

Stockholm den 22 december 2023

R-2023/2077

Till Justitiedepartementet

Ju2023/02232

Sveriges advokatsamfund har genom remiss den 25 oktober 2023 beretts tillfälle att avge yttrande över Europeiska kommissionens förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om bekämpande av sena betalningar vid affärstransaktioner (COM[2023] 533).

Synpunkter

Advokatsamfundet delar bedömningen att allt längre betalningstider inom näringslivet är ett bekymmer, särskilt för små och medelstora företag.

Advokatsamfundet är i grunden för avtalsfrihet. På det nu aktuella området har dock en omfattande reglering med grund i EU-direktiv redan införts. För den inre marknadens funktion kan det i och för sig finnas fördelar om regleringen kan göras mer förutsebar och enhetlig. Ett problem med en förordning är dock att betydande legala skillnader m.m. mellan olika medlemsländer måste hanteras direkt i förordningstexten.

Som ett exempel kan nämnas förslaget artikel 10 om återtagandeförbehåll (artikel 9 i nuvarande direktiv). I artikeln anges att borgenären behåller äganderätten tills full betalning erlagts, under förutsättning att detta avtalats innan varorna levererats.

I många länder kan återtagandeförbehåll stå sig också när avsikten är att köparen ska sälja en vara vidare eller bearbeta den. I Sverige anses detta dock inte vara fallet. En ändring i Sverige utreddes i Kommissionslagskommitténs betänkande år 1988



(SOU 1988:63). Två olika ändringar övervägdes då. Den första var att introducera en lagändring som godkänner återtagandeförbehåll i gods som får vidareförsäljas, bearbetas, sammanfogas med annan egendom eller konsumeras före betalning och gäller vid vidareförsäljning fram till dess köpeavtal ingåtts med tredje man ("Det stora steget"). Det andra förslaget var att göra förbehållen giltiga om betalning ska ske viss kortare tid efter förfogande ("Det lilla steget"). En ändring avfärdades i prop. 2008/09:88, med hänvisning till att återtagandeförbehålls ställning bör ses i ett mera internationellt perspektiv än vad kommittén haft i uppdrag att göra. I SOU 2015:18 utreddes inte heller frågan, eftersom kommittén förordade att i stället göra detta inom ramen för en allmän översyn av reglerna för återtagandeförbehåll.

Det är således tveksamt om bestämmelsen i artikel 10 korrekt återspeglar rättsläget i Sverige. Oavsett vilket vill Advokatsamfundet lyfta behovet av en mer samlad översyn inom området och i vart fall en svensk lagreglering rörande återtagandeförbehåll i linje med vad som föreslogs redan 1988 (se Advokatsamfundets yttrande av den 11 juni 2015 över betänkandet (Ju2015/2360/L2) Lösöreköp och registerpant (SOU 2015:18)).

Ett annat exempel på något som ter sig något främmande och oproportionellt för svensk rätt är förslagets artikel 15 om klagomål och konfidentialitet. I punkten 3 anges att den klagande ska kunna begära att få vara anonym. Förslaget innebär ett avsteg från grundläggande rättssäkerhetskrav, eftersom det begränsar svarandens rätt till insyn och möjligheter att effektivt kunna tillvarata sin rätt och besvara klagomål.

En sen betalning av en faktura kan i och för sig innebära negativa konsekvenser för borgenären, men sådant är knappast av den arten att avsteg från grundläggande rättssäkerhetskrav kan motiveras. Anonymitet förefaller inte heller ändamålsenlig utifrån syftet med regleringen, som torde inbegripa att gäldenärer snabbt ska kunna reglera eventuellt försenade betalningar som åberopas av den som klagar.

Advokatsamfundet anser att det i och för sig är bra att alternativ tvistelösning enligt artikel 16 första punkten föreslås bli frivillig. Vid alternativ tvistelösning t.ex. i Allmänna reklamationsnämnden (ARN) får konsumenten inte någon exekutionstitel, utan besluten är en rekommendation till näringsidkaren att agera på visst sätt, exempelvis att betala ett angivet belopp till konsumenten.



När det gäller sena betalningar mellan näringsidkare är behovet normalt att snabbt få en exekutionstitel. Av förslaget framgår dock inte att den alternativa tvistelösningen skulle ge borgenären en exekutionstitel. Utan möjlighet till beslut om exekutionstitel är det svårt att se vilken praktisk nytta en alternativ tvistelösning skulle få i samband med sena betalningar mellan näringsidkare. Som bekant varierar följsamheten till ARN:s beslut påtagligt mellan olika branscher. Skulle motsvarande alternativ tvistelösning införas mellan näringsidkare, kan sannolikt liknande skillnader förväntas. Det som kan uppnås är så vitt det kan förstås främst ”skampålens funktion” för den gäldenär som inte betalat i tid. Skammen att inte ha betalt en annan näringsidkare i tid är måhända inte heller för alla lika påtaglig som om det gällt en konsument.

