



OEM-avtalen – nyttig i eksport og import

Leieproduksjonsavtaler, OEM-avtaler og underleverandøravtaler har alle det til felles at de kan bidra til å redusere eksportbedriftens kostnader og til å få fotfeste i vanskelige markeder.

Disse avtalene kan benyttes begge veier av eksportøren. F.eks. kan en eksportør være interessert i å utvide sitt produktspekter ved å kjøpe komplementære produkter fra utlandet på basis av en OEM-avtale. Dette hjelper eksportøren til å kapre flere og større kunder. Eksportøren kan også selv være tjent med å inngå OEM-avtaler for sine egne produkter med større innkjøpere i utlandet som kun er interessert i å kjøpe produkter som de kan selge under eget varemerke. Vi har flere klienter som har således fått større økonomisk uttelling ved å kombinere inngående og utgående OEM-avtaler.

I denne utgaven av EksportAktuelt tar vi for oss OEM-avtalen. Dette er andre artikkel i en serie på tre. I forrige utgave (nr 2/2005) handlet det om leieproduksjonsavtalen, i neste utgave kommer en artikkel om underleverandøravtalen.

OEM står for «Original Equipment Manufacturer». Det er en avtale mellom en produsent som fremstiller sine egne produkter og en innkjøper som kjøper en del av produksjonen og videreselger produktene under eget varemerke, med det formål å opptre som om han egentlig er produsenten.

Opprinnelig ble denne typen avtale særlig brukt mellom amerikanske bilfabrikker og produsenter av bildeler. De fleste OEM-avtalene gjelder produktdele, men i enkelte tilfeller kan de også gjelde ferdigprodukter som en innkjøper ønsker å få tak i for å få et bredere produktspekter som selges under hans varemerke. Dette gjelder bl.a. leverandører av hvitevarer og elektronisk utstyr. Dette betyr at samme kjøleskap kan selges på markedet av både den reelle produsenten og av flere andre leverandører som hver bruker sitt eget varemerke.

For å redusere innkjøpsprisene inneholder slike avtaler ofte en klausul som forbyr bruk av mellomledd og betaling av agentprovisjon. De kan også inneholde klausuler om minimumsproduksjon, lagerhold og korte leveringsfrister (*JIT clause: just in time*), slik at innkjøperen sparer lagerutgifter, samt en klausul om tilgjengelighet av produktene eller reservedeler, (f.eks. ti år etter siste levering, eller seks år etter videresalg til sluttbrukeren). Dette er særlig viktig når reservedeler ikke er standarddeler, når de er deler som er vanskelig å få tak i, eller deler som blir dyrere å kjøpe fra andre produsenter.

Produsenten vil på sin side være særlig interessert i klausuler om kjøpsprognoser, budsjett, regulære og suksessive ordre og minimumsleveranser, slik at han kan foreta en så nøyaktig som mulig produksjonsplanlegging, redusere sine lagringsutgifter og oppnå jevnere omsetning.

Konkurransereglene kan anvendes

Produsenten i en OEM-avtale kan være en konkurrent i forhold til innkjøperen. Han har mulighet for å selge de samme produktene fritt på markedet under sitt eget varemerke i konkurranse med innkjøperens produkter. Hvis begge inngår avtale om markedsdeling, og produsenten også inngår OEM-avtaler med

11.02.05

Skrevet av:

Didier Rigault,
partner, Brækhus Dege
Advokatfirma ANS, Oslo



flere konkurrerende innkjøpere, kan disse avtalene rammes av forbud mot konkurransereguleringer. Dette er en vesentlig forskjell i forhold til en leieproduksjonsavtale, hvor leieprodusenten produserer oppdragsgiverens produkter på basis av oppdragsgiverens instruks og tekniske spesifikasjoner. Leieprodusenten er en oppdragstaker, ikke en konkurrent.

En OEM-avtale kan derfor lettere bli berørt av nasjonale eller internasjonale konkurranseregler, som f.eks. EØS-regler, fordi avtalen kan inneholde bestemmelser som ikke tillates, f.eks. om produksjonskvoter, markedsdeling og kundefordeling.

EU-reglene spesielt strenge

Partene må være spesielt oppmerksomme på at EUs og EØS' organer har vedtatt strenge regler som begrenser slike OEM-forhold. Brudd på disse reglene kan føre til bøter og erstatningskrav, f.eks. fra konkurrenter, samt at OEM-avtalen erklæres ugyldig. Det tilrådes derfor å utarbeide en slik avtale i henhold til EUs/EØS' gjeldende regler når de kommer til anvendelse. Reglene tillater en viss eksklusivitet under bestemte betingelser.

Europakommisjonen opererer med en særskilt terminologi i sitt regelverk som er fremmed for mange personer i næringslivet. Den skiller mellom vertikale og horisontale avtaler. En vertikal avtale er en avtale mellom foretak som arbeider på forskjellige nivåer i salgskjeden (f.eks. en OEM-avtale mellom en produsent og en innkjøper). En horisontal avtale er en avtale mellom foretak som arbeider på samme nivå (f.eks. en joint venture-avtale mellom to produksjonsfabrikker). Det finnes særskilte forordninger om gruppeunntak for konkurranseregler og retningslinjer for begge forordningene.

Avtale om minste- eller faste videresalgspriser forbudt

OEM-avtaler er dekket av EUs/EØS' forordning om vertikale avtaler. En OEM-avtale som oppfyller kravene i forordningen er unntatt for konkurransereguleringene og er dermed gyldig. Forordningen inneholder en svarteliste med konkurransereguleringer. Noen konkurransereguleringer er så alvorlige (de såkalte "alvorlige begrensninger", "hardcore restrictions" i EUs/EØS' terminologi) at forordningen ikke kan anvendes på avtalen i sin helhet. Svartelisten gjelder særlig klausuler om minste eller faste videresalgspriser, (maksimums- og veiledende priser er derimot tillatt), og klausuler om forbud mot passivt salg. Forbud mot aktiv salgsvirksomhet mot andres eksklusive områder eller kundekretser er derimot tillatt.

Det er enklere for små og mellomstore bedrifter eller for foretak med lav markedsandel å inngå OEM-avtaler fordi deres omsetningstall og markedsandel ligger så lavt at deres OEM-avtale ikke kan få en merkbar påvirkning på handelen mellom medlemsland. I så fall vil ikke det europeiske forbudet mot konkurransereguleringer, inkludert de såkalte "alvorlige begrensninger" (hardcore restrictions), gjelde. Det er nemlig en betingelse for at de europeiske konkurransereguleringene skal kunne anvendes at avtalen kan ha (mulighet for) en påvirkning på handelen mellom medlemsland, og at denne påvirkningen er merkbar i markedet.

11.02.05

Skrevet av:

Didier Rigault,
partner, Brækhus Dege
Advokatfirma ANS, Oslo



Markedsdeling ikke tillatt

Følgende konkurransebegrensninger regnes som alvorlige begrensninger når en OEM-avtale har en merkbar påvirkning på handelen mellom medlemsland:

- Prissamarbeid
- Minimum videresalgspriser
- Markedsdeling (geografiske områder eller kundegrupper)
- Forbud for en produsent av komponenter mot å selge reservedeler til sluttbrukere eller reparatører som ikke er utpekt av innkjøperen

Hvis en avtale kan ha en merkbar påvirkning på handelen mellom medlemsland, kan den likevel unngå full anvendelse av konkurransereglene hvis den ikke merkbart begrenser konkurransen. Dersom partene i en vertikal avtale, f.eks. en OEM-avtale, har en markedsandel på under 15 prosent av det relevante markedet som berøres av avtalen, antas det at den ikke merkbart begrenser konkurransen. Det medfører at avtalen er unntatt for anvendelse av forbudet i konkurransereglene.

Satsen for markedsandelen reduseres til 10 prosent når avtalen inngås mellom konkurrenter. Dette er omtalt i en spesiell kunngjøring fra Europakommisjonen/ESA, den såkalte Bagatellkunngjøringen. Det forutsettes at vilkårene i Bagatellkunngjøringen er oppfylt.

Råd til foretak som planlegger en OEM-avtale:

Dersom produsentens omsetning av de produktene som dekkes av OEM-avtalen er over _ 40 millioner i EU/EØS eller dersom partenes markedsandel av det relevante markedet som berøres av avtalen i EU/EØS er over 5%, kan avtalen ha en merkbar påvirkning på handelen mellom medlemsland.

I et slikt tilfelle bør partene utarbeide sin avtale etter de vilkårene som kreves i Bagatellkunngjøringen.

Dersom markedsandelen er over tersklene (10 eller 15 %) som er nevnt i Bagatellkunngjøringen, bør partene utarbeide avtalen etter forordningen om vertikale avtaler.

Dette er ikke enkelt, men regelverket er gunstig for SMB. Deres OEM-avtaler kan forenkles.

Dette er ikke til hinder for at strengere nasjonale konkurranseregler får anvendelse på interne forhold.

Den norske konkurranseloven er basert på EUs regler, men uten at de europeiske reglene om merkbar påvirkning mellom medlemsland finnes. Det finnes heller ingen kunngjøring tilsvarende Bagatellkunngjøringen. Dette kan i visse situasjoner medføre strengere regler for avtaler med virkning i Norge.

11.02.05

Skrevet av:

Didier Rigault,
partner, Brækhus Dege
Advokatfirma ANS, Oslo



Forbrukervern og innkjøperens ansvar

Er du innkjøper, må du skaffe deg opplysninger om påbudte forbrukergarantier i de aktuelle markedene. Du opptrer som produsent og eventuelle krav vil ofte kunne rettes mot ham. I noen land kan forbrukervernet være mer omfattende enn i produsentens eller innkjøperens land. F.eks. har Norge og Storbritannia en lovgivning som gir en forbruker en reklamasjonsrett i fem år dersom produktets levetid forventes å være mer enn to år.

Dersom produktene selges under innkjøperens varemerke, kan innkjøperen holdes ansvarlig i EØS-markeder for produktansvar iht. lovgivningen basert på EUs og EØS' direktiv om produktansvar. Produsenten kan på samme måte holdes ansvarlig.

11.02.05

Skrevet av:

Didier Rigault,
partner, Brækhus Dege
Advokatfirma ANS, Oslo