

Forhandleraftaler på det tyske marked

Forhandleren som selvstændig erhvervsdrivende

Forhandleren betegnes jævnligt også distributør. Har han fået tildelt et forhandlerområde eksklusivt, bliver han også kaldt eneforhandleren. Forhandleren er producentens forlængede arm i et bestemt geografisk forretningsområde. Da Tyskland er et stort land, vælger danske producenter ofte at opbygge et forhandlernet med flere forhandlere, som er ansvarlige for ét eller flere forbundslande.

Forhandleren er en selvstændig erhvervsdrivende, som dog til en vis grad er integreret i producentens salgsorganisation. Forhandleren køber varen hos producenten eller leverandøren og sælger varen videre i eget navn og for egen regning i sit forhandlerområde. Han er integreret i producenten eller leverandørens afsætningsorganisation og varetager den anden virksomheds interesser på forhandlerområdet. I relation til sine kunder reklamerer forhandleren med både sit eget og producentens firmanavn.

Ved at forhandleren køber sine varer hos producenten med henblik på videresalg i eget navn og for egen regning, adskiller forhandleren sig klart fra handelsagenten, da sidstnævnte jo ikke indgår aftaler med slutkunden i eget navn og for egen regning. Forhandleren adskiller sig fra kommissionæren, idet sidstnævnte vel indgår aftaler med kunden i eget navn, men dog for fremmed regning.

Set med den danske producents øjne, er den tyske forhandler driftsøkonomisk kendetegnet ved, at forhandleren fungerer som en slags forlænget arm og udfører salgsarbejdet i sit tyske salgsområde.

Forhandleren bærer imidlertid selv risikoen for finansiering og salg. Han må selv bære opretholdelsen af et lager – evt. reservedelslager. Han bærer risikoen for at han får solgt den, hos den danske producent, indkøbte vare til en fornuftig pris. Hertil kommer jævnligt producentens krav til forhandleren om, at denne afsætter et minimum af varer i sit salgsområde.

Hypptigt får forhandleren tildelt et bestemt geografisk forretningsområde. Han indrømmes da en eneforhandlingsret, som tit falder sammen med en områdebeskyttelse. Den tyske forhandler vil da til afsikring af sin eneforhandlingsposition jævnligt betinge sig i aftalen, at producenten ikke giver forhandlingsretten i området til andre forhandlere eller at producenten selv sælger sine varer direkte i området.

Efter omstændighederne vil forhandleren endda betinge sig i aftalen, at producenten må sørge for at hverken forhandlere fra andre områder, eller tredjemænd, sælger producentens varer i området.

Det er dog her tale om spørgsmålet om, hvad der er aftalt mellem parterne. Selve forhandlerens betegnelse i kontrakten som hovedrepræsentant, Generalvertreter, indebærer ikke automatisk en eneforhandlingsposition. Er forhandleren dog i forhandleraftalen blevet tildelt et eneforhandlingsområde og misligholder forhandleren denne aftale ved at indsatte en yderligere forhandler i området, bliver producenten erstatningsansvarlig overfor forhandleren.

Skulle forhandlere fra andre salgsområder eller tredjemænd sælge producentens varer i eneforhandlerens forretningsområde, må forhandleren forsøge dette retsligt afværget ved at få nedlagt fogedforbud mod disse sælgere.

Forhandleraftalen

Vigtigt er at holde sig for øje, at forhandleraftalen er en rammeaftale indeholdende både producenten og forhandlerens rettigheder og pligter. Rammeaftalen regulerer således det egentlige samarbejde mellem den danske producent og den tyske forhandler. Selve købsaftalerne vedrørende forhandlerens køb af producentens varer bliver først sluttet i forbindelse med de enkelte vareleverancer. Rammeaftalen regulerer således det løbende kontraktforhold, medens købsaftalerne vedrører købet af den enkelte vare.

