



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

REMISSVAR

Datum:
2023-12-21

Dnr:
GU 2023/2870

Mottagare:
Justitiedepartementet

Handläggare:
Mikael Johansson

Remiss gällande Europeiska kommissionens förslag till förordning om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner

Handelshögskolans remissvar har skrivits av professor Claes Martinson och universitetslektor Jens Andreasson, Juridiska institutionen, som bifogas.

I tjänsten
Mikael Johansson
Forskarutbildningshandläggare

Remissvar avseende ”Remiss gällande Europeiska kommissionens förslag till förordning om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner” (GU 2023/2870)

Innehållsöversikt

- 1 Artikel 3, 5, 8 och 9
 - 2 Bakgrund till kommentaren till artikel 3, 5, 8 och 9
 - 3 Artikel 10
-
- 1 Artikel 3, 5, 8 och 9

Artikel 3 i förslaget innebär en huvudregel om tvingande maximal betalningsfrist om 30 dagar. Tillsammans med artikel 5 om tvingande dröjsmålsränta utan påminnelse eller avtal, innebär förslaget en starkare tvingande reglering även avseende dröjsmålsränta. Med artikel 8 om en tvingande avgift förstärker regleringen ytterligare, en aning. Artikel 9 slår fast den tvingande karaktären.

Förslaget kan från ett svenskt perspektiv uppfattas som uppseendeväckande. Det är heller inte helt lätt att förutse konsekvenserna.

Ett rimligt antagande är dock att regleringen inte ensamt är tillräcklig för att åtgärda problemen med sena betalningar. Problemet förefaller bero på styrkeproportionerna och beroendeförhållande i relationerna mellan verksamheter, men också på ett speciellt sätt att se på betalningsskyldighet (betalningsmoral).

En regel om tvingande maximal betalningsfrist påverkar främst den sistnämnda aspekten. Det faktum att starkare part, med förslaget, inte från början kan avtala om längre betalningsfrist, spelar antagligen ganska liten roll. Starkare part bryr sig inte tillräckligt om att den är i dröjsmål. Svagare part kan göra ganska lite åt saken, i varje fall på egen hand.

För att förslaget skall få betydelse i fler avseenden krävs att svagare parter organiserar sig. Som kollektiv kan de vidta åtgärder som framkallar det önskvärda beteendet från starkare part. En reglering som förstärkt de kollektiva möjligheterna hade sannolikt givit god effekt. Vad EU nu tänker sig i form av övervakning från myndighet (se remissen s 5, 8 och 10 med referenser) kan ha viss verkan, men är i jämförelse sannolikt mindre effektivt.

Med detta sagt är regleringen i artiklarna 3, 5, 8 och 9 inte meningslös. Tvärt om kan den utgöra ett viktigt led i vad som kan framkalla det önskvärda beteendet från starkare part.

Med förbehåll för att det inte är helt lätt att förutse konsekvenserna bör förslaget antas, särskilt med tanke på att det handlar om en europeisk ordning. De tre orsaker till problemet som nämnts ovan, styrkeproportionerna, beroendeförhållande, och betalningsmoral, förstärks i någon mån i en internationell kontext.

Bedömningen att förslaget bör antas beror bland annat på bakgrunden, som vi beskriver i följande avsnitt.

2 Bakgrund till kommentaren till artikel 3, 5, 8 och 9

Förslaget till förordning, och särskilt förslaget till artikel 3, kan ses mot bakgrund av den tveksamma utveckling kring betalningsrutiner som för svensk del följt under de senaste decennierna. Denna bakgrund kan tecknas på olika sätt, men ett relevant perspektiv för ett remissvar kan vara det externa akademiska.

Problemen uppmärksammades bland annat under konferensen Access to Financial Services, arrangerad på Handelshögskolan vid Göteborgs universitet hösten 2000, i samarbete med det tyska Institut für Finanzdienstleistungen. Ett av flera teman som diskuterades var svårigheterna att få betalt i tid. I Sverige var problemen inte särskilt utbredda vid denna tid och de europeiska forskarna beundrade det svenska systemet med kronofogdeåtgärder kopplat till kreditupplysning. Samtidigt varnade de för att vi skulle få motsvarande problem på sikt kort.

