



## Råd for ryddige distribusjonsavtaler

**Nylig opplevde tre klienter meget kjedelige og kostbare rettsaker pga. mangel på skriftlig distribusjonsavtale eller dårlig redigert avtale. En eksportør av ferdige produkter hadde inngått en enedistribusjonsavtale med en kinesisk produsent av halvfabrikater. Dokumentet var på under én side. Avtalen ble brutt av den kinesiske parten og en konkurrerende distributør inngikk en profesjonell avtale og tok en betydelig markedsandel fra klienten. Å saksøke den kinesiske parten i Kina og i tillegg med en så spinkel avtale med uklare bestemmelser, ville ha vært ren advokatmat, uten fordel for eksportøren.**

**En eksportør av vannutstyr hadde en avtale som var et resultat av klipp og lim fra ulike standardavtaler. Etter to års kamp i ulike rettsaker i tre land, måtte han gi opp av økonomiske grunner og se at distributøren selger en kopi av hans utstyr på hans marked til en lavere pris. En leverandør av landbruksutstyr tapte en sak fordi han gikk til feil domstol og påsto å ha fått eksklusivitet. Han hadde ingen skriftlig avtale.**

**Man kan ikke beskytte seg mot alt, men i disse tre tilfellene kunne eksportørens ulemper lett ha vært unngått med bedre kunnskap om distribusjonsavtaler og regler, samt utarbeidelse av profesjonelle avtaler.**

En distribusjonsavtale binder eksportøren til en importør som kjøper og videreselger hans varer/tjenester. Importøren kalles forhandler eller distributør.

På norsk bruker man både betegnelsene distribusjonsavtale og forhandleravtale. På engelsk bruker man enten "distributorship agreement" eller "distribution agreement". Det finnes imidlertid mange former for distribusjonsavtale (f.eks. avtaler om eksklusivt kjøp, selektiv distribusjon, franchise, OEM som blir omtalt i senere artikler). For å unngå misforståelse anbefaler jeg at man holder seg til det første uttrykket.

Eksportørens interesser tilsier i visse situasjoner at han selv bør være distributør for f.eks. komplementære produkter, slik at han i sin tur kan tilby sine distributører et større utvalg av produkter.

### 1. Forskjell distributør-agent

Mange eksportører er ikke klar over forskjellen mellom en distributør og en agent. Dette kan medføre en uheldig sammenblanding av klausuler med risiko for kumulert anvendelse av flere ulike regler og derav flere forpliktelser for eksportøren.

Distributøren kjøper regelmessig varer av eksportøren for å selge dem videre på et frittstående grunnlag, for egen regning, på eget ansvar og for egen risiko. Distributøren skiller seg fra agenten, som er bundet av en agenturavtale, og som formidler varer for eksportørens regning og risiko. Ved en eventuell tvist eller tvil om avtaleforholdet vil de faktiske forhold være avgjørende for en domstol og f.eks. nasjonale konkurransemyndigheter – ikke den betegnelsen som benyttes. Det vil derfor være til liten nytte å forsøke å benytte en betegnelse for å unngå anvendelse av bestemte regler, som f.eks. å kalle en distribusjonsavtale for en agenturavtale for å unngå anvendelse av de strenge konkurranseregler som gjelder for distribusjonsavtaler.

14.01.05

**Skrevet av:**

Didier Rigault,  
partner Brækhus Dege  
Advokatfirma ANS, Oslo



Både distributøren og agenten kan være en fysisk person eller en juridisk enhet som driver selvstendig næring.

Distributøren er altså bundet til eksportøren dels ved en distribusjonsavtale og dels ved en lang rekke salgsvtaler underlagt eksportørens salgsbetingelser eller distributørens innkjøpsbetingelser.

## 2. Valg mellom distributør og agent

Agenter er mye brukt av norske eksportører, men det er ikke alltid at denne representasjonsformen dekker bedriftens behov. Årsaker kan ligge i:

- bedriftens målsetninger
- produktets egenskaper
- markedsforhold

Dersom eksportøren har et begrenset administrasjonsapparat, kan det by på problemer å fakturere alle kunder en agent skaffer i et marked. Ved valg av en distributør sender eksportøren fakturaer kun til én person, distributøren. Distributøren (som videreselger) tar selv ansvar for videresalget og faktureringen, og tar risikoen for manglende betaling fra sine kunder.

