

CHECKLISTA

Inför upprättande av kommissionsavtal

1 Är det ett kommissionsavtal som företaget behöver?

Omfattningen och innehållet i ett kommissionsavtal kan variera mycket. Det utmärker sig av att kommissionären säljer produkterna i eget namn men för annans, kommittentens, räkning. De kan omfatta alltifrån försäljning av en enstaka begagnad sak till löpande försäljning av varor eller råvaror, typ olja.

Ett kommissionärsförhållande är till stor del likt ett agentförhållande men ses ofta som ett alternativ till försäljning genom återförsäljare. Ur kundens perspektiv ser köpet likadant ut som om han skulle ha haft att göra med en återförsäljare.

Kommissionären får aldrig äganderätt till de produkter kommittenten levererar, kundfordringar och kundernas betalningar utgör kommittentens egendom om dessa hålls avskilda hos kommissionären. För att dessa sakrättsliga verkningar skall uppstå måste ett verkligt kommissionsförhållande anses föreligga. Därför bör man för säkerhets skull se till att kommissionären har returrätt för ej sålda varor och att risken för retur inte bara är formell samt att kommittenten har ett resultatintresse, så att denne vill uppnå så förmånliga villkor som möjligt gentemot slutkunden.

Om inget annat sägs i avtalet, skall svensk rätt tillämpas på ett avtal där kommissionären finns i Sverige. Svensk lag ger kommissionären vissa minimirättigheter som inte kan avtalas bort. Detta gäller rätt till viss uppsägningstid, efterprovision för försäljningsavtal som skett efter att kommissionsavtalet upphört och ersättning för onyttiga investeringar.

2 Avtalets inledande avsnitt

Avtalet stadgar inledningsvis vilka parter som ingått avtalet. För att underlätta framtida tolkning av avtalet, t.ex. vid en tvist, bör det inledande avsnittet också innehålla en bakgrundsbeskrivning av produkten/produkterna och parterna.

3 Kommissionärens uppdrag

Vad är uppdraget? Vilka produkter avses? Ingår produkter som tillkommer efter avtalets ingående? Inom vilket område/från vilken plats får han sälja? Omfattas nya produkter som leverantören tar fram efter avtalets undertecknande? Får han köpa och marknadsföra liknande produkter från annan? Får kommissionären anlita återförsäljare, agenter eller andra representanter för att uppfylla sina åtaganden enligt avtalet? Ingår i upplåtelsen någon varumärkeslicens? Får kommissionären ta andra uppdrag? Skall han genomgå någon utbildning?

Frågorna kan göras många fler och det är regelmässigt inte juridiken som är gränssättande utan produkten/produkterna och marknaden som sätter gränserna för vad som kan och bör regleras.

4 Parternas inbördes förhållande

För att uppnå de önskade sakrättsliga verkningarna måste som redan påtalats förutsättningarna i kontrollpunkt 1 vara uppfyllda. Därför skall uttryckligen nämnas i avtalet att kommissionären skall verka under eget namn fast för kommittentens räkning, att såväl varor som influtna medel skall hållas avskilda (redovisningsmedel) och att äganderätten till produkterna ligger hos kommittenten.

Ofta tar man även in förklaringar om att förhållandet inte innebär någon fullmakt att göra något annat än vad som uttryckligen stadgas i avtalet. Vidare anges ofta de yttre begränsningarna i kommissionärens behörighet och befogenhet att rättshandla för kommittentens räkning.

5 Kommissionärens förpliktelser

Ofta anges generella förpliktelser av arten att kommissionären skall marknadsföra produkterna efter bästa förmåga och löpande delge kommittenten väsentlig information om försäljning och marknadssituation men även konkreta miniminivåer på försäljning förekommer.

Kommissionären bör åläggas att svara för att söka och upprätthålla eventuella licenser och tillstånd som kan krävas för verksamheten.

6 Kommissionärens självinträde

Kommissionären ges en dispositiv rätt genom kommissionslagen att köpa varor av kommittenten om det följer av avtal, handelsbruk eller annan sedvänja. Om avtalet skall tillåta självinträde bör avgöras från fall till fall. Skall självinträde tillåtas får sådana av kommissionären köpta varor inte tillåtas finnas kvar i det varulager som kommissionsavtalet avser. Detta för att undvika sammanblandning mellan kommittentens egendom och kommissionärens, vilket är en förutsättning för separationsrätt vid konkurs.