Några år senare kom också denna utveckling på ett påtagligt sätt till Sverige. också nödrop – till akademien – från leverantörsorganisationer som inte fick betalt annat än med många månaders försening, och därmed fick betydande problem och ökade finanskostnader.

Bakom företeelsen låg förstås styrkeproportionerna och beroendeförhållandet, men också ett nytt sätt att se på betalningsskyldighet. Kopplingen till den i tidshänseende närliggande faktorn att den amerikanska bilindustrin övertagit svenska biltillverkare framstod mer än en tanke.

En beskrivning av förhållandena gavs 2003 i SvJT:s då nybildade digitala notisavdelning. Notisen löd som följer:

”Hur skall planerade betalningsdröjsmål hanteras?”

Media har under de senaste åren uppmärksammat att flera stora svenska företag inte betalar sina räkningar. Det är t o m så att dessa företag har hundratals betalningsdröjsmål som hanteras kronofogden. Företrädare för företagen hävdar att dröjsmålen beror på omläggning av betalningsrutiner och att problemen är temporära. Kanhända finns det anledning att fästa någon tilltro till dessa uppgifter, men de nya strategierna för kredit- och likviditetsplanering har emellertid varit relativt klart uttalade. Ett första steg har varit att kräva längre kredittider gentemot underleverantörerna. De några år gamla kraven på minst tre månaders betalningsfrist har givit negativa återverkningar för underleverantörerna och åtminstone kortsiktigt positiva effekter för factoringbolagen. Mot denna bakgrund är det kanhända inte långsökt att anta att även planerade betalningsdröjsmål är en del av den nuvarande strategin. Det är i vart fall svårt att förklara varför så många stora företag mer eller mindre samtidigt lagt om sina betalningsrutiner och hamnat hos kronofogden i hundratals olika ärenden.

De svenska företagen har skylld kraven på långa betalningstider på den internationella konkurrens som de verkar i. Tanken är att det är nödvändigt att verka på samma villkor som de utländska konkurrenterna kan göra i sina länder och gentemot sina underleverantörer. Det är då intressant att konstatera att åtminstone den europeiska erfarenheten har lett till åtgärder mot en dåligt fungerande betalningsordning och mot en alltför låg betalningsmoral. Vi har ett relativt nytt EG-direktiv om åtgärder mot sena betalningar (2000/35/EG). Direktivet togs mot bakgrund av en europeisk bild där man utgick från att vart fjärde företag som blir insolvent blir det p g a sena betalningar, att detta leder

till förluster av 450 000 arbetstillfällen varje år och att utestående skulder till ett värde om 23,6 miljarder euro förloras varje år genom konkurser orsakade av sena betalningar. Från svenskt håll har detta direktiv mötts med aningen av förvåning. Vi har kunnat berömma oss med att ha en tämligen väl fungerande betalningsordning. EG-direktivet ledde till relativt marginella ändringar av den svenska lagstiftningen. Reglerna om dröjsmålsränta och kronofogdens väletablerade möjligheter att agera, har, tillsammans med en viss preferens för ordning och reda bland allmänheten, inneburit att de allra flesta som kunnat betala, faktiskt också betalat i tid. Problemen har från svenskt håll inte varit betalningsdröjsmål p g a någon sorts civil olydnad, utan snarare att fordringsägare i vissa sammanhang haft för starka positioner och att de avtalat om alltför kraftiga dröjsmålssanktioner.