Der findes ikke nogen lovgivning, der forskriver indholdet af forhandleraftalen eller regulerer forhandlerforholdet. Forhandlerens rammeaftale indeholder for det meste både købsretlige elementer og elementer fra handelsagentaftaleretten og tjenesteerhvervet. Dermed bliver forhandleraftalen også et særligt juridisk dokument med en del problem-potentiale.

Som anført ovenfor under introduktionen til mellemmandsretten er det vigtigt at få klarlagt, om tysk eller dansk ret skal finde anvendelse på forhandleraftalen – og de enkelte købsaftaler. Medmindre andet udtrykkeligt er aftalt, vil lovvalget for rammeaftalen også gælde for den enkelte købsaftale. Såfremt tysk ret finder anvendelse, betyder det, at den også i Tyskland gældende CISG – konvention vedrørende internationalt køb finder anvendelse på de enkelte købsaftaler. For rammeaftalen betyder anvendelsen af tysk ret, at den tyske forhandler ved samarbejdets ophør modsat dansk ret under visse omstændigheder kan betinge sig en goodwill-erstatning. Dette igen er vigtigt at have sig for øje ved indgåelsen af forhandleraftalen.

Eneforhandlingsretten

Meget ofte bliver den mellem den danske virksomhed og tyske forhandler indgåede aftale udformet som en eneforhandleraftale. Forhandleren får i henhold til forhandleraftalen tildelt eneforhandlingsretten i et bestemt geografisk område (typisk ét eller flere forbundslande). I den forbindelse må dog have EF-traktatens artikel 81 for øje, som forbyder såkaldte vertikale aftaler, som er egnet til at indskrænke den frie vares bevægelighed mellem medlemsstater og indskrænker, fordrejer eller hindrer konkurrencen indenfor EU. Til sådanne vertikale aftaler hører faktisk også eneforhandlingsaftaler. Der findes dog en EF-forordning, som fritstiller visse former for eneforhandlingsrettigheder fra det generelle forbud i traktatens artikel 81.

For de fleste små og mellemstore danske virksomheder, som ønsker at indgå eneforhandleraftaler med forhandlere i Tyskland, vil EF-traktatens generelle forbud ikke vise sig at udgøre et problem. Konkret vil en eneforhandlingsaftale mellem en dansk virksomhed og tysk eneforhandler nemlig sjældent være egnet til at indskrænke, fordreje eller hindre konkurrencen og varebevægeligheden i EU. Som hovedregel anser EU-kommissionen det ikke som noget problem, når virksomhedens markedsandel ligger under 10 %. Der må foretages en konkret vurdering, da EU-kommissionen efter omstændighederne også kan afvige denne procentsats både i op- og nedadgående retning.

Foreligger en eneforhandlingsaftale, der vil være omfattet af den tyske konkurrence-lovgivning, skal skriftlighedskravet været opfyldt. Dette indebærer, at samtlige aftaler, herunder tillægsaftaler og ændringsaftaler skal udarbejdes skriftligt og forsynes med underskrifter.

Eneforhandlerens forpligtelse til at sørge for salg af virksomhedens produkter indebærer i sig selv et forbud om at drive konkurrerende virksomhed. Forbuddet gælder således som udgangspunkt også, selvom det ikke er udtrykkeligt aftalt. For at skabe klarhed må dog anbefales, at konkurrenceforbuddet medtages i eneforhandleraftalen.

Forhandlerens og virksomhedens rettigheder og pligter

I rammeaftalen reguleres både forhandlerens og virksomhedens forpligtelser.

Forhandleren vil skulle forpligte sig til at sørge for, at virksomhedens produkter markedsføres og sælges i dennes forhandlerområde. For at sikre sig en mindsteindsats fra forhandlerens side, vil virksomheden kunne betinge sig en mindsteomsætning eller aftagelse af et minimum antal af varer. Endvidere vil han kun betinge sig, at forhandleren informerer virksomheden om salget, den generelle markedsudvikling og konkurrencesituationen på markedet. Sælges varer med service og reparationsbehov, vil forhandleren kunne forpligtes til at indrette et værksted og opretholde et reservedelslager.

