

**Delphi**

# **UTP-direktivet - nya regler om otilbörliga handelsmetoder i livsmedelskedjan föreslås träda i kraft den 1 november 2021**

**Elisabeth Eklund** / Partner / Advokat



## UTP-direktivet – nya regler om otillbörliga handelsmetoder i livsmedelskedjan föreslås träda i kraft den 1 november 2021

**Elisabeth Eklund** / Partner / Advokat

### Syftet med reglerna

De föreslagna reglerna (förbud mot otillbörliga handelsmetoder vid köp av jordbruks- och livsmedelsprodukter, Prop. 2020/21:134) syftar till att skydda leverantörer av jordbruks- och livsmedelsprodukter mot vissa otillbörliga handelsmetoder från köparnas sida. Lagförslaget – som bygger på EU:s s.k. UTP-direktiv, direktiv (EU) 2019/633, (eng: "unfair trading practices") – är en komplettering till bl.a. konkurrensrättsliga och marknadsrättsliga regler. Reglerna syftar till att säkerställa att leverantörer av jordbruks- och livsmedelsprodukter skyddas från att deras köpare (t.ex. dagligvarukedjor och restauranger men även offentliga aktörer) tillämpar vissa otillbörliga handelsmetoder.

UTP-direktivet trädde i kraft den 30 april 2019 och ska vara genomfört senast den 1 maj 2021. Bestämmelserna ska börja tillämpas senast den 1 november 2021. Direktivet hade växt fram ur en långvarig diskussion om konkurrensförhållanden i jordbruks- och livsmedelskedjan.

Redan innan förslaget till direktiv lades fram hade en majoritet av EU:s medlemsstater infört nationell lagstiftning mot otillbörliga handelsmetoder. Sverige tillhörde den minoritet av medlemsstater som helt saknade specifik lagstiftning på området. Kommissionen konstaterade att medlemsstaternas regler mot, och hantering av otillbörliga handelsmetoder skiljde sig mycket från varandra, vilket bedömdes kunna störa

handeln på den inre marknaden. Vidare ansågs den klagandes rädsla för kommersiella repressalier begränsa det praktiska värdet av möjligheten att klaga enligt avtalsrättsliga regler eller självregleringsinitiativ (jfr t.ex. den svenska branschöverenskommelsen, Principer för god affärssed).

### Den föreslagna lagens tillämpningsområde

Lagen är tillämplig för den som köper jordbruks- eller livsmedelsprodukter inom EU och skyddar således leverantörerna. Lagen gäller alla jordbruks- och livsmedelsprodukter och ger – till skillnad från EU-direktivet – samma nivå av skydd vare sig de sålda produkterna är färskvaror eller inte. Med jordbruks- och livsmedelsprodukter avses t.ex. såväl livsmedel som djurfoder och snittblommor.

Lagen ska tillämpas på köpare av jordbruks- och livsmedelsprodukter om leverantören eller köparen är etablerad i Sverige. Även jordbrukares transaktioner med sina egna Kooperationer ska omfattas. Lagstiftningen är, i likhet med direktivet, dock inte tillämpligt på avtal mellan leverantörer och konsumenter.

Undantagna från lagens tillämpningsområde är köpare med en omsättning på mindre än två miljoner euro årligen (ca 20 miljoner SEK/år). Sådana företag är ofta mindre restauranger och mindre dagligvaruhandlare medan stora dagligvarukedjor, hotell och restauranger generellt överstiger två miljoner euro i årsomsättning

och således omfattas av bestämmelserna. Om det föreligger ett inköpssamarbete ska dock omsättningen för de olika aktörerna i samarbetet sammanräknas och omsättningen för företag inom samma koncern räknas också samman. Kravet på viss årsomsättning ska inte gälla offentliga aktörer. Köpande myndigheter utanför EU undantas också.

Lagförslaget innebär således, vilket vi anser är mycket positivt, att regeringen har följt utredningens förslag och inte infört den s.k. "trappmodellen" enligt direktivet varigenom lagens tillämpningsområde skulle beräknas beroende på både säljarens och köparens årsomsättning utifrån komplexa bedömningar.

*Otillbörliga handelsmetoder som förbjuds i enlighet med den s.k. svarta listan*

Avsevärda obalanser i förhandlingsstyrkan mellan leverantörer och köpare av jordbruks- och livsmedelsprodukter är vanligt förekommande. Dessa obalanser kan i sin tur komma att leda till otillbörliga handelsmetoder, när en större och starkare handelspartner försöker införa vissa metoder eller kontraktsmässiga arrangemang som är till dess fördel. Sådana metoder kan till exempel avvika starkt från god affärssed, strida mot god tro och heder och ensidigt påtvingas en handelspartner av den andra parten. Vidare kan de tvinga fram en omotiverad och oproportionerlig överföring av ekonomisk risk till den andra parten eller tvinga fram en avsevärd obalans mellan rättigheter och skyldigheter för en handelspartner. Vissa metoder kan vara uppenbart otillbörliga även när båda parter har kommit överens om dem.