Effekterna av de betalningsstrategier som storföretagen numera förefaller tillämpa kan antas bli en ökad osäkerhet och därmed ökade riskpremier för att hantera denna osäkerhet. Leverantörer som inte snabbt kan anpassa sina villkor slås ut, medan andra som har förmåga att anpassa sig kan ta ut sina kostnader på annat håll. Förhoppningsvis i betydande mån från de företag som använder planerade betalningsdröjsmål i sin strategi, men någon total återföring av kostnaderna för osäkerheten blir det knappast fråga om. En kvarstående effekt kan istället förväntas bli att många fordringsägare drabbas av ökade kostnader för osäkerhet. Genom sin civila olydnad i form av betalningsdröjsmål naggar de svenska företagen också en av sina konkurrens fördelar i kanten. Alldeles oavsett om det blir fler som anammar dessa dröjsmålsstrategier riskerar det svenska samhällets sk sociala kapital nämligen att urholkas.

Dem som menar att det finns anledning att försöka sträva emot den skisserade utvecklingen ställs inför ganska svåra avvägningar. Betalningsdröjsmål är svåra att reglera. Eftersom betalningsdröjsmål är en vardaglig företeelse som kan böttna i en mängd olika orsaker behöver en reglering innebära ett stort mått av schablon. Visserligen görs i dagens reglering vissa skillnader mellan olika orsaker för att dröjsmålet uppstått men dessa används sällan. (Dröjsmålsräntan kan jämkas om dröjsmålet p g a sjukdom, arbetslöshet etc.) För den konkurrensutsatte underleverantören är det inte lätt att få till stånd villkor med kraftfulla sanktioner eftersom han då inte får leverera alls. Och även om så vore kan det vara vanskligt att utnyttja en sanktion eftersom framtida avtal är beroende av en välvillig inställning hos beställaren. Det är givetvis också här som det stora dilemma i en reglering ligger. Trots att det handlar om ett civilrättsligt förhållande kan den ena parten ofta inte tillgodose sina intressen.

För dem som nu ändå hamnar under sådana omständigheter att man vill driva sin sak mot ett företag som trots betalningsförmåga uppsåtligt dröjer med betalningen, kan det finnas anledning att fundera över sanktionsmöjligheterna. En viktig poäng med räntelagen var att schablonisera sanktionen för dröjsmål. Skadan för fordringsägaren kan ju i de flesta fall antas vara lika stor för alla och en schablon underlättar hanteringen i mycket hög grad. Typiskt sett handlar det om kostnaden för att skaffa andra likvida medel. I en del fall är nu förhållandena emellertid inte sådana. Det kan därför vara viktigt att uppmärksamma att det finns normativt stöd för att hävda att också skadestånd skall kunna krävas. (Se t ex Walin, Lagen om skuldebrev, 1997, s 59–65, och Martinson, Kreditsäkerhet i fakturafordringar, 2002, s 462–464, m hänv.) För ett företag som går i konkurs till följd av likviditetsproblem eller missar en stor affär skulle det kunna hävdas en skada som är betydande. De planerade dröjsmålen skulle m a o i vissa fall kunna mötas av krav på skadestånd.

Till skillnad från den ovan betalningsosäkerheten och dess effekter på det svenska sociala kapitalet är den osäkerhet som möjligheten av skadestånd utgör en välkommen osäkerhet om den utnyttjas som medel mot en utstuderad strategi för planlagda dröjsmål av företag som mycket väl kan betala.

/Claes Martinson”

Förslaget till artikel 10 handlar om återtagandeförbehåll, eller som det enligt norskt mönster borde kallas; säljarpant. Den svenska ordningen för säljarpant sticker ut i en europeisk jämförelse. Det beror bland annat på den nordiska rättsrealistiska och funktionalistiska hållningen till begreppet äganderätt.

I remissen (s 11) anges under rubriken ” Ingående redogörelse för de specifika bestämmelserna i förslaget”, att ”Artikel 10 (Återtagandeförbehåll) motsvarar artikel 9 i det nuvarande direktivet.” Detta påstående bör ifrågasättas.

Redan en jämförelse mellan förslagets lydelse och lydelsen av direktivet, visar betydande skillnader.

Förslaget

Artikel 10 Återtagandeförbehåll: En borgenär ska behålla äganderätten till varorna tills full betalning erlagts om gäldenären och borgenären uttryckligen avtalat om ett återtagandeförbehåll innan varorna levererades.

