

Kommission som förutsätter självinträde

– några tankar om resultatintresse, självinträde
och kommittentens dispositionsrätt
över kommissionsgodset

ANDERS LUNDIN*

1. Inledning

Den svenska fordonsbranschen omsätter betydande belopp. En avsevärd del av försäljningen av motorfordon sker i kommission. Frågan om kommission faktiskt föreligger kräver en bedömning av ett antal kriterier som inte enkelt framgår av lag eller förarbeten och som därför är förknippade med osäkerhet. Osäkerheten kan inte anses som annat än otillfredsställande. Det är ofta svårt att i praktiken avgöra vad som krävs för att kommission ska anses föreligga. Detta är inget nytt. Problemen har funnits sedan åtminstone ett hundratal år tillbaka.¹

I såväl förarbeten och rättspraxis som i doktrin radas ofta upp ett antal omständigheter att beakta, varefter följer en konklusion som "Av vad vi hittills anfört torde framgå att vi anser att frågan om huruvida försäljning sker för egen eller annans räkning får avgöras efter en sammanvägd bedömning av alla relevanta omständigheter".² Att som advokat lämna det svaret till en klient som ställer frågan vad som krävs för att kommission med åtföljande separationsrätt ska föreligga kan nog ge upphov till viss irritation och ifrågasättande av svarets värde.

Avsikten med artikeln är att redogöra för de kriterier som ska vara uppfyllda för att ett kommissionsförhållande, som förutsätter kommissionärens självinträde, ska föreligga och då särskilt om kriteriet "resultatintresse" måste vara uppfyllt.³ Därefter behandlas vad som krävs för att ett självin-

* Advokat.

¹ Se NJA II 1914 s. 169 ff.

² Se SOU 1988:63 s. 54 och NJA 2012 s. 419 (s. 431).

³ Resultatintresse, dvs. kommittentens intresse av de villkor, särskilt priset som kommissionären uppnår vid sin försäljning till tredje man, har sedan länge angetts som ett väsentligt

träde inte ska få till följd att kommission inte föreligger, trots att rekvisiten för kommission i övrigt är uppfyllda. Sedan behandlas några praktiska frågor avseende kommittentens dispositionsrätt över kommissionsgodset, som illustreras av en dom meddelad av Hovrätten för Västra Sverige och som möjligen bör leda till en översyn av viss praxis avseende tillämpningen av befintliga kommissionsavtal. Domen, som vann laga kraft utan att ansökan om prövningstillstånd gjordes och vars prejudicerande värde därför kanske är begränsat, behandlar viktiga praktiska frågor som kan vara av värde att beakta i kommissionsförhållanden. Slutligen följer, med utgångspunkt i NJA 2012 s. 419, några tankar om vad som skiljer försäljningskommission som förutsätter självinträde från försäljning i fast räkning.

Enligt 4 § lagen (2009:856) om kommission (kommissionslagen) avses med kommission ett uppdrag att för annan persons räkning men i eget namn sälja eller köpa lös egendom. Kommission används sedan länge ofta vid exempelvis fordonsförsäljning. Skälen är i huvudsak två.

Det första är att försäljningskommission gör det möjligt för en generalagent att bidra med finansiering av sina återförsäljares verksamheter. En generalagent är ofta ägd av en fordonstillverkare eller av en annan kapitalstark ägare. Återförsäljaren är ofta ett mindre eller medelstort företag med begränsade möjligheter att till goda villkor finna finansiering av sitt fordonslager. Genom kommissionsförfarande får återförsäljaren fordon till sitt förfogande utan finansieringskostnad. Samtidigt har generalagenten säkerhet i fordonen då dessa ägs av generalagenten till dess att de sålts till kund eller fordonen genom självinträde förvärvats av återförsäljaren.

Det andra är att generalagenten, utan sina återförsäljares godkännande, fritt kan flytta fordonen mellan återförsäljarna i sitt återförsäljarnätverk. Om en återförsäljare finner en köpare av ett fordon, som denne själv inte har i sitt lager, men som finns hos en annan återförsäljare, kan generalagenten flytta kommissionsbilen, som ju är generalagentens egendom, till den återförsäljare som har en köpare till bilen. På så sätt uppnås en effektivare total försäljning inom återförsäljarnätverket.

Normalt ingår generalagenten och återförsäljaren två avtal, ett kommissions- och ett återförsäljaravtal.⁴ Kommissionsavtalet reglerar kommissionsförfarandet och inte de övriga frågor som behöver regleras i ett återförsäljarförhållande. Sådana frågor som t.ex. krav på försäljningsanläggningens utformning, bestämmelser om driften och krav på försäljningsvolymen regleras i återförsäljaravtalet, som ofta är omfattande. Dessutom innehåller återförsäljaravtalet bestämmelser om försäljning av fordon i fast räkning. Försäljning av fordon kan följaktligen göras både i fast räkning enligt åter-

kriterium för bedömningen av om kommission föreligger, se t.ex. NJA II 1914 s. 273, SOU 1988:63 s. 51 ff. och prop. 2008/09:88 s. 55.

⁴ Beträffande avtalskonstruktionen, se NJA 2012 s. 419 och Hovrätten för Västra Sveriges dom den 3 november 2015, T 4598-14. Jfr även NJA 1979 s. 330 (utmätningssmål).

försäljaravtalet och i kommission enligt kommissionsavtalet. De två avtalen löper parallellt. Konstruktionen innebär ofta att återförsäljaravtalets giltighet är en förutsättning för kommissionsavtalets giltighet.

Såväl återförsäljaravtalet som kommissionsavtalet gäller ofta tills vidare med en för kommissionsavtalen löpande uppsägningstid om sex månader⁵ och för återförsäljaravtalen en löpande uppsägningstid om två år.⁶ Avtalen innehåller också bestämmelser om förtida upphörande.

Oftast säljs inte de bilar som en återförsäljare har i kommission till slutkund genom traditionell kommissionsförsäljning. I stället gör återförsäljaren ett självintråde⁷ när denne fått en köpare till ett fordon och säljer efter självinträdet själv fordonet till köparen. I stället för provision enligt 11 § kommissionslagen utgörs återförsäljarens ersättning av ett belopp motsvarande skillnaden mellan det pris denne betalat till generalagenten för bilen och det pris kunden betalar till återförsäljaren. Det pris återförsäljaren vid självinträdet ska betala generalagenten för fordonet är förutbestämt och följer av en av generalagenten fastställd prislista. Det pris kunden ska betala återförsäljaren bestämmer återförsäljaren självständigt utan involvering av generalagenten.

