

Sändningen börjar kl. 10.00

För att ställa frågor till föreläsarna under webinariet,
vänligen klicka på "Chat as a guest"

Delphi



Kommersiella mellanmänn- återförsäljaravtal, agentavtal och de konkurrensrättsliga aspekterna

Elisabeth Eklund, Partner

Johan Hübner, Partner

Delphi

Agenda

- Agentavtal och Återförsäljaravtal
- Återförsäljaravtal
- Konkurrensrättsliga möjligheter och risker
- Viktiga klausuler

Illustrativt exempel: Vådan av att avtala om exklusivitet på en avtalsmall för icke-exklusiva avtal

- Konsekvensen:
 - i. Återförsäljaren säljer precis så mycket som denne behöver för den egna vinsten
 - ii. Huvudmannen kan inte själv bearbeta kunden
 - iii. Huvudmannen kan inte säga upp avtalet
 - iv. Huvudmannen kan inte kräva viss prestation (ex. volym)
 - v. Långt kvar till avtalsslut

Begreppsförvirring



De vanligaste distributionsformerna

- Agent
- Återförsäljare
- Kombinationer vanligare än vad man tror.
- Domstolen avgör i slutändan

Agent

”den som i en näringsverksamhet har avtalat med en annan, huvudmannen, att för dennes räkning självständigt och varaktigt verka för försäljning eller köp av varor genom att ta upp anbud till huvudmannen eller sluta avtal för dennes räkning”

(lag (1991:351) om handelsagentur)

Agent, forts.

- Faktura och produktleverans från huvudman direkt till slutkund
- Handelsvinst för en agent: fast eller rörlig provision (eller kombination)
- Ansvarar i regel inte för marknadsföring, support eller service mot slutkunden
- Tvingande lagstiftning om bl a avgångsvederlag och uppsägningstid
- Agenten tar ingen ekonomisk risk för varuförsäljningen (undantag förekommer)

Exempel på för- och nackdelar med agenter

- + Bibehållen kontroll över varumärket (marknadsföring av leverantören)
- + Kostnadseffektivt sätt att approacha en ny marknad
- + Goda kunskaper om den lokala marknaden och ofta med eget kundnätverk
- + Kontroll över prissättning mot slutkund

- Kan medföra höga avvecklingskostnader (avgångsvederlag m.m.)
- Svarar ej för kostnader för frakt och marknadsföring
- Inget lager på marknaden
- Inget ansvar för after sales
- Bär inte kreditrisk (om inte avtalat)
- Har ofta flera olika huvudmän – risk för ”otrohet”

Gränsdragning agent och andra former

- Agentlagen är **tvingande** – försiktighet med analogier när lagen inte är direkt tillämplig. (NJA 2008 s. 24)
- Agenter ska vara **varaktiga** för att falla under lagen (jmf en mäklare som hanterar enstaka affärer)
- Huvudmannen ska ha **väsentlig** fördel av agentens införsäljningsarbete för att avgångsvederlag ska utgå. Endast begränsad omfattning på försäljningen kan inte leda till att agentlagen ska tillämpas. (RH 2012:71)

Agentavtal / Återförsäljaravtal

- Den väsentliga skillnaden är vem som slutkunden gör affären med
- Många bestämmelser är snarlika
- Agentavtal kan vara kortare vad avser rent operativa delar, men mer omfattande rörande exempelvis varumärkesfrågor

Återförsäljare

- Köper och säljer i eget namn och för egen räkning
- Faktura och produktleverans från huvudman till återförsäljaren
- Handelsvinst för en återförsäljare:
marginal mellan inköpspris och försäljningspris
- Kan vara exklusiv eller icke-exklusiv
- Ansvarar för marknadsföring, support och service mot slutkunden

Exempel på för- och nackdelar med återförsäljare

- + Endast en kundrelation för leverantören
- + Bär kreditrisk
- + Lager finns på marknaden
- + Utför service och after sales
- + Svarar för marknadsföringsinsatser och kostnader