De tio förbjudna otillbörliga handelsmetoderna enligt den s.k. svarta listan är:

1. att betala senare än 30 dagar (utgångspunkten för denna beräkning varierar beroende på hur leverans har skett),
2. att annullera en order med kortare varsel än 30 dagar, om inte något annat följer av föreskrifter,
3. att ensidigt ändra villkoren i ett avtal i fråga om intervall, metod, plats, tid eller volym för en leverans, kvalitetskrav, betalning eller pris,
4. att ensidigt ändra villkoren i ett avtal i fråga om de

tjänster som anges i den s.k. grå listan nedan,

5. att kräva betalning av leverantören för sådant som inte är kopplat till leverantörens försäljning,

6. att begära att leverantören ska betala kostnaderna för försäkring som sker eller förlust som uppkommer i köparens lokaler eller efter det att äganderätten har övergått till köparen, när sådan försäkring eller förlust inte beror på leverantörens försumlighet eller fel,

7. att inte tillmötesgå leverantörens begäran att få en skriftlig bekräftelse av villkoren i ett avtal,

8. att vidta eller hota med att vidta kommersiella repressalier mot en leverantör som utövar sina avtalsenliga eller juridiska rättigheter, och

9. att kräva ersättning av leverantören för kostnaden för att hantera klagomål från kunder i samband med försäljningen av leverantörens jordbruks- och livsmedelsprodukter när det inte förekommit försumlighet eller fel från leverantörens sida.

10. Bestämmelser om obehöriga angrepp på företagshemligheter finns i lag om företagshemligheter.

Vad vi ser framför oss som särskilt intressanta förbud är förbudet mot repressalier (det ska dock noteras att om det är fråga om avtal som löper ut och ska förhandlas om så bör det enligt regeringens mening inte omfattas av förbudet) och ensidiga förändringar av avtalsvillkor från handelns sida samt krav på betalning för kostnader som inte är kopplade till försäljningen.

I direktivets skäl anges som exempel på kommersiella repressalier att avlista produkter, dra ned på kvantiteterna av beställda produkter eller upphöra med vissa tjänster som köparen tillhandahåller leverantören såsom marknadsföring eller säljfrämjande åtgärder för leverantörens produkter. Det är således fråga om att en leverantör som bara utnyttjar sina legitima rättigheter möts av ett svar av repressiv karaktär. Sådana situationer har enligt vår erfarenhet framförallt uppstått då leverantören har försökt få till stånd prisjusteringar pga. exempelvis ökade råvarukostnader men istället hotats med avlistning av produkter.

I förarbetena anges att en leverantörs avtalsenliga eller juridiska rättigheter får förstås som ett vitt begrepp som

är avsett att fånga upp allt som skulle kunna betraktas som legala rättigheter. Frågan om vad som omfattas av begreppet får överlämnas till rättstillämpningen.

Vad gäller ensidiga villkorsändringar noteras följande i förarbetena. Att framställa ett krav på en ensidig villkorsändring som inte utmynnar i en ensidig ändring, eftersom leverantören accepterar den, omfattas enligt regeringens mening inte av förbudet. När det gäller problemet med att leverantörer kan känna sig tvingade att gå med på ändringar menar regeringen att införandet av förbudet bör medföra att det bli lättare för en leverantör att säga nej till krav på ensidiga ändringar. Om köparen genomför en sådan villkorsändring kommer leverantören ha möjlighet att vända sig till Konkurrentverket med ett klagomål.

Det ska noteras att till skillnad från direktivet så föreslås i den svenska lagstiftningen att högst 30-dagars betalningsfrist, och förbudet mot sena annulleringar av order (kortare än 30 dagar), ska träffa både färskvaror, andra livsmedel och jordbruksprodukter.