Kommissionären är en syssloman och vid utförandet av sitt uppdrag har kommissionären en omsorgsplikt och är skyldig att ta tillvara kommittentens intresse.⁸ Omsorgsplikten innebär framförallt att kommissionären i alla avseenden ska sätta kommittentens intresse framför sitt eget.⁹

⁵ Till förmån för kommissionären tvingande regler i 33 § kommissionslagen föreskriver en kortaste uppsägningstid om sex månader för tillsvidareavtal som varit i kraft under minst sex år.

⁶ Uppsägningstiden för återförsäljaravtalen är inte lagreglerad, men till den 1 juni 2013 föreskrev konkurrensrättsliga regler, senast Kommissionens förordning (EG) nr. 1400/2002, att för att återförsäljaravtal skulle kunna antas uppfylla villkoren för undantag skulle återförsäljaravtal som löpte tills vidare ha en minsta uppsägningstid om två år.

Idag föreskrivs i ACEA:s (European Automobile Manufacturers Association) code of good practice regarding certain aspects of vertical agreements in the motor vehicle sector, att återförsäljaravtal som löper tills vidare ska ha en minsta uppsägningstid om två år. Föreningens medlemmar har åtagit sig att följa denna kod. Medlemmarna är BMW, DAF, Daimler, Fiat Chrysler, Ford, Hyundai, Iveco, Jaguar Land Rover, Opel, Peugeot Citroën, Renault, Toyota, Volkswagen och Volvo.

Inom fordonsbranschen har reglerna om två års uppsägningstid bedömts att enbart gälla för återförsäljaravtal och inte för kommissionsavtal kopplade till återförsäljaravtalet.

⁷ Självintråde regleras i 19 § kommissionslagen och innebär att kommissionären själv, efter kommittentens godkännande, träder in som köpare av fordonet. Om självintråde i fordonsbranschen, se t.ex. NJA 2012 s. 419 och Hovrätten för Västra Sveriges dom, T 4598-14. Om förekomsten av kommissionsavtal som förutsätter självintråde se även SOU 1988:63 s. 96.

⁸ Denna grundläggande skyldighet regleras i 4 § kommissionslagen.

⁹ Prop. 2008/09:88 s. 94, se även t.ex. Jori Munukka, Kontraktuell lojalitetsplikt, 2007 s. 269.

2. Kommittentens separationsrätt, särskilt vid försäljningskommission som förutsätter kommissionärens självinträde

Vid försäljningskommission ägs fordonet av generalagenten fram till dess att fordonet av återförsäljaren sålts till tredje man eller återförsäljaren genom självinträde förvärvat fordonet.¹⁰ Normalt görs ett självinträde av återförsäljaren innan denne säljer fordonet till slutkund; att fordonet av återförsäljaren säljs i kommission till slutkund torde vara ovanligt.

Vilka kriterier gäller då för att kommission ska föreligga och för att kommittenten därför ska ha en separationsrätt? Kommissionslagen ger en begränsad vägledning i denna grundläggande fråga och anger endast i 1 § att lagen gäller när någon fått i uppdrag att för en annan persons räkning, men i eget namn, sälja eller köpa lös egendom. Kriterierna för att kommission föreligger behandlas emellertid utförligt i såväl kommissionslagens förarbeten som i förarbetena till 1914 års kommissionslag.¹¹

I Kommissionslagskommitténs slutbetänkande SOU 1988:63 redovisas en bedömning av gällande rätt. Enligt kommittén rör det sig om kommission endast om huvudmannen har ett verkligt intresse av försäljningen till tredje man. Omständigheter som särskilt ska påverka bedömningen av om ett sådant verkligt intresse föreligger anges vara kommissionärens rätt att returnera osålt gods (returrätt) och den risk huvudmannen står att denna rätt kommer att utnyttjas (returrisk) samt huvudmannens intresse av de villkor, främst priset, som kommissionären uppnår med tredje man (resultatintresse). Ska kommissionären betala ett i förväg bestämt fast belopp saknas resultatintresse och mycket talar då för att det är fråga om vanlig försäljning och inte försäljning i kommission.¹² Vad gäller situationer när kommission kan föreligga även om resultatintresse saknas hänvisas till motiven till 1914 års kommissionslag i vilka det uttalas att kommission i vissa fall kan föreligga även om kommissionären endast behöver redovisa ett visst minimipris och alltså saknar resultatintresse.¹³

¹⁰ Enligt 23 § kommissionslagen förblir kommittenten ägare till de varor som har lämnats till kommissionären för försäljning till dess att äganderätten övergår till tredje man eller, vid självinträde, till kommissionären. Innebörden av bestämmelsen är att kommittenten är skyddad mot kommissionärens borgenärer. Kommissionsgodset får inte utmätas för kommissionärens gäld och kommittenten har separationsrätt till godset vid kommissionärens konkurs.

¹¹ Kommissionslagen trädde i kraft den 1 oktober 2009 och då upphörde 1914 års kommissionslag att gälla, med undantag att den fortsatt gäller för kommissionsavtal som ingåtts före kommissionslagens ikraftträdande.

¹² Se s. 51.

¹³ Som exempel nämns i NJA II 1914 s. 184 och s. 191 att det vid försäljning i kommission

Vidare anges i slutbetänkandet som omständigheter att beakta vid bedömningen av om kommission föreligger, vilken part som svarar för finansierings- och lagerkostnader samt vem som står för faran för och ska försäkra godset. En ytterligare omständighet som anges ha betydelse för bedömningen av om kommissionärens försäljning till tredje man sker för egen eller huvudmannens räkning är kommittentens rätt att återkräva godset från kommissionären (returplikten). En omständighet som anges vara av mindre betydelse för bedömningen är hur parterna i sin redovisning behandlar kommissionsvarorna.