Forhandleren vil ved påtagelse af førnævnte forpligtelser ofte stille krav om, at virksomheden pålægges en leveringsforpligtelse. Undlader virksomheden at forsyne forhandleren med varer, vil denne alene kunne holde sig til kontraktens indhold. Ofte indeholder kontrakten ikke en udtrykkelig bestemmelse om virksomhedens forpligtelse til at sælge og levere varer. Indeholder kontrakten imidlertid en klausul om forhandlerens forpligtelse til at aftage et minimumantal af virksomhedens varer eller et forbud for forhandleren om at sælge konkurrerende varer, vil heri kunne fortolkes en leveringsforpligtelse for virksomheden. Forhandleren vil da efter omstændighederne kunne gøre et erstatningskrav gældende for manglende salg og levering. Situationen opstår gerne, når virksomheden ønsker at bringe et forhandlerforhold til ophør og holder forhandleren hen med forklaringer om produktionsforsinkelser m.v.

En uskreven regel er, at virksomheden bør behandle sine forhandlere ens, når virksomheden opererer med flere forhandlere, som står i konkurrence til hinanden.

Da forhandlerretten ikke som handelsagentretten er lovreguleret, og der fra lovgivningens side ikke stilles minimumskrav til kontrakten, vil det frit kunne overlades parterne, at forhandle aftalen på plads. Det anbefales, at der i forhandleraftalen tages stilling til bl.a. følgende forhold:

- en nøjagtig fortegnelse over parternes opgaver og virksomhedens produkter
- salgsområde og kundekreds. Eksisterer der allerede en kundekreds, bør navne på kunder og omsætningen med disse i forudgående år anføres i et bilag til aftalen
- forholdet til kunder udenfor området
- eneforhandlingsretten - konkurrenceforbud
- virksomhedens ret til direkte salg til kunder
- forhandlerens forpligtelse til at varetage virksomhedens interesser, brug af virksomhedens varemærker, firmalogo m.v.
- markedsføringsomkostninger
- forhandlerens forpligtelse til at overvåge markedet og berette om bl.a. salg, konkurrence og markedsføring
- bearbejdelse af reklamationer – håndtering af eventuelle garantier - reklamationsfrister
- forhandlerens forpligtelse til at aftage et minimumantal af varer, mindsteomsætning
- lagerholding og tilbagelevering af varer ved ophør - for forhandlerens eller virksomhedens regning
- forhandlerens forpligtelse til udlevering/sletning af kundedata ved ophør - evt. goodwill-erstatning
- lovvalg og værneting

Ophør af forhandleraftalen

Modsat handelsagentlovningen gælder ingen lovmæssige regler for opsigelse af forhandleraftaler. Da forhandleren dog hyppigt foretager større investeringer, indrømmes ham også et længere opsigelsesvarsel. Ofte bliver aftalen også gjort tidsbegrænset i den første tid, hvorefter den forlænges automatisk med f.eks. et år ad gangen, medmindre aftalen opsiges forinden med passende varsel.

Opsigelsen sker til månedens udgang. Foreligger særlige grunde, kan kontrakten opsiges med øjeblikkelig virkning og således uden overholdelse af aftalte opsigelsesfrister. Alt afhængigt af omstændighederne, vil en sådan opsigelse være betinget af en advarsel forinden.

Særlige grunde for virksomheden vil kunne være f.eks. forhandlerens brud på hemmeligholdelsesforpligtelser, manglende betaling, fusk med afregninger, manglende overholdelse af forpligtelsen til at aftage et minimumantal af varer eller konkurs. For forhandleren vil der kunne foreligge en særlig opsigelsesgrund, når virksomheden indgår samarbejde med en yderligere forhandler i (eneforhandlings-) området, ubegrundet afvisning af forhandlerens ordrer eller virksomhedens levering af varer direkte til kunder i området.