### **Den ”grå listan” för vilket avtal krävs**

Vissa handelsmetoder blir endast tillåtna i de fall där köpare och säljare klart och tydligt har avtalat om dem i förväg, den s.k. grå listan. Sådana handelsmetoder är att köparen:

1. *returnerar osålda* jordbruks- och livsmedelsprodukter till leverantören *utan att betala* för dem eller för bortskaffandet av produkterna.
2. *returnerar osålda* jordbruks- och livsmedelsprodukter till leverantören *utan att betala för bortskaffandet* av produkterna.
3. *kräver betalning* som ett villkor för att leverantörens jordbruks- och livsmedelsprodukter ska *lagras, skyltas med eller listas*, eller för att *tillhandahålla* sådana produkter på marknaden.
4. *kräver att leverantören ska betala* för köparens marknadsföring av jordbruks- och livsmedelsprodukter, och
5. *kräver att leverantören ska betala personalkostnader* för att *inreda lokaler* som används vid försäljning av

leverantörens jordbruks- och livsmedelsprodukter.

6. En handelsmetod som innebär att *leverantören ska bära hela eller en del av kostnaden för rabatter* på jordbruks- och livsmedelsprodukter som köparen säljer som en del av en marknadsföringskampanj är *förbjuden 1. om köparen och leverantören inte klart och tydligt har avtalat om den i förväg, och 2. om köparen inte innan kampanjen inleds anger under vilken tidsperiod som åtgärderna ska genomföras och den förväntade mängd produkter som kommer att beställas.*

### **Direktivet är en s.k. minimiharmonisering**

Direktivet är ett så kallat minimidirektiv, vilket innebär att medlemsstaterna kan införa eller behålla nationella bestämmelser som ger ett starkare skydd än vad som följer av direktivet, så länge bestämmelserna är förenliga med den övriga EU-rätten.

Direktivet kompletterar befintliga regler, inklusive de som fastställts genom frivilliga initiativ som exempelvis Principer för god affärssed i Sverige. Avsikten med direktivet är inte att definiera alla handelsmetoder som kan vara otillbörliga, utan snarare att upprätta en minimiförteckning över de allvarligaste formerna av otillbörliga handelsmetoder. Medlemsstaterna har därför t.ex. möjlighet att inkludera fler företag och förbjuda fler otillbörliga handelsmetoder än vad som omfattas av direktivet. Sverige har som framgår ovan gjort en vidare tillämpning av vilka leverantörer som omfattas än enligt direktivet och även tillämpat de striktare reglerna som gäller färskvaror även för icke-färskvaror. De olika agerandena i den svarta och grå listan motsvarar dock direktivet.

### **Tillsyn och sanktioner**

Konkurrentverket är angiven som tillsynsmyndighet och får besluta att köpare som bryter mot lagen genom att tillämpa otillbörliga handelsmetoder ska betala sanktionsavgifter om max 1 % av årsomsättningen (jfr. max 10 % enligt konkurrensreglerna). När sanktionsavgiftens storlek ska fastställas ska särskild hänsyn tas till överträdelsens art, varaktighet och omfattning samt om köparen tidigare har överträtt

förbudet. Sanktionsavgifter kan även beslutas om en köpare obehörigen har angripit leverantörens företagshemligheter enligt lagen om företagshemligheter. Sanktionsavgifter bygger på s.k. strikt ansvar, dvs. att avgiften tas ut oberoende av om överträdelsen är uppsåtlig eller har skett på grund av oaktsamhet.

Konkurrentverket har även möjlighet att ålägga köparen att upphöra med en överträdelse (sådana beslut gäller som huvudregel omedelbart). Sådana ålägganden kan meddelas vid vite (som kan dömas ut vid ett brott mot förbudet). Det blir således inte möjligt för en köpare att förhålla en utredning genom att överklaga beslut om förelägganden. Däremot finns enligt allmänna regler möjlighet att yrka inhibition, dvs. att beslutet i avvaktan på domstolens slutliga prövning inte ska gälla.

Konkurrentverket håller just nu på att utforma den avdelning som kommer att hantera klagomål och utredningar och har redan påbörjat sitt arbete genom att tillstålla en enkät till en rad branschaktörer för att stämna av situationen idag.

Konkurrentverket får inom ramen för sina utredningar ålägga en köpare, leverantör eller någon annan att tillhandahålla uppgifter, handlingar eller annat, och hålla förhör med den som kan tänkas inneha information. Konkurrentverket kommer även att kunna genomföra oanmälda inspektioner utan domstolsbeslut, jämför med den konkurrensrättsliga möjligheten att genomföra gryningsråder. Än så länge är omfattningen av en sådan inspektion mer begränsad än vid en gryningsråd men denna fråga kommer att utredas ytterligare. Det anges i förarbetena att när Konkurrentverket har berett sig tillträde bör den i första hand på frivillig väg försöka få tillgång till den information som behövs för tillsynen. Verket har även möjlighet att på plats meddela ett föreläggande om tillhandahållande av uppgifter, handlingar eller annat. Däremot innebär förslaget inte att Konkurrentverket enligt den nya lagen har någon rätt att exempelvis söka efter handlingar på platsen. Regeringen anger att den ser behov av att tillsynsmyndigheten har mer långtgående befogenheter och avser därför att överväga i vilken utsträckning lagen kan kompletteras.