I prop. 2008/09:88, Ny kommissionslag¹⁴ anges, som ett viktigt kriterium för när kommission ska anses föreligga, att kommittenten ska ha ett verkligt intresse av vilka villkor, främst vilket pris, som kommissionären uppnår vid sitt avtal med tredje man, dvs. resultatintresse. I övrigt hänvisas i frågan om bedömning av om kommission föreligger till redovisningen för gällande rätt i SOU 1988:63.

Noteras kan göras att kravet för separationsrätt i 6 § kommissionslagen, att varor som inte är individualiserade ska hållas avskilda från varor av samma slag, inte aktualiseras vid fordonsförsäljning då fordon normalt torde vara att anse som individualiserade även om olika märken är sammanblandade.¹⁵

2.1 Resultatintresse

Som framgår av föregående avsnitt har i förarbetena till såväl 1914 års kommissionslag som den idag gällande kommissionslagen resultatintresse angetts som ett väsentligt rekvisit för bedömningen av om kommission föreligger. Vad betyder då resultatintresse och är det fortfarande att se som ett kriterium av väsentlig betydelse för bedömning av om kommission föreligger? Ska en sådan bedömning göras på olika sätt vid traditionell kommissionsförsäljning och vid kommission som bygger på att självinträde ska göras innan försäljning till slutkund äger rum?

Inledningsvis kan konstateras att den i 1 § första stycket kommissionslagen intagna definition av kommission "Denna lag gäller uppdrag att för annan persons räkning men i eget namn sälja eller köpa lös egendom" i allt väsentligt motsvarar den definition av kommission som fanns i 1914 års kommissionslag.¹⁶ I förarbetena till denna anges resultatintresset som ett

av konstverk och antikviteter inte är ovanligt att kommissionären endast behöver redovisa ett visst minimipris.

¹⁴ Se s. 55.

¹⁵ Se lagrådets yttrande i prop. 2008/09:88 s. 237.

¹⁶ 4 § i 1914 års kommissionslag angav att "Med kommissionär förstås i denna lag den, som

väsentligt kriterium för bedömningen av om kommission ska anses föreliggande. Till skillnad från förarbetena till den idag gällande kommissionslagen nämns dock inte förekomsten av kommissionsavtal som innebär att kommissionären regelmässigt gör självinträde i samband med försäljning till tredje man. Möjligen fanns inte sådana avtal, i vart fall inte i någon större utsträckning, i början av nittonhundratalet. Det skulle då kunna innebära att förarbetena till 1914 års kommissionslag endera lämnar begränsad vägledning för hur bedömningen av om kommission föreligger enligt kommissionsavtal som förutsätter självinträde, alternativt att sådana avtal inte är att se som kommissionsavtal utan något annat, t.ex. konsignationsavtal eller depositionsavtal förenade med ett försäljningsuppdrag då, som redogörs för nedan, resultatintresse torde saknas för sådana avtal.

Litteraturen är inte samstämmig i frågan om resultatintresset som kriterium för kommission.

I Karnov¹⁷ anges som de väsentligaste faktorerna för bedömning av om kommission föreligger dels vilken ekonomisk risk kommittenten står vid utebliven försäljning, dels dennes intresse av det pris kommissionären kan uppnå. Här anges följaktligen resultatintresset vara ett väsentligt kriterium.

Håstad¹⁸ redovisar en något annorlunda inställning till frågan om resultatintresse, som förefaller avvika från den av Kommissionslagskommittén i SOU 1988:63 redovisade bedömningen av gällande rätt:

”Obligationsrättskommittén¹⁹ anförde vidare att det i allmänhet inte heller är kommission, om det avtalats att B ska redovisa ett i förväg bestämt belopp till A, vilket inte påverkas av vilket pris B uppnår vid försäljningen till tredje man. I så fall har ju kommissionären ett betydande eget intresse av försäljningen. – I praktiken är sådana kommissionsavtal mycket vanliga. Uppenbarligen anser parterna att det ger kommissionären ett lämpligt incitament, om han får behålla allt som överstiger kommissionsfakturans belopp. Det är knappast lämpligt att kommissionären i allmänhet bör anses handla för egen räkning i sådant fall, om han har en returrätt, så att den grundläggande affärsrisken ligger på kommittenten.”

Persson, Saf,²⁰ anger två faktorer att beakta vid bedömningen av om kommission föreligger. Den första är hos vem av parterna affärsrisken är placerad; den ska vara placerad på kommittenten. Den andra är att kommissionären ska ha rätt att returnera de varor som inte går att sälja och att returrätten inte ska vara villkorad av t.ex. straffavgifter utan ska kunna utnyttjas. Persson, Saf anger inte resultatintresset som ett kriterium.

åtagit sig i uppdrag att för annans räkning men i eget namn försälja eller inköpa varor, värdepapper eller annan lös egendom”.

¹⁷ Karnov Internet, kommissionslagen (2009:865) not 3 den 25 februari 2016.

¹⁸ Håstad, Sakrätt avseende lös egendom, 6 uppl. 2009 s. 147.

¹⁹ NJA II 1914 s. 272 ff.

²⁰ Annina H. Persson, Carolina Saf, Mellanmän 2015 s. 54.

Vid kommission som förutsätter självintråde förefaller det vidare tveksamt om kommittenten kan anses ha ett resultatintresse. Förvärvar återförsäljaren genom självintråde från generalagenten ett fordon för att sedan själv sälja fordonet till sin kund saknar ju generalagenten intresse av vilket pris kunden betalar till återförsäljaren. Med den tolkningen av begreppet resultatintresse som bl.a. Kommissionslagskommittén gör och som även görs i prop. 2008/09:88, skulle kommittenten vid kommissionärens självintråde följaktligen knappast kunna anses ha resultatintresse.

Vilken betydelse och tolkning av begreppet resultatintresse har då gjorts i rättspraxis under senare tid?