7 Kundavtalen, kundernas solvens m.m.

Då kommissionären rättshandlar för kommittentens räkning, regleras regelmässigt vad kundavtalen skall innehålla för villkor. Skall kunderna handla på kredit eller mot faktura bör ansvarsfördelningen för kreditkontroll och ev. kundförluster regleras. Ofta regleras hur och när kommittenten skall ha rätt att få kopior på ingångna kundavtal.

8 Lager m.m.

Frågor som måste regleras är hur stort lager som skall finnas hos kommissionären, hur påfyllningsrutinerna ska vara och vem som skall svara för att lagret är försäkrat. Är produkterna av den typen att de måste underhållas eller förvaras på visst sätt för att inte minska i värde bör kommissionären svara för att sådana förutsättningar uppfylls. Att lagerinventering skall genomföras med viss regelbundenhet är också vanligt.

I samband med lagerfrågor behandlas ibland frågan om kommissionärens returrätt av osålda varor och frågor om ev. prognoser från kommissionären till kommittenten.

9 Nedläggning av produkt

Hur lång tid innan produkt utgår ur kommittentens sortiment skall han meddela kommissionären? Skall nedläggning av någon produkt påverka någon annan klausul i avtalet?

10 Allmänna villkor

Skall något regleras enligt allmänna villkor som biläggs avtalet? Om allmänna villkor tillämpas, skall avtalsvillkor i huvudavtalet gälla framför konkurrerande lydelse i de allmänna villkoren?

11 Marknadsföring

Hur skall produkten/produkterna marknadsföras? Får de inte förekomma i något visst sammanhang? Här blir också en ev. ingående varumärkeslicens styrande. Får kommissionären själv utforma reklam och marknadsföringsmaterial?

12 Service m.m.

Skall kommissionären svara för en serviceorganisation? Hur skall reklamationer hanteras?

13 Immateriella rättigheter

Normalt erhåller kommissionären ingen självständig rätt till någon immateriell rättighet, men produkterna skall oftast säljas under ett varumärke ägt av kommittenten.

Skall kommissionären informera kommittenten om misstänkta intrång någon rättighet? Hur skall intrång beivras?

14 Kundfordringar och redovisning

En punkt viktig för kommissionsavtalets särart. Här skall tydliggöras att influtna medel skall hållas avskilda i enlighet med lagen om redovisningsmedel. I sammanhanget brukar också kravrutiner etc. behandlas.

15 Ersättning

Kommissionären får regelmässigt ersättning på provisionsbasis. Han har också rätt till kostnadsersättningar i enlighet med kommissionslagen. Ofta är det olika provisionssatser och beräkningsgrunder för såväl provision som olika kostnader. Dessa brukar därför regleras i bilaga.

16 Investeringar

En annan särreglering för kommissionsförhållanden är att kommissionären har rätt till ersättning för vissa investeringar som blir onyttiga när avtalet upphör. Ofta vill kommittenten därför ha en möjlighet att påverka storleken av dessa investeringar.

17 Sekretess

Regelmässigt bör ett sekretessåtagande införas för båda parter att inte avslöja något som kan anses vara den andres affärshemlighet. Mer långtgående åtaganden kan tänkas.

18 Konkurrens

Skall något konkurrensåtagande finnas? Hur vitt skall det vara? Skall det gälla efter avtalets upphörande?

Observera att en konkurrensbegränsning som begränsar den förre kommissionärens möjligheter att nyttja sin allmänna förmåga, t.ex. som säljare, efter avtalets upphörande inte upprätthålls vid en rättslig prövning. Att sådana konkurrensbegränsningar inte upprätthålls beror dock inte på konkurrensrättsliga regler utan de generellt sett anses oskäligen. Vilka konkurrensbegränsningar som är möjliga måste bedömas från fall till fall.

19 Överlåtelse av avtalet

Normalt stadgas att ett avtal om kommission inte skall vara överlåtbart. Kommittenten har ofta valt kommissionären utifrån dennes speciella kvalifikationer.

20 Avtalstid

En kommissionär anses regelmässigt som en del av kommittentens intressesfär, precis som en agent, varför EU:s eller nationella konkurrensregler som huvudregel inte blir tillämpliga. Det gäller dock bara så länge som kommissionären anses som osjälvständig i förhållande till kommittenten. Här används samma kriterier som vid bedömningen av en agents självständighet.