Beslut från Konkurrentverket kan överklagas till allmän förvaltningsdomstol, dvs. förvaltningsrätten i Stockholm.

För prövning i kammarrätten krävs prövningstillstånd. Det kan i sammanhanget noteras att de snarlika konkurrens- och marknadsrättsliga målen istället hanteras av patent- och marknadsdomstolarna.

### **Sekretess för anmälarens identitet**

Det föreslås vidare en ny regel i offentlighets- och sekretesslagen som innebär sekretess hos Konkurrentverket om uppgift som kan avslöja identiteten på den som har gjort en anmälan. Avseende denna nya regel föreslås s.k. omvänt skaderekvisit, dvs. att sekretess gäller om det inte står klart att uppgiften kan röjas utan att anmälaren lider skada. Detsamma gäller för uppgift om identiteten på en leverantör som en sådan anmälan rör. För uppgift i en allmän handling gäller sekretessen i högst 20 år

I praktiken kan det dock vara nödvändigt att anmälaren släpper på sina sekretessanspråk för att en utredning ska kunna genomföras och ett ingripande ske.

### **Samarbete, rapportering och utvärdering mellan medlemsstaterna**

Med hänsyn till direktivets gränsöverskridande dimension ställer direktivet krav på att tillsynsmyndigheterna samarbetar effektivt och sammanträder minst en gång per år. Kommissionen ska ta fram en webbplats för att möjliggöra utbyte av information mellan tillsynsmyndigheterna och kommissionen. Kommissionen ska även ta fram en offentlig webbplats där det bl.a. kommer att finnas kontaktinformation till de olika medlemsstaternas tillsynsmyndigheter. De nationella tillsynsmyndigheterna ska offentliggöra en årlig rapport om sin verksamhet och senast den

15 mars varje år sända en rapport till kommissionen om otillbörliga handelsmetoder. Senast den

1 november 2025 ska kommissionen göra den första utvärderingen av direktivet.

## **Nästa steg – omröstning i riksdagen den 10 juni 2021**

Nästa steg i lagstiftningsprocessen är riksdagens omröstning om lagförslaget den 10 juni 2021.

gärna, utifrån vår branscherfarenhet och erfarenhet avseende EU-rättslig lagstiftning, konkurrensrätt och principerna för god affärssed, leverantörer avseende tolkning av lagstiftningen.

## **Ikraftträdande 1 november 2021 – vad gäller för avtal ingångna före ikraftträdandet?**

Reglerna är fullt ut tillämpliga från den 1 november och träffar även avtal som har ingåtts före den tidpunkten. Det är således hög tid att se över att nu gällande avtal anpassas till lagstiftningen vilket bör innebära en god förhandlingsposition för leverantörer.

## **Avslutande kommentarer**

De föreslagna reglerna är efterlängtade av leverantörer i en bransch som sedan länge har präglats av ojämna styrkeförhållanden. De tidigare branschöverenskommelserna har dessvärre inte fått så stort genomslag som parterna avsåg, mycket beroende på bristen på sanktioner. Förhoppningsvis kan den föreslagna lagstiftningen även ha positiva effekter för produkter som inte omfattas av den nya lagstiftningen, vilka säljs till dagligvaruhandeln. För dessa produkter gäller fortsatt Principer för god affärssed.

Vår förhoppning är att den nya lagstiftningen ska antas av riksdagen och att reglerna därigenom framförallt ska få en preventiv verkan. Om en köpare inte rättar sig efter lagstiftningen är det dock positivt att det införs en möjlighet att vända sig till Konkurrensverket med ett klagomål och att det finns verk samma sanktioner. Dessvärre finns ingen rätt till skadestånd enligt den föreslagna lagstiftningen. Om köparens agerande utgör avtalsbrott finns det dock möjlighet till skadestånd på avtalsrättslig grund. Eftersom direktivet inte tar sikte på civilrättslig reglering kommer de civilrättsliga reglerna avseende ingående av avtal etc. enligt avtalslagen fortsatt att gälla.

Det är viktigt att de leverantörer som även agerar som köpare ser till att efterleva regelverket eftersom de måste förhålla sig till reglerna som träffar köpare.

Vi återkommer inom kort med en beskrivning av utformningen av den slutliga lagstiftningen och bistår

Kontakt:  
Elisabeth Eklund / Partner / Advokat  
elisabeth.eklund@delphi.se