INJA 2012 s. 419 (s. 432), som rörde försäljning i kommission av motorfordon som förutsatte självintråde gjorde Högsta domstolen följande analys av frågan om betydelsen av resultatintresset vid bedömningen av om kommission förelåg:

”Bilgallerian [återförsäljare och kommissionär] betalade enligt avtalet en fast avgift för de Citroënbilar som såldes. Citroën [generalagent och kommittent] hade således inte något självständigt intresse i det pris som kunde uppnås. Citroën hade dock ett intresse av att så många bilar som möjligt kunde säljas. Enligt Citroën varierade den avgift som skulle redovisas, beroende på hur nybilsmarknaden tedde sig. Av utredningen framgår att Citroën följde detta genom försäljningsstatistik och att man satte sitt pris mot bakgrund av priser på marknaden i övrigt samt med beaktande av att vissa bilar på grund av färgsättning eller liknande visade sig vara svårsålda. Citroën bar kostnaderna för marknadsföring och andra försäljningsfrämjande åtgärder i form av kampanjer m.m. De åtgärder som Citroën sålunda vidtog för att få en väl avvägd prisbild är ett uttryck för det intresse som bolaget hade i att sälja så många bilar som möjligt. Ett sådant intresse måste normalt anses föreligga såväl vid försäljningskommission som vid försäljning i fast räkning. Citroëns intresse av pris och försäljningsvolym kan därför inte tillmätas självständig eller avgörande betydelse vid bedömningen av parternas avtal.”

Högsta domstolen fann således att kriteriet resultatintresse idag inte längre är väsentligt vid bedömningen av om kommission föreligger, i vart fall inte vid kommission som förutsätter självintråde.

2.2 Returrätt/returrisk

Returrätten är ett väsentligt kriterium vid bedömningen av om kommission föreligger.²¹ Kommittenten måste stå den ekonomiska risken av att en försäljning inte kommer till stånd och vara skyldig att acceptera en retur av godset. Returrätten får inte vara mer eller mindre villkorad, exempelvis

²¹ Se t.ex. SOU 1988:63 s. 52; prop. 2008/09:88 s. 87; Hästad, a.a. s. 147; Persson, Saf, a.a. s. 55; Karnov Internet, kommissionslagen (2009:865) not 3 den 25 februari 2016 och NJA 2012 s. 419 s. 433.

vara förenad med en skyldighet att betala kostnader eller avgifter, som är så höga att returrätten i praktiken inte blir aktuell att utnyttja. I NJA 2012 s. 419 förefaller Högsta domstolen ha bedömt att en omdirigeringsrätt, eller effekten av en sådan, innebär likheter med en returrisk. Domstolen skriver (s. 432):

”Av utredningen framgår att Citroën ansvarade för och finansierade systemet för omdirigering av bilar mellan olika återförsäljare och att Citroën, även sedan bilarna överlämnats till Bilgallerian, tog en aktiv del i den fortsatta hanteringen genom sådana omdirigeringsåtgärder. Det sagda innebär att det förelåg en tydlig risk att Bilgallerian skulle återlämna bilarna utan att sälja dem.”

En omdirigeringsrätt torde nog snarare företa likheter med en returplikt än med en returrätt, men uttalanden att denna ledde till en tydlig risk för att bilarna skulle återlämnas kan rimligen inte förstås på annat sätt än att Högsta domstolen ansåg att returrätten är ett väsentligt kriterium för att kommission föreligger. Högsta domstolen angav också att kommissionsavtalet föreskrev en returrätt, men att den aldrig hade utnyttjats.

2.3 Returplikt

Om huvudmannen har rätt att när som helst kräva godset i retur är det något som kan ha betydelse för bedömningen av om kommission föreligger. I SOU 1988:63 (s. 56) anges visserligen att returplikten saknar betydelse vid bedömningen²², men i NJA 2012 s. 419 (s. 432) väger Högsta domstolen vid sin bedömning in den rätt till omdirigering av bilar som generalagenten hade rätt att göra och också gjorde.²³ En sådan omdirigering ansågs ha stora likheter med en returrätt (jfr avsnitt 2.2).

²² Uttalandet om returplikten är dock inte helt lätt att förstå innebörden av. Kommittén skriver:

”Vi har emellertid funnit att frågan huruvida kommissionären har returplikt inte har någon betydelse för frågan huruvida hans försäljning till tredje man sker för egen eller för huvudmannens räkning, varför huvudmannen kan åtnjuta separationsrätt till godset och surrogat för detta även om parterna avtalat att försäljningsuppdraget inte får återkallas.

Om huvudmannen har rätt att när som helst kräva godset i retur tyder detta på att mellanmannen besitter det för huvudmannens räkning. Returplikt föreligger vid bl.a. depositionsavtal, men normalt inte efter överlåtelse. Eftersom kommission kan ses som ett depositionsavtal kombinerat med ett försäljningsuppdrag kan returplikten som ovan antytts ha betydelse vid bedömningen av om kommission eller överlåtelse anses föreligga.”

²³ Se s. 432.

2.4 Ytterligare kriterier

En ytterligare omständighet som Högsta domstolen anger i NJA 2012 s. 419 vid sin bedömning av om kommission föreligger är hur kommissionären respektive kommittenten behandlar varorna i sin redovisning. Domstolen konstaterar att kommissionären vare sig tagit upp de aktuella fordonen som en tillgång i sin redovisning eller tagit upp någon motsvarande skuld till Citroën. Det är emellertid oklart vilken betydelse Högsta domstolen gav denna omständighet

3. Självinträde

3.1 Inledning, konsignation

Kommission som förutsätter självinträde har likheter med konsignation. Detta avsnitt inleds därför med en beskrivning av vad som menas med ett konsignationsavtal.

Med ett konsignationsavtal menas ett avtal enligt vilket en huvudman förvarar av denne ägda varor hos avtalsparten, med rätt för denne att genom ett avropsförfarande förvärva varorna. Konsignation påminner följaktligen mycket om kommissionsavtal, där kommissionären har rätt att själv inträda som köpare. Frågan blir då vilka kriterier som måste vara uppfyllda för att huvudmannen, på sätt som vid kommission, ska ha separationsrätt till varor, rätt att kräva dem åter etc. Vad som torde vara det viktigaste kriteriet för att separationsrätt ska föreligga vid konsignation, är att avtalsparten inte själv utan huvudmannens medverkan eller godkännande, kan förvärva godset för att själv behålla det eller för att sälja det vidare till tredje man.²⁴

3.2 Kommittentens medverkan eller godkännande som villkor för självinträde

Enligt 19 § kommissionslagen kan kommissionären själv träda in som köpare av varan, dvs. göra självinträde. Med undantag för det fall att kommissionsuppdraget utförs i konkurrens med fler säljare, får självinträde ske endast om kommittenten uttryckligen godkänt detta. Vad gäller då för regler om kommittentens godkännande till självinträde och vilka kan bli följderna av avvikelser från dessa? Förarbeten, litteratur och rättspraxis visar

²⁴ Se SOU 1988:63 s. 95 ff.

att viss oklarhet föreligger i frågan om vad som krävs för att ett uttryckligt godkännande ska anses föreligga.