Vad gäller uppsägningstid finns tvingande minimitider angivna i kommissionslagen. Om avtalsförhållandet varat mindre än ett år gäller en (1) månad och i övriga fall tre (3) månader. Observera att kommissionärens rätt till efterprovision enligt schablonregeln inte gäller om uppsägningstiden sätts till sex (6) månader eller längre. Han har då bara rätt till efterprovision beräknat på avtal där han faktiskt medverkat.

21 Förtida upphörande

Väsentliga avtalsbrott berättigar den förfelade parten att säga upp avtalet utan beaktande av uppsägningstid. För att undvika onödiga tvister kan det vara lämpligt att i avtalet precisera vilka situationer som skall anses utgöra väsentligt avtalsbrott. Skulle det ändå bli tvist är det slutligen domarna eller skiljemännen som avgör vad som är väsentligt i det specifika fallet.

22 Följder av avtalets upphörande

Har några immateriella rättigheter fått nyttjas skall de rättigheterna nu upphöra. Hur ska man göra med ineliggande lager? Observera att kommissionären skall ha full returrätt, men han kanske vill köpa lagret. Hur hantera ineliggande kundbeställningar? Har kommissionären fått material i sin besittning som tillhör leverantören skall det nu återlämnas eller förstöras? När skall

slutavräkning ske? Bokföring samt det material som kommittenten kan tänkas behöva för att fullgöra kvarvarande förpliktelser mot kunder måste överlämnas.

23 Vite, skadestånd

Vissa punkter i avtalet bör ofta skyddas med ett vite. Vill man kunna få skadestånd utöver vite eller istället för vite? Hur skall vite och skadestånd förhålla sig till andra påföljder som prisavdrag, avhjälpande och hävning? Skall vite och/eller skadestånd vara beloppsmaximerat?

24 Övriga frågor att reglera

Beroende på avtalets komplexitet kan olika, och olika många, övriga klausuler vara lämpliga. Det finns ofta anledning att reglera en hel del övriga frågor av mindre betydelse. Klausulerna kallas ofta "boiler-plate clauses" och är av standardkaraktär. Att tänka på är att även dessa klausuler kan justeras efter lämplighet i vart fall i minst två olika utföranden. Inte heller i dessa delar bör man således okritiskt ta klausuler som "fungerat tidigare". En klausul som bör övervägas noggrant är Force Majeure. Vad skall vara Force Majeure? När skall Force Majeure kunna åberopas?

Frågor kring reklamation, garantier, preskription, meddelanden mellan parterna och ändringar i avtalet är frågor som ofta lämpligen bör regleras. Låter man några "allmänna villkor" utgöra avtalsinnehåll, se kontrollpunkt 10, regleras ofta denna typ av frågor i de allmänna villkoren.

25 Hur skall tvister lösas?

Rör avtalet mindre belopp kanske tvister skall lösas i allmän domstol annars är även i kommission skiljeförfarande vanligt. Anledningarna är flera, bl.a. är ett skiljeförfarande normalt över på sex (6) månader och kan inte överklagas. Väljer man allmän domstol får man räkna med kanske arton (18) månader innan dom faller i första instans varefter den missnöjde kan få till ytterligare en prövning i hovrätt. Det är inte ovanligt att ett slutligt avgörande inte föreligger förrän tre till fem (3 - 5) år efter att tvisten uppstått. Vidare är skiljeförfarande inte offentligt vilket minimerar risken för negativ publicitet. Ett skiljeförfarande blir således snabbare och ofta totalt sett billigare än prövning i allmän domstol. För den som förlorar blir det dock ofta dyrare än om man jämför med en prövning bara i första instans då förlorande part står kostnaderna även för skiljemännen.

Ett skiljeförfarande kan ske enligt lag om skiljeförfarande eller enligt något skiljedomsinstituts regler.

Vid internationella avtalsförhållanden bör man även reglera vilket lands lag som skall gälla vid tillämpning och tolkning av avtalet.

26 Hur skall avtalet avslutas?

Avtalet bör avslutas med reglering kring parternas ev. tidigare avtalsrelationer. Vad ersätter detta avtal? Vad skall fortsätta gälla? Även andra frågor kan vara aktuella i det specifika fallet.

Regelmässigt finns ett antal bilagor till avtalet t.ex. pris- och sortimentslistor, lista över varumärken som omfattas av avtalet, prislistor och rabattöverenskommelser. Skall även fysiska



personer åläggas förpliktelser t.ex. sekretessförbindelser måste detta göras som egna dokument och då ofta som bilagor.