Direktivet

Artikel 9: Återtagandeförbehåll

1. Medlemsstaterna ska i enlighet med de nationella bestämmelser som är tillämpliga på grundval av internationell privaträtt föreskriva att säljaren behåller rätten till varorna tills full betalning erlagts om köparen och säljaren uttryckligen avtalat om ett återtagandeförbehåll innan varorna levererades.

2. Medlemsstaterna får anta eller bibehålla bestämmelser om delbetalningar som köparen redan erlagt.

Trots skillnaderna i lydelse kan det kanhända, för en svensk jurist i allmänhet, framstå som att artiklarna har samma innebörd. För EU-domstolen, som slutligen skall tillämpa regleringen, blir så emellertid knappast fallet. EU-domstolen har en syn på äganderättsbegreppet som följer en helt annan tanketradition än den skandinaviska realistiska tanketraditionen.

EU-domstolens syn framgår inte minst av domen C-598/15 Banco Santander. Som redovisats i – Faber/Martinson, Can Ownership Limit the Effectiveness of EU Consumer Contract Law Directives? – A Suggestion to Employ a ‘Funtional Approach’, ALJ 2019, 85–123 (<http://alj.uni-graz.at/index.php/alj/article/view/141>) – kan EU-domstolen åstadkomma anmärkningsvärda lösningar i dessa avseenden, även när de inblandade, såsom i det fallet generaladvokaten, är skandinaver.

I de många olika situationer av återtagandeförbehållsfall som förekommer får skillnaden mellan att ”behålla äganderätten” och den återtaganderätt som direktivet föreskriver, antagligen stor betydelse. Säljare av varor får genom förslaget en betydligt mer långtgående rätt än i dagsläget. Det kan exempelvis handla om en förändring som får återverkningar för kommissionsförhållanden och därmed rubbar balansen i styrkeförhållandena mellan sådana parter, eller om att varor som infogats i annan egendom, såsom en vara som monterats i en byggnad, skall lämnas åter till säljaren i händelse av utebliven betalning.

En fråga i sammanhanget är då om det inte vore bra om Sverige fick en ordning kring återtaganderätt som mer överensstämmer med en del andra europeiska länders ordningar, och genom förordningen också blir en och samma gemensamma ordning.

Ett argument för en sådan förändring är att den svenska ordningen kan anses strida mot EU-principen om fri rörlighet, (se bland annat Busteryd Öhman, Ägarförbehåll, förfogandemedgivande och principen om fri rörlighet – En undersökande studie av den svenska metodens koherens med unionsrättsliga principer, i Affärsjuridiska uppsatser, Vingestipendiet 2021 s 237–320).

Ett annat argument för att önska en ändring är att borgenärsförhållandena i Sverige är så bankvänliga att rekonstruktioner genom företagsrekonstruktion försvåras, medan verksamhetsrekonstruktioner gynnas. Därmed råder, enligt somliga, obalans i svensk insolvens. Hur frågorna kan ta sig uttryck och hur de kan hanteras med argumentation framgår exempelvis i NJA 2009 s 79 med tillägg av JustR Håstad.

Förslaget skulle försämra för företagshypotekshavare och det är i hög utsträckning just bankerna som har sådan säkerhet. Därigenom försämras bankernas säkerhetsunderlag och såväl konkursförvaltarnas som rekonstruktörernas arbete förändras. Genom att godta förslaget som det nu är formulerat åstadkommer lagstiftaren således en förändring av helt andra förhållanden än de som förslaget är inriktat på.

Huruvida Sverige har anledning att vara följsam med den nu föreslagna förändringen eller om Sverige bör motarbeta den är en fråga som kräver en långtgående insats. Förslaget bör emellertid inte godtas efter motiveringen att ”Artikel 10 (Återtagandeförbehåll) motsvarar artikel 9 i det nuvarande direktivet.” Det är helt enkelt inte korrekt. Förslaget innebär i realiteten en mycket betydande förändring, låt vara att det inte ser ut så för den som inte är uppmärksam på skillnaderna i angreppssätt mellan olika juridiska kulturer.

JHGU

Claes Martinson och Jens Andreasson