I prop. 2008/09:88 (s. 118) anges att godkännandet ska vara uttryckligt, innebärande att kommittenten särskilt ska ta ställning till fråga om självinträde. Vidare anges att godkännandet kan utformas så att det gäller alla uppdrag som kommissionären avsett att utföra åt kommittenten samt att också ett godkännande som lämnas i efterhand kan uppfylla kraven på uttryckligt godkännande.

Samma uppfattning redovisas av Persson, Saf,²⁵ enligt vilka medgivandet kan lämnas generellt för alla framtida uppdrag och även kan lämnas i efterhand.

Den uppfattning som redovisas i SOU 1988:63 vad gäller möjligheten att lämna ett generellt medgivande till självinträde synes skilja sig något från den uppfattning som redovisas i prop. 2008/09:88 och av Persson, Saf. Här anges att med konsignation bör jämsställas kommissionsavtal som innebär att kommissionären regelmässigt ska göra självinträde i samband med försäljning till tredje man och kommittén skriver på s. 96:

”Men om konsignanten lämnar generellt tillstånd för konsignatarien att göra uttag ur lagret på kredit är rättsläget mera svårbedömt. Ska man här fästa avgörande avseende vid att varorna deponerats hos konsignatarien varvid separationsrätt ska medges, eller ska man anse att avtalets likheter med försäljning med återtagandeförbehåll bestämmande, varför separationsrätt ska nekas?”

I NJA 2012 s. 419 beaktade Högsta domstolen vid sin bedömning av om kommission förelåg att medgivande lämnades för varje enskilt självinträde och att kommissionären utan kommittentens medgivande praktiskt var förhindrad att göra självinträde, då ett självinträde krävde vissa registreringsåtgärder, som inte kunde genomföras utan kommittentens medverkan. Högsta domstolen skriver på s. 432:

”Som framgår av utredningen tillät Citroën i princip inte några självinträden beträffande bilar utöver kreditgränsen. Annat har inte visats än att Bilgallerian under sådana förhållanden hade en starkt beskuren rätt att förfoga över bilarna. Av avtalet framgår att Bilgallerian inte ägde förfoga över bilarna på annat sätt än genom försäljning till kund med redovisningsskyldighet. Citroën hade härigenom möjlighet att utöva kontroll över Bilgallerians verksamhet. Vid faktureringen erhöll Bilgallerian sålunda den kod som användes för att i bilregistret föra över bilen, först till Bilgallerian och därefter till kunden. Det sagda talar för att Bilgallerian agerat för Citroëns räkning.”

Vid Högsta domstolens bedömning förefaller följaktligen ha vägts in att Bilgallerian (kommissionär) inte utan Citroëns (kommittent) medverkan kunde förfoga över bilarna. Detta torde indikera att utfallet av bedömningen kunde blivit annorlunda om Bilgallerian endast hade haft ett i för-

²⁵ A.a. s. 65.

väg givet generellt godkännande till självintråde. Av intresse här är också vad justitierådet Göran Lambertz anförde som skiljaktig i fråga om motiveringen, och som ansåg att ett kommissionsförhållande visserligen inte förelåg, men att Citroën ändå hade separationsrätt till fordonen. Resonemanget kan läsas som ytterligare stöd för att behovet av att kommittenten har kontroll över kommissionsgodset för att kommission ska föreligga.²⁶

”Ett konsignationsavtal anses ge deponenten (konsignanten) separationsrätt i depositariens (konsignatariens) konkurs om konsignatarien är skyldig att erlägga betalning innan han förfogar över godset, eller om han i varje särskilt fall då godset inte är betalt måste begära tillåtelse att förfoga över det. Detta stämmer väl med vad som gäller för återtagandeförbehåll vid kreditköp; leverantörens rätt till kvarvarande gods har sakrättslig giltighet om leverantören inte har gett någon sådan tillåtelse till förfogande som gör att denna rätt kan sättas i fråga. (Se SOU 1988:63 s. 95 f. och p. 7 nedan.) Eftersom Bilgallerian måste begära tillåtelse inför varje försäljning av demonstrations- och lagerbilarna, var Citroën bevarad i sin äganderätt till dessa.”

Sammanfattningsvis kan nog slutsatsen dras att ett i förväg lämnat generellt godkännande till självintråde som löpande används av kommissionären kan resultera i att kommission inte anses föreligga med följd att kommittentens separationsrätt går förlorad. Möjligen kan också NJA 2012 s. 419 läsas på så sätt att Högsta domstolen vid sin bedömning av om kommission förelåg även beaktat att en försäljning i praktiken inte kunde genomföras utan Citroëns medverkan.

4. Sammanfattning av kriterierna för kommission med självintråde

För att kommission ska föreligga krävs alltid att kommittenten har ett verkligt intresse av kommissionärens försäljning till tredje man, vilket innebär att det ska föreligga en returrätt för kommissionären. Vid kommission med självintråde för kommissionären krävs att ett uttryckligt medgivande till självintråde lämnas av kommittenten i varje enskilt fall.

Vad gäller returrätten innebär denna att kommittenten ska stå den ekonomiska risken förenad med försäljning av kommissionsgodset. Säljs inte godset får kommittenten ta tillbaka det utan att sådan retur ska vara förenad med större kostnader för kommissionären. Inte heller får affärsrisken gå över på kommissionären genom att denne behöver betala en ränta eller annan form av kompensation, t.ex. baserat på kommissionsgodsets värde.

Vad gäller formen för hur godkännande till självintråde ska lämnas torde gälla att sådana medgivande ska lämnas i varje fall och inte med gil-

²⁶ Se s. 433 ff.

tig verkan kan lämnas generellt och på förhand. Vidare kan bedömningen av om kommission föreligger påverkas av om kommissionären praktiskt är förhindrad att förfoga över godset utan kommittentens medverkan.

