilar av olika märken hålls skilda från varandra. Har den vara som finns i kommissionärens besittning en unik identitet som omöjliggör förväxling, t.ex. en bils chassinummer eller registreringsnummer, måste kommittenten ha separationsrätt, även om kommissionären inte haft varan uppställd på en avskild plats.

I enlighet med det anförda föreslår Lagrådet att stycket får följande lydelse:

Om kommittentens varor inte är individualiserade, ska kommissionären hålla dem avskilda från andra varor av samma slag, om inte kommittenten uttryckligen har godkänt att de sammanblandas. Detsamma gäller om en handelskommissionär tar emot kommittentens pengar.

8 §

En kommissionär som felaktigt har uppgett till kommittenten att ett avtal har ingåtts svarar enligt denna paragraf för att "avtalet fullgörs". Finns inget avtal kan något avtal uppenbarligen inte fullgöras. Ansvaret bör i stället gälla "det uppgivna avtalet". I paragrafens andra mening bör "fullgöra avtalet" bytas mot "fullgöra ett avtal" eftersom det inte behöver vara fråga endast om felaktigt uppgivna avtal.

Paragrafen föreslås därför få följande lydelse:

En kommissionär som i sitt meddelande enligt 4 § felaktigt uppgett att ett avtal har ingåtts ansvarar i förhållande till kommittenten för att det uppgivna avtalet fullgörs. Detsamma gäller en kommissionär som utan fog medgett tredje man anstånd med att fullgöra ett avtal.

10 §

I paragrafen föreskrivs underrättelseskyldighet om kommittenten i ett varaktigt kommissionsuppdrag förutser att verksamhetens omfattning kommer att bli väsentligt mindre än vad kommissionären haft skäl att förvänta sig. Ordet "verksamhetens" bör bytas mot "uppdragets".

11 §

I paragrafen föreskrivs att en handelskommissionär som under uppdragstiden ingår avtal med tredje man för kommittentens räkning ska ha rätt till provision på avtalen. Bestämmelsen får antas syfta till att kommissionären har rätt till provision, om han medverkat till att kommittenten uppnått ett för honom godtagbart resultat av kommissionsuppdraget. Detta är fallet inte endast då ett godtagbart avtal träffats med tredje man utan även när kommissionären enligt 8 § tvingas fullgöra ett uppgivet avtal som alltså inte har träffats med en tredje man eller enligt 19 § utnyttjar möjligheten till självinträde i ett verkligt avtal. Det kan anmärkas att kommissionärens rätt till provision vid självinträde uttryckligen regleras i 43 § andra stycket i den nuvarande kommissionslagen.

Vad nu sagts måste uppmärksammas också vid utformningen av flera andra bestämmelser i lagen. I 11 § andra stycket anges att en kommissionär i vissa fall kan ha rätt till provision även när avtal med tredje man ingås av kommittenten eller av en annan kommissionär. Enligt 12 § kan kommissionären ha rätt till provision även om avtal har ingåtts (med tredje man) efter det att uppdraget upphört. I 13 § första stycket anges att kommissionärens rätt till provision förutsätter att tredje man till någon del har fullgjort avtalet.

Enligt 34 § i den nuvarande lagen ger kommissionärens realisation av pant samma rätt till provision som annars skulle tillkomma honom. Någon motsvarande bestämmelse finns inte i den föreslagna lagen men är inte heller nödvändig i det fall då panten förvärvas av tredje man. Även i andra fall bör kommissionären ha rätt till provision som om panten förvärvats av tredje man.

Lagrådet förordar en generell bestämmelse om kommissionärens rätt till provision i fall då kommissionären själv helt eller delvis fullgör den prestation som normalt åligger tredje man. Bestämmelsen kan tas in som ett nytt fjärde stycke och förslagsvis ges följande lydelse:

Fullgör en handelskommissionär efter självinträde enligt 19 § eller av annan anledning själv i förhållande till kommittenten en prestation, har kommissionären samma rätt till provision som om prestationen hade fullgjorts av tredje man.