Produktets egenskaper er også en viktig faktor som bør påvirke valget mellom et agent- eller et distributørforhold. Dersom produktet krever et omfattende lagrings-, reparasjons- eller vedlikeholdsarbeid eller annen ettersalgsvirksomhet, bør eksportøren vurdere å velge en distributør. Slike forpliktelser kan vanligvis ikke pålegges en agent.

Endelig spiller markedsforhold også en rolle. Dersom markedets beliggenhet, størrelse og avstand fra Norden gjør det vanskelig for eksportøren å sørge for tilstrekkelig dekning av kundenes behov, bør han vurdere å velge en distributør.

Valget av en distributør kan på den ene siden bety at eksportøren vil selge færre produkter enn hvis han hadde valgt en agent, som jo tjener mer desto mer han selger. På den annen side utfører distributøren flere oppgaver enn agenten. Dette er ikke til hinder for at samme eksportør kan anse seg bedre tjent med agenter i visse markeder og distributører i andre. Eksportøren kan velge agenter i nære markeder hvor kundeservice og ettersalgsvirksomhet kan besørges av ham selv uten større problemer, og han kan velge distributører i fjerne markeder.

Distributørens avanse ligger høyere enn agentens provisjon fordi distributøren påtar seg flere forpliktelser og større risiko. Dette medfører lavere bruttofortjeneste for eksportøren. Mange eksportører vil derfor ha tendens til å foretrekke agenter fremfor distributører. Dette valget innebærer imidlertid mye mer arbeid for dem. Av denne grunn har en god del eksportører, særlig små- og mellomstore bedrifter, i praksis ikke valgmulighet. En distribusjonsavtale passer best for dem.

14.01.05

**Skrevet av:**

Didier Rigault,  
partner Brækhus Dege  
Advokatfirma ANS, Oslo



Følgende oversikt kan hjelpe eksportøren når han skal velge type representant:

14.01.05

**Skrevet av:**

Didier Rigault,  
partner Brækhus Dege  
Advokatfirma ANS, Oslo

### Fordeler for eksportøren:

#### Agent

- Kontroll av markedet.
- Kontroll av varemerker.
- Kontroll av priser.
- Styring av salgsvirksomhet.
- Lavere salgspriser til brukere.
- Større profitt per solgt enhet.
- Kjennskap til kundekretsen.
- Ikke underlagt EUs konkurranseregler.

#### Distributør

- 1 kunde istedenfor flere, lavere administrasjons- og transport-utgifter.
- Mindre utgifter til markeds-føring, som hovedsakelig utføres av distributøren.
- Distributøren tar seg av ettersalgsvirksomhet, inkl.lagring og reklamasjoner.
- Vanl. intet avgangsvederlag.
- Distributøren sørger for tilpasning av produktene til lokal-markedets regler (merking, offentlig registrering, godkjenning, m.v.)

### 3. Distributøren er mindre lovbeskyttet enn agenten

I EØS-land er distributører, i motsetning til agenter, ikke automatisk beskyttet av særskilt lovgivning, med unntak av i Belgia. Belgia er det eneste landet i Europa med en særskilt lovgivning som gir enedistributører en spesiell beskyttelse i form av minimums oppsigelsesfrist og avgangsvederlag.

Rettspraksis i Nederland, Spania, Tyskland og Østerrike gir imidlertid en mulighet for analog anvendelse av beskyttelsesregler som gjelder for agenter. Rettspraksisen i de nordiske land er meget uklar på dette området. Et fåtall land utenfor Europa har særskilte beskyttelsesregler, bl.a. Emiratene, som ikke skiller mellom agenter og distributører og som pålegger eksportøren strenge forpliktelser (lokal lov og verneting, avgangsvederlag, forbud mot utenlandske agenter, forbud mot å gå til ny agent før tvistesak med den forrige er løst, osv).

### 4. Distribusjons- og salgsforhold

Det må skilles mellom distribusjonsforhold og salgsforhold.