Kriteriet resultatintresse, som det beskrivs i bl.a. NJA II 1914 s. 170 ff., i SOU 1988:63 och i prop. 2008/09:88, torde inte längre vara aktuellt att tillämpa vid bedömningen av om kommission som förutsätter självinträde föreligger.

5. Hovrätten för Västra Sveriges dom, T 4598-14

5.1 Sammanfattning

Domen indikerar att det kan finnas begränsningar i generalagentens möjligheter att återta och omdirigera bilar även om kommissionsavtalet ger sådana rättigheter. Domen kan sammanfattas enligt följande.

SSYS hade varit generalagent för SsangYong-bilar och EBN hade varit SSYS återförsäljare. När EBN blev återförsäljare träffades två avtal, ett återförsäljar- och ett kommissionsavtal.

Återförsäljaravtalet gällde tills vidare med en uppsägningstid om två år. Kommissionsavtalet gällde tills vidare med en uppsägningstid om sex månader. Enligt kommissionsavtalet fick EBN bilar i kommission av SSYS i den utsträckning SSYS bestämde. SSYS hade även enligt kommissionsavtalet rätt att återta en bil som EBN mottagit i kommission om bilen inte hade sålts efter tre månader och EBN genom självinträde inte hade köpt bilen. SSYS hade rätt att när som helst kräva retur av kommissionsbilar. Även EBN hade rätt att lämna tillbaka bilar som EBN fått i kommission.

I januari 2009 återtog SSYS samtliga kommissionsfordon i enlighet med den rätt att kräva retur som gällde enligt kommissionsavtalet.

I april 2009 sade SSYS upp återförsäljaravtalet till omedelbart upphörande med åberopande av att EBN inte hade betalat en förfallen fordran avseende billeveranser. En sådan rätt till uppsägning förelåg enligt återförsäljaravtalet.

EBN gjorde gällande att återtagandet av samtliga kommissionsbilar innebar ett brott mot kommissionsavtalet, nämligen en förtida uppsägning i strid med dess bestämmelser om sex månaders uppsägningstid.

Vidare gjorde EBN gällande att uppsägningen av återförsäljaravtalet innebar ett avtalsbrott, då den av SSYS som obetald åberopade fordran betalats genom kvittning mot den skadeståndsfordran som uppkommit genom den felaktiga uppsägningen av kommissionsavtalet.

EBN krävde skadestånd på grund av de, enligt EBN, felaktiga uppsägningarna²⁷ av kommissions- och återförsäljaravtalen.

Inledningsvis kan konstateras att såväl tingsrätten som hovrätten bedömde att kommissionsförhållandet mellan EBN och SSYS varit ett äkta kommissionsförhållande. Motiveringen är dock knapphändig. Hovrätten anförde endast att den instämde i tingsrättens bedömning att kommissionsförhållandet mellan EBN och SSYS var äkta. Någon närmare analys av kriterierna för kommission redovisas inte. I allt väsentligt nöjde sig tingsrätten med att hänvisa till den prövning av frågan Högsta domstolen gjorde i NJA 2012 s. 419 och skriver att Högsta domstolen i sitt avgörande konstaterade att ett kommissionsavtal som var kopplat till ett återförsäljaravtal och som utgör praxis i bilbranschen, innebar att det förelåg ett äkta kommissionsförhållande.

I frågan om återtagandet av kommissionsfordonen utgjorde ett kontraktsbrott fann tingsrätten att SSYS agerande var förenligt med kommissionsavtalets bestämmelser och att något kontraktsbrott inte förelåg. Hovrätten ändrade emellertid domen i denna del och anförde att SSYS genom sitt agerande fått kommissionsavtalet att upphöra utan iakttagande av dess uppsägningstid om sex månader.

Hovrätten angav att vid en bedömning utifrån ordalydelsen av kommissionsavtalet hade SSYS genom sitt agerande då samtliga kommissionsfordon återtogs, inte brutit mot kommissionsavtalet. Hovrätten kom emellertid till slutsatsen att det skriftliga avtalet i här aktuella delar hade en innebörd som inte överensstämde med den gemensamma partsavsikten, som enligt Hovrätten innebar att SSYS endast hade en rätt att omdirigera kommissionsfordonen, men inte en rätt att återta dem. Hovrätten konstaterade att vid avtalstolkning i allmänhet gäller vad parterna gemensamt har kommit överens om och att hur parterna har diskuterat vid avtalets ingående och liknande förhållanden utgör sådana omständigheter som kan ge uttryck för den gemensamma partsavsikten. Av den av SSYS åberopade bevisningen drog hovrätten slutsatsen att den aktuella bestämmelsen förhandlats till syfte att möjliggöra för SSYS att omdirigera kommissionsfordonen till olika återförsäljare och att en sådan omdirigering utgjorde branschbruk. SSYS skulle följaktligen inte ha förklarat att syftet med bestämmelsen även var att, i enligt med dess ordalydelse och branschpraxis, när som helst kunna återta kommissionsfordon.

Hovrätten ändrade även tingsrättens dom avseende frågan om återförsäljaravtalet sagts upp korrekt och anförde att uppsägningen skett felaktigt

²⁷ Enligt 32 § kommissionslagen kan kommissionären inte kräva fullgörelse om kommitenten återkallar uppdraget, även om återkallelsen saknar fog. I sådant fall kan kommissionären enligt 43 § kräva skadestånd. Dessa bestämmelser ger uttryck för den allmänna rättsgrundsatsen i syssломannaskap att en part inte kan kräva naturafullgörelse (se prop. 2008/09:88 s. 143).

då den fordran som återopats som grund för uppsägningen hade blivit betald genom kvittning mot den skadeståndsfordran som uppkommit till följd av den felaktiga uppsägningen av kommissionsavtalet.

Hovrätten förpliktade SSYS att utge skadestånd på grund av de felaktiga uppsägningarna. Skadeståndet bestod av tre komponenter, men fastställdes med utgångspunkt från att det skulle kompensera EBN för två uteblivna årsvinster, dvs. den tid återförsäljaravtalet fortsatt skulle ha gällt om det sagts upp kontraktsevenligt. Av det totala beloppet ansåg hovrätten vidare att 6/24-delar skulle anses hänförligt till det felaktigt uppsagda kommissionsavtalet.