19 §

Första stycket inleds med orden "Utförs ett kommissionsuppdrag i konkurrens" vilket för tankarna till att mer än en kommissionär utför samma uppdrag åt kommittenten. Avsikten är emellertid att säga att kommissionären har fullgjort kommissionsuppdraget på så sätt att anbud infordrats eller mottagits från tre eller flera potentiella köpare eller säljare. Det bör komma till tydligt uttryck i lagtexten.

I första stycket behandlas självinträde och kombination. Det skulle enligt Lagrådets mening vara en fördel om stycket inleds med ett klagörande av att såväl självinträde som kombination som regel är tillåtet. Härefter bör följa den begränsning som förslaget innehåller.

I enlighet härmed föreslår Lagrådet att stycket får följande lydelse:

Har kommissionären infordrat eller mottagit anbud på vara från tre eller flera konkurrerande köpare eller säljare, har kommissionären rätt att för egen räkning träda in som köpare eller säljare av varan (självinträde) eller att utföra två eller flera kommittenters uppdrag mot varandra (kombination). I annat fall får självinträde eller kombination ske endast om kommittenten uttryckligen godkänner detta. Ett sådant godkännande behövs dock inte, om kommittenten är en jämbördig motpart enligt 8 kap. 19 § lagen (2007:528) om värdepappersmarknaden.

20 §

I första stycket bör orden "det pris som fastställts" bytas mot "det pris som kommissionären godtagit eller bestämt".

I tredje stycket bör andra meningen lyda:

Av meddelandet eller dokumentationen ska det framgå på vilken dag och vid vilket klockslag som meddelandet avlämnats eller dokumentationen upprättats.

22 §

I paragrafens första stycke regleras olika situationer i vilka en kommittent får avvisa avtal som kommissionären ingått. I punkt 3 i första stycket bör orden "utan att kommittenten godkänt detta" bytas mot "utan att kommittenten lämnat nödvändigt godkännande", eftersom självinträde enligt 19 § inte alltid kräver kommittentens godkännande.

I andra stycket föreskrivs att kommittentens avvisningsrätt inte får avtalas bort. Det får emellertid sägas ligga i sakens natur att det inte går att genom avtal tillförsäkra kommissionären en rätt att handla oredligt eller vårdslöst i förhållande till kommittenten (punkterna 1 och 2). När det gäller den tredje punkten, som handlar om kommissionärens rätt till självinträde när det inte finns några konkurrerande köpare eller säljare, så bör kommittenten kunna lämna sitt godkännande härtill på förhand. Lagrådet föreslår därför att andra stycket utgår helt.

26 §

I 26, 31, 35, 44 och 45 §§ förekommer samma uttryck för att beskriva ond tro, nämligen "insåg eller borde ha insett".

Det kan jämföras med det i 29 § använda uttrycket "om tredje man varken insåg eller hade skälig anledning att misstänka". Detta uttryck har sin förebild i 9 § skuldebrevslagen, där det beträffande onerös överlåtelse av ogiltigt skuldebrev sägs att överlåtaren svarar för fordringens giltighet, försåvitt inte mottagaren "ägde kännedom om att den var ogiltig eller hade skälig anledning till misstanke därom".

En variant på samma tema är uttrycket "kände till eller borde ha känt till" som förekommer i 30 och 36 §§ (se nedan).

Det framgår inte av författningskommentaren huruvida uttrycket "hade skälig anledning till misstanke" innebär att ond tro föreligger vid mindre graverande omständigheter än när uttrycket "borde ha insett" används. Lagrådet menar att det är olämpligt att i en och samma lag använda olika uttryck för att beskriva ond tro, om det inte är meningen att göra skillnad i sak. Under den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet bör betydelseskilnaden mellan de två uttrycken klargöras eller, om någon skillnad inte är åsyftad, lydelsen i 29 § ändras till överensstämmelse med de övriga nu nämnda paragraferna.

Vidare används i föreslagna 26 § andra stycket ordet "rättshandling" när det i själva verket endast är "försäljning" som avses. Att så är fallet bör enligt Lagrådets mening komma till direkt uttryck i lagtexten.

30 §

I författningskommentaren sägs att om kommissionären inte lider någon skada, får tredje man tillgodoräkna sig hela sin prestation till kommittenten. Enligt Lagrådets mening har kommissionären i så fall rätt till full provision på grund av försäljningen eller inköpet.

31 §

Enligt första stycket första meningen har en tredje man som har en fordran mot en kommissionär rätt att använda fordringen till kvittning mot krav från kommissionären på betalning för sålda varor. Motsvarande gäller enligt andra stycket första meningen om tredje man har en fordran mot en kommittent som kräver betalning för sålda varor. Detta är så självklart att det kan ifrågasättas om bestämmelserna behövs.

38 §

Om ett uppdrag avseende inköp upphör ska varor som kommissionären köpt av tredje man överlämnas till och inte lämnas tillbaka till kommittenten. Ordet "tillbaka" i första meningen bör därför strykas.

39 §

Första stycket 2 anger att avgångsvederlagets storlek påverkas av den beräknade provisionsförlusten. Denna förlust bör emellertid hänföras till de kunder som anges i punkten 1.

I enlighet härmed föreslås att punkten 2 ges följande lydelse:

2. ett avgångsvederlag är skäligt med hänsyn till omständigheterna, särskilt kommissionärens förlust av provision på avtal med de i punkt 1 angivna kunderna.

44 §

I första stycket föreskrivs bl.a. att en "kommittent som enligt 20 § vill kräva ett annat pris" ska vidta vissa åtgärder. I 20 § regleras vilket

pris som ska redovisas av kommissionären, men det sägs inte uttryckligen att kommittenten kan kräva ett annat pris.

Första stycket bör därför ges följande lydelse:

En kommittent som vill kräva ett annat pris än det som kommissionären har redovisat ska meddela kommissionären detta och fordra prisredovisning enligt 20 § inom skälig tid och senast två år efter det att kommittenten insåg eller borde ha insett de omständigheter som ligger till grund för kravet.

48 §

Enligt första stycket 1 är en konkurrensklausul bindande för kommissionären bara om den upprättats skriftligen. Av författningskommentaren framgår emellertid att avsikten är att överenskommelser om lätnader i konkurrensklausulen ska kunna träffas muntligen. Det bör komma till uttryck i lagtexten.

I enlighet härmed föreslås ett nytt andra stycke av följande lydelse:

Utan hinder av första stycket 1 får kommissionären åberopa en muntlig överenskommelse om lätnader i en konkurrensklausul.

Det nya tredje stycket (tidigare andra stycket) kan ges en följande kortare utformning:

Kommissionären är inte bunden av en konkurrensklausul längre än två år efter det att kommissionsavtalet har upphört.

Övergångsregleringen

Lagförslaget innebär att äldre kommissionsavtal fortsätter att gälla under i princip obegränsad tid. Det inger betänkligheter med hänsyn

till att det förstärkta skydd för konsumenter och kommissionärer som den nya lagstiftningen är avsedd att ge då inte slår igenom förrän lång tid har förflutit. De nya längre preskriptionstiderna kommer inte heller i spel direkt i samband med ikraftträdandet.

I förarbetena sägs att parterna själva kan träffa nya avtal som ger det förstärkta skyddet åt konsumenter och kommissionärer. Frågan är emellertid vad som händer om parterna i ett tidsbegränsat kommissionsavtal fortsätter att tillämpa avtalet efter utgången av avtalstiden eller förlänger avtalstiden på oförändrade villkor. Innebär det att ett nytt avtal har träffats eller medför det att de äldre bestämmelserna som inte ger samma skydd åt konsumenter och kommissionärer fortfarande gäller. Saken bör utvecklas i den fortsatta beredningen av lagstiftningsärendet.