

Regeringskansliet
Justitiedepartementet

Piteå den 20 december 2023

Remissvar avseende Europeiska kommissionens förslag till förordning om bekämpande av sena betalningar vid handelstransaktioner (dnr Ju 2023/02232)

Rekonstruktör- och konkursförvaltarkollegiet i Sverige ("REKON") avger härmed följande remissvar.

Allmänt

REKON har såsom remissorgan avgränsat remissvaret till att analysera och belysa förslaget inverkan inom svensk insolvensrätt. Inledningsvis kan konstateras att förordningen enligt förslaget inte ska vara tillämplig på betalningar till följd av skyldigheter som kan annulleras, skjutas upp eller åsidosättas enligt eller i samband med insolvensförfaranden eller rekonstruktionsförfaranden, likt undantagen i det nu gällande direktivet om sena betalningar. Förordningens undantag för skyldigheter som görs gällande mot en gäldenär inom ramen för insolvens- och rekonstruktionsförfaranden innebär att förordningen i huvudsak faller utanför insolvensrättens tillämpningsområde. Däremot finns i förslaget en bestämmelse om återtagandeförbehåll som skulle innebära väsentliga förändringar i grundläggande insolvens- och sakrättsliga frågor. REKON vill lämna följande synpunkter avseende artikel 10 i förslaget.

Särskilt om återtagandeförbehåll

Förslaget innehåller i artikel 10 en bestämmelse om återtagandeförbehåll som införts för att skapa en säkerhet för att betalningar görs i rätt tid. Artikelns lydelse i förslaget är följande.

"En borgenär ska behålla äganderätten till varorna tills full betalning erlagts om gäldenären och borgenären uttryckligen avtalat om ett återtagandeförbehåll innan varorna levereras."

Förslaget uppställer inga andra krav än att återtagandeförbehållet måste vara avtalat innan varorna levereras. I det avseendet skiljer sig förordningen från gällande svensk rätt där återtagandeförbehåll inte nödvändigtvis är sakrättsligt giltiga, även om förbehållet avtalats för leverans av varorna.

Varor som omfattas av återtagandeförbehåll måste enligt den s.k. specialitetsprincipen i princip vara preciserade/specifika, vilket innebär att varan måste gå att identifiera hos gäldenären. Det är som huvudregel inte möjligt att ha separationsrätt i fungibel egendom som sammanblandats med annan sådan egendom.¹

Ett återtagandeförbehåll innebär enligt svensk rätt även ett förbud för gäldenären att förfoga över varan innan den till fullo betalats. Om gäldenären tillåts att förfoga över varan är återtagandeförbehållet inte giltigt i gäldenärens konkurs. Med förfogande avses exempelvis rätt för köparen att överlåta, bearbeta, konsumera eller infoga varan i annan egendom. Har varan exempelvis infogats i en fastighet av fastighetsägaren blir varan fastighetstillbehör och separationsrätten går förlorad.

Borgenärens medgivande av gäldenärens förfogande över varan, och som därmed gör återtagandeförbehållet sakrättsligt ogiltigt, kan vara uttryckligt eller underförstått. Typexemplet på ett underförstått medgivande är när en borgenär säljer varor till en gäldenär som uppenbart har en avsikt att omsätta varorna, exempelvis en grossist som säljer varor till en detaljhandel. Ett annat vanligt förekommande exempel är en bygghandel som säljer byggmaterial till en byggtreprenör som avser att fortlöpande infoga byggmaterialet i den pågående entreprenaden.²

Även i 2011 års nu gällande direktiv behandlas frågan om äganderättsförbehåll (artikel 4):

”Medlemsstaterna skall 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.”

I direktivet innebär dock hänvisningen till nationella bestämmelser att direktivets motsvarande regel inte syftar till en harmonisering av medlemsstaternas sakrättsliga regler. I det föreliggande förslaget förordning finns inga hänvisningar till nationella regler eller andra liknande begränsningar. Vår tolkning av förslaget är därför att det skulle ha en direkt effekt på svenska sakrättsliga regler.

Sammantaget förefaller förslaget innebära en betydande utvidgning av transaktioner där återtagandeförbehåll kan ges sakrättslig verkan. Det kan dessutom antas att en inte oväsentlig del av transaktionerna mellan näringsidkare är sådana transaktioner där återtagandeförbehåll inte skulle vara giltigt enligt gällande svensk rätt. Förslaget riskerar därmed att medföra förändringar i gällande rätt med stor påverkan på kreditmarknaden.

Utvidgningen av återtagandeförbehållet riskerar bland annat att urlaka säkerhetsunderlaget för borgenärer med säkerhet i företagsinteckningar genom att lös egendom, som annars skulle ingå i

¹ Jfr dock NJA 1994 s. 506.

² Se bl.a NJA 1960 s. 221, NJA 1974 s. 660 och NJA 2019 s. 195.

hypoteksunderlaget, i större utsträckning återtas av säljaren. En sådan indirekt begränsning av hypoteksunderlaget torde innebära att kreditgivare som normalt nyttjar säkerhet i företagsinteckningar, exempelvis banker och liknande kreditinstitut, behöver kräva andra eller ytterligare säkerheter för att uppnå samma säkerhet som tidigare. Om sådana säkerheter inte finns att tillgå hos gäldenären torde borgenären behöva höja kostnaden för krediten för att på så sätt göra sig kompenserad för den ökade risken.

Den föreslagna utvidgningen av återtagandeförbehållets giltighet skulle i konkurser naturligt medföra ökade konkurskostnader för hantering av separationsegendom. Samtidigt kan den utökade separationsrätten medföra att mindre värden kan tillföras konkursbon. Därmed ökar risken för att staten i större utsträckning kan komma att behöva ersätta konkurskostnader än med den nu gällande ordningen.

Även vid företagsrekonstruktioner kan utvidgningen av återtagandeförbehållen tänkas medföra vissa betänkligheter.

Samtidigt finns det en del goda argument för att ändra på svensk rätts inställning till äganderättsförbehålls verkan där det finns ett medgivande till förfogande.³ Sådana ändringar bör dock inte genomföras utan en mer noggrann utredning där just den aktuella frågan är i fokus.

Mot bakgrund av vad som framförts ovan anser REKON att förslaget såvitt det avser frågan om äganderättsförbehåll, utifrån ett insolvensrättsligt perspektiv, riskerar att medföra väsentliga förändringar i grundläggande sakrättsrättsliga frågor. Det är ur beredningssynpunkt inte lämpligt att genomföra en sådan förändring i svensk rätt genom införandet av direktivet.

Som ovan



Hans Andersson
Ordförande

³ Se bl.a. justitierådet Håstads tillägg i NJA 2009 s. 79 och vissa närliggande frågor i betänkandet Lösöreköp och registerpant SOU 2015:18.