5.2 Frågor som domen ger upphov till

Den grundläggande frågan som domen ger upphov till är om den ska läsas som att hovrätten ansåg att det finns en generell begränsning i kommittentens rätt att under avtalstiden återta kommissionsvaror och om en sådan begränsning i så fall även ska anses innefatta omdirigeringar. Resonemangen i domskälen är i denna del inte helt enkla att följa. Hovrätten konstaterar först att kommissionsavtalet inte gav SSYS en rätt att återta samtliga bilar och att därför återtagandet i praktiken var att se som en uppsägning. Hovrätten skriver (s. 5):

”Vid tolkningen av kommissionsavtalet måste också innehållet i denna skrivelse beaktas, som alltså får anses ge uttryck för hur SSYS ansåg att kommissionsavtalet skulle tolkas; SSYS ansåg uppenbarligen att bestämmelsen skulle ges sådan innebörd som EBN påstått. Det finns ingen anledning att dra någon annan slutsats än att SSYS hade den uppfattningen också vid tidpunkten för kommissionsavtalets ingående. SSYS hade följaktligen inte rätt att enligt avtalet ta tillbaka kommissionsbilarna så som skedde.”

Hovrätten fortsätter på samma sida:

”Förfarandet från SSYS sida att med kort varsel dra tillbaka samtliga bilar kan i praktiken inte uppfattas på något annat sätt än som en uppsägning av kommissionsavtalet från SSYS sida.”

Sedan redogör hovrätten för kommissionslagens minimiregler om uppsägningstid²⁸ och för lagens bestämmelser om skadeståndsskyldighet och kommer till slutsatsen att SSYS genom sitt agerande [då samtliga fordon återtogs] hade bringat kommissionsavtalet att upphöra utan att iaktta den enligt avtalet gällande uppsägningstiden om sex månader och att SSYS

²⁸ Enligt övergångsreglerna för kommissionslagen gällde 1914 års kommissionslag för avtalet och enligt 1914 års kommissionslag var den kortaste uppsägningstiden tre månader. Jfr not 5 om enligt kommissionslagen idag gällande minsta uppsägningstid).

därför enligt kommissionslagens bestämmelser var skadeståndsskyldig mot EBN.

Vad hovrätten anför som skäl till varför den ansåg att en otillåten uppsägning gjorts är oklart. Hovrätten ansåg att återtagandet av bilarna var ett brott mot kommissionsavtalet då återtagandet inte hade stöd i kommissionsavtalet och därför innebar en uppsägning. En fråga detta leder till är om domen ska förstås som om en rätt att ta tillbaka bilarna funnits om en sådan rätt förelegat enligt avtalet? Eller skulle ett sådant återtagande, fullt i enlighet med avtalets bestämmelser, ändå ha varit att anse som ett brott mot kommissionslagens tvingande bestämmelser om minsta uppsägningstid, dvs. skulle en bestämmelse i kommissionsavtalet som ger kommittenten rätt att återta samtliga kommissionsfordon vara ogiltig som stridande mot kommissionslagen till kommissionärens förmån tvingande bestämmelser om minsta uppsägningstid? Hovrättens resonemang är inte helt lätt att följa.

Det kan nog inte uteslutas att domen kan läsas som att hovrätten ansåg att kommittenten innan denne, i vart fall i mera väsentlig omfattning, begränsar tillhandahållandet av kommissionsvaror i förhållande till den mängd som historiskt har tillhandahållits, måste säga upp kommissionsavtalet och under uppsägningstiden fortsatt tillhandahålla varor i den omfattning som gjorts fram till dagen för avtalets upphörande.

Ett alternativt sätt att förstå domen är att omständigheterna i målet var så speciella att den inte ska läsas som att den avser att lämna någon principiell vägledning för hur dessa frågor bör behandlas. Vad som talar för att den ska läsas så är att den inte kan anses vara helt förenlig med ett antal grundläggande principer och regler för kommissionsinstitutet.

En kommissionär agerar i egenskap av syssloman och ska sätta kommittentens intresse framför sitt eget.²⁹ Denna skyldighet borde kunna anses innebära att kommissionären ska vara skyldig att returnera kommissionsgodset om kommittenten begär det, och någon begränsning av returplikten inte har avtalats.

Kommissionsinstitutet vilar på tanken att huvudmannen har full dispositionsrätt till godset.³⁰ Även detta förhållande borde kunna anses innebära att kommissionären ska vara skyldig att returnera kommissionsgodset om kommittenten begär det om någon begränsning av returplikten inte har avtalats.

Vidare torde såväl en återtaganderätt som en omdirigeringsrätt utgöra handelsbruk i fordonsbranschen.

²⁹ Se t.ex. prop. 2008/09:88 s. 94.

³⁰ Se t.ex. SOU 1988:63 s. 56.

5.3 Kan det finnas anledning att beakta domen vid försäljning i kommission?

För det första bör inte muntliga tillägg eller utfästelser göras till ett skriftligt kommissionsavtal, som kan innebära att vissa bestämmelser inte ska tillämpas. Detta kan ses som en självklarhet som gäller för alla avtal, men som kanske kan anses särskilt viktig för kommissionsavtal som används inom fordonsbranschen, pga. kommissionsinstitutets komplexitet.

För det andra bör en kommittent överväga riskerna med ett återtagande av samtliga, eller ett stort antal, kommissionsfordon utan att först säga upp kommissionsavtalet till upphörande. Här ska också beaktas de väsentlighetsrekvisit som uppställs i kommissionslagen för förtida uppsägning och som enligt 35 § kommissionslagen är tvingande till kommissionärens förmån.³¹ Dessa bestämmelser kan också få till följd att bestämmelser i ett återförsäljaravtal som anger att ett kommissionsavtal kan sägas upp när återförsäljaravtalet upphör kan vara utan verkan då det kan ifrågasättas om återförsäljaravtalets upphörande alltid kan anses utgöra en viktig grund för kommittenten att frånträda avtalet i förtid.³²

Slutligen bör även övervägas riskerna med att omdirigera samtliga kommissionsfordon hos en återförsäljare, då det inte kan uteslutas att en sådan omdirigering kan vara att jämställa med ett återtagande av samtliga fordon då ju effekten av en sådan omdirigering blir densamma som effekten av ett återtagande.

6. Några avslutande reflektioner med anledning av NJA 2012 s. 419

En grundläggande fråga som rättsfallet ger upphov till är vad som är skillnaden mellan försäljning i kommission som förutsätter självinträde (och kommittenten saknar resultatintresse) och försäljning i fast räkning med

³¹ 35 § kommissionslagen har följande lydelse:

”Kommissionären eller kommittenten får säga upp kommissionsavtalet med omedelbar verkan, om

1. motparten inte har fullgjort sina skyldigheter enligt avtalet eller denna lag och detta är av väsentlig betydelse för den andre, samt motparten insåg eller borde ha insett detta, eller

2. det annars finns en viktig grund för att frånträda avtalet i förtid.

Avtalsvillkor som i jämförelse med första stycket är till nackdel för kommissionären är utan verkan mot denne.

I 45 § finns bestämmelser om meddelande om uppsägning enligt första stycket.”

³² En sådan bestämmelse fanns i det återförsäljaravtal som behandlades i domen.

rätt för en återförsäljare att efter viss tid returnera osålda varor. I båda fallen har huvudmannen ett verkligt intresse av försäljningen till tredje man. Sker inte en sådan försäljning får ju huvudmannen i båda fallen de osålda varorna i retur. Det måste följaktligen finnas något mer än en retur rätt för att kommission med åtföljande separationsrätt ska föreligga. Vad är det då som ytterligare krävs och går det att utläsa i domen?

Domen har tidigare berörts, men för den här analysen följer en kort sammanfattning av den.

Bilgallerian Thomas Jönsson AB (Bilgallerian) var återförsäljare av Citroën bilar. Enligt ett med Citroën Sverige AB (Citroën) träffat kommissionsavtal hade Citroën levererat bilar till Bilgallerian. Bilgallerian hade också med Citroën ingått ett återförsäljaravtal. Bilgallerian försattes i konkurs och före konkursbeslutet hade Citroën hämtat bilar som levererats till Bilgallerian.

Konkursboet väckte talan om utfående av ersättning motsvarande värdet av bilarna. Talan grundades på att Citroën inte skulle haft separationsrätt till bilarna, då något kommissionsförhållande inte förelegat. Tingsrätten fann att ett äkta kommissionsförhållande förelåg och Bilgallerian därför hade separationsrätt. Hovrätten fastställde domen och Högsta domstolen fastställde hovrättens dom.

Högsta domstolen anförde att den avgörande frågan var om Bilgallerians försäljning skett för egen eller för Citroëns räkning och om Citroën alltså haft ett verkligt intresse av försäljningen till tredje man. Högsta domstolen anförde att bedömningen måste göras efter en sammanställning av samtliga relevanta omständigheter.

Vid bedömningen tog domstolen fasta på att Bilgallerian hade rätt att när som helst returnera bilar till Citroën. Det ankom dock på Bilgallerian att vid returer bekosta frakt och försäkring och att betala en hanteringskostnad. I praktiken hade inte några returer till Citroën skett, men domstolen förefaller inte bedömt att det faktum att returerna var förenade med vissa kostnader i sig skulle påverka frågan om kommission förelåg eller inte. Vad som i stället i praktiken skedde var att systemet användes för omdirigering av bilar. Om en kund till en viss bil fanns hos en annan återförsäljare i Citroëns återförsäljarnätverk kunde bilen begäras utlämnad dit. Den återförsäljare som hade bilen hos sig hade möjlighet att själv inträda som köpare men hade annars en plikt att lämna bilen vidare på Citroëns begäran. Kostnaderna för omdirigeringen bars av Citroën. Omdirigering av bilar var vanligt förekommande. Domstolen konstaterade att den huvudsakliga risken för utebliven försäljning därför låg hos Citroën. Vidare angavs i domskälen att Citroën bekostade marknadsföring och andra säljfrämjande åtgärder.

Vad gäller rekvisitet resultatintresse konstaterade domstolen att Citroën vid självinträde inte hade något självständigt intresse av det pris som slut-

kunden betalade, men Citroën hade ett intresse av att så många bilar som möjligt kunde säljas. Ett sådant intresse måste normalt anses föreligga såväl vid försäljningskommission som vid försäljning i fast räkning. Citroëns intresse av pris och försäljningsvolym kunde inte tillmätas någon självständig eller avgörande betydelse vid bedömningen av parternas avtal.

Vad gäller frågan om Bilgallerians möjlighet att förfoga över bilarna konstaterade domstolen att denna möjlighet var starkt begränsad. Självinträde kunde inte göras om det innebar att gällande kreditlimit överskreds. Fordon kunde inte heller registreras på slutkund utan Citroëns medverkan.

Dessutom konstaterade domstolen att bilarna inte tagits upp i Bilgallerians bokföring och att inte heller någon motsvarande skuld till Citroën antecknats i bokföringen.

Sammanfattningsvis ansåg domstolen att dessa omständigheter visade att Citroën hade ett verkligt intresse av försäljningen till tredje man och att vid en sammanvägning av samtliga omständigheter avtalet därför var att betrakta som ett kommissionsförhållande.

Det är svårt att förstå hur stor vikt Högsta domstolen lägger vid envar av de olika omständigheterna för sin bedömning av att kommission förelåg, förutom av att risken för utebliven försäljning låg hos Citroën. En sådan risk i form av en returrisk kan ju också skrivas in i ett vanligt återförsäljaravtal och det gör det svårt att finna vägledning i Högsta domstolens resonemang för utformningen av ett kommissionsavtal. En rimlig slutsats av detta förhållande tycker jag är att ett kommissionsförhållande, som förutsätter självinträde, bör struktureras på ett sådant sätt att det även uppfyller kravet på konsignation (jfr 3.1).

Det kan avslutningsvis konstateras att den i inledningen beskrivna osäkerheten avseende den bedömning som ska göras för fastställande av om kommission föreligger alltså består och att den lagstiftning, rättspraxis och litteratur som tillkommit efter förarbetena till 1914 års kommissionslag inte bidragit till att förenkla hur en sådan bedömning ska göras. Kanske är det till och med så att osäkerheten har förstärkts.