Hvorvidt der foreligger særlige grunde, må afgøres meget konkret i hvert enkelt tilfælde. Selvsagt er kontraktens indhold her relevant, men også faglige og personlige relationer, samarbejdets varighed, forhandlerens succes m.v. kan få afgørende betydning.

Goodwill-erstatning

Modsat dansk ret kan eneforhandleren også forlange en goodwill-erstatning ved samarbejdets ophør. Der findes ikke en lovskreven regel herom, men den tyske højesterets domstol, BGH, Bundegerichtshof, har fastslået, at bestemmelsen om goodwill-erstatning til handelsagenter i § 89 b i den tyske handelslovbog, HGB, Handelsgesetzbuch, finder tilsvarende anvendelse på forhandlere.

Dette betyder, at betingelserne anført ovenfor i afsnittet om goodwill-erstatning til handelsagenter skal være opfyldte, dvs. samarbejdet skal være bragt til ophør, handelsagentaftalen skal være bragt til ophør, virksomheden opnår også efter ophør af aftalen en væsentlig fordel gennem den af forhandleren opbyggede nye kundekreds og en goodwill-erstatning er rimelig under hensyntagen til samtlige omstændigheder, særligt henset til forhandlerens mistede fortjeneste ved handler med denne kundekreds.

Udover betingelserne i HGB 89 b har den tyske højesteret dog opstillet to yderligere betingelser, for at forhandleren overhovedet kan fremsætte sit erstatningskrav:

a) Forhandleren skal ligesom en handelsagent være tæt integreret i virksomhedens salgsorganisation. Der må ikke blot være tale om en køber-sælger-relation. Kendetegn på en integreret salgsorganisation er eksempelvis en aftalt eneforhandlingsret, en forpligtelse til at aftage et minimumantal af varer, forpligtelsen til at opretholde en lagerbeholdning, forpligtelsen til at bruge virksomhedens varemærke i forbindelse med markedsføringen, hemmelighedsforpligtelser og virksomhedens ret til informationer om forhandlerens salgstiltag, bogholderi m.v.

b) Forhandleren skal kontraktsmæssigt være forpligtet til ved samarbejdets ophør at udlevere sine kundedata til virksomheden. Virksomheden skal straks efter ophøret kunne råde over kundeinformationer og adresser m.v. Efter retspraksis er det en forudsætning for forhandlerens krav på goodwill-erstatning, at der foreligger en kontraktsretlig forpligtelse til at udlevere kundedata til virksomheden. En frivillig udlevering af kundedata, giver ikke automatisk forhandleren ret til erstatning. Imidlertid behøver den kontraktsmæssige forpligtelse til udlevering af kundedata ikke være eksplicit aftalt. Giver forhandlertalen virksomheden ret til at få indsigt i forhandlerens bogføringsmateriale, eller skal forhandleren løbende holde virksomheden orienteret om salg til kunder med angivelse af disses kontaktdata, vil der eksempelvis foreligge en indirekte forpligtelse, som kan berettige forhandleren til goodwill-erstatning. Virksomheden kan ikke efterfølgende give afkald på disse kundedata, for at slippe for betaling af goodwill-erstatning.

Forpligtelsen til udlevering af kundedata kan dog også eksplicit udelukkes i forhandleraftalen, hvorefter det dermed også er klart, at der ikke skal betales goodwill-erstatning ved ophøret. Samme vil gælde for en aftale om, at forhandleren tilpligtes ved ophør at slette sine kundedata. Bliver kundedata dog i tiden efter kontraktsindgåelsen alligevel udleveret kan der heri ligge en stiltiende ændring af aftalen og dette igen berettiger forhandleren til goodwill-erstatning.