När det gäller betalningstider (artikel 3) innebär förslaget de facto ett förbud mot s.k. *supply chain financing*. Enligt vad Advokatsamfundet erfar är detta ett mycket vanligt sätt för små och medelstora företag som är leverantörer till större svenska företag att förbättra sin likviditet och minska risken att hamna på obestånd på grund av likviditetsbrist. De nya reglerna skulle då förfela sitt syfte. I stället för att förbättra likviditeten för små och medelstora företag, skulle de få helt motsatt effekt. Advokatsamfundet saknar en konsekvensanalys i denna del.

Omvänd factoring eller *supply chain financing* (”SCF”) är en tjänst varigenom leverantörer erbjuds en möjlighet att före förfallodagen, mot en viss finansieringskostnad, erhålla betalning för de fakturor som ställs ut mot en köpare. Initiativ avseende etablering av en sådan tjänst tas ofta av köparen, men själva tjänsten erbjuds och tillhandahålls av en eller flera finansiärer som är oberoende i förhållande till köparen. Överenskommelse om försäljning av en faktura, och storleken på köpeskillingen, träffas direkt mellan leverantören och finansiären utan medverkan av köparen.

Det står varje leverantör fritt att välja om denne vill delta i en SCF-lösning. Eftersom finansieringskostnaden i en SCF-lösning baseras på köparens kreditvärdighet, vilken ofta är starkare än leverantörens, och den samlade volymen av fakturor som säljs inom ramen för SCF-lösningen, så är det i de flesta fall fördelaktigt för en leverantör att delta i en SCF-lösning. Leverantören kan därmed frigöra likviditet till sin verksamhet till en finansieringskostnad som är lägre än den kostnad leverantören skulle ha haft för att finansiera motsvarande likviditet på annat sätt. För att det ska finnas ett incitament för en köpare att etablera en SCF-lösning så är det helt avgörande att en sådan lösning



medför att köparen kan få en längre betalningsfrist på sina leverantörsskulder och därmed förbättra sin likviditetssituation.

Redan vid implementeringen av EU-direktivet (EU) 2019/633 av den 17 april 2019 om otillbörliga handelsmetoder mellan företag i jordbruks- och livsmedelskedjan ("UTP-direktivet") uppstod problem och oklarheter rörande SCF-lösningar. Såvitt Advokatsamfundet känner till etablerades i dialog med Konkurrensverket en tolkning av innebörden att det inte strider mot de relevanta bestämmelserna att köparen och leverantören kommer överens om en längre betalningsfrist än 30 dagar så länge leverantören i praktiken alltid får betalt senast efter 30 dagar, om än med ett prisavdrag som motsvarar den finansieringskostnad som överenskommits mellan finansiär och leverantör inom ramen för en SCF-lösning, som leverantören frivilligt valt att delta i och alltid kan lämna. Att det i förhållande till SCF-lösningar görs ett avdrag på den köpeskilling som finansiären ska betala till leverantören för köpet av fakturan måste anses utgöra en del av den förhandlingsfrihet som bör råda. Enligt Advokatsamfundets uppfattning är det viktigt att förutsättningarna för SCF-lösningar inte försämras genom den nya förordningen.

Enligt Advokatsamfundet är det en viktig signal att offentliga gäldenärer ska föregå med gott exempel när det gäller att motverka sena betalningar, inte minst i förhållande till SME. Advokatsamfundet har därför inget principiellt att erinra mot förslaget (artikel 4) gällande betalning till underleverantörer vid offentlig upphandling.

Dröjsmålsränta i kommersiella avtal kan erfarenhetsmässigt variera mycket utifrån bl.a. aktuella marknadsförhållanden. Ofta utgörs dröjsmålsränta för en näringsidkare av normal upplåningskostnad med ett tillägg på 1-3 procentenheter. I ett lågränteläge med 1 procents ränta är exempelvis 3 procents dröjsmålsränta således normalt en godtagbar kompensation vid dröjsmål. I andra situationer där betalning i rätt tid är av synnerlig betydelse, kan den avtalade dröjsmålsräntan å andra sidan vara betydligt högre. En dröjsmålsränta på nivån referensräntan plus 8 procentenheter, som anges i förslaget (artikel 5), överensstämmer i och för sig med dröjsmålsränta enligt den svenska räntelagen, men innebär en form av prisreglering där den normala marknadsmässiga flexibiliteten när det gäller referensräntans nivå helt upphör. Förslaget kan därmed tänkas påverka såväl omsättningsintresset som den ekonomiska utvecklingen negativt, lite beroende på hur marknadsförhållandena utvecklas. Advokatsamfundet saknar en djupare analys även i denna del.



Även om det som nämnts inledningsvis i och för sig kan finnas fördelar med enhetlig reglering, måste fördelarna ställas i relation till de uppenbara nackdelar som en ytterligare inskränkning av avtalsfriheten på det aktuella området faktiskt innebär. Advokatsamfundet har uppmärksammat ett antal problem med förslaget och även konstaterat att det i flera fall behövs en djupare analys än den som presenterats. Förslaget om en förordning bör mot den bakgrunden inte genomföras. Advokatsamfundet avstyrker därför förslaget till förordning i dess nuvarande lydelse.

SVERIGES ADVOKATSAMFUND

Mia Edwall Insulander