- Minskad kontroll över försäljningsprocess och varumärke
- Mycket begränsad kontroll över prissättning
- Färre och sämre kontaktytor med kunder
- Kommer fokusera på de produkter som har bäst marginal, om denne säljer flera olika märken
- Kräver längre avtalstider för att bygga upp organisation
- Risk för avvecklingskostnader i vissa länder (ffa Belgien och Tyskland)

Återförsäljaravtalet: Allmänt

- Avtalsfrihet i stor utsträckning
- Flera hjälpsystem för tolkning, bl.a. Draft Common Frame of Reference (www.law-net.eu)
- Avtalet bör dock innehålla relevanta överenskommelser
- Det ska i första hand tolkas av personer som inte var med och träffade det
- Avtalet är ett ramverk
- Varje transaktion är ett enskilt köp (som regleras av Köplagen eller särskilda bestämmelser)

Återförsäljaravtalet: Specifikt

- Produkten
- Exklusivitet/icke-exklusivitet
- Territorium
- Volymåtaganden
- Pris
- Andra åtaganden (after sales, exponering av varumärken, marknadsföringsmaterial, varumärkesanvändning)
- Avtalstiden
- Vid avtalets upphörande

Produkten

Upplåtelse av försäljningsrätt

- Leverantören upplåter härmed till Återförsäljaren en icke exklusiv rätt att försälja de produkter som anges i bilaga 1 (nedan "Produkterna").

Nya produkter, nedläggning av produkt

- Nya produkter skall omfattas av detta avtal endast om parterna skriftligen överenskommer att så skall ske.
- Med undantag för vad som stadgas under punkten 8 nedan har Leverantören inte rätt att utesluta någon produkt från förteckningen över Produkterna såvida inte detta föranleds av att produkten skall utgå ur Leverantörens sortiment.

Exklusivitet eller inte?

UPPLÅTELSE AV FÖRSÄLJNINGSRÄTT

- Leverantören upplåter härmed till Återförsäljaren en **exklusiv** rätt att försälja produkterna i Sverige ("Territoriet")

Konkurrensrättsliga möjligheter och risker

- Huvudregel: positivt för konkurrensen.
- Särskilda utmaningar – är parterna konkurrenter?
- Tre slags klausuler/ageranden att särskilt beakta:
 - Prisstyrning?
 - Områdesuppdelning
 - Inköpsåtagande > 80% /konkurrensklausul
- Viktigt att bedöma utifrån faktiska omständigheter.
- Går det att motivera effektivitetsfördelar?

Det vertikala gruppundantaget

- Kommissionens vertikala gruppundantag
- Automatiskt undantag om:
 - bägge parter: marknadsandel < 30 %
 - ej svartlistade klausuler
- Om andra förutsättningar – möjlighet till individuellt undantag.
- Obs – översyn av reglerna pågår – regelverket löper ut maj 2022.

Ökad riskbild – höga böter

- Kommissionens sektorundersökning inom e-handel
- Höga böter utdömda av Kommissionen senaste åren – ca 60 MEUR
- Exempel: Asus m.fl. Guess, Nike, Sanrio
- Finns möjlighet till lägre böter (40-50 %) pga. samarbete
- Böter utdöma av många nationella myndigheter
- Konkurrensverket har haft stort fokus på påstådda vertikala överträdelse i gryningsräder.
- Andra sanktioner: ogiltigheter, skadestånd, uteslutning ur upphandling, bad-will

Styrning av priser

Förbjudet:

- fasta priser
- minimipriser

Tillåtet:

- maximipriser
- rekommenderade ca-priser

återförsäljaren får dock ej utsättas för
belöningar/bestraffningar för att hålla dessa priser

- Se särskilt upp med att koordinera priser återförsäljare emellan
("hub&spoke"-kartell)

Områdesuppdelning

- ”Återförsäljaren förbinder sig att varken direkt eller indirekt marknadsföra och/eller försälja produkterna till kunder utanför Territoriet.” ok?
- Jfr: ”Återförsäljaren äger inte rätt att aktivt marknadsföra produkterna i områden där annan återförsäljare tilldelats en exklusiv försäljningsrätt.”

Områdesuppdelningar, forts.

- Förbudet: att hindra en återförsäljare att sälja till kunder som själva kontaktar återförsäljaren
(s.k. passiv försäljning)
- Försäljning via Internet räknas som passiv försäljning!
- Se särskilt upp med ageranden som förhindrar handeln mellan medlemsstaterna – förhindrar parallellimport/parallelexport.

Volymåtaganden

- Om exklusivt avtal – viktigt styra att återförsäljaren får ut tillräckligt mycket produkter på marknaden
- Om volymåtaganden ej följs:
 - Omvandla till icke-exklusivitet
 - Skadestånd
 - Uppsägning
- Konkurrensrättsliga begränsningar i vissa fall

Konkurrensklausuler/ Volymåtaganden

- Konkurrensklausul = återförsäljaren får ej köpa varor från annan leverantör/sälja konkurrerande produkter etc.
- Inköpsförpliktelser om mer än 80% av totala inköp = konkurrensklausul
- Beror på parternas marknadsandelar och klausulens längd
- Bör granskas konkurrensrättsligt

Konkurrensklausuler, forts.

MARKNADSANDEL	MAX TID
Under 15 %	Obegränsad
15-30 %	Max 5 år Ej löpande!
Över 30 %	Individuell bedömning. Ev. förbjudet

Längre konkurrensklausuler kan vara ok vid franchiseavtal för att skydda know-how och identitet

Avtalstidens längd

- Kommersiell avvägning – binda motparten/möjlighet komma ur avtalet
- Återförsäljare kräver ofta längre tid för att kunna bygga en organisation för produkterna
- ”Prövotid” är möjligt liksom infasning av volymkrav

Uppsägningstidens längd

- Dom från HD den 3 november 2009 (NJA 2009 s 672):
 - om parterna inte avtalat om uppsägningstid så kan man inte säga upp omedelbart. Skälig uppsägningstid gäller.
 - i förhållanden som varat i 7 år är den 3 månader (dvs. inte 6 månader om det varit ett agentförhållande)
- Dom från HD den 14 februari 2018 (NJA 2018 s 19)
 - Skälig uppsägningstid i långvariga avtal bör vara sex månader, men kan också vara längre.
 - Avtalet i målet hade existerat i 22 år.
 - Målet stänger närmast också frågan om avgångsvederlag i återförsäljarförhållanden

Andra åtaganden: After Sales, marknadsföringsmaterial, exponering, varumärken

After sales

- Reglera vilka åtaganden som återförsäljaren har för eftermarknaden
- Självständigt hantera reklamationer eller bara vidarebefordra dessa till huvudmannen?
- Ersättning för detta?

Marknadsföringsmaterial/bidrag

- Ska återförsäljaren ha rätt att ta fram eget marknadsföringsmaterial eller bara använda huvudmannens?
- Vem genomför marknadsföring i territoriet?
- Ersättning för kostnader?

Andra åtaganden: After Sales, marknadsföringsmaterial, exponering, varumärken, forts.

Exponering och varumärken

- Krav på exponering av varumärket?
- Krav på val av slutliga återförsäljare?

Vid avtalets upphörande

Returrätt och slutförsäljning

- Rättighet eller skyldighet att köpa ut existerande lager?
- Prissättning: marknadspris eller inköpspris?
- Rätt att sälja ut lager under viss tid?

Varumärkesanvändning

- Skyldighet att återsända skyltar och marknadsföringsmaterial?
- Skyldighet att avlägsna huvudmannens varumärken ur firmor och marknadsföring?

Frågor?

Delphi Team



Johan Hübner

Partner / Advokat
+ 46 709 25 25 04
johan.hubner@delphi.se



Elisabeth Eklund

Partner / Advokat
+ 46 709 25 26 08
elisabeth.eklund@delphi.se

Delphi