Distribusjonsforholdene er underlagt en avtale som spesifiserer partenes rettigheter og forpliktelser i samarbeidsforholdet, og som derfor beskriver representasjonen. Distribusjonsavtalen må være av en viss varighet og ikke gjennomgå for hyppige endringer. Eksportøren vil derimot være interessert i at salgsbetingelsene kan endres på kort varsel og med jevne mellomrom i takt med forandringer i eksportørens og distributørens virksomhet og etter markedets behov.

Jeg anbefaler eksportøren å sørge for å *holde salgsbetingelsene atskilt fra selve distribusjonsavtalen*. De kan eventuelt vedlegges avtalen, men med en klausul som understreker at eksportøren ensidig kan endre dem. Det er ikke alltid at eksportørens generelle salgsbetingelser passer for distributøren. I så fall vil distributøren kreve særskilte salgsbetingelser som avviker fra bestemte deler av eksportørens generelle salgsbetingelser. Det bør presiseres *i distribusjonsavtalen* at ved uoverensstemmelse mellom de generelle og de særskilte salgsbetingelser har de særskilte betingelser forrang.



I motsetning til eksportøren vil distributøren være best tjent med at salgsbetingelsene blir en integrert del av distribusjonsavtalen. Grunnen til dette er at enhver avtaleendring i prinsippet krever samtykke fra alle partene i avtalen. Dersom salgsbetingelsene er en integrert del av distribusjonsavtalen, vil endring av dem kreve gjensidig samtykke. Dette begrenser eksportørens frihet. Distributøren vil dessuten være i stand til å kreve endring av andre deler i distribusjonsavtalen dersom eksportøren krever endring av bestemte salgsbetingelser.

Dersom eksportørens salgsbetingelser ikke er en del av distribusjonsavtalen, kan disse endres ensidig av eksportøren med mindre annet er avtalt. Eksportøren må imidlertid ikke være urimelig. Han må unngå for hyppige endringer og gi rimelig varsel. I visse situasjoner (f.eks. risiko for insolvens, konkurs) må eksportøren sikre seg en rett til å endre bestemte klausuler med umiddelbar virkning: rett til å kreve kontant betaling eller betalingsgarantier, rett til å ikke levere før tidligere leveranser blir betalt, osv.

### 5. Enedistribusjonsavtale

Som regel har distributøren fordel av å få en territorial eksklusivitet. I så fall vil han kreve å bli enedistributør i et bestemt område som kan være et geografisk område eller et markedssegment. På den måten kan han beskytte sitt marked, og ta større sjanser når han investerer i markedet. Også eksportøren kan derfor være tjent med dette.

Partene må være oppmerksomme på at EUs og EØS' organer har vedtatt strenge regler som begrenser slike eneforhandlerforhold. Brudd på disse reglene kan føre til bøter, erstatningskrav f.eks. fra konkurrenter og at enedistribusjonsavtalen erklæres ugyldig. Det tilrådes derfor å utarbeide 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 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 forhandleravtale mellom en produsent og en distributør). En horisontal avtale er en avtale mellom foretak som arbeider på samme nivå (f.eks. en JV-avtale mellom to produksjonsfabrikker). Det finnes særskilte forordninger og retningslinjer for begge.

Distribusjonsavtaler er dekket av en EU/EØS-forordning om vertikale avtaler. Forordningen inneholder en svarteliste med klausuler om bestemte konkurransebegrensninger som medfører at avtalen ikke kan dekkes av forordningen og dens tillatte eksklusivitet. 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 tillatt.

Det er enklere for SMB eller for foretak med lav markedsandel å inngå distribusjonsavtaler fordi deres omsetningstall og markedsandel kan ligge så lavt at deres distribusjonsavtale ikke kan få en merkbar virkning på handelen mellom medlemsland. I så fall vil ikke det europeiske forbudet mot konkurransebegrensninger, inkludert de såkalte "alvorlige begrensninger" (hardcore restrictions), gjelde. Det er nemlig en betingelse for at de europeiske konkurransereglene skal kunne anvendes at avtalen kan ha (mulighet for) en virkning på handelen mellom medlemsland og at denne virkningen er av konkurransebegrensningene er merkbar i markedet.

14.01.05

**Skrevet av:**

Didier Rigault,  
partner Brækhus Dege  
Advokatfirma ANS, Oslo



Følgende konkurransebegrensninger regnes som alvorlige begrensninger når en distribusjonsavtale har en merkbar virkning på handelen mellom medlemsland:

- Prissamarbeid
- Minimum videresalgspriser
- Markedsdeling (geografiske områder eller kundegrupper)

Hvis en avtale kan ha en merkbar virkning på handelen mellom forskjellige medlemsland, kan den likevel unngå full anvendelse av konkurransereglene hvis den ikke merkbart begrenser konkurransen. Dersom partene i en vertikal avtale, f.eks. en distribusjonsavtale, har en markedsandel på under 15% av det relevante markedet som berøres av avtalen, antas at den ikke merkbart begrenser konkurransen. Det medfører at avtalen er unntatt for anvendelse av forbudet i konkurransereglene. Satsen for markedsandelen reduseres til 10% 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.

14.01.05

**Skrevet av:**

Didier Rigault,  
partner Brækhus Dege  
Advokatfirma ANS, Oslo

**Råd til eksportører som planlegger en distribusjonsavtale:**

Dersom eksportørens omsetning av de produktene som dekkes av distribusjonsavtalen er over €40 millioner i EU/EØS-landene eller dersom partenes markedsandel av det relevante markedet som berøres av avtalen i EU/EØS er over fem prosent, kan avtalen ha en merkbar virkning på handelen mellom medlemsland.

I et slikt tilfelle bør partene utarbeide sin distribusjonsavtale etter de krav som stilles i Bagatellkunngjøringen.

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

Dette er ikke enkelt, men regelverket er gunstig for små og mellomstore bedrifter som eksporterer. Deres distributøravtaler kan forenkles.

Vær dessuten oppmerksom på at strengere **nasjonale konkurranseregler** får anvendelse på interne forhold (gjelder også Norge som hittil ikke har gjort tilsvarende unntak for SMB).

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

**6. Distribusjon, verneting og lovvalg**

Mangel på skriftlig avtale om distribusjon kan ha kjedelige konsekvenser for eksportøren ved kontraktsopphør. For det første kan dette innebære at rett verneting blir domstol i distributørens land. Dette er i henhold til nasjonal lovgivning i mange stater og iht. Luganokonvensjonen som gjelder i EFTA og EU.



Jeg anbefaler på det sterkeste at eksportøren forsøker å få en vernetingsklausul eller en klausul om voldgift som henviser til en kompetent norsk domstol eller voldgiftsløsning. Med kompetent mener jeg institusjoner som er vant med internasjonale kontrakter og internasjonale regler. Eksportøren bør også unngå institusjoner som er overbelastet for å slippe en langvarig saksbehandling. Beskyttelse av særskilte rettigheter, f.eks. forbud for distributøren mot å kopiere eksportørens produkter eller varemerker, krever en effektiv og rask saksbehandling før skadene for eksportøren blir for store. Eksportøren bør dessuten unngå unødvendig kostbare tvisteløsninger. Det er ikke alle voldgiftsinstitutter som er like billige, og det er ikke alltid nødvendig å ha tre voldgiftsdommere.

Ved valg av tvisteløsning må eksportøren også velge riktig løsning. For eksempel vil ved en tvist med en amerikansk distributør bruk av en norsk domstol bety tap av tid og penger fordi det blir nødvendig med en ny saksbehandling ved en amerikansk domstol. Det skyldes at Norge ikke har noen fullbyrdesavtale for handelstvister med amerikanske land. Norge og amerikanske land har derimot ratifisert New York- konvensjonen om fullbyrdelse av voldgiftsavgjørelser.

Det stiller seg annerledes med EFTA- og EU-land hvor partene kan avtale bruk av alminnelig norsk domstol (ikke voldgift) fordi Luganokonvensjonen gjør at en norsk dom kan fullbyrdes i disse landene.

Mangel på skriftlig avtale kan også få kjedelige konsekvenser for eksportøren. Det kan medføre at loven fra distributørens land skal anvendes. I et land som Belgia vil det bety at en enedistributør har krav på en lang oppsigelsesperiode og et høyt opphørsvederlag. I en delstat som New Jersey i USA, kan en distributør som har brukt eksportørens varemerke, kreve anvendelse av den lokale loven om franchisetakere som gir ham en sterk finansiell beskyttelse ved kontraktsopphør.

14.01.05

**Skrevet av:**

Didier Rigault,  
partner Brækhus Dege  
Advokatfirma